# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

**ALICE ROCHA DA SILVA**

**MARCOS LEITE GARCIA**

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Alice Rocha da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-623-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

---

## Apresentação

Prevenir é sempre melhor do que remediar! No caso de conflitos sociais esta máxima é válida, mas nem sempre possível. Por essa razão, o desenvolvimento de formas de solução de conflitos é imprescindível para a busca de harmonia social e retomada do 'status quo'. Formas de solução de conflito podem ser impostas ou desenvolvida a partir da participação e consenso das partes envolvidas, sendo esta última modalidade mais efetiva para o alcance do objetivo pretendido. qual seja, a solução do conflito. No Grupo de Trabalho "FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II" foram apresentados diversos trabalhos interessantes, demonstrando o empenho da academia e dos profissionais na busca por novas práticas de solução de conflitos. Foram abordados pontos gerais do estudo da temática como nos artigos " Arbitragem e acesso à justiça", "A judicialização das relações sociais e a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos", "Educação para a solução de conflitos por meios alternativos: conciliação e mediação" e "Aplicando a neurociência nos ADRS: a influência do efeito de ancoragem nos acordos de conciliação". Tais artigos apresentam o quanto a educação pode ser transformadora dos processos de mediação e conciliação de conflitos, sendo que a partir da neurociência, temos novos instrumentos de impulsão e transformação social.

Em seguida, áreas específicas foram destacadas no desenvolvimento das pesquisas, entre elas o direito administrativo, empresarial, civil e penal. Demonstrando por estudos teóricos e empíricos novas formas de implementação de instrumento de solução de conflitos. No direito administrativo foi apresentado "Câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da administração pública, enquanto instrumento de efetivação do direito à saúde" e "O “Tribunal Multiportas” como instrumento de efetivação da política judicial nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses", associando conceitos teóricos com casos práticos. No campo do direito empresarial, onde temos maior vivência dos casos de arbitragem foi apresentado "Mediação empresarial como sistema de gestão de conflito: uma análise das vantagens da aplicação do método". De modo mais inovador, tivemos a apresentação dos métodos de solução de conflito no âmbito do direito civil nos artigos "A constelação familiar e sua contribuição ao tratamento consensual dos conflitos" e "Mediação transformativa no direito de família: tratando a lide sociológica". De forma bastante empírica e interligada, foram apresentados trabalhos na esfera do direito penal. Dois deles relacionados com casos de violência doméstica: "Justiça restaurativa e violência doméstica. Convivência ou rejeição? Aspectos teóricos e práticos." e "A justiça restaurativa como instrumento de acesso à justiça

penal nos conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher". Para finalizar foram apresentados três artigos que demonstram uma esperança para o sistema prisional bastante prejudicado em nosso Estado: "Direito penal, humanismo e justiça restaurativa", "Mediação prisional como forma de pacificação dos conflitos internos do cárcere" e "Aplicação da justiça penal restaurativa aos adolescentes infratores".

Demonstra-se portanto a infinidade de ações que ainda devem ser construídas na implementação de soluções alternativas para a solução de conflitos, mudando o viés da busca pela solução eminentemente judicial. Novos tempos pedem novas alternativas e se não conseguimos eliminar os conflitos, devemos repensar formas de solução consensual dos mesmos.

PROFA. DRA. ALICE ROCHA DA SILVA - UniCEUB

PROF. DR. MARCOS LEITE GARCIA - UNIVALI

# CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ENQUANTO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.

# CHAMBERS OF CONCILIATION AND MEDIATION, WITHIN THE SCOPE OF PUBLIC ADMINISTRATION, AS AN INSTRUMENT FOR THE REALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH.

**Sheyla Suruagy Amaral Galvão do Vale [1]**
**Thaiana Coelho Midlej [2]**

**Resumo**

O objetivo central do presente artigo é analisar como a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, no âmbito da Administração Pública, pode viabilizar a efetivação do direito fundamental à saúde. Dessa forma, são esmiuçados os aspectos concernentes à criação das Câmaras de Conciliação e Mediação administrativas, cujas diretrizes foram estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei 13.140/15, e como tais órgãos podem servir ao desafogamento do Poder Judiciário e à consolidação de direitos e garantias fundamentais.

