

A autocomposição de conflitos na Câmara de Conciliação e arbitragem da Administração Federal: estudo do caso – UNIFESP x União

Boni de Moraes Soares

Doutorando em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Vice-Presidente do Projeto Sentenças da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Coordenador do Grupo de Trabalho sobre Arbitragem em Câmaras Arbitrais Privadas da Advocacia-Geral da União (AGU). Membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado. Membro do Núcleo de Controvérsias em Foro Estrangeiro do Departamento de Assuntos Internacionais e do Núcleo de Arbitragem da AGU. Advogado da União.

Bruno Lopes Megna

Doutorando, Mestre (2017, aprovação “com louvor”) e Bacharel (2011) em Direito pela USP. Foi aluno visitante da USP na Yale University (Yale Law School Linkage Program, 2010). Procurador do Estado de São Paulo (desde 2013), atualmente é Coordenador da Assessoria de Empresas estatais e Fundações do Gabinete do Procurador-Geral (2019) e membro da Assistência de Arbitragens (desde 2017). Membro do Conselho Curador e cocordenador do curso de pós-graduação em direito processual civil da Escola Superior da PGE/SP (2019). Membro do Conselho de Administração da São Paulo Previdência (SPPREV - suplente, 2019); do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO, desde 2014); do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAR, por meio da PGE/SP, desde 2017). Foi Membro do Comitê de Advocacia Pública da OAB/SP (2016/2018).

Elisa Berton Eidt

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora convidada da Unisinos. Membro da Comissão de Mediação da OAB/RS. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

Rafael Calheiros Bertão

Doutorando e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, FDUSP. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, FGV/SP. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor e Advogado.

Resumo: O presente artigo consiste em estudo de caso relacionado a um processo administrativo de autocomposição no âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal (CCAF). Trata-se, portanto, de pesquisa empírica que se utiliza da análise documental e de entrevistas a fim de investigar se as características próprias da CCAF contribuem para a realização do acordo administrativo. Elegeu-se

como características a serem investigadas a natureza pública da CCAF, a qualificação do conciliador que atua no caso (membro da advocacia pública federal), a vedação da judicialização imediata em conflito entre órgãos da Administração Federal e o instituto do arbitramento. A partir dos dados coletados, foi possível concluir, dentre outros achados, que a oficialidade de um procedimento institucional contribui para a formalização de acordos entre órgãos públicos. Por outro lado, que a vedação da judicialização e a vinculação da CCAF à Administração Direta podem se apresentar como entraves para um procedimento de conciliação voluntário e equidistante das partes envolvidas.

Palavras-chave: Autocomposição. CCAF. Estudo de caso. Administração Federal. Câmara administrativa.

Sumário: **1** Introdução – **2** Marco teórico-normativo – **3** Estudo de caso: o caso REHUF-UNIFESP – **4** Conclusões – Referências

Abreviaturas

AGU	Advocacia-Geral da União
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CEBAS	Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social
CPC	Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015
EBSERH	Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares
EPM	Escola Paulista de Medicina
HSP	Hospital São Paulo
MEC	Ministério da Educação
MPF	Ministério Público Federal
PGBC	Procuradoria-Geral do Banco Central
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
SESREHUF	Secretaria Estadual de Saúde - Programa Nacional de Reestruturação de Hospitais Universitários Federais
SPDMSSES	Sociedade Paulista para o Desenvolvimento - Secretaria Estadual de Saúde
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo

1 Introdução

O presente trabalho teve por escopo responder à seguinte *pergunta*: “as características da Câmara de Conciliação da Administração Federal – CCAF influenciam na celebração de acordos entre as partes cujos conflitos são a ela levados?”.

Essa inquirição tem como *justificativa*, em primeiro lugar, o fato de o Direito brasileiro ter evoluído no sentido de apresentar opções para que entes públicos solucionem seus conflitos de forma consensual e, em segundo lugar, porque a CCAF tem se apresentado como um importante paradigma dentre as tais opções.

Por sua vez, na medida em que é certo que o exercício da voluntariedade pelos entes e órgãos públicos não se equipara perfeitamente àquele exercido pelas pessoas privadas, tendo em vista que a organização da Administração Pública é pautada pelos princípios da legalidade (o que implica a hierarquização de algumas decisões), é de se supor que os instrumentos utilizados em um ambiente de autocomposição de conflitos entre entes públicos não podem ser iguais àqueles utilizados em conflitos privados — ou que os mesmos instrumentos terão graus de efetividade diversos conforme o conflito se dê entre entes públicos ou privados.

Tem-se por *hipótese* de trabalho que a resposta à questão acima formulada é positiva, ou seja, que as características da CCAF acabam por influenciar aqueles que a ela se submete a serem a firmar acordos. Tal hipótese é cogitada tanto (i) por características da CCAF que, em tese, seriam aptas a induzir acordos espontaneamente, como (i.a) a segurança que o procedimento “oficial” da câmara pública confere aos partícipes, ou (i.b) o fato de que a condução do procedimento conciliatório por um agente público proporciona uma melhor compreensão do conflito, em comparação a um agente não público, quanto (ii) por características que induzem acordos não espontaneamente, como (ii.a) o fato de que os entes federais estão impedidos de judicializar seus conflitos sem antes tentar o procedimento conciliatório; ou (ii.b) a possibilidade de “arbitramento” se não houver conciliação, nos termos do artigo 36, parágrafo 1º, da Lei 13.140/2015, associado ao fato de que a autoridade competente para “arbitrar”, o Advogado-Geral da União é, ela própria, o mais alto representante legal de um dos entes públicos possivelmente envolvidos no procedimento de autocomposição (qual seja, a União).

Para testar tal hipótese, foi desenvolvido *estudo de caso*. Trata-se de caso já concluído, de modo a permitir a compreensão de todo o *iter* entre o início do procedimento de autocomposição e a celebração do acordo, bem como de caso que envolve um litígio entre um ente autônomo da Administração indireta (universidade) e órgãos da Administração direta da União, de modo a possibilitar colocar sob análise a potencial aversão ao “arbitramento” em razão do conflito de interesse latente pelo Advogado-Geral da União (ele próprio o mais alto representante legal da Administração direta da União). Tendo em vista que a medição do efeito das características das câmaras (segurança, ambiente de compreensão, aversão ao arbitramento e sensação de conflito de interesse) dependem da percepção subjetiva dos envolvidos, o estudo de caso foi realizado não só pela *análise documental*, como também por meio de *entrevistas* com as pessoas que efetivamente participaram do procedimento. Como recorte de pesquisa, optou-se por entrevistar apenas as pessoas que participaram, em audiência, do ato formal de homologação do acordo, ou seja, aqueles que subscreveram o termo de acordo.

