

Direito Indisponível X Direito que não Admite Autocomposição: Por uma não Dispensa Mecânica da Audiência de Conciliação e Mediação

Unavailable Right X Right that does not Admit Self-Composition: For a Mechanical Non-Exemption of the Conciliation and Mediation Hearing

Felipe Herculino de Almeida¹

¹Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Brasil

Resumo

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe como norma fundamental o estímulo à autocomposição, servindo de incentivo à utilização dos meios adequados de resolução de conflitos. Assim, o presente artigo busca analisar o regramento do CPC que envolve a audiência de conciliação e mediação. Far-se-á um breve exame doutrinário sobre direito indisponível e direito que não admite autocomposição, através de uma pesquisa bibliográfica, buscando identificar se há diferenças entre os dois institutos. Por fim, será analisada, do ponto de vista legal e normativo, a dispensa mecânica desta audiência em demandas de saúde contra o Estado de Pernambuco, tendo por base decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco. Ao fim, foi observado que são proferidas decisões dispensando a audiência de conciliação e mediação em virtude do direito ser indisponível, hipótese estranha às do art. 334, § 4º, do CPC.

Palavras-chave: audiência de conciliação e mediação; autocomposição; direito indisponível

Abstract

The 2015 Civil Procedure Code brought as a fundamental rule the encouragement of self-composition, serving as an incentive to use the appropriate means of conflict resolution. This article seeks to analyze the CPC rules that involve the conciliation and mediation hearing. There will be a brief doctrinal examination on unavailable law and law that does not admit self-composition, through a bibliographic research, seeking to identify if there are a differences between the two institutes. Finally, from a legal and normative point of view, the mechanical waiver of this hearing in health claims against the State of Pernambuco will be analyzed, based on decisions handed down by the Pernambuco Court of Justice. In the end, it was observed that decisions are rendered dismissing the conciliation and mediation hearing due to the right being unavailable, a hypothesis strange to those of art. 334, § 4º, of CPC.

Keywords: conciliation and mediation hearing; self-composition; unavailable right

1. Introdução

A audiência de conciliação ou mediação está prevista no art. 334 do CPC/2015, sendo uma das novidades introduzidas por esse diploma normativo. Diferentemente do CPC de 1973, que disciplinava a sua realização depois do oferecimento da defesa pelo réu, o CPC de 2015 a tornou realmente uma audiência preliminar, realizada antes da contestação do réu.

A reformulação desta audiência bebeu da fonte de umas marcas do novo CPC, que é o estímulo à autocomposição. Em seu art. 3º, § 2º e 3º, o Código prevê algumas normas fundamentais, quais sejam, a

de que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ou seja, a designação da audiência de conciliação e mediação é mais uma tentativa estatal de estimular a resolução de conflitos por outros meios além do judiciário, naquilo que se convém chamar de justiça multiportas.

Parafrazeando Leonardo da Cunha, a metáfora da justiça multiportas decorre da imagem de que, no átrio do fórum, existem várias portas, cada uma delas sendo um meio adequado de resolução de conflitos¹. A depender do caso, as partes irão para a porta da arbitragem, ou para a porta da mediação, ou para a porta da conciliação e depois da arbitragem, e assim por diante.

Logo, nesse âmbito de maior espaço para a consensualidade e para a autocomposição é que a audiência preliminar de conciliação e mediação é reformada e apresentada pelo novo CPC.

Na contramão desse entendimento, foi possível notar, analisando o teor de decisões proferidas por juízes de 1º grau no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, a prática judiciária de se dispensar a realização desta audiência nas demandas que envolviam o direito à saúde.

Na maioria dos casos, a justificativa era sempre a mesma: por se tratar de direito à saúde, ou seja, direito indisponível, determinava-se a não realização da audiência.

Contudo, as hipóteses em que não se realiza a audiência estão previstas nos incisos I e II, do parágrafo 4º, artigo 334. São elas: se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual e quando não se admitir a autocomposição.

Assim, havia uma aparente conexão entre o direito à saúde ser um direito indisponível com a hipótese de não se realizar a audiência quando não se admitir a autocomposição.

Para a obtenção das decisões do TJ-PE, a técnica de pesquisa utilizada foi a documental, inicialmente através do programa SAJ, da procuradoria do estado de Pernambuco, visando alcançar as demandas que envolviam o direito à saúde e tinham o estado no polo passivo da demanda. Para se chegar à lista de processos, foram utilizados os filtros “período de validação”, “chefia”, “área” e “assunto”².

Com a obtenção desses dados, foi utilizada a consulta pública PJE do TJ-PE, inserindo-se a numeração de cada processo individualmente, com posterior análise das decisões.