**Palavras-chave:** Conciliação, Mediação, Litigiosidade, Efetividade, Saúde

**Abstract/Resumen/Résumé**

The main objective of this article is to analyze how the use of alternative means of conflict resolution, within the Public Administration, can make feasible the fundamental right to health. In this way, the aspects related to the creation of the Administrative Conciliation and Mediation Chambers, whose guidelines were established by the Code of Civil Procedure of 2015 and by Law 13.140 / 15, are discussed, and how such bodies can serve to unleash the Judiciary to consolidate rights and guarantees.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Conciliation, Mediation, Litigiousness, Effectiveness, Health

[1] PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ. MESTRANDA EM DIREITO DA SAÚDE PELA UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA.

[2] PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ. MESTRANDA EM DIREITO DA SAÚDE PELA UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA.

## 1. **Introdução.**

No Brasil, a cultura da litigância judicial não tem permitido o pleno desenvolvimento da utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, ainda que estes se mostrem mais efetivos, na grande maioria dos casos.

Desse modo, o Poder Judiciário, em face do crescente número de demandas, resta impossibilitado de garantir a plena efetividade das tutelas jurisdicionais pleiteadas, mormente em situações que clamam por uma pronta solução, como sói acontecer em feitos de saúde.

Assim, as sucessivas reformas legislativas processuais tiveram como norte a busca por lídimos instrumentos de redução do impacto da massiva litigiosidade judicial. Com efeito, vias outras de pacificação social exsurgiram como expedientes inafastáveis para solucionar a crise de efetividade do Poder Judiciário, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Tomando-se em conta que um dos maiores litigantes, no âmbito da esfera jurisdicional, é a Fazenda Pública, perfaz-se inadvertido pensar em uma solução de contenção do elevado volume de demandas que não envolva os entes públicos.

Nesse passo, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140/15 propuseram uma guinada no paradigma da resolução de conflitos envolvendo o Poder Público, na medida em que estabeleceram a necessidade de criação de Câmaras administrativas de conciliação e mediação, com o intuito de desjudicializar questões que podem ser solucionadas previamente, reduzindo-se os custos e o tempo de efetivação de direitos de matiz constitucional.

No atual contexto, percebe-se que o direito fundamental à saúde apenas se vê implementado, quando da propositura de demandas judiciais, de tal sorte que o Poder Judiciário praticamente se transmudou em uma instância administrativa de implementação de políticas governamentais.

Ocorre que, em face da multiplicidade de processos, é improvável que a análise do caso ocorra de forma célere e efetiva, resultando, muitas vezes, em patente inefetividade da pretensão jurisdicional.

Sob essa ótica, é salutar que o Poder Público, estrategicamente, utilize-se de alternativas voltadas à redução da litigiosidade, com o intuito não só de minorar os elevados gastos com a movimentação do aparato judicial, mas de atender o interesse público, pois, em demandas como as de saúde, o acolhimento do pleito do administrado significa a realização concreta dos anseios coletivos.

Diante desse contexto, buscar-se-á analisar a implementação e desenvolvimento das Câmaras administrativas de conciliação e mediação, considerando experiências já existentes e

os demais modelos de meios alternativos de resolução de conflitos, com o escopo de demonstrar sua real eficiência na solução de embates envolvendo o direito fundamental à saúde, em contraposição ao caótico cenário judicial.

## 2. A utilização de meios alternativos de resolução de conflitos e a redução da litigiosidade judicial.

O Poder Judiciário, na atualidade, continua a vivenciar um sério problema de escalada no volume de processos, cujos reflexos deságuam em uma notória crise de efetividade da tutela jurisdicional.

As altas taxas de congestionamento, indicador responsável por aferir o percentual dos casos pendentes de solução, quando comparados com o total de feitos tramitados em um ano, demonstram que, no Brasil, os órgãos jurisdicionais não conseguem dar vazão ao acervo processual passivo. No relatório Justiça em Números de 2017 (2017, p. 182), o Conselho Nacional de Justiça bem elucidou as dificuldades de gestão operacional da massa contenciosa brasileira:

> **A taxa de congestionamento permanece em altos patamares e quase sem variação em relação ao ano de 2015, tendo atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isso significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados**. Mesmo se fossem desconsiderados os casos que estão suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório aguardando alguma situação jurídica futura, a taxa de congestionamento líquida é de 69,3% (3,7 pontos percentuais a menos que a taxa bruta). (Grifos nossos)

Explica-se, em parte, tal fenômeno de hiperlitigiosidade pela cultura brasileira de gestão de conflitos que, diversas vezes, ignora a possibilidade de utilização de meios alternativos mais eficientes e menos desgastantes do que a via heterocompositiva estatal (MANCUSO, 2009, p. 89).

Nessa linha de intelecção, não se pode olvidar que o comportamento litigioso brasileiro decorre, parcialmente, do baixo custo da demanda e da facilitação do acesso aos órgãos jurisdicionais (exemplo disso é a implementação dos juizados especiais e a estruturação da Defensoria Pública).