Vale destacar, por fim, três *limites da pesquisa*:

- (i) analisou-se, apenas, um caso prático, através do qual é possível obter conclusões interessantes, porém não generalizantes;
- (ii) não foram entrevistados outros participantes importantes do procedimento, especialmente os que não aparecem formalmente nos autos, mas que são os verdadeiros responsáveis pela tomada da decisão de celebrar o acordo firmado;
- (iii) a dificuldade de realização da entrevista com as pessoas selecionadas: das oito pessoas envolvidas no ato formal do acordo, apenas quatro foram entrevistadas, sendo que, dentre as quatro não entrevistadas, foi possível realizar contato apenas com duas, que evitaram a entrevista.

De todo modo, foi possível obter o testemunho de pessoas que representaram todos os polos da demanda, de modo que foram entrevistados um representante do MEC, um do MS, um da UNIFESP e um conciliador da CCAF. Por essa razão, foi possível se extrair das entrevistas, ao final, percepções subjetivas de todos os entes envolvidos no procedimento, o que viabilizou a análise pretendida.

2 Marco teórico-normativo

2.1 Autocomposição na Administração Pública, “Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos” e Advocacia Pública

O tema da consensualidade na Administração Pública, embora ainda tímido na prática, já não é novidade na doutrina nacional¹ e estrangeira.²

Na doutrina do direito administrativo, esse tema se insere no contexto da chamada “Reforma do Estado”, pela qual se passa de um paradigma de Estado autoritário, pautado em decisões unilaterais, para um paradigma de Estado democrático, que se relaciona politicamente com os cidadãos a partir do consenso desses expressos no voto, e de “Estado contratual”, que se relaciona economicamente com os cidadãos a partir do consenso expresso na adesão ou negociação contratual.³ Nesse contexto de bases voluntaristas, cresce o prestígio de soluções autocompositivas, em detrimento de decisões unilaterais, no âmbito da Administração Pública.

¹ Por todos: MENEZES DE ALMEIDA, Fernando. Mecanismos de consenso no direito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 335-350.

² Por todos: CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. In: _____. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

³ Cf. CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado, cit. p. 145.

Na doutrina do direito processual, essas transformações fazem eco com as reformas judiciárias que também têm prestigiado as soluções autocompositivas, motivadas, em parte, como válvula de escape para falhas do sistema judiciário (especialmente excesso de volume de processos e lentidão),⁴ e, em parte, pelo ideal de troca da *cultura da sentença* pela *cultura da pacificação*.⁵

Incentivado por esse eco, o legislador brasileiro tem previsto mecanismos para a Administração Pública aderir a métodos consensuais de solução de conflitos, com destaque para as previsões do Código de Processo Civil de 2015 (Lei federal 13.105, de 16 de março de 2015 - “CPC”) e da Lei de Mediação (Lei federal 13.140, de 26 de junho de 2015).

Curiosamente, ambos os atos legislativos são genéricos em relação à forma por meio da qual a Administração Pública pode exercer a almejada consensualidade, trazendo algum grau de especificidade apenas quando se referem às “câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (artigo 174 do CPC) ou às “câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública” (artigo 32 da Lei de Mediação). Ainda que a coincidência se justifique pela promulgação contemporânea de tais atos normativos, fato é que o legislador indica que tais espécies de câmara são um instrumento relevante para o exercício da consensualidade no âmbito administrativo.

Segundo o desenho legislativo, tais câmaras têm como vocação primeira a solução da chamada *litigância intragovernamental*,⁶ ou seja, a dirimição de “conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública” (CPC, artigo 174, inciso I e Lei de Mediação, artigo 32, inciso I); são instaladas no âmbito do respectivo órgão de Advocacia Pública (Lei de Mediação, artigo 32, *caput*) e terão sua composição e funcionamento definidas em regulamento próprio de cada esfera de governo (Lei de Mediação, artigo 32, parágrafo 2º).

Ainda segundo o desenho legislativo, embora sejam câmaras especiais pela matéria e pela estrutura vinculadas à Administração Pública, não deixam de estar vinculadas, como de resto acontece com quaisquer câmaras privadas de mediação e/ou centros judiciários de conciliação, aos princípios orientadores de todo o ferramental jurídico instrumentalizador das autocomposições, com destaque para

⁴ Cf. GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. Considerações gerais. In: _____ (org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

⁵ Cf. WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema da arbitragem no contexto da Administração Pública. In: CAHALI, José Francisco; RODOVALHO, Rodrigo; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2016*, p. 85-104. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 87 e 90, usando a expressão “litigância intragovernamental”.

o princípio da autonomia da vontade. Tanto por interpretação sistemática ou até topográfica da legislação, que dispõe sobre tais câmaras de forma logicamente sequencial (e consequencial) aos referidos princípios — vide o CPC, que trata de tais princípios e de tais câmaras na mesma Seção V, do Capítulo III, do Título IV do Livro II, entre os artigos 165 e 175 — como por disposições expressas — como a do parágrafo 3º do artigo 32 da Lei de Mediação, que dispõe que “*se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial*” —, conclui-se que há intenção legislativa no sentido de que a autonomia da vontade seja respeitada em algum grau também nos procedimentos de autocomposição entre entes e órgãos públicos.

Por outro lado, a Administração Pública está internamente organizada segundo o *princípio da hierarquia*.⁷ Se a existência de “autonomia da vontade” no sentido comum de plena autodeterminação já é questionável no âmbito da administração pública como um todo, com ainda mais razão é questionável quando se fala na decisão sobre controvérsia entre dois órgãos públicos subordinados à mesma autoridade hierárquica. Por outro lado, é certo que entes como “universidades” são dotadas de certa autonomia pela Constituição, de sorte que aí se pode vislumbrar algum grau de autodeterminação, mas ainda assim em contornos diferentes, se não menores, que aqueles da plena “autonomia da vontade privada”.⁸

Do ponto de vista da Administração Pública Indireta em geral, não há subordinação direta à Administração Direta: os entes da Administração Indireta estão submetidos à tutela (ou “supervisão ministerial”), mas não à hierarquia da Administração Direta. O ordenamento jurídico confere às autarquias e fundações públicas federais diferentes campos e níveis de autonomia, desde o Decreto-Lei 200/67 (art. 5º), que traz uma previsão geral, passando pelas diversas leis que instituem as autarquias sujeitas a regime especial (agências reguladoras), até a Constituição (art. 207), no caso específico das universidades. De qualquer modo, as pessoas jurídicas da Administração Indireta não deixam de ser entes da Administração Pública, submetidos ao *princípio da legalidade* e com *hierarquias internas*, de modo que as controvérsias jurídicas das universidades ganham os mesmos contornos jurídicos que outras demandas governamentais (limites orçamentários, hierarquia nas escalas de decisão, etc.).