Buscou-se, no período de tempo delimitado (10/2019 a 12/2019), chegar a um número de decisões e pincelar, entre o montante, se existiam e em quais fundamentos elas se baseavam para dispensar a audiência de conciliação e mediação.

Foi feita uma análise qualitativa-quantitativa dos dados obtidos.

Nesse íterim, o presente artigo se propõe, ab initio, a examinar a disciplina legal da audiência de conciliação e mediação, com fulcro no artigo 334 do CPC/2015.

Em seguida, analisar-se-á, através de uma pesquisa doutrinária, se existem ou não diferenças entre os institutos “direito indisponível” e “direito que não admite autocomposição”, assim como seus conceitos e características.

1 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. Salvador: Revista *annep* de Direito Processual, 2020, v. 1, n. 1, jan-jun.

2 No filtro “período de validação”, foi utilizada a data de 01/10/2019 a 31/12/2019. No filtro “chefia”, foram utilizados os termos “contencioso cível, regional – caruaru, regional – Arcoverde, regional – Petrolina, regional – Garanhuns, regional – salgueiro”. No filtro “área”, foi utilizado o termo “contencioso cível”. No filtro “assunto”, os seguintes termos foram utilizados “fornecer medicamentos, cirurgia, transplante, prótese, equipamento e material de saúde, exame, internação psiquiátrica, transporte, pagamento de diária, ressarcimento de despesas, atendimento profissional interdisciplinar, atendimento médico, atendimento de enfermagem, tratamento, fornecer dieta alimentar, credenciamento de hospital, febre aftosa, proibição de comercialização de produtos agropecuários, inclusão em plano de saúde do estado, tratamento médico, internamento, cautelar, estado-autor, desabastecimento e UTI”.

Por fim, examinar-se-á se a dispensa automática da realização da audiência preliminar de conciliação e mediação pelo simples fato de se tratar de demanda envolvendo direito indisponível encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

2. A Audiência de Conciliação e Mediação no CPC/2015

A audiência de conciliação e mediação foi uma das mudanças trazidas pelo CPC de 2015, visando estimular a autocomposição entre as partes litigantes.

Pela previsão do caput do art. 3º do CPC pátrio, o legislador preconiza que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ou seja, garante que todos aqueles que estejam diante de uma violação de seus direitos, ou de mera ameaça de violação, possam acionar o judiciário.

Ao mesmo tempo em que garante a prestação jurisdicional para aqueles que têm seus direitos ameaçados ou efetivamente lesados, o Estado deverá promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, conforme previsão dos §§ 2º e 3º, do art. 3º do CPC/2015.

Assim, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Tais dispositivos encontram guarida nas ideias inovadoras do sistema de justiça multiportas.

Em síntese, tal sistema defende que a jurisdição estatal, a figura do poder Judiciário, não é o único ambiente possível para a resolução de conflitos. Assim, é possível que, a depender da demanda, as partes escolham em instaurar a arbitragem, ou optem por dirimir o conflito perante um mediador.

Assim, existem outros meios para resolução de conflitos, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Cada um desses, a depender do caso fático, é mais adequado para se resolver a questão litigiosa.

Leonardo da Cunha nos mostra que:

Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.³

Não se trata de substituir a jurisdição estatal, mas de abertura para outras possibilidades de solução dos conflitos. Nessa ideia, preconiza Humberto Theodoro Jr.:

Não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível.⁴

Assim, a título de exemplo, costuma-se dizer que a conciliação é mais adequada para as lides em que as partes não tem um contato, um vínculo prévio, como no caso de responsabilidade civil por acidente de trânsito. Por outro lado, a arbitragem é adequada para lides envolvendo direito societário. A mediação, por exemplo, é mais adequada para os casos em que as partes tem um vínculo prévio, como em lides envolvendo guarda dos filhos.

Desse modo, a audiência de conciliação e mediação é uma oportunidade para que as partes possam se sentar e conversar, na tentativa de se chegar a uma solução consensual da lide, por meio da autocomposição, ou seja, as partes, de per si, encontram a melhor maneira de resolver aquela lide, sem a imposição de uma decisão por terceiro.

3 *Ibidem.*

4 JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 57 ed., v. 1, 2016, p. 76.

As partes podem até mesmo realizar algum negócio jurídico processual, com fulcro no art. 190⁵.

A importância carreada nesse instituto, pelo NCPC, foi tanta que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sendo sancionado com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, a ser revertida em favor da União ou do Estado.

Por isso, a realização da audiência de conciliação e mediação é imperativo legal, a ser dispensado apenas em situações específicas, previstas no artigo 334, § 4º, quais sejam: as partes, expressamente, manifestam desinteresse na composição consensual e quando não se admitir a autocomposição.