Sobre o tema, já se pronunciavam Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1998, p. 164), ao tratar da amplitude do acesso à justiça e dos problemas decorrentes da diminuição das barreiras que levam ao Poder Judiciário, no sentido de advertir que os Tribunais deveriam

encontrar maneiras de diminuir a pressão sobre o sistema judicial, através de procedimentos baratos, céleres e efetivos.

Diante desse contexto, a via jurisdicional deixou de ser compreendida como o único caminho viável para a pacificação dos conflitos erigidos no bojo da sociedade, de tal modo que o espectro de resolução de litígios restou ampliado para meios outros, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem, o *mini-trial*, a avaliação de terceiro neutro, o *dispute board*, o *designer de disputas*, dentre outros.

A ideia de que o Poder Judiciário deveria se valer de vias outras para a resolução dos casos levados à sua análise, no Direito Brasileiro, tomou corpo com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual absorveu as lições hauridas pelo professor Frank Sander (CRESPO, 2012, p. 30-32), da Universidade de Harvard, para configurar um Tribunal Multiportas, ou seja, um Tribunal que não se restringe ao contencioso judicial, mas que proporciona instrumentos diversificados, com vistas a catalisar o término do conflito.

Francisco José Cahali (2013, p.53), posiciona-se no mesmo sentido, consoante é possível verificar das seguintes observações:

> Consolida-se no Brasil, então, com a Res. 125/2010 a implantação do chamado *Tribunal Multiportas*, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma "porta", a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, reforçou-se o movimento de busca por *alternative dispute resolution* (meios alternativos de resolução de conflitos), com vistas a desafogar o Poder Judiciário, em razão da significativa crise de efetividade de que padece. Leonardo Carneiro da Cunha, percorre a mesma linha argumentativa (2018, p. 701): "Ao mesmo tempo que incentiva, o CPC institucionaliza os ADRs, disciplinando-os, na realidade, não como meios 'alternativos' de resolução de disputas, mas como meios 'integrados'."

A nova legislação processual consignou, no art. 3º, a missão do Estado de promover a solução consensual de conflitos, através de uma adequada estrutura institucional, ao tempo em que, na perspectiva do modelo comparticipativo de processo, incitou juízes, advogados, defensores, membros do Ministério Público, dentre outros sujeitos processuais, a pensar o

conflito sob a ótica da conciliação, da mediação, da arbitragem e de outros sistemas aptos a apaziguar os mais diversos entraves sociais.

Afinando-se no mesmo diapasão, manifesta-se Roberto Antônio Darós Malaquias (2016, p. 439):

> A ótica processual civil deve se voltar para a utilização de métodos alternativos na solução extrajudicial dos conflitos emergentes no convívio social e incentivar o uso de opções mais econômicas e rápidas na solução dos litígios sob a diretriz da celeridade e efetividade no processo judicial.

Tomado por essa perspectiva, o CPC/15 reformulou aspectos da sua estrutura procedimental, a fim de prever, por exemplo, a realização de uma audiência de conciliação ou mediação, antes da apresentação da defesa, com o escopo de distensionar as partes e viabilizar a autocomposição, em uníssono com o art. 334. Além disso, prestigiou a autonomia da vontade, ao demarcar uma cláusula geral de negociação processual (art. 190), de modo a flexibilizar atos procedimentais, na busca por uma solução mais acertada entre os demandantes.

A inclusão da previsibilidade de meios alternativos de resolução de conflitos, no bojo do Processo Civil, não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro, ao revés, países como França tem previsão nesse sentido, nos termos do que é possível verificar dos arts. 1532-1535 (versa sobre a mediação convencional), do Código de Processo Francês (2014, p.265).

Resta evidente que o tradicional modelo de solução heterocompositiva estatal dos conflitos sociais deve exsurgir como medida excepcional, tendo em vista a comprovação da assertividade de meios alternativos de resolução de conflitos, os quais ainda se apresentam menos custosos, quando comparados com o elevado aparelhamento estatal necessário à estruturação do Poder Judiciário.

Outrossim, é possível pensar, no âmbito do hodierno sistema judicial, em um microssistema de resolução alternativa de conflitos. Afinal de contas, há um plexo legislativo imbuído da mesma finalidade (solver conflitos sem a necessária interveniência estatal), o qual engloba, dentre outras disposições normativas, a Lei de Arbitragem (9.307/96), a Lei de Mediação (13.140/15) e o Código de Processo Civil. Assim, perfaz-se imprescindível, sempre que possível, promover o diálogo entre tais diplomas, com o fito de prestar obséquio a sua base principiológica.

