


Mediação sanitária como instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde

Health mediation as an instrument for realizing the fundamental right to health

Luiza Beatrys Pereira dos Santos Lima¹

¹Universidade Federal Rural do Semiárido. Departamento de Graduação em Direito. Mossoró/RN, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-9068-0369>

Marcus Pinto Aguiar²

²Universidade Federal Rural do Semiárido. Departamento de Pós-Graduação em Direito. Mossoró/RN, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0001-8839-761X>

RESUMO

O paradigma de resolução de conflitos sanitários representado pela prestação judicial encontra-se em crise e não consegue responder aos litígios inerentes de forma qualitativa e quantitativamente adequada. Diante disso, este artigo buscou responder à questão: a mediação sanitária pode ser um instrumento adequado de acesso à justiça para o tratamento de conflitos relativos ao direito à saúde pública no Brasil? Analisaram-se aspectos teóricos (e jurídicos) do direito à saúde, enquanto direito humano e fundamental, e os contornos da crise da judicialização do direito à saúde, enquanto relevante para a quebra de paradigmas, para, por fim, investigar se a mediação sanitária pode ser ferramenta adequada de acesso à justiça, com suas respectivas implicações. Foi utilizada como procedimento metodológico a pesquisa documental, de caráter exploratório e de natureza qualitativa. Quanto às técnicas de pesquisa, de documentação direta e indireta, utilizaram-se notadamente a bibliográfica e a documental. O objeto de pesquisa possui relevância jurídica, social e econômica, haja vista que a crise dos direitos sociais representa uma crise de direitos humanos, afetando diretamente a dignidade da vida humana. A mediação sanitária revelou-se como uma ferramenta adequada de acesso à justiça nos conflitos jurídico-sanitários, pois transforma os antagonismos em pontos de convergência e colaboração, prevenindo e tratando os litígios de maneira dialógica, consensual e democrática.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça; Conflitos Sanitários; Direito à Saúde; Mediação Sanitária.

ABSTRACT

The health conflict resolution paradigm represented by the judicial provision is in crisis and is unable to respond to the inherent disputes in a qualitative and quantitatively adequate way. However, the health conflict resolution paradigm represented by the judicial provision is in crisis and fails to respond to the inherent disputes in a qualitative and quantitatively adequate way. In view of this, this article aimed to respond to the question: Can health mediation be an adequate instrument of access to justice for the treatment of conflicts related to the right to public health in Brazil? It also analyzes some theoretical (and legal) aspects of the right to health as a human and fundamental right; and the contours of the crisis in the judicialization of the right to health, while it is relevant to the breaking of paradigms; to finally analyze whether health mediation can be an adequate tool for access to justice, with its respective implications. As methodological procedures, the following are used: the documentary research, of exploratory character, whose nature, from the point of view of the investigation of the problem, will be especially qualitative. As for the research techniques, of direct and indirect documentation, bibliographic and documental techniques are used. The research object has legal, social, and economic relevance, given that the crisis of social rights represents a crisis of human rights, directly affecting the dignity of human life. Health mediation proves to be an adequate tool for accessing justice related to legal-health conflicts, since it turns antagonisms into points of convergence and collaboration, preventing and treating disputes in a dialogical, consensual and democratic manner.

Keywords: Access to Justice; Health Conflicts; Right to Health; Health Mediation.

Correspondência:

Luiza Beatrys Pereira dos Santos Lima
luizabeatrys96@gmail.com

Recebido: 08/12/2020

Revisado: 05/07/2021

Nova revisão: 12/01/2022

Aprovado: 09/02/2022

Conflito de interesses:

Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Contribuição dos autores:

Todos os autores contribuíram igualmente para o desenvolvimento do artigo.

Copyright: Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho para fins não comerciais, desde que atribuam a você o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos.



Introdução

A saúde está assegurada constitucionalmente no Brasil enquanto um direito de todos, sendo dever do Estado defendê-lo e efetivá-lo mediante políticas sociais e econômicas que “visem à redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

O fundamento de sua proteção e promoção se dá em razão de sua natureza jurídica: enquanto direito fundamental, é um dos instrumentos para se alcançar a promoção da dignidade da pessoa humana e condição essencial para o exercício da própria cidadania, consagrados como fundamentos a serem perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, conforme os incisos II e III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) (BRASIL, 1988).

Desse modo, o Estado deve materializar o cumprimento dos objetivos, direitos e garantias fundamentais em prol de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais na promoção do bem de todos, como disposto nos incisos I, III e IV do artigo 3º, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Entretanto, apesar de o direito à saúde estar consagrado como um direito social exigível de aplicação imediata, devendo ser garantido concretamente pelo Estado (art. 5º, §1º, CF/88) (BRASIL, 1988), permanece à margem de um modelo distanciado da realidade social, sendo constantemente violado (DAL BOSCO, 2010). Nesse sentido, as políticas públicas, quando descumpridas ou inoperantes, podem gerar conflitos jurídico-sanitários que, se mal administrados, ensejam a judicialização processual.