Desse modo, quando o litígio não admitir a autocomposição, a realização da audiência de conciliação e mediação estará dispensada.

3. Direito Indisponível e Direito que não Admite Autocomposição: Duas Faces de Moedas Diferentes

Como visto anteriormente, o CPC/2015 prevê a dispensa da realização da audiência de conciliação e mediação em duas hipóteses, com fulcro no art. 334, § 4º: quando as partes, manifestamente, expressam o desinteresse na realização da audiência e quando não se admitir a autocomposição.

Essa segunda hipótese, à primeira vista, pode parecer simples e clara. Contudo, costuma-se haver uma confusão entre dois institutos diferentes: o direito indisponível e o direito que não admite autocomposição.

Direito indisponível, a grosso modo, é aquele direito cujo titular não pode ceder ou dispor sobre ele. A câmara dos deputados traz, em seu site, conceito simples, mas interessante. Dispõe a casa legislativa que direitos indisponíveis “são os direitos dos quais a pessoa não pode abrir mão, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e à dignidade. Por exemplo: uma pessoa não pode vender um órgão do seu corpo, embora lhe pertença”.⁶

Os direitos indisponíveis são mais tratados no âmbito do direito constitucional e do direito civil, na parte relativa aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade. É importante, então, entender que a indisponibilidade é uma característica de alguns direitos, tais como os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.

Em síntese, os direitos fundamentais são aqueles bens jurídicos previstos e tutelados pela Constituição Federal de 1988, que buscam garantir a dignidade da pessoa humana.

Reconhecendo a dificuldade na conceituação dos direitos fundamentais, Gilmar Mendes e Paulo Gonet lecionam que:

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. Tampouco a própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos.⁷

Nesse sentido, fazendo a ligação dos direitos fundamentais com a dignidade da pessoa humana, disciplinam os mestres que “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois,

5 Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

6 Direitos indisponíveis. Câmara dos deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/115436-direitos-indisponiveis>%2C%20consulta. Acesso em: 17 de jan. de 2021.

7 MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 10. ed., 2015, p. 139.

pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”.⁸

Para além de uma conceituação, faz-se mister saber que a indisponibilidade de direitos é relativa. Explicando melhor, é possível que o exercício de certos direitos seja restringido, desde que não se abra mão irrevogavelmente.

Citando como exemplo, a proibição de mencionar determinadas marcas de produtos ou a exposição da intimidade dos participantes, ambos em reality shows, limitando a liberdade de expressão e o direito à intimidade, respectivamente. Ou o caso dos pugilistas, que relativizam a sua integridade física naquele contexto esportivo.

Ou seja, sem intenção de findar o debate, direito indisponível é aquele direito cujo titular não pode dispor ou abdicar totalmente dele, mas pode restringir seu exercício, momentaneamente, em situações específicas.

Já quando se fala em direito que não admite autocomposição, muitos costumam confundi-lo com os direitos indisponíveis.

O campo dos direitos que não admitem autocomposição é muito mais restrito do que os direitos indisponíveis. Didier, abordando a questão, diz que “não se pode confundir ‘não admitir autocomposição’, situação que autoriza a dispensa da audiência, com ser ‘indisponível o direito litigioso’. Em muitos casos, o direito litigioso é indisponível, mas é possível haver autocomposição”.⁹

Utilizar a técnica da autocomposição para buscar uma melhor efetivação do direito indisponível não afetaria a sua titularidade. É nesse sentido, de separar “técnica utilizada” e “titularidade do direito”, que Delosmar Domingos e Luciano Cezar dissertam:

Tratando-se a autocomposição de técnica, evidentemente que ela não estabelece, de forma abstrata, quais os direitos poderão ser a ela submetidos. (...) A confusão que se faz aqui parece relacionada com a diferença entre a titularidade e o exercício de determinado direito. Direitos indisponíveis são previstos abstratamente e ninguém pode retirá-los do âmbito da titularidade de uma posição jurídica de um sujeito de direito. Mas isso não significa que o seu titular, no exercício de sua autonomia, não possa dele dispor em determinados casos.¹⁰

O exemplo mais citado de direito indisponível que admite autocomposição, é o direito do alimentando, em ação de alimentos. É possível que as partes, na audiência de conciliação e mediação negociem quanto à forma de pagamento e ao valor.

Veja-se que, ao utilizar a autocomposição, a titularidade e a existência do direito indisponível não são afetadas. É essa falta de identificação que leva à confusão entre direitos indisponíveis e direitos que não admitem autocomposição. E, sem a devida distinção, “a confusão entre tais categorias acarreta profundas inconsistências no sistema resolutivo, inviabilizando indevidamente soluções consensuais não apenas legítimas (do ponto de vista social) como válidas (do ponto de vista constitucional)”.¹¹

Micheline Forte, sobre o assunto, em artigo publicado no site da Cames Brasil, leciona que:

A possibilidade de se transacionar a respeito de direitos indisponíveis, também, sempre foi possível, como na hipótese das partes acordarem quanto ao valor e a forma de pagamento na ação de alimentos.