Alinhavadas tais considerações, a fim de utilizá-las como *start point* para o aprofundamento da discussão acerca das câmaras de conciliação e mediação da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, percebe-se que há um movimento, sem risco de regressão, vocacionado a diversificar a forma de tratamento dos conflitos que diuturnamente aportam ao Judiciário.

Os órgãos jurisdicionais, a despeito dos inúmeros esforços empreendidos, não conseguem exercer, adequadamente, sua missão institucional de servir como via de excelência para a solução dos conflitos, pois as demandas crescem em proporção avassaladora.

Nesse momento, é preciso que alternativas outras se apresentem aos cidadãos, sob pena de vivermos para sempre imersos em um mar de inefetividade, morosidade e ineficiência jurisdicional.

O cenário relatado, portanto, agrava-se, quando em jogo demandas de saúde, cujo objetivo central é tutelar o bem maior do cidadão, qual seja o direito à vida.

O Judiciário, nesse caso, transformou-se em instância administrativa de concretização das diversas políticas governamentais, haja vista a inércia do Poder Executivo em dar cumprimento a exigências básicas do cidadão, tal como o fornecimento de medicamentos essenciais.

Malgrado o exposto, a via jurisdicional, como se disse, encontra-se congestionada de processos e, por vezes, a resposta pretendida pelo requerente não é apresentada em tempo hábil a suprir a necessidade material descrita em sua demanda.

Assim, as respostas ao cenário descrito parecem surgir do aprimoramento e uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, no Brasil.

## 3. A Fazenda Pública e os meios alternativos de resolução de conflitos.

Tradicionalmente sempre se pensou que a Fazenda Pública, em face da supremacia do interesse público e da sua suposta indisponibilidade, não poderia se valer de meios alternativos de resolução de conflitos. Dessa forma, nas hipóteses de litígio instaurado com o Poder Público, far-se-ia necessário percorrer o *iter* procedimental do contencioso judicial, a fim de solucionar o entrave.

Ocorre que o pretenso dogma da supremacia do interesse público sofreu desfiguração ontológica, tendo em conta que, diante das perspectivas do Estado Democrático de Direito (fundado em pilares dirigidos à adoção de critérios de ponderação), passou-se a admitir sua relativização, mormente quando em jogo interesse público secundário, cujo conteúdo não se remete à proteção da coletividade, mas da pessoa jurídica de direito público envolvida no impasse (BINENBOJM, 2014, p. 103).

Perfaz-se inadmissível, portanto, frente à realidade jurídica hodierna, admitir uma alegação vazia da proteção indiscriminada ao interesse público, a qual não esteja alinhada com os direitos e garantias fundamentais, nos termos do que propõe Marçal Justen Filho (2014, p.160):

> A solução do prestígio ao interesse público é tão perigosa para a democracia quanto todas as fórmulas semelhantes adotadas em regimes totalitários (o espírito do povo alemão ou o interesse do povo soviético). Bem por isso, todos os regimes democráticos vão mais além da fórmula da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Esse é um pressuposto norteador das escolhas, mas há critérios de outra natureza que se impõem como parâmetro de controle das decisões administrativas.

Certo é que, de acordo com uma visão zetética do próprio Direito Administrativo, não mais é possível defender a pura e irrestrita supremacia do interesse público, pois, nas mais diversas vezes, a defesa do interesse público está, justamente, na proteção do interesse do particular.

A verticalização irrestrita das relações entre o particular e o Poder Público, com o intuito de fazer prevalecer, a todo o momento, o *ius imperium* estatal, cede espaço a um contexto no qual a Administração, diante de algumas circunstâncias, assemelha-se a um particular, de tal modo que as relações ganham foros de horizontalidade.

Com efeito, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade plena dos direitos conferidos à Administração não mais podem ser vislumbrados de acordo com a ótica dogmática, mas em uníssono com uma visão remodeladora, a qual prevê a flexibilização desses institutos.

Poder-se-ia, nesta senda, considerar que meios outros de resolução de conflitos, excetuada a jurisdição, poderão ser utilizados como peças fundamentais ao apaziguamento de questões preponderantemente voltadas à análise do interesse público secundário. Acerca da relativização da indisponibilidade do interesse público, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DA QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATO DE CONCESSÃO. TRANSPORTE AÉREO. CONGELAMENTO TARIFÁRIO. VULTOSOS PREJUÍZOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA. EVIDENTE RUPTURA DA EQUAÇÃO FINANCEIRA ORIGINALMENTE PACTUADA. DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO ORIGINAL. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 1.831.180/DF, RELATOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI E RE 571.969/DF, RELATORA MINISTRA CARMEM LÚCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER O DEVER DA UNIÃO DE INDENIZAR A AUTORA, EM MONTANTE A SER APURADO EM FUTURA LIQUIDAÇÃO.
> (...)