Não obstante os contornos da crise do sistema judicial na administração dos litígios sanitários, há um impulsionamento do desenvolvimento do sistema multiportas de gestão de conflitos. Assim, o paradigma adversarial representado pela prestação judicial traz consigo inúmeros problemas, a exemplo da descrença no sistema de justiça e da possibilidade de agravamento da condição de saúde das partes que pleiteiam a tutela de seu direito, surgindo um novo olhar para paradigmas alternativos e complementares que possam garantir uma resposta adequada (SPENGLER, 2016).

Nesse contexto, apesar de se reconhecer a importância da aplicação dos instrumentos de gestão de conflitos, tanto no âmbito privado quanto no público, ressalta-se que a abordagem deste trabalho foi delimitada às questões relativas à saúde pública e à análise do que se denomina mediação sanitária neste campo.

Nesse caso, tem-se a mediação sanitária como um instrumento de gestão de conflitos no âmbito das questões relativas ao direito à saúde que utiliza as técnicas de princípios de mediação *lato sensu*.

Ante o exposto, questiona-se: a mediação sanitária pode ser um instrumento adequado de acesso à justiça para o tratamento de conflitos relativos ao direito à saúde no Brasil? Nessa perspectiva, propõe-se o objetivo principal de analisar quais seriam as implicações da mediação, enquanto ferramenta de acesso à justiça, para os conflitos jurídico-sanitários.

Por objetivos específicos, pretende-se analisar os aspectos teóricos e jurídicos do direito à saúde, enquanto um direito humano e fundamental, para, em seguida, apresentar os contornos da crise da judicialização do direito à saúde e a importância da quebra de paradigmas; e, finalmente, analisar a mediação sanitária como ferramenta adequada de acesso à justiça para o tratamento de conflitos relativos ao direito à saúde.

Foram utilizados como procedimentos metodológicos: a pesquisa documental, de caráter descritivo, e o estudo, do ponto de vista da investigação do problema, especialmente

qualitativo. As técnicas de pesquisa de documentação direta e indireta foram notadamente as bibliográficas e a documental.

O objeto de pesquisa possui relevância jurídica, social e econômica, haja vista que a crise dos direitos sociais representa uma crise de direitos humanos que afeta a vida de todos.

I Direito à saúde enquanto um direito fundamental multidimensional

No decorrer da história, evidenciou-se que a evolução dos direitos humanos não se dá apenas com o surgimento de outras formas de amparo, mas também com a releitura e a proteção dos direitos e garantias já existentes. Esse fluxo contínuo é denominado de “gerações ou dimensões” de direitos, que consiste na ideia de que os direitos não se superam, mas sim coexistem (BONAVIDES, 2019).

Após os direitos da primeira dimensão ou geração, em que se clamava pelos direitos de liberdade em um contexto de absentéismo estatal nas relações privadas, observou-se que o “não fazer estatal” proporcionou uma aguda desigualdade social, caracterizada pela exploração do trabalho, pela fome e pela miséria. Assim, houve a necessidade de exigir que, em algumas esferas privadas, houvesse uma prestação positiva por parte do Estado. “Nasciam”, assim, os direitos sociais, que doutrinariamente se estudam como direitos de segunda dimensão ou geração e que exigem uma ampliação da participação dos poderes estatais nas relações sociais para sua efetiva proteção (BONAVIDES, 2019).

Nesse sentido, a saúde, assim como a educação, o trabalho, a moradia, o lazer e a segurança, são exemplos tradicionais de direitos sociais assegurados pela CF/88 como direitos fundamentais e que, com base em seu artigo 5º, parágrafo 1º, têm aplicação imediata – ou seja, têm caráter de exigibilidade e devem ser garantidos concretamente pelo Estado (BRASIL, 1988).

Todavia, entende-se aqui, a partir de uma perspectiva ampliada e de caráter interdependente, próprio de tal categoria de direitos, que o direito à saúde é um direito multidimensional, uma vez que é fundamental para a garantia do direito à vida (primeira geração) e que também pode ser entendido como transindividual (terceira geração), pois seu alcance se faz presente (ou ausente) em toda(s) a(s) comunidade(s).

Sua relevância jurídica dá-se em razão de os direitos sociais terem como valor-fonte basilar a dignidade da pessoa humana, assegurando bens materiais e imateriais a um mínimo vital para uma existência digna. Tais bens caracterizam-se por seu objeto, pois são de natureza econômica, social e cultural e são indispensáveis ao bem-estar humano, mas, em contrapartida, são escassos e custosos, devendo o Estado reconhecer, proteger e promover os direitos sociais por meio de prestações fáticas para todos, em especial para aqueles que não dispõem de recursos próprios para acessá-los individualmente (NOVAIS, 2010).