Essa construção jurídica sobre a relação entre a pessoa jurídica de caráter político, a União, que realiza a Administração Pública Federal Direta, e as pessoas jurídicas de caráter administrativo ou econômico, que realizam a Administração

⁷ CRETILLA JUNIOR, José. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 93, 1968, p. 263-285, esp. p. 272.

⁸ CORREIA, José Manuel Sérulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 778.

Pública Federal Indireta, reflete-se também na estruturação da Advocacia Pública Federal.

A Advocacia-Geral da União está assim prevista na Constituição:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Fácil perceber que o dispositivo atribui à AGU apenas a representação judicial e extrajudicial da União, reservando a execução da dívida ativa a um de seus órgãos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).⁹

Atendendo a mandamento constitucional, o legislador editou a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em meio à regulação da estrutura e funcionamento da AGU, referida lei trouxe capítulo sobre a relação entre a AGU e a advocacia das autarquias e fundações públicas federais:

Capítulo IX

Dos Órgãos Vinculados

Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

⁹ Embora não tivesse clara na Constituição de 1988, a relação entre AGU e PGFN é determinada pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Referida lei expõe expressamente que a PGFN é órgão sob subordinação técnica à AGU, integrante de sua estrutura (art. 2º, I, b), e sob subordinação administrativa ao “Ministério da Fazenda” (art. 12, *caput*), o atual Ministério da Economia.

Art. 18. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 desta lei complementar.

A denominação do capítulo anunciaria o regime que orienta a relação entre a AGU e a advocacia das autarquias e fundações públicas federais até hoje.

Ausente da Constituição,¹⁰ a Advocacia Pública da Administração Federal Indireta se realiza de formas absolutamente distintas quando se compara as autarquias e fundações públicas com as empresas públicas e sociedades de economia mista.

A advocacia das empresas públicas e sociedades de economia mista se realiza em regime de descentralização, isto é, cada entidade estatal estrutura o serviço jurídico de que necessita à sua maneira. Na prática, cada uma das atuais 205 empresas estatais¹¹ pode centralizar os serviços jurídicos em advogados com dedicação exclusiva, distribuir a atuação entre advogados que prestam seus serviços também a outras pessoas ou mesmo estruturar uma combinação desses dois modelos.

Já a advocacia das autarquias e fundações públicas se realiza em regime de centralização, ou seja, todas as pessoas jurídicas recebem serviços jurídicos de uma única instituição: a Procuradoria-Geral Federal. Atualmente, a PGF presta seus serviços a 159 autarquias e fundações públicas federais.¹²

A advocacia das autarquias e fundações públicas federais tem atualmente na Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 (com alterações promovidas pela Lei nº 11.941, de 2009) seu marco normativo principal. Referida lei criou a PGF, sujeita a regime de autonomia e sob supervisão, não subordinação, da Advocacia-Geral da União. Compete à PGF representar legalmente, prestar assessoria e consultoria jurídicas e apurar a liquidez e certeza dos créditos das autarquias e fundações públicas federais:

¹⁰ Registre-se que o art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias menciona “as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas” e deixava incerta sua relação com a então criada AGU até a edição da lei orgânica desta. Com a edição da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no entanto, tão dispositivo perdeu eficácia.

¹¹ Destas, 46 são empresas controladas diretamente pelo Estado e outras 159 são suas subsidiárias: BRASIL. Ministério da Economia. Desestatização: estatais federais e balanço das privatizações e desinvestimentos. Disponível em: <http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/apresentacoes/2019/o-estado-empresario-seddm.pdf/view>. Acesso em: 25 fev. 2020.

¹² BRASIL. Procuradoria-Geral Federal. Portaria nº 701, de 16 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/702007. Acesso em: 25 fev. 2020.

Art. 9º É criada a Procuradoria-Geral Federal, à qual fica assegurada autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão da Procuradoria-Geral Federal.

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

Outras características desta lei reforçam a autonomia da PGF frente à AGU, como por exemplo o fato de sua autoridade máxima ter atribuição de representar as autarquias e fundações públicas federais perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores (art. 11, §2º, II), seus membros – os Procuradores Federais – compõem quadro próprio da PGF (art. 12, *caput*) e dever a PGF dispor de orçamento próprio (art. 12, §2º).

Isso não significa que a PGF possui autonomia absoluta frente à AGU. A própria lei de criação estabelece que cabe ao Advogado-Geral da União, por exemplo, indicar o Procurador-Geral Federal para nomeação pelo Presidente da República (art. 11, §1º) e os demais dirigentes dos órgãos jurídicos da PGF (art. 12, §3º), realizar concursos de ingresso na carreira de Procurador Federal (art. 12, §1º, I) além de editar atos sobre a competência interna, estrutura e funcionamento da PGF (art. 14, *caput*).

Exceção ao regime de centralização instituído com a PGF é a Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC). Autarquia de previsão constitucional (art. 164 da CF), o Banco Central possui em sua estrutura órgão de advocacia pública próprio.¹³ Os Procuradores do Banco Central compõem o quadro de pessoal do Banco (art. 1º da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998) e exercem as atribuições de representá-lo legalmente, assessorá-lo juridicamente e apurar a liquidez e certeza de seus créditos (art. 4º da Lei nº 9.650/98).

O fato é que, conforme se verá adiante, apesar desta autonomia das pessoas jurídicas da Administração Pública Indireta, notadamente a autonomia constitucional conferida às universidades, e dessa autonomia se refletir na autonomia de suas Advocacias Públicas frente à Advocacia-Geral da União, o legislador não as excepcionou da obrigatoriedade de tentativa de autocomposição, da possível submissão ao “arbitramento” do Advogado-Geral da União e da proibição de

¹³ BRASIL. Banco Central do Brasil. Regimento Interno do Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/acessoinformacao/Documents/regimento_interno/RegimentoInterno.pdf. Acesso em 25 fev. 2020.

judicializarem demandas entre si sem autorização prévia pelo Advogado-Geral da União. Uma análise de constitucionalidade destas previsões legislativas, ademais, escapa aos limites da presente pesquisa. Assim, na medida em que o exercício da voluntariedade pelos entes e órgãos públicos não se equipara perfeitamente àquele exercido pelas pessoas privadas, é de se supor que os instrumentos utilizados em um ambiente de autocomposição de conflitos entre entes públicos não podem ser iguais àqueles utilizados em conflitos privados — ou que os mesmos instrumentos terão graus de efetividade diversos conforme o conflito se dá entre entes públicos ou privados.

Portanto, demonstra-se necessário o estudo das características de cada câmara de autocomposição de conflitos entre entes e órgãos públicos, pois tais características, presume-se, terão impacto no deslinde do conflito a ela submetidos.