> 11. **O interesse que se tem por indisponível é o público e não o da Administração; a UNIÃO, quando se furta de suas obrigações contratuais no afã único de minimizar despesas patrimoniais, não atende ao interesse público, ao revés, enriquece às expensas do dano alheio, aviltando princípios e pilares institucionais do Estado Democrático de Direito, agindo exclusivamente no resguardo de interesse público secundário que, mesmo legítimo, não se superpõe aquel'outro primário.**
> (Superior Tribunal de Justiça - REsp 1248237/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 01/10/2014) (Grifos nossos)

O ordenamento jurídico brasileiro, antes mesmo das novas linhas diretivas do Código de Processo Civil de 2015, já possuia exemplos nos quais a Administração Pública se valia de meios alternativos de resolução de conflitos, tal como a arbitragem, nos moldes do que dispunha, desde 2004, o art. 11, III, da Lei nº 11.079/04.

Percebe-se, assim, que a admissibilidade da utilização de meios alternativos de resolução de conflitos pelo Poder Público, longe de ser matéria nova, já estava em vias de expansão, com o fito de evitar discussões morosas e de alto impacto financeiro para o Estado.

A Lei 13.129/15, ao modificar o art. 3º, da Lei 9.307/96, expandiu, portanto, a utilização da arbitragem pelo Poder Público, de modo a não só restringi-la aos limites das Parcerias Público-Privadas. Ademais, o Código de Processo Civil em vigor e a Lei 13.140/15 trataram de fazer referência expressa à utilização da conciliação e da mediação pela Administração Pública.

Encerra-se, assim, qualquer discussão impeditiva do uso de meios alternativos de resolução de conflitos pelo Estado.

## 4. A necessidade de reconfiguração da litigiosidade envolvendo o direito fundamental à saúde.

A Administração Pública, diante do feixe de demandas voltadas à efetivação de direitos e garantias fundamentais, tem dificuldade de implementar programas que, de fato, atendam aos anseios da coletividade e que concretizem as determinações oriundas do legislador constituinte.

Nesse caso, o orçamento público não é único limitador do Estado, pois a falta de um planejamento estruturado impede o atendimento de necessidades básicas do cidadão, tais como o acesso a medicamentos e alimentação.

Exemplo elucidativo da ausência de um sólido planejamento é a falta de abastecimento das farmácias estatais. Ainda que a Administração Pública tenha ciência da estimativa necessária ao atendimento da demanda populacional, não programa suas licitações,

principalmente através do sistema de registro de preços, de modo que substâncias farmacológicas indispensáveis à manutenção da vida de diversos indivíduos deixam de ser fornecidas.

Desse modo, em face da inércia do Poder Executivo, o Poder Judiciário tem se transformado em uma espécie de segunda instância da administração pública, com vistas a consolidar direitos e garantias fundamentais ignorados, muitas vezes, pelos órgãos administrativos. Registre-se que não se está aqui a descartar o papel da jurisdição enquanto via de efetivação dos direitos fundamentais (MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 151), mas evidenciar a sobrecarga que a omissão do Executivo tem gerado para o Judiciário.

Particularmente no que tange ao direito à saúde, é notório que a sua efetivação, no atual contexto, depende, na maioria das vezes, de pronunciamento judicial. São inúmeros os cidadãos que deixaram de receber medicamento e/ou tratamento e que conseguiram sobreviver em decorrência de comando jurisdicional concretizador da norma constitucional que impõe o resguardo da vida. Perlustrando o mesmo caminho argumentativo, pronuncia-se Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (2015,p.123):

> Em virtude do descompasso entre as normas definidoras de direitos fundamentais e a realidade vivenciada por uma considerável parcela da população brasileira, houve, nas últimas duas décadas, um processo de fortalecimento da intervenção judicial em sede de políticas públicas de saúde. Atualmente, pode-se afirmar ser a judicialização uma realidade que encontra um fértil campo de desenvolvimento no contexto comtemporâneo de busca pela efetividade das normas constitucionais.

O Conselho Nacional de Justiça, no relatório de 2017 da publicação Justiça em números (2017, p. 182), demonstra que há uma hiperinflação de processos de saúde, os quais, em sua maioria, poderiam ser resolvidos se houvesse uma gestão eficiente do Poder Público.