Assim, à medida que concretiza suas responsabilidades sociais, primariamente com fundamentos de deveres constitucionais, o Estado assegura para todos os cidadãos, de forma imediata, certas prestações existenciais, dentre elas o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas, tais como as de ensino, os serviços de saúde, as vias e os transportes públicos (CANOTILHO, 2003).

No que tange aos serviços sanitários, o direito à saúde foi consagrado como um direito humano pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), cujo artigo XXV o define como um direito integrador e que assegure um padrão de vida digna e de bem-estar para toda pessoa e seus familiares. Assim, trata-se de um direito humano condicional e essencial à vida, na medida em que sua satisfação reflete na efetivação

de outras necessidades humanas existenciais. Logo, a concretização da saúde enquanto um direito humano e fundamental reflete-se no exercício da cidadania, reforçando seu caráter multidimensional, como anteriormente referido (KOLLING; MASSAÚ, 2010).

Desse modo, sua efetivação materializa e possibilita o cumprimento dos objetivos, direitos e garantias fundamentais para se construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais na promoção do bem de todos (art. 3º; I, III, IV; CF/88) (BRASIL, 1988).

Ante a previsão do artigo 196 da CF/88, a saúde está assegurada enquanto direito de todos e dever do Estado, haja vista que consubstancia, ao lado dos demais direitos humanos, o substrato dos direitos e garantias fundamentais, recaindo a incumbência de sua tutela, defesa e efetivação sobre os poderes públicos, mediante políticas sociais e econômicas que “visem à redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (arts. 197 e 198, CF/88) (BRASIL, 1988).

Logo, para que esses direitos prestacionais (e de exigibilidade imediata) sejam efetivamente cumpridos (e não apenas de forma insatisfatória ou inexpressiva), faz-se necessária, sobretudo, a observância da disponibilidade econômica do Estado (e aplicabilidade), tendo em vista que representam bens materiais economicamente relevantes e consideráveis, pois o objeto daqueles direitos é condicionado à existência de recursos financeiros e meios político-jurídicos necessários para satisfazê-los.

Diante disso, as políticas públicas (de educação, moradia, saúde etc.) expressam as diferentes formas de concretização, conformação, realização ou efetivação dos direitos fundamentais sociais conforme o princípio da solidariedade social (DUARTE, 2008). No entanto, em tempos de limitação de recursos públicos, a satisfação de todas as demandas sociais torna-se impossível de ser alcançada, ainda mais na perspectiva de crise econômica e de aumento dos anseios e necessidades sociais.

Nesse contexto, aponta-se que crise do Estado Social, com a conseqüente crise da efetividade dos direitos sociais, é também uma crise da democracia, levando-se a um gradativo esvaziamento do papel do Estado devido à diminuição de sua capacidade de assegurar a todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais (SANTOS, 1998).

Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais proporcionam condições mínimas para uma vida digna, tanto física e fisiológica como moral, pois se apresentam enquanto prestações vitais que o Estado deve promover (ALEXY, 2002), impondo-se o dever de efetivá-los ou de justificar sua não realização, uma vez que, quanto mais necessário for o bem para a existência de uma vida digna, maior será seu grau de essencialidade (AMARAL, 2001).

Logo, a observância do grau de essencialidade dos direitos sociais prestacionais por parte dos poderes estatais é crucial em prol de um equacionamento constitucionalmente adequado às disponibilidades fáticas e jurídicas dos recursos materiais e humanos para a maximização da efetividade e eficácia desses direitos.

Nessa perspectiva, apresentam-se as implicações do tratamento dos conflitos sanitários no Brasil sob o viés da judicialização e, por conseguinte, da mediação sanitária.

II Judicialização do direito à saúde e a importância de pensar a quebra de paradigmas

A garantia constitucional do direito fundamental à saúde é um instrumento de empoderamento das pessoas, em especial àquelas de classes sociais menos privilegiadas

e de baixa renda, para que busquem o acesso à justiça em prol da efetivação desse direito. A forma jurídica tradicionalmente aplicada é a judicialização, entendida como exercício do direito de ação com base em uma pretensão apresentada em juízo e, em virtude dessa pretensão, obter uma resposta satisfatória e justa por meio de uma sentença de mérito, via prestação jurisdicional, relativa ao exercício de um dever do Estado.