2.2 A “Câmara de Conciliação da Administração Federal” – CCAF como paradigma de câmara de autocomposição de conflitos entre entes públicos

Dentre as câmaras de autocomposição de conflitos entre entes públicos, destaca-se a “Câmara de Conciliação da Administração Federal” – “CCAF” como paradigma. Trata-se não só de modelo de inspiração para outros entes federativos, como modelo de inspiração para o próprio legislador, que dela se valeu como paradigma ao disciplinar o tema nos já citados artigos 174 do CPC e 32 da Lei de Mediação.

De fato, a CCAF já existia e funcionava antes de o legislador positivar a proposta de criação de câmaras de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública. A CCAF foi instituída pelo Ato Regimental do Advogado-Geral da União nº 5, de 27 de setembro de 2007 (posteriormente alterado pelo Ato Regimental nº 2, de 9 de abril de 2009), e teve sua estrutura definida pelo Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (até sua atual previsão no Decreto nº 8.995, de 2 de março de 2017). A disciplina das competências das câmaras da Administração Pública, prevista nos artigos 174 do CPC e 32 da Lei de Mediação, tem redação muito próxima do artigo 18 do Decreto nº 7.392/2010, o que comprova que o legislador se inspirou na câmara federal para criar um modelo replicável para os demais entes da federação.

Para os fins deste trabalho, destacam-se, dentre as características da CCAF:

- (i) alocação institucional dentro da Advocacia-Geral da União, órgão de advocacia pública da Administração Direta do Governo Federal, a União;

- (ii) competência para dirimir conflitos entre órgãos e entes da Administração Direta e Indireta;
- (iii) condução dos procedimentos de autocomposição por membro da Advocacia-Geral da União, ou seja, por agente público concursado de carreira estável da área jurídica;
- (iv) instrumentalização do procedimento de autocomposição em atos formais, reduzidos a termos em documentos com conteúdo juridicamente orientados, isto é, motivados e redigidos de forma a produzir efeitos jurídicos, seja para possibilitar o trâmite interno e a validação de decisões pelas instâncias administrativas competentes, seja para possibilitar transparência e controle externo, quando couber, seja para instrumentalizar entendimentos e acordos aptos a vincular os envolvidos.

A tentativa de autocomposição é obrigatória no caso de conflitos entre órgãos e entes da Administração Federal; se não houver acordo entre os entes envolvidos, a controvérsia será submetida ao “arbitramento” do Advogado-Geral da União. O ente ou órgão do governo federal não pode judicializar a questão, senão mediante autorização do próprio Advogado-Geral da União, ou seja, daquele a quem caberá o “arbitramento”.

Grifa-se da Lei de Mediação:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, **a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito**, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§1º Na hipótese do caput, **se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la**, com fundamento na legislação afeta. [...].

Art. 39. A **propositura de ação judicial** em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal **deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União**.

Por sua vez, desde o Decreto nº 7.932/2010 se prevê que compete à CCAF propor o “arbitramento” da controvérsia quando não solucionada por acordo: “Art. 18. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete: [...] VI - propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação.”

Embora a lei não preveja expressamente a obrigatoriedade de submissão da controvérsia à CCAF, mas apenas que a Advocacia-Geral da União promoverá a

autocomposição extrajudicial, a interpretação sistemática dos dispositivos citados leva a compreender que cabe à CCAF exercer tal papel.

Conforme indicado anteriormente, tem-se por hipótese que as características da câmara de autocomposição têm poder de influência no deslinde do conflito, razão porque se mostra necessário aferir quais são tais influências. Ao se olhar para o desenho legal da CCAF, percebe-se que não só as características da câmara em si, mas também as características do sistema em que ela se insere — especialmente o mecanismo de que ao ente ou órgão é vedado judicializar o conflito sem autorização da mesma autoridade que, a um só tempo, chefia a instituição na qual se desenvolverá o procedimento de conciliação e é a autoridade competente para o “arbitramento” da controvérsia em caso de não haver autocomposição — são fatores que podem ter influência relevante no resultado do deslinde da controvérsia.

Em análise teórica, é possível cogitar que:

- (i) o fato de se tratar de uma câmara pública, com procedimento formal, confere institucionalização e ares de “oficialidade” que transmitem segurança jurídica; logo, a natureza da CCAF teria uma influência positiva em termos de incentivo à celebração de um acordo, pois a natureza pública da CCAF, familiar às partes envolvidas no litígio, possibilita uma maior confiança e um ambiente mais conciliatório;
- (ii) o fato de o conciliador ser membro da Advocacia-Geral da União e presumidamente especialista em Direito Público contribui condição para uma condução eficiente das tratativas; logo, a qualificação do conciliador também seria uma característica com influência positiva em termos de incentivo à celebração de um acordo, pois o fato de o procedimento ser conduzido por um membro da AGU, especialista em direito público e que conhece as nuances da relação jurídica posta em litígio, também gera uma sensação de maior confiança e conforto às partes;
- (iii) a vedação à judicialização sem antes haver a tentativa compulsória de autocomposição, somada à possibilidade de “arbitramento” caso a autocomposição seja mal sucedida, imprime uma pressão redutora da espontaneidade dos envolvidos na busca por um acordo, o qual possivelmente não seria celebrado caso os envolvidos estivessem em circunstâncias totalmente livres, pois a própria estrutura do sistema cria uma coerção psicológica aos partícipes que, por receio de ter a matéria arbitrada pelo representante legal de um dos entes com interesses conflitantes, acabam por aceitar forçosamente a via do acordo.

Para testar tal hipótese teórica, desenvolve-se o estudo de caso, de modo a aferir se as citadas características tiveram o efeito imaginado. Para além dos

dados documentais, foi possível obter dados a partir de entrevistas conduzidas com um representante relevante de cada parte envolvida no litígio, de modo a viabilizar o teste da hipótese.

3 Estudo de caso: o caso REHUF-UNIFESP

3.1 Descrição do caso

3.1.1 A origem da controvérsia

O caso estudado na presente pesquisa diz respeito a processo administrativo de conciliação extrajudicial (NUP 00895.000385/2017-34), realizado no âmbito da CCAF, no período de 07 de julho de 2017 (pedido de instauração do pedido de conciliação) a 12 de novembro de 2018 (data da homologação do acordo pela então Advogada-Geral da União).¹⁴ O conflito que originou o processo administrativo envolve repasse de recursos financeiros pelo Ministério da Saúde à Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

Ocorreu que o Ministério da Saúde, por meio da publicação das Portarias nºs 1.093 e 1.094, de 28 de abril de 2017, suspendeu o repasse financeiro referente ao Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), eis que não incluiu o Hospital São Paulo (hospital universitário da UNIFESP) no rol dos hospitais universitários destinatários do referido recurso. Isso porque, trata-se o REHUF de programa instituído por meio do Decreto Federal nº 7.082/2010, que tem como objetivo *criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde* (art. 2º).