O tratamento dessas delicadas questões que envolvem o direito fundamental à saúde exige instrumentos mais céleres e efetivos, posto que intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2014, P. 77).

Assim, a judicialização não é o caminho mais adequado a ser percorrido, tendo em vista que o volume de demandas aportadas ao Judiciário impede uma resposta eficiente ao jurisdicionado, em consonância com o que preceitua Álvaro Ciarlini (2009, p. 104):

> É correta a percepção, no entanto, no sentido de que, em certas situações, a atuação judicial mostrar-se-á imprescindível à manutenção do direito à saúde. Isso não significa, contudo, que devamos creditar unicamente ao juiz o deferimento, por exemplo, de remédios de alto custo prescritos por um profissional da saúde que, por melhor que seja, nem de longe estará legitimado para fazer certas escolhas,

> individualmente, substituindo-se à deliberação plural do sistema único previsto na Constituição. Nem de longe, insista-se, terá legitimidade para dizer que a demora do SUS, ou mesmo da Anvisa, em validar determinados medicamentos, incluindo-os em suas listagens, é "razoável" ou não. Em suma, por melhores que sejam suas qualificações, não pode substituir-se aos órgãos de política sanitária de nosso País.

Além disso, a necessidade de o cidadão se valer da via jurisdicional para ter acesso ao direito fundamental à saúde gera custos das mais diversas ordens, pois, além de todo o aparato jurisdicional posto à disposição dos administrados, há dispêndio com a Defensoria Pública, quando cabível a sua intervenção, com a Advocacia Pública, bem como com honorários advocatícios, em caso de sucumbência. Desse modo, a Administração, diante da sua ineficiência operacional, prejudica o erário ao gerar despesas despiciendas.

Nessa ordem de ideiais, é que deve ser repensada a litigiosidade decorrente do direito à saúde.

De início, é forçoso reconhecer, por exemplo, que a Advocacia Pública tem exercido um papel valioso na racionalização das demandas de saúde, pois, em diversos casos, tem deixado de postergar o processo, quando a tese adotada pelo Poder Judiciário já está pacificada. Há casos em que o Poder Público nem sequer contesta os pleitos destinados à efetivação do direito à saúde, conforme é possível vislumbrar do teor da súmula administrativa nº 41, da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas:

> Fica dispensada a atuação da Procuradoria Geral do Estado nas demandas de saúde, salvo nas hipóteses excepcionalmente relevantes, assim consideradas, fundamentadamente, pela Secretaria de Estado da Saúde, conforme critérios objetivos previamente definidos pela própria Procuradoria Geral do Estado.

Apesar disso, é preciso fomentar meios alternativos de resolução de conflitos que sejam utilizados com precedência em relação à jurisdição, a fim de evitar a instauração de novas demandas, além das inúmeras que já são direcionadas aos órgãos do Poder Judiciário.

Os diversos pleitos de medicamentos/tratamentos que são vertidos ao Judiciário poderiam ser solucionados com a utilização de técnicas de autocomposição, em ambientes próprios e com profissionais capacitados, como já ocorre e poderá ocorrer em maior escala, nas câmaras de conciliação e mediação estatal.

Assim, fica clara a necessidade de se repensar o atual modelo de solução de conflitos envolvendo a efetivação do direito à saúde.

## 5. Câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da Administração Pública, e o direito fundamental à saúde.

A Lei 13.140/15 (artigos 32-40 e 43) e o Código de Processo Civil (art. 174) em vigor, com vistas a fomentar o uso de meios alternativos de resolução de conflitos, regularam a criação de câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da Administração Pública, com o escopo de solver não só os litígios entre o Poder Público e o particular, mas também os eventuais entraves existentes entre órgãos e entidades integrantes da esfera administrativa ou até mesmo embates entre particulares, desde que versem sobre atividades reguladas ou supervisionadas pelo Estado.

As alterações vieram em boa hora, pois se alinham com a busca por meios outros de pacificação de litígios da Administração Pública, quebrando-se o paradigma da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, tal como já ressaltado em linhas pretéritas.

Antes mesmo das modificações legislativas acima apontadas, já existiam câmaras de conciliação geridas pelo Poder Público como, por exemplo, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, cuja criação se deu através do Ato Regimental AGU nº 05 de 27 de setembro de 2007. A experiência federal se revelou extremamente êxitosa, com redução significativa de litígios judiciais, demonstrando a efetividade de instrumentos como a conciliação, a mediação e a arbitragem para a Administração Pública (SHWIND; KUKIELA' 2016, p. 334-335).