O acesso à justiça, nesse contexto, é um princípio fulcral da ordem constitucional, haja vista ser um direito fundamental, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, o qual assegura que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), enquanto princípio da inafastabilidade da jurisdição, alcançando a ampla proteção em face de lesão ou da ameaça de lesão a direito, independentemente de este ser individual, coletivo ou difuso (REICHELT, 2016). Portanto, compreende-se o acesso à jurisdição, assegurado constitucionalmente como um direito fundamental, como uma das possibilidades de acesso à justiça facultado às partes envolvidas nos conflitos jurídico-sanitários.

No entanto, vivencia-se um cenário econômico, político e social preocupante frente às crescentes demandas judiciais por bens e serviços de saúde, que sobrecarregam os tribunais brasileiros. Tão logo, desencadeia-se uma morosidade no julgamento de ações que tratam de assuntos extremamente delicados e que, por sua natureza peculiar e sua complexidade, requerem máxima atenção na análise (SPENGLER; SPENGLER; SPENGLER, 2019; OLIVEIRA *et al.*, 2016).

Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Relatório Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJBrasil - 1º trimestre/2012), aponta que para 91% dos entrevistados o Poder Judiciário é moroso; 89% disseram que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos; e 69% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar (FGV, 2012).

Diante disso, resta prejudicada a resposta judicial quando certos conflitos sanitários não são analisados com as devidas atenção, celeridade e eficiência, instaurando-se uma tutela insatisfatória em face da gravidade da demanda e da máxima urgência a ser enfrentada, por envolver direitos tão imprescritíveis, raros e sensíveis, como o direito à vida.

Os diversos problemas relativos às políticas públicas de saúde que assolam a população brasileira, a exemplo da falta de médicos, leitos, materiais cirúrgicos e medicamentos, chegam ao Poder Judiciário na forma de litígios, que nem sempre recebem tratamento adequado para a tutela e para o paciente devido à morosidade processual e à massividade de litígios em andamento.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou a audiência pública número 4 para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde (SUS), “considerando o elevado número de ações judiciais relacionadas à assistência à saúde e a consequente necessidade de aprofundar estudos com vistas à prevenção de litígios e à adequada gestão dos processos em tramitação” (CNJ. FONAJUST). Com base nesses trabalhos, o plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução n. 107/2010 (CNJ, Res. n. 107/2010), que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde (Fórum da Saúde).

Apesar de tais esforços, as demandas direcionadas à justiça estatal não são supridas e respondidas adequadamente, em termos quantitativos e qualitativos, nem de forma célere, acessível e econômica (SPENGLER; SPENGLER; SPENGLER, 2019; MARTINI; MICHELON, 2019). Segundo dados da pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”, o número de demandas judiciais

relativas à saúde registrou um aumento de 130% entre 2008 e 2017 (AZEVEDO; AITH, 2019).

Dessa maneira, apesar de sua relevância para a população brasileira, o paradigma de resolução de conflitos sanitários representado pela prestação judicial, pautado no caráter adversarial, encontra-se em crise e não consegue responder aos litígios inerentes de maneira plausível e adequada. Consequentemente, inúmeros problemas são ocasionados e/ou potencializados, a exemplo da descrença no sistema de justiça e da possibilidade de agravamento da condição de saúde das partes que pleiteiam a tutela de seu direito, surgindo um novo olhar para paradigmas alternativos/complementares que possam garantir uma resposta adequada.

De acordo com Altvater (1999), os paradigmas representam o modo de funcionamento de uma determinada organização social, razão pela qual, qualquer mudança de cultura, a exemplo de hábitos, interação social e costumes, significa cambiamento de paradigmas ultrapassados, - que necessariamente precisam ser repensados diante de desafios históricos. Percebe-se, então, que, muitas vezes, a mudança de paradigma corre pela decomposição social quando “o elo entre o sistema e o ator se rompe, quando o sentido de uma norma para o sistema não corresponde mais ao sentido que ela tem para o ator” .

É necessário que o atual paradigma do modelo jurisdicional (heterocompositivo) como hipótese única no gerenciamento de conflitos seja rompido para que outros mecanismos, a exemplo da autocomposição, se legitimem em uma perspectiva autônoma (de responsabilização social) – não apenas com o viés de diminuir ou “enxugar” os casos de judicialização, mas, principalmente, de concretizar direitos fundamentais.

Dessa forma, as mudanças precisam partir dos próprios atores do sistema de justiça, entre os quais estão o Estado, a sociedade e a advocacia pública, para que novas políticas públicas sejam provocadas e organizadas em prol da melhoria e adequação da prestação jurisdicional ao conflito sanitário. A princípio, a mediação sanitária pode ser compreendida como um desses caminhos, haja vista que se consubstancia na substituição da cultura do litígio pela cultura do diálogo e do consenso, oferecendo um tratamento harmonioso, democrático, participativo e responsável (SPENGLER; SPENGLER, 2019).

III Mediação sanitária: uma ferramenta adequada para