De acordo com o entendimento exarado no parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (Parecer nº 00509/2017/CONJUR/MS), o que motivou a suspensão de recursos foi o fato de que o Hospital São Paulo (HSP) estaria sendo beneficiado por duas políticas públicas diversas e que não comportam cumulação. De um lado, recebe imunidade tributária por meio do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde) e, de outro, recebe repasses federais por ser integrante da rede de hospitais universitários da rede do SUS.

¹⁴ Sobre o caso concreto, ver também o estudo: CARDOSO, Christiana Beyrodt; EIDT, Elisa; BARBOSA, Pedro Ivo Biancardi Barbosa; SALVO, Sílvia H. P. G. J. di. *Estudo de caso: conciliação CCAF NUP: 000895.000385/2017-34 de 2018 - Repasse de Recursos Públicos ao Hospital São Paulo da UNIFESP*. In: JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo (Coord.); BARROS FILHO Wilson Accioli de. (Org.). *Acordos Administrativos no Brasil*. Teoria e Prática. São Paulo: Almedina, 2020.

De fato, a situação híbrida e *sui generis* do HSP permite que suas dependências sejam compartilhadas pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), entidade privada e proprietária do hospital, e pela UNIFESP, que o utiliza como hospital de ensino.

No entanto, conforme destaca o parecer do Ministério da Saúde, a certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social são concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1º da Lei 12.101/2019), ao passo que o enquadramento no programa REHUF exige que o hospital preste 100% de seus serviços ao SUS (art. 2º, § 2º, inciso II, do Decreto nº 7.082/2010 c/c art. 7º, inciso II, da Portaria Interministerial nº 883/2010, que regulamenta o Decreto). Na conclusão do Ministério da Saúde, portanto, “a sistemática normativa pertinente impõe que a produção do Hospital ou seja utilizada para fins de obtenção do CEBAS ou o HSP seja considerado como Hospital Universitário com atendimentos 100% SUS realizados nos termos do REHUF” (fl. 260).

3.1.2 O pedido de autocomposição

Em 07 de julho de 2017, a UNIFESP apresenta à CCAF pedido de tentativa de conciliação com o Ministério da Saúde, em que afirma a regularidade da destinação dos recursos do Programa REHUF para o hospital universitário da UNIFESP. Além disso, entre outros argumentos trazidos em sua manifestação, alega que a suspensão realizada pelo Ministério da Saúde não foi precedida de um devido processo legal, onde seria possível exercer seu contraditório e sua ampla defesa.

Para fins de análise do presente trabalho, destaca-se a afirmação da UNIFESP de que possuiria “razões suficientes para obter o provimento judicial voltado a anular o ato do Ministério da Saúde que suspendeu o acesso da Unifesp” mas, no entanto, “há vedação para o ingresso em juízo nestes casos” (fl. 36).

3.1.3 O procedimento de conciliação na CCAF: duas etapas

Após admissão do conflito para a tentativa de conciliação, a CCAF promoveu, em um primeiro momento, quatro sessões de conciliação, no período de agosto a dezembro de 2017 (primeira etapa). Na sessão inicial, cumpre destacar que o conciliador designado esclareceu que o caso, por se tratar de controvérsia jurídica, poderia ser submetido a arbitramento pela Advogada-Geral da União, nos termos dos arts. 36 e 39 da Lei nº 13.140/2015 (fls. 72-73).

Ao final da última sessão de conciliação dessa primeira etapa, a controvérsia restou cindida em dois pontos: o consenso entre os envolvidos de que o novo Hospital São Paulo II, a ser entregue no primeiro semestre de 2018, será incluído

no REHUF; o período em que o HSP ficou a descoberto do repasse de recursos, de maio de 2017 até a efetiva entrada do HSP II no REHUF, ensejaria o arbitramento, pois persistiu a divergência. Nesse sentido, o conciliador que atuou na primeira etapa do procedimento da conciliação encaminhou o caso para decisão pela Advogada-Geral da União (fls. 159-163).

Após apresentação das razões finais pelos envolvidos na controvérsia, foram realizadas duas novas reuniões na CCAF, em maio de 2018, já com uma nova conciliadora. No e-mail de fl. 305, a conciliadora esclareceu que “fui designada para elaborar parecer para solucionar controvérsia de que trata o processo em referência. Entretanto, em novas conversas com representante do Ministério da Saúde, vislumbrou-se uma possibilidade de resolução consensual para o conflito”.

Dessa forma, reabriu-se a tentativa de conciliação para o ponto da controvérsia que havia sido encaminhado para arbitramento. Após a realização de duas reuniões, foi redigido o termo de conciliação, o qual deveria ainda ser submetido à homologação dos respectivos Ministros de Estado, não presentes nas sessões. As cláusulas do acordo foram as seguintes:

Cláusula Primeira – MS aumenta o valor da contratualização do Hospital São Paulo para R\$ 6 milhões, com contrapartida da Secretaria do Estado de Saúde no valor de R\$ 3 milhões. Já houve pactuação prévia entre o MS e a SES.

Cláusula Segunda – MEC reconhece o Hospital São Paulo como entidade em que se desenvolvem atividades de ensino e pesquisa da Unifesp, razão pela qual pode fazer jus ao recebimento de recursos deste Ministério.

Cláusula Terceira – A UNIFESP desiste dos questionamentos jurídicos feitos às Portarias do MS relativas ao REHUF 2017 e 2018.

Cláusula Quarta – Na hipótese de a UNIFESP voltar a receber recursos do REHUF, o valor do teto da contratualização será reduzido.

Cláusula Quinta – o cumprimento dos compromissos presentes no termo de conciliação é de responsabilidade dos órgãos e entidades públicas envolvidas.

Cláusula Sexta - A CCAF, ao tomar conhecimento do descumprimento dos termos do acordo, encaminhará o assunto aos órgãos competentes da AGU, para adoção das medidas pertinentes.

Cláusula Sétima – o termo será submetido à homologação da Advogada-Geral da União.

Por fim, restou consignado que o procedimento conciliatório no âmbito da CCAF é de natureza voluntária, sendo que os compromissos assumidos e eventuais descumprimentos são de responsabilidade originária de cada ente ou órgão

signatário. Ainda, que, após homologação, o termo serviria de título extrajudicial, conforme disposto no art. 20, par. único, da Lei nº 13.140/2015.

Considera-se relevante destacar as observações constantes no despacho que encaminhou o termo de conciliação para a devida homologação (fls. 411-414). Com efeito, a diretora substituta da CCAF reconhece que a conciliação realizada não enfrentou a controvérsia jurídica relativa à legalidade do repasse dos recursos do REHUF ao HSP, ao mesmo tempo em que esclarece que a autocomposição na CCAF não tem como objetivo a solução de controvérsias jurídicas, mas sim “gerar opções para o deslinde do conflito, que melhor atendam ao interesse público, sob a perspectiva da legalidade, celeridade, economicidade e vantajosidade”.