Os novos enunciados normativos trouxeram, portanto, diretrizes com o escopo não só de fortificar o uso da conciliação e da mediação, na Administração Pública, mas também de ampliar sua influência para diversas esferas administrativas. Comprova-se tal argumento, a partir da redação do art. 174, do CPC/15, o qual dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão Câmaras de Conciliação e Mediação voltadas à solução consensual de conflitos, no âmbito administrativo:

> Art.174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
> I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
> II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
> III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O legislador, ao dispor expressamente sobre *alternative dispute resolution* para a Administração Pública, não só contribuiu para a caminhada de redução da litigiosidade, como

atendeu ao direito fundamental à boa administração pública, que pressupõe uma gestão eficaz (FREITAS, 2014, p.22). No mesmo sentido, pronuncia-se Lucio Picanço Facci (2015, p. 237):

> A nova perspectiva de atuação da Adminsitração Pública deve corresponder, assim, no plano prático, ao dever de efetivo respeito pelo Estado dos direitos dos cidadãos, isto é: dever de consideração do ser humano como fim em si mesmo e nunca mero meio para atingir objetivos coletivos ou outros individuais. Por essas razões, o princípio democrático impõe ao Poder Público que procure dialogar com os administrados para encontrar uma solução adequada para os seus conflitos.

A instituição das câmaras de conciliação e mediação servirá como medida de incentivo à composição extrajudicial, viabilizando o atendimento, principalmente, dos interesses dos administrados.

Empós a edição do Código de Processo Civil de 2015 o Estado do Rio Grande do Sul editou diploma normativo próprio (Lei Estadual 14.794/15), a fim de criar suas Câmaras de Conciliação e Mediação, as quais já estão funcionando e já provocaram redução da taxa de litigância judicial. A tendência, assim, é que outros Estados e Muncípios instituam, o quanto antes, seus modelos de câmaras fomentadoras de meios alternativos de resolução de conflitos.

Particularmente no que se remete aos litígios de saúde, percebe-se, nas Câmaras de Conciliação e Mediação, um salutar instrumento de efetivação desse direito fundamental. O Estado, na maioria esmagadora das demandas de saúde, não obtém êxito e, além de ter o dever de fornecer o medicamento/tratamento, ainda arca com alguns ônus processuais.

As câmaras de conciliação e mediação administrativas, tais como concebidas viabilizam uma organização mais estratégica do Poder Público no atendimento das demandas dos particulares, ao tempo em que facilita o diálogo institucional, impedindo, assim, que entraves burocráticos obstem a efetivação de direitos e garantias fundamentais.

A título de exemplo, cabe destacar que o Estado do Rio de Janeiro, através da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2013, criou a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, e conseguiu evitar mais de 15 mil processos judiciais, em três anos, de tal sorte que vem crescendo o interesse dos particulares e da Administração Pública por vias alternativas de resolução de conflitos (https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls).

Lado outro, além de tornar mais célere e efetiva a resposta quanto ao pleito de saúde, as Câmaras de Conciliação e Mediação administrativas darão suporte às farmácias públicas, a fim de que dimensionem melhor o estoque de medicamentos, para que planejem suas regulares aquisições.

Exsurge clarividente que os benefícios das Câmaras de Conciliação e Mediação administrativas se estendem não só ao particular, mas ao Poder Público, mormente no que pertine à observância de cânones fundamentais como a eficiência e a boa administração.

Marcelo Veiga Franco (2015, p.260), ao tratar do art. 174, do CPC/15, faz importante observação quanto ao nosso caminhar para a mudança de uma cultura de extrema litigiosidade judicial:

> O modelo demandista demonstra que a decisão político-estatal de judicializar conflitos em excesso constitui uma política pública equivocada em termos de defesa do interesse público primário. É necessário superar – ou ao menos mitigar – a nossa tradição que faz com que a Fazenda Pública seja o maior *repeat player* e, portanto, quem mais contribui sistematicamente para a ineficiência da prestação jurisdicional estatal.