Reforça ainda essa posição, o disposto no artigo 334, §4º, inciso II, do CPC/2015, que cuida dos casos de dispensa de realização de audiência preliminar de mediação ou conciliação. Esse dispositivo foi tecnicamente perfeito ao

8 *Ibidem*, p. 140.

9 DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1, 2018, p. 721.

10 NETO, D. D. de M.; GUIMARÃES, L. C. V. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo. Revista de Processo, 2017, v. 272, p. 422.

11 ELTON, Venturi. Transação de direitos indisponíveis?. Revista de Processo, 2016, v. 251, p. 396.

não mencionar a indisponibilidade dos direitos no rol dos casos que não se admite autocomposição, já que nem todo direito indisponível é impassível de transação.¹²

Nessa mesma toada, é válida a lição de Elton Venturi:

O mero fato de um interesse ou direito ser considerado “indisponível”, insista-se, não pode implicar sua automática inegociabilidade. (...) A transação não importa necessariamente renúncia ou alienação dos direitos. (...) Ao contrário do que se poderia pensar, a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada – senão reafirmada – por conta do respeito à autonomia das vontades direcionadas à realização de eventuais transações sobre os mesmos.¹³

A existência do direito ou a sua titularidade não são afastadas. Tartuce, ao tratar da transação de direitos indisponíveis, assim também reconhece ao dizer que “na opinião deste autor, os alimentos estão mais para os direitos existenciais de personalidade do que para os direitos patrimoniais, sendo vedada a transação quanto à sua existência”.¹⁴

Citando outro exemplo, agora no âmbito do processo coletivo, a lei nº 7.347/85¹⁵, em seu artigo 5º, § 6º, prevê que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Aqui, a autocomposição poderá ser aplicada, as partes negociarão sobre como adequar determinado direito aos seus interesses (ex.: poderão reparar um direito coletivo desrespeitado – despoluição de lençol freático contaminado por atividade industrial – ou estabelecer diretrizes para que este seja alcançado – replantio de uma área florestal desmatada), mas a sua existência e titularidade permanecerão intactas.

Ainda listando exemplos, a diferenciação entre direito indisponível e direito que não admite autocomposição também se faz presente no âmbito dos negócios jurídicos processuais. Quanto ao tema, o Fórum de Processualistas Civis editou o enunciado nº 135, expondo que “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.¹⁶

Acerca do tema, vejamos o que diz Thiago Chacon:

Da leitura deste artigo, percebe-se a necessidade da observância de alguns requisitos para entabular a convenção processual, quais sejam, a plena capacidade das partes e o objeto que admite autocomposição. Neste ponto, vale ressaltar que a legislação não exige que o objeto seja disponível, como outrora foi o entendimento. A exigência é de que o objeto admita solução consensual, o que traz uma relevante diferença prática e teórica.

Nesse sentido, direitos indisponíveis, como o meio ambiente, patrimônio público, saúde, alimentos e educação, também podem ser objeto de convenções materiais e processuais.¹⁷

Desse modo, até mesmo em ações de saúde, que tratam do direito à vida, um dos direitos indisponíveis, é possível a utilização da audiência de conciliação e mediação para as partes realizarem a autocomposição.

12 FORTE, Micheline. O mito da impossibilidade de autocomposição em relação à direitos indisponíveis. Disponível em: <https://www.camesbrasil.com.br/o-mito-da-impossibilidade-de-autocomposicao-em-relacao-a-direitos-indisponiveis/>. Acesso em: 17 de jan. de 2021.

13 ELTON, Venturi. *Op. cit.*, p. 397.

14 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2018, n.p.

15 A lei nº 7.347/1985, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

16 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 26 de set. de 2022.

17 DELGADO, Thiago Chacon. Negócios processuais e o compromisso de ajustamento de conduta. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020, nº 76, p. 200.

Frise-se: as partes não iriam dispor do direito à saúde, afetando a titularidade ou a existência do direito, mas sim dialogar em busca de uma solução mais rápida para aquele litígio, cada qual com seus interesses.

As partes poderiam, por exemplo, negociar a não imposição de multa diária como medida coercitiva, optando apenas por bloqueio de conta judicial, medida mais eficaz. Por outro lado, a procuradoria poderia reconhecer a procedência do pedido do réu, baseando-se em orientações vinculantes dos tribunais superiores¹⁸. Ou ainda que eventual compra de medicamento não disponibilizado pelo poder público seja realizada pelo próprio poder público, visando a aplicação do preço máximo de venda ao governo.