No mesmo sentido, no despacho de encaminhamento para homologação (fl. 421), pelo Consultor-Geral da União à Advogada-Geral da União, constou a ressalva de que o termo de conciliação elaborado pela CCAF “não dá quitação, nem tampouco atesta a legalidade do recebimento de recursos do REHUF pelo Hospital São Paulo”, concomitantemente às isenções tributárias relacionadas ao CEBAS.

Por fim, deixa expresso que referida controvérsia deverá ser analisada pelos respectivos ministérios (Educação e Saúde), cabendo a eles adotar as medidas que considerarem cabíveis para resolução da questão. Em 12 de novembro de 2018, o termo é homologado pela Advogada-Geral da União.

3.1.4 A atuação do Ministério Público Federal: controvérsia judicializada

Conforme ressaltado pela própria CCAF, o acordo firmado e homologado na segunda etapa do procedimento de conciliação não enfrentou a controvérsia jurídica em relação à descontinuidade do repasse de recursos pelo Ministério da Saúde ao HSP. Tratou-se o acordo, em verdade, de uma medida compensatória para a perda financeira enfrentada pelo HSP, por meio de um aumento da contratualização pelo SUS, com a contrapartida da Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo.

Por outro lado, o Ministério Público Federal (MPF) orbitou em torno do procedimento de conciliação desde o seu início, conforme se percebe pela Recomendação nº 32/2017, de 22 de agosto de 2017 (fls. 64-68). Das razões constantes nos seus considerandos e da recomendação ao Ministério da Saúde para imediata destinação de recursos do REHUF ao HSP, sob pena de adoção de medidas extrajudiciais e/ou judiciais, verifica-se que a posição do órgão ministerial coincide com aquela defendida pela UNIFESP.

Na segunda etapa da conciliação realizada no âmbito da CCAF, antes da homologação do acordo, a UNIFESP esclareceu (fl. 335) que a questão já se encontrava

judicializada, por meio da Ação Civil Pública n. 5003777-86.2018.4.03.6100, ajuizada pelo MPF em 15 de fevereiro de 2018.

A Advocacia-Geral da União, por outro lado, não se manifestou expressamente a respeito dessa informação. Com efeito, a cláusula terceira do acordo homologado parece vincular somente a UNIFESP, em nenhum momento fazendo referência ao MPF e à ação judicial já em curso.

No momento da finalização desta pesquisa, o referido processo judicial se encontrava concluso para sentença.

3.2 Teste da hipótese: análise documental e entrevistas

Para testar a hipótese, optou-se por duas formas de coleta de dados: a análise dos documentos do procedimento, públicos e facilmente acessíveis, e a realização de entrevistas com os principais participantes do procedimento.

Com relação às entrevistas, cumpre destacar a metodologia aplicada. Com o intuito de não induzir, inicialmente, as respostas, optou-se pela construção de um primeiro bloco de quesitos, mais abertos, através do qual seria possível a obtenção de percepções gerais dos entrevistados. Em um segundo momento, denominado segundo bloco, foram apresentados quesitos mais direcionados, de modo a viabilizar a obtenção de respostas que permitissem a verificação da hipótese. Por fim, no terceiro bloco, voltou-se a perguntas mais abertas, com o intuito de verificar a percepção dos entrevistados sobre o resultado do acordo. Os quesitos podem ser verificados no anexo ao presente estudo.

Assim, buscou-se analisar a hipótese a partir do teste das três características mais marcantes da CCAF, já destacadas neste estudo.

3.2.1 1ª Característica: a natureza pública da CCAF

Os dados coletados na análise documental do procedimento sugerem a confirmação da hipótese. Pode-se presumir que a instauração do procedimento de conciliação a partir de convite oficial da Direção da CCAF (fls. 300-304), por sua natureza de órgão público, incentivou a participação dos órgãos e entidades públicas federais convidados.

Além disso, os documentos (fls. 60 e 305) também demonstram que o fato de seus conciliadores serem membros da AGU permite concluir que tais agentes possuem acesso interinstitucional a órgãos e entidades da Administração, o que atua como facilitador do engajamento das partes.

Já a formalidade do procedimento, concretizada por meio do registro de atas, pareceres das Consultorias Jurídicas e o ato de homologação do acordo (fls. 410-420), dá caráter de oficialidade ao acordo celebrado.

Se bem os dados coletados no procedimento sugerem a confirmação da influência positiva da natureza pública do CCAF para a obtenção do acordo, aqueles obtidos nas entrevistas sugerem apenas a confirmação parcial.

Os aspectos formais e públicos extraídos do procedimento são reforçados pelos entrevistados. Um deles afirma claramente que “o fato de o ambiente ser público e todos os envolvidos serem públicos, há um interesse comum [...]. Todos sabiam das limitações decisórias dos que estavam na audiência.”.¹⁵ Outro confirma: “Acho que [a natureza pública da câmara é um fator relevante] sim, é positivo. Os membros pensam nos dois lados.”.¹⁶

Contudo, a partir das entrevistas também se extrai um aspecto negativo da natureza pública da CCAF: a lentidão, ao menos para lidar com situações urgentes. Em meio a rotinas de formalização documental em cadeia, na visão dos participantes, a CCAF parece tomar mais tempo do que o necessário para a condução de conciliação relativa a uma situação emergencial, como parecia ser a que estava em disputa. “O processo se mostrou lento para uma situação tão gritante. Deveria haver mecanismo de busca de solução cautelar”, afirma um dos entrevistados.¹⁷

O que o conjunto de dados nos permite concluir é que a natureza pública da CCAF foi percebida como fator de viabilidade do acordo, nem tanto pela *oficialidade* que, pelos documentos, parece relevante, mas principalmente por ser um ambiente onde as dificuldades administrativas das partes envolvidas eram compreendidas mutuamente. A despeito disso, a ausência de rito especial para lidar com situações urgentes, mais célere do que o rito processual adotado nesse caso, poderia anular um aspecto negativo que sua natureza pode estar produzindo em escala.

3.2.2 2ª característica: a qualificação do conciliador

A análise documental confirma parcialmente a influência positiva de tal característica.

De um lado, o procedimento possui apenas registros de atuação formal do primeiro agente a atuar como conciliador (até dezembro de 2017), de modo que não se extraiu qualquer dado que permita apontar sua efetiva atuação na condução dos debates (fls. 70, 88, 95 e 153).

Por outro lado, percebe-se nos documentos destacados o engajamento do agente que atua como conciliador a partir de julho de 2018, sendo possível se

¹⁵ Entrevistado A.