Postas tais considerações, acredita-se que a ampliação dos meios alternativos de resolução de conflitos, no bojo da Administração Pública, é uma medida adequada para a efetivação de direitos e garantias fundamentais, principalmente o direito à saúde, cujos contornos dependem de soluções céleres e menos custosas, nos moldes do que é possível vislumbrar no exemplo das Câmaras de Conciliação da Saúde do Estado da Bahia, em reportagem veiculada pelo Conselho Nacional de Justiça (http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/85328-camara-de-conciliacao-de-saude-resolve-80-dos-casos-na-bahia):

> Nove meses depois de instalada, a Câmara de Conciliação de Saúde já registra um índice de 80% de soluções. Assim, de cada 10 pedidos para cessão gratuita de medicamentos, oito são resolvidos, reduzindo o número de ações na Justiça.
> Desde a inauguração, em novembro de 2016, a unidade tem promovido a desjudicialização de demandas processuais relativas a medicamentos, garantindo mais agilidade e eficácia no acesso da população à saúde, através dos parâmetros estabelecidos pela Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

Espera-se, nessa linha de intelecção, que os entes federativos, em um curto período, cumpram o comando do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei 13.140/15, no sentido de instituírem as Câmaras de Conciliação e Mediação, com o fito de reduzirem a litigiosidade e, ao mesmo tempo, contribuírem para o atendimento dos preceitos constitucionais.

## 6. Conclusão

Enfeixando tais considerações, percebe-se que o Poder Legislativo e Poder Judiciário, em esforço conjunto, buscaram implementar e incentivar vias outras de resolução

de conflitos, tendo em conta que a demanda crescente de processos inviabiliza a análise dos casos de forma efetiva e em tempo razoável, mesmo nas hipóteses que envolvem direitos caros como a saúde.

Dessa forma, levando-se em conta que a Fazenda Pública é a principal litigante dos órgãos jurisdicionais, a nova legislação processual estabeleceu a necessidade de criação de Câmaras administrativas de conciliação e mediação, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a fim de construir soluções menos onerosas aos entraves jurídicos envolvendo o Poder Público.

A despeito de alguns impasses acerca do uso de meios alternativos de resolução de conflitos (*alternative dispute resolution*) pelo Poder Público, mormente no que refere à perpetuada idéia de indisponibilidade do interesse público, vislumbrou-se que tais vias são necessárias não só à contenção de custos de litigiosidade pelo Estado, mas à implementação de direitos de fundamentalidade intrínseca, tal como o direito à saúde.

Assim, com base em experiências já bem sucedidas nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, demonstrou-se que a implementação de Câmaras administrativas de resolução de conflitos exsurge como via hábil de prevenção de litígios judiciais de saúde, atendendo os anseios do administrado, principalmente em questões relativas à concessão de medicamentos.

Espera-se, nesse passo, que o modelo proposto pelo Código de Processo Civil em vigor e pela Lei 13.140/15 possa ser replicado nas mais diversas federativas, tendo em vista que ainda são poucas as Câmaras administrativas já criadas.

Fica claro, portanto, que o Poder Judiciário não pode mais ser visto como o único centro plausível de resolução de conflitos, quando há a possibilidade de descentralização resolutiva dos mais diversos impasses sociais, incluindo aqueles que envolvem a tão requerida proteção à saúde.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Fórum. Belo Horizonte, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Renovar. São Paulo, 2014.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Fabris. Porto Alegre, 1998.

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. **Desjudicialização da saúde: um bem necessário?**. Direito Público. Porto Alegre, ano 5, n.28, p. 102-106, jul. / ago. 2009.

CRESPO, Mariana Hernandez. "**Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas". Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil.** Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo (org.) Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2018.

FACCI, Lucio Picanço. **A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil**. DIDIER JR, Fredie. Advocacia Pública. Juspodivm. Salvador, 2015.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Câmaras de mediação e conciliação na Fazenda Pública: o artigo 174 do novo código de processo civil como contribuição para o acesso à justiça "desjudicializado"**. DIDIER JR, Fredie. Advocacia Pública. Juspodivm. Salvador, 2015.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3ª edição. Malheiros. São Paulo, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Dáros. **Arbitragem, conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil de 2015 à luz da filosofia contemporânea**. Revista de Processo. Vol. 260. Ano 41. P. 439-467. São Paulo: Ed. RT, out. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial. Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2009.

Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. P. 182

MARINONI, Luiz Guilherme; Sérgio Cruz Arenhart; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. Vol. 1. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.

MEKKI, Soraya Amrani; Yves Strickler. **Procédure civile**. PUF. Paris, 2014.

MOREIRA, Davi Antônio Gouvêa Costa. **Direito à saúde e acesso à medicamentos: em busca de parâmetros adequados para a tutela judicial**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

SHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. **Câmaras de conciliação e mediação da Administração Pública: comentários ao artigo 174 do Código de Processo Civil**. DIDIER JR, Fredie (Coord.Geral). Processo e Administração Pública. Juspodivm. Salvador, 2016.