Nesse sentido, a autocomposição em torno do direito à saúde, ou de outros direitos indisponíveis, pode trazer benefícios às partes envolvidas no litígio, máxime quando apoiado em súmulas vinculantes, recursos especiais ou extraordinários repetitivos ou outros métodos de orientação vinculante. No âmbito da Administração Pública, a ausência da autocomposição pode até acarretar em prejuízos, conforme leciona Thiago Chacon:

Em casos tais, a ausência de autocomposição da Administração Pública pode gerar prejuízos materiais e morais ainda maiores à coletividade, quer seja pelos custos ordinários com a instauração e manutenção da demanda, quer seja pelos juros de mora, multas e condenação, além do dano social pelo descumprimento dos deveres legais e constitucionais por parte de quem deveria defendê-los.¹⁹

Desse modo, embora tal fato ainda não seja visto por muitos operadores do direito, vislumbra-se a possibilidade de autocomposição em demandas de saúde. A implementação da câmara de resolução de litígios de saúde, pelo Estado de Pernambuco, é um grande exemplo de aplicação prática.²⁰

Contudo, embora raros, existem exemplos de direitos que não admitem autocomposição. Como bem disserta Didier, “na verdade, é rara a hipótese em que se veda peremptoriamente a autocomposição. Mas há exemplos: não será marcada essa audiência no processo de ação rescisória e no processo de reclamação”.²¹

Assim, para entender o instituto “direito que não admite autocomposição”, é preciso dissociá-lo dos direitos indisponíveis.

Um direito que não admite autocomposição está relacionado ao âmbito processual, sendo aquele que não admite a utilização da técnica de autocomposição, espaço onde as partes podem negociar determinados aspectos processuais ou até mesmo sobre o direito litigioso, mas sem afetar a sua titularidade e a sua existência.

4. A Dispensa Mecânica e Automática da Audiência de Conciliação e Mediação diante de Demanda de Direito Indisponível

Nessa etapa do presente trabalho, já é possível estabelecer, então, certas premissas, quais sejam: o CPC de 2015, com fulcro no art. 334, § 4º, inciso II, permite que, diante de demanda que não admite a autocomposição, a audiência de conciliação e mediação seja dispensada, e que direito indisponível não se confunde com direito que não admite autocomposição. É possível que um direito seja indisponível, mas admita autocomposição.

18 A procuradoria, por exemplo, ao observar que a demanda da parte se encaixa nos requisitos do REsp nº 1.657.156, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, poderia, desde logo, reconhecer a procedência do pedido da parte.

19 DELGADO, Thiago Chacon. *Op. cit.*, p. 198.

20 Parceria entre Estado, Município do Recife, Justiça e Defensoria Pública agilizará solução de conflitos em saúde. Procuradoria do Estado de Pernambuco, 2020. Disponível em: http://www.pge.pe.gov.br/?1795_parceria_entre_estado_municipio_do_recife,_justica_e_defensoria_publica_agilizara_soluciao_de_conflitos_em_saude. Acesso em: 19 de jan. de 2021.

21 DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, p. 722.

Desse modo, convém analisar algumas decisões em processos envolvendo direito à saúde, proferidas entre outubro de 2019 e dezembro de 2019.

Inicialmente, a ferramenta utilizada foi o programa SAJ, da Procuradoria do Estado de Pernambuco. Para se chegar ao montante de processos, utilizou-se os seguintes filtros: “período de validação”, “chefia”, “área” e “assunto”²². Assim, foram obtidos 990 processos. Desses, não foram analisados os que eram de competência da Justiça Federal, aqueles originários de tribunal ou os que não estavam disponíveis no sistema, de modo que se chegou em 689 processos.

Após, para análise das decisões dos processos, foi utilizada a consulta pública PJE, do TJ-PE. O termo de busca utilizado se deu pelo número do processo, e a decisão deveria ter sido proferida no período de 01/10/2019 a 31/12/2019.

A busca se desenvolveu em identificar, dentre esses processos, quais, e se, possuíam a dispensa da audiência de mediação e conciliação com base no fato de se tratar de demanda envolvendo direito indisponível, qual seja, o direito à saúde.

Todos os processos possuem o Estado de Pernambuco no polo passivo e as decisões foram interlocutórias ou despachos, no início da marcha processual.

Dos 689 processos analisados, 75 possuíam a decisão dispensando a audiência de conciliação e mediação, por se tratar de direito indisponível, representando 10,88% do total. A título de exemplo, analisar-se-á algumas dessas decisões.