¹⁶ Entrevistado B.

¹⁷ Entrevistado D.

extrair indícios de proatividade na sua atuação, a exemplo do que consta em relato de comunicação eletrônica (fl. 305).

As entrevistas, por sua vez, corroboram a confirmação parcial.

De fato, as percepções subjetivas dos entrevistados destacam a postura proativa do segundo agente conciliador, assim como seu engajamento e habilidades técnicas na condução do caso. “Sua postura [do conciliador], suas habilidades técnicas e direcionamentos foram fundamentais. Tinha uma percepção clara dos problemas de cada órgão e compreendia as dificuldades”, afirma um dos entrevistados.¹⁸ “[É relevante] a capacidade da responsável pelo procedimento de entender a dificuldade das partes; focar o que traria resultado. Ela foi incansável, seu papel foi essencial”.¹⁹

Extraí-se, contudo, percepção de que a boa qualificação do conciliador atuante na CCAF não se origina automaticamente do fato de ser ele membro da AGU, por requisito normativo, mas de formação complementar que lhe atribua uma dupla qualificação: ser servidor público e ter formação combinada em Direito Público e conciliação. A afirmação de uma entrevistada resume bem esse achado da pesquisa:

É relevante [ser membro da AGU], mas é mais importante ser servidor público. [...] Idealmente, o conciliador seria alguém de formação primária não-jurídica, porque advogados tem tradicionalmente perfil litigante [...]. Como não há como regra servidores advogados com alto nível de instrução na AGU além de seus membros, pragmaticamente [foi] melhor capacitar os advogados.²⁰

Por tudo isso, pode-se concluir que o estudo do caso sugere a confirmação apenas parcial de que a qualificação do conciliador da CCAF influi positivamente para o acordo. A qualificação do conciliador da CCAF inerente ao fato de ser Advogado Público parece relevante não por sua carreira, em si, mas por sua experiência administrativa, o que parece revelar sua sensibilidade e capacidade de compreensão sobre o funcionamento da engrenagem administrativa. Idealmente, tal qualificação deve ser combinada com programas de aperfeiçoamento profissional que lhe permita adquirir conhecimentos fundamentais para atuar na autocomposição de conflitos: proatividade e espírito de consensualidade.

¹⁸ Entrevistado A.

¹⁹ Entrevistado C.

²⁰ Entrevistado B.

3.2.3 3ª característica: a vedação à judicialização e a possibilidade de arbitramento

Não se pode sugerir confirmação da hipótese a partir da terceira e última característica da CCAF destacada neste estudo, ao menos pela análise documental do procedimento.

De um lado, ao se analisar a solicitação de instalação do procedimento de conciliação, não se verifica voluntariedade no requerimento formulado pela Procuradoria Federal da UNIFESP (fls. 36-37), mas sim mera busca de um rito tido como obrigatório pelo comando legal que dificulta a judicialização.

Ao mesmo tempo, o sistema deixa uma porta aberta, a atuação do MPF que, inicialmente, expediu “Recomendação” (fls. 64-68) e depois ajuizou Ação Civil Pública sobre a mesma questão não enfrentada no acordo, requerendo que a UNIFESP fosse reinserida no Programa REHUF.

As entrevistas, ao contrário, confirmam parcialmente a hipótese.

É verdade que parte dos entrevistados percebe que a conciliação poderia ser uma via de solução efetiva da disputa, percebendo-a apenas como meio voluntário para se alcançar a melhor solução ao interesse público, inclusive por desconhecerem os institutos do arbitramento e da autorização prévia de judicialização. “Não sabia [da possibilidade de arbitramento].”²¹

Ocorre que outra parcela destaca que a conciliação era vista somente como uma fase intermediária, que deveria levar à solução final da controvérsia por arbitramento.

A [parte X] queria que a fase conciliatória durasse o menor tempo possível para que a AGU proferisse logo o parecer de arbitramento [...] A [parte Y] não queria, mas parecia que aceitaria tranquilamente uma decisão de ter que executar um parecer contrário [...] O receio só foi percebido na segunda fase, quando ambas as partes perceberam um possível prejuízo com o arbitramento.²²

Por fim, há dados que revelam uma percepção de desequilíbrio entre a União, de um lado, e as autarquias e fundações públicas federais, de outro, quando figuram em lados opostos em procedimento conciliatório conduzido pela AGU.

Uma autarquia não está em patamar de igualdade, perante a AGU, estando do outro lado um Ministro de Estado. Havia sim um temor de ausência de equilíbrio na decisão. [Por outro lado] não tenho razão para achar que houve quebra da imparcialidade por parte do

²¹ Entrevistado C.

²² Entrevistado B.

conciliador. O fato de a PGF estar junto na conciliação, dá uma certa tranquilidade à instituição. [...] Colocar um ministro de estado para decidir, sendo que do outro lado está um [outro] ministro, não há um equilíbrio".²³

De tudo isso, os documentos do procedimento e as entrevistas combinam para sugerir uma confirmação parcial da influência positiva da terceira característica estudada. A necessidade de autorização prévia para judicialização e o arbitramento em caso de procedimento conciliatório infrutífero parecem de fato pressionar as partes à busca de um acordo, o que gera dúvidas sobre a adequação do sistema aos princípios gerais da consensualidade. Contudo, não se pode afirmar que essas características combinadas sejam o fator mais relevante para impulsionar a celebração dos acordos.

4 Conclusões

A partir dos dados coletados do estudo do caso REHUF-UNIFESP, foi possível testar se as características da CCAF influenciaram, no caso concreto, o desenvolvimento de uma política efetiva de conciliação das controvérsias entre órgãos e entes da Administração Pública.

Sobre a natureza pública da CCAF, o procedimento demonstra que a câmara viabilizou um ambiente negocial em que as dificuldades administrativas das partes eram bem compreendidas, mutuamente e pelos conciliadores, o que foi confirmado pelas entrevistas. Ainda assim, formalismos típicos do processo administrativo parecem dificultar a obtenção de soluções urgentes, como parecia ser recomendável nesse caso.

Já a qualificação do conciliador da CCAF como Advogado Público pareceu incidir positivamente em seu funcionamento. Conforme os relatos colhidos, a falta de proatividade do conciliador e de seu preparo e/ou bom uso das técnicas de conciliação podem influenciar negativamente.

Os dados também revelam que a tríade de soluções administrativas de disputas por meio da AGU (conciliação, arbitramento e autorização prévia para judicialização) pressiona as partes a buscar um acordo, o que gera dúvidas sobre a adequação do sistema à voluntariedade, princípio típico na doutrina jurídica da consensualidade que orienta a busca de soluções autocompositivas. Não se descarta, ademais, questionamentos de constitucionalidade da referida tríade, diante dos princípios de inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e da autonomia universitária (art. 207 da CF). O fato é que, embora não se possa

²³ Entrevistado D.

afirmar que estes institutos combinados sejam o único fator que impulsiona a celebração dos acordos, há indícios de que eles funcionaram mais do que a vontade de conciliar em si.