No processo de nº 0081467-03.2019.8.17.2001, a parte autora requereu o medicamento abiraterona. O juiz julgou procedente o pedido de tutela provisória e, no mesmo ato, dispensou a audiência de conciliação e mediação, tendo deixado “de remeter a causa à mediação em razão da indisponibilidade do direito”.

Já no processo de nº 0075071-10.2019.8.17.2001, a parte autora solicitou o fornecimento do medicamento somatropina. Julgando o pedido de tutela provisória, que restou indeferido, o juízo registrou que deixava “de remeter a causa à mediação em razão da indisponibilidade do direito”.

Por sua vez, no processo de nº 0034822-15.2019.8.17.2810, a parte autora requereu sua internação em unidade de terapia intensiva (UTI). O pedido de tutela provisória também foi julgado procedente.

Quanto à audiência de conciliação e mediação, consta que “por fim, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, por se tratar de direito indisponível”.

No processo de nº 0032699-44.2019.8.17.2810, a parte autora requereu o fornecimento do medicamento abiraterona. Julgando o pedido de tutela provisória, o juízo o deferiu, fazendo constar na decisão que “por fim, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, por se tratar de direito indisponível”.

Já no processo de nº 0082658-83.2019.8.17.2001, a parte autora requereu o fornecimento do medicamento ripamicina (sirolimus). Em sede de decisão interlocutória, o pedido de tutela provisória foi julgado procedente. Na decisão, restou consignado que se deixa “de remeter a causa à mediação, tendo em vista se tratar de direito indisponível”.

Em diante, no processo de nº 0086031-25.2019.8.17.2001, a parte autora requereu seu internamento em UTI de hospital público, ou, na sua falta, em hospital privado. Na decisão interlocutória que deferiu o pedido de tutela, determinou o juízo que deixa “de remeter a causa à mediação em razão da indisponibilidade do direito”.

22 No filtro “período de validação”, foi utilizada a data de 01/10/2019 a 31/12/2019. No filtro “chefia”, foram utilizados os termos “contencioso cível, regional – caruaru, regional – Arcoverde, regional – Petrolina, regional – Garanhuns, regional – salgueiro”. No filtro “área”, foi utilizado o termo “contencioso cível”. No filtro “assunto”, os seguintes termos foram utilizados “fornecer medicamentos, cirurgia, transplante, prótese, equipamento e material de saúde, exame, internação psiquiátrica, transporte, pagamento de diária, ressarcimento de despesas, atendimento profissional interdisciplinar, atendimento médico, atendimento de enfermagem, tratamento, fornecer dieta alimentar, credenciamento de hospital, febre aftosa, proibição de comercialização de produtos agropecuários, inclusão em plano de saúde do estado, tratamento médico, internamento, cautelar, estado-autor, desabastecimento e UTI”.

Quanto ao processo de nº 0033667-74.2019.8.17.2810, a parte autora solicitou o fornecimento do fármaco pazopanibe. Em sede de decisão interlocutória, que julgou procedente o pedido de tutela autoral, o magistrado salientou que “por fim, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, por se tratar de direito indisponível”.

No processo de nº 0034326-83.2019.8.17.2810, a parte autora requereu o fornecimento de medicamento, qual seja, o brentuximabe (adcetris). Em sede de decisão interlocutória, o juiz determinou que “por fim, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, por se tratar de direito indisponível”.

Por outro lado, no processo de nº 0034836-96.2019.8.17.2810, a parte autora solicitou a medicação ciclosporina. Julgando o pedido de tutela de urgência, que foi deferido, o juízo também ordenou que “por fim, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, por se tratar de direito indisponível”.

Por sua vez, no processo de nº 0087159-80.2019.8.17.2001, a parte autora requereu o seu internamento em UTI pediátrica, com acompanhamento cardiológico. Ao deferir o pedido de tutela de urgência, o magistrado consignou que deixa “de remeter a causa à mediação em razão da indisponibilidade do direito”.

E, por fim, no processo de nº 0088712-65.2019.8.17.2001, a parte autora também requereu seu internamento em UTI. Ao deferir a tutela provisória, em sede de decisão interlocutória, o magistrado decidiu que deixa “de remeter a causa à mediação em razão da indisponibilidade do direito”.

Assim, após essa breve análise dos processos acima relacionados, observa-se que, na praxe, há uma dispensa da audiência de conciliação e mediação, em demandas que envolvem o direito à saúde, pela justificativa de que se trata de direito indisponível.

Pelo que foi exposto, ao longo do presente trabalho, a dispensa da audiência de conciliação e mediação pode ser realizada em caso de demanda que não admite autocomposição.