Pareceu influenciar negativamente, além disso, a falta de equidistância da CCAF em relação às partes em disputa, ao menos quando uma delas é órgão da Administração Direta e outra é ente da Administração Indireta. Revela-se certa percepção de que a tríade de soluções incide em benefício da posição defendida por Ministério sem detrimento da apoiada por autarquias e fundações públicas federais. Esse desequilíbrio estaria relacionado ao fato de que, por força de seu desenho constitucional e legal, nas disputas entre Ministérios e entes da Administração Indireta, a AGU se aproxima dos primeiros e se distancia dos últimos. A CCAF, nesse sentido, refletiria esse desequilíbrio, retirando-lhe a equidistância necessária a qualquer instância que busca conciliar controvérsias.

Finalmente, deve-se destacar um dos achados da pesquisa, consistente na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal sobre o mesmo tema objeto da controvérsia. O caso estudado indicou que o resultado do acordo produzido na CCAF não foi apto a dirimir a controvérsia. O ajuizamento da Ação Civil Pública indicou a existência de uma “válvula de escape” que contornou o sistema de solução de disputa desenhado pelo legislador. Em razão disso, impõe-se reflexão sobre a legitimidade e até mesmo a necessidade desta válvula de escape. É legítimo que o Ministério Público Federal ajuíze tal ação, tendo em vista a existência de um sistema legalmente desenhado para solucionar a controvérsia de outra forma? O não enfrentamento do mérito propriamente dito da controvérsia faz com que soluções alternativas precisem permanecer sujeitas à judicialização por um terceiro?

É certo que as conclusões obtidas neste estudo não podem ser generalizadas, como regra geral, e nem foi essa a pretensão quando da realização da pesquisa. O que se buscou verificar é se a hipótese, desenhada a partir de percepções teóricas, seria ou não confirmada no caso concreto selecionado.

A partir das conclusões obtidas em cada uma das características, entende-se pela confirmação parcial da hipótese: é possível, sim, que as características da CCAF influenciem positivamente para a obtenção do acordo.

Espera-se que a presente contribuição possa embasar outras pesquisas sobre a CCAF, com a análise de mais casos procedimentalizados na câmara, o que poderia corroborar ou rejeitar as sugestões que se extrai a partir deste estudo.

The Conflict Solution in the Federal Conciliation and Arbitration Chamber: A Case Report – UNIFESP x União

Abstract: This article consists of a case report related to an administrative process of self-composition within the scope of the Federal Conciliation and Arbitration Chamber (CCAF). It is, therefore, an

empirical research that uses documentary analysis and interviews to investigate whether the CCAF's own characteristics contribute to the realization of the administrative agreement. The characteristics to be investigated are the CCAF as a public chamber, the qualification of the conciliator who acts in the case (member of the State Attorney General Office), the prohibition of immediate judicialization in conflict between Federal Administration bodies and the arbitration institute. From the data collected, it was possible to conclude, among other findings, that the officiality of an institutional procedure contributes to the formalization of agreements between public agencies. On the other hand, that the prohibition of judicialization and the binding of CCAF to the Direct Public Administration can present obstacles to a voluntary and equidistant conciliation procedure of the parties involved.

Keywords: Self-composition. CCAF. Case report. Federal Administration. Administrative Chamber.

Referências

- BRASIL. Banco Central do Brasil. Regimento Interno do Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/acessoinformacao/Documents/regimento_interno/RegimentoInterno.pdf. Acesso em 25 fev. 2020.
- BRASIL. Ministério da Economia. Desestatização: estatais federais e balanço das privatizações e desinvestimentos. Disponível em: <http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/apresentacoes/2019/o-estado-empresario-seddm.pdf/view>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BRASIL. Procuradoria-Geral Federal. Portaria nº 701, de 16 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/702007. Acesso em: 25 fev. 2020.
- CARDOSO, Christiana Beyrodt; EIDT, Elisa; BARBOSA, Pedro Ivo Biancardi Barbosa; SALVO, Silvia H. P. G. J. di. *Estudo de caso: conciliação CCAF NUP: 000895.000385/2017-34 de 2018 - Repasse de Recursos Públicos ao Hospital São Paulo da UNIFESP*. In: JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo (Coord.); BARROS FILHO Wilson Accioli de. (Org.). *Acordos Administrativos no Brasil. Teoria e Prática*. São Paulo: Almedina, 2020.
- CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. In: _____. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- CRETILLA JUNIOR, José. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 93, 1968.
- GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. Considerações gerais. In: _____. (org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema da arbitragem no contexto da Administração Pública. In: CAHALI, José Francisco; RODOVALHO, Rodrigo; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26-5-2016*, p. 85-104. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MENEZES DE ALMEIDA, Fernando. Mecanismos de consenso no direito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

Anexo – perguntas das entrevistas

Bloco I (abertas sobre percepções gerais)

1. O que motivou ir à CCAF?
2. O que levou o ente a realizar o acordo?
3. Iniciado o procedimento, o que foi importante para seguir com as tratativas?
4. Por que seguir com tratativas em vez de seguir em direção ao arbitramento pelo AGU?

Bloco II (fechadas sobre características específicas)

5. Havia receio do arbitramento?
6. Que características propiciou um ambiente favorável ao acordo?
7. Como é o ambiente da CCAF?
 - 7.1. Você teve oportunidade adequada para expor seus entendimentos?
 - 7.2. Entende que houve devida atenção dos demais agentes aos seus argumentos?
 - 7.3. Você se sentia à vontade para negociar?
8. O fato de a Câmara ser um órgão público foi relevante?
9. O conhecimento de direito público pelo (a) conciliador(a) é relevante?
10. O fato de o conciliador ser advogado público é relevante?
11. O fato de ter um processo administrativo formal é relevante?
12. O fato de ter um possível arbitramento ao final é relevante?
 - 12.1. Você sabia quem faria o parecer que iria ao Consultor-Geral e ao Advogado-Geral para o arbitramento?

Bloco III (abertas sobre o resultado do acordo)

13. Você ficou satisfeito com o procedimento? O procedimento foi útil?
14. Caso entenda que há problemas, como avalia que o procedimento poderia ser mais efetivo?

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOARES, Boni de Moraes; MEGNA, Bruno Lopes; EIDT, Elisa Berton; BERTÃO, Rafael Calheiros. A autocomposição de conflitos na Câmara de Conciliação e arbitragem da Administração Federal: estudo do caso – UNIFESP x União. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 21-44, jul./dez. 2020.