É nesse sentido que direito que não admite autocomposição é instituto diverso do direito indisponível. É possível que um direito seja indisponível, mas admita autocomposição, como é o caso das demandas envolvendo direito do alimentando, em ação de alimentos.

Nesse íterim, a dispensa mecânica da audiência de conciliação e mediação em demandas de saúde é medida comum na praxe forense, mas que não encontra respaldo legal, por não se encaixar nas hipóteses de dispensa da audiência de conciliação e mediação previstas no art. 334, § 4º, do CPC/2015.

Para além disso, a medida vai de encontro às normas processuais que estimulam a busca pela autocomposição entre as partes e que encontram guarida na mudança de paradigma idealizada no CPC pátrio, a exemplo do próprio art. 3º, §§ 2º e 3º.

Logo, deve-se ter em mente que o Estado e os particulares devem promover e estimular a solução consensual dos conflitos, o que não é possível enxergar nas decisões que foram aqui analisadas.

Entre as inúmeras normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro que indicam esse novo paradigma, podemos citar o art. 26, da LINDB, o próprio art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC, a lei 13.140, que dispõe sobre a mediação e a conciliação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, entre outras.

Como bem nos ensina Leonardo Carneiro da Cunha:

A disposição contida no art. 26 da Lei de Introdução contém, a bem da verdade, uma cláusula geral estimuladora da ação de meios consensuais pelo Poder Público. Aliás, por força do art. 30 da mesma LINDB, o Poder Público deve desenvolver procedimentos internos hábeis a identificar casos para sugerir a aplicação dos meios consensuais de conflito.²³

23 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 634.

A audiência de mediação e conciliação, para além de buscar trazer mais eficácia e economicidade à solução do conflito, é também um momento para as partes exercitarem a sua cidadania, participando da construção da decisão jurídica que irá regular aquele litígio. Nesse sentido, a lição de Didier:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regular as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz.²⁴

Ou seja, estimular a solução consensual dos conflitos não é desacreditar a justiça estatal, que sempre estará a postos para garantir o acesso à justiça, mas abrir as portas para outros meios de solução de conflitos.

É nesse sentido a lição do Humberto Theodoro Júnior:

Ao mesmo tempo em que o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao Estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (...).

(...)

Em diversos países, a cultura social tem desviado grande parte dos conflitos para mecanismo extrajudiciais, como a mediação e a conciliação, que, além, de aliviar a pressão sobre a Justiça Pública, se apresentam em condições de produzir resultados substancialmente mais satisfatórios do que os impostos pelos provimentos autoritários dos tribunais.²⁵

Ante o exposto, a dispensa da audiência de conciliação e mediação pelo juiz em decorrência da demanda tratar de direito indisponível não encontra amparo legal, estando fora das hipóteses previstas em lei, e vai de encontro ao paradigma de estímulo e promoção à solução consensual dos conflitos.

5. Conclusão

As inovações trazidas no bojo do CPC de 2015 fortaleceram as possibilidades de autocomposição entre as partes, prescrevendo que é dever dos juízes, dos advogados, dos defensores públicos e dos membros do ministério público a busca pela solução consensual de conflitos.

A busca pela solução consensual dos conflitos é medida que deve ser promovida e estimulada pelo poder público e pelos particulares. Ela se torna um caminho a ser utilizado frente à alta litigiosidade presente no judiciário brasileiro, assim como se torna uma ferramenta de exercício da cidadania, e dá às partes a possibilidade de se entenderem e resolverem aquele determinado conflito.

A audiência de conciliação e mediação é uma das primeiras oportunidades em que as partes podem tentar se entender e chegar a uma solução mais adequada e célere daquele conflito jurídico.

Tamanha sua importância, a audiência de conciliação e mediação só pode ser dispensada em duas situações: quando ambas as partes manifestam desinteresse na sua realização e quanto não se admitir autocomposição.

Deste modo, é importante não confundir direito indisponível com direito que não admite autocomposição. O primeiro, é aquele direito cuja característica é ser indisponível, ou seja, o titular não pode dispor totalmente sobre ele, mas pode restringir seu exercício, momentaneamente, em situações determinadas.

24 DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, p. 319.

25 JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op. cit.*, p. 76.

Por outro lado, direito que não admite autocomposição é mais restrito e suas hipóteses são mais raras. É aquele em que as partes não podem utilizar a autocomposição como método de solução de conflitos. Temos como exemplo a ação rescisória.

Um direito pode ser indisponível, mas admitir a autocomposição, como é o caso de demandas de saúde e demanda envolvendo direito a alimentos.

Como já relatado, ao se analisar 689 processos, envolvendo o estado de Pernambuco, em demandas de saúde, no 1º grau do TJ-PE, com decisões proferidas entre 01/10/2019 a 31/12/2019, foram obtidos 75 processos, ou 10,88% do total, com decisões dispensando a audiência de conciliação e mediação, com a justificativa de ser indisponível o direito.

Desse modo, tendo por base as decisões analisadas no presente trabalho, a dispensa automática da audiência em demandas de saúde é medida que deve ser revista, pois não encontra amparo legal e vai de encontro às diretrizes do CPC/2015 de estímulo à solução consensual de conflitos.

Oferecer às partes a possibilidade de se autocomporem é medida a ser buscada, tendo em mente a previsão do art. 3º, § 3º, do CPC/2015²⁶, e pelas novas e recentes ações do Poder Público, como a instauração da câmara de resolução de litígios de saúde, no Estado de Pernambuco, as inovações legislativas, como por exemplo a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), e entre tantas outras medidas.

6. Referências

- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 17 de jan. de 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 de jan. de 2021.
- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. Processo nº 0032699-44.2019.8.17.2810, Francisco Vicente Pereira X estado de Pernambuco, 02/10/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/lg/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=0da484eedb5818a5e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. Processo nº 0033667-74.2019.8.17.2810, Pedro Gois da Silva X estado de Pernambuco, 29/10/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/lg/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=ebed1c264b5415b8e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. Processo nº 0034326-83.2019.8.17.2810, Antonio Dias de Lima X estado de Pernambuco, 12/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/lg/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=0e9d2a2c527e2459e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. Processo nº 0034836-96.2019.8.17.2810, Ana Paula Soares Alves da Silva Viana X estado de Pernambuco, 26/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/lg/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=3f21ddb1d5c53358e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

26 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0081467-03.2019.8.17.2001**, Edvaldo Figueira de Moura X estado de Pernambuco, 25/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=477755c7edf09551e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0088712-65.2019.8.17.2001**, Ricardo da Silveira Monteiro e outros X estado de Pernambuco, 19/12/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=72dd6b4a233d169ee28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. **Processo nº 0034822-15.2019.8.17.2810**, Ines Cassiano da Silva Melo X estado de Pernambuco, 26/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=b9e989c00c7568bce28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0086031-25.2019.8.17.2001**, B. V. D. S. L. X estado de Pernambuco, 12/12/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=a3fa6f39ec4664b8e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0087159-80.2019.8.17.2001**, D. G. C. D. S. e outros X estado de Pernambuco, 16/12/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=d9f7d176451e4cbb28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0075071-10.2019.8.17.2001**, J. C. S. L. X estado de Pernambuco, 12/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7addbe50b2f06607e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- BRASIL. 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital. **Processo nº 0082658-83.2019.8.17.2001**, Dennys Wilson dos Santos e outros X estado de Pernambuco, 28/11/2019. Disponível em: <https://pje.tjpe.jus.br/Ig/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=21178f8974e98a55e28d132e79a56e48eec9d3b63c993523>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 634.
- _____. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil**. Salvador: Revista annep de Direito Processual, 2020, v. 1, n. 1, jan-jun.
- DELGADO, Thiago Chacon. **Negócios processuais e o compromisso de ajustamento de conduta**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020, nº 76, p. 195 – 208.
- DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Editora JusPodivm, v. 1, 2018, p. 319, 721 – 722.
- Direitos indisponíveis**. Câmara dos deputados, 2008. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/noticias/115436-direitos-indisponiveis\)%2C%20consulta](https://www.camara.leg.br/noticias/115436-direitos-indisponiveis)%2C%20consulta). Acesso em: 17 de jan. de 2021.
- ELTON, Venturi. **Transação de direitos indisponíveis?**. Revista de Processo, 2016, v. 251, p. 391 – 426.
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 26 de set. de 2022.

- FORTE, Micheline. O mito da impossibilidade de autocomposição em relação à direitos indisponíveis.** Disponível em: <https://www.camesbrasil.com.br/o-mito-da-impossibilidade-de-autocomposicao-em-relacao-a-direitos-indisponiveis/>. Acesso em: 17 de jan. de 2021.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 57 ed., v. 1, 2016, p. 76.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 10. ed., 2015, p. 139 – 140.
- NETO, D. D. de M.; GUIMARÃES, L. C. V. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo.** Revista de Processo, 2017, v. 272, p. 419 – 439.
- Parceria entre Estado, Município do Recife, Justiça e Defensoria Pública agilizará solução de conflitos em saúde.** Procuradoria do Estado de Pernambuco, 2020. Disponível em: http://www.pge.pe.gov.br/?1795_parceria_entre_estado,_municipio_do_recife,_justica_e_defensoria_publica_agilizara_solucao_de_conflitos_em_saude. Acesso em: 19 de jan. de 2021.
- TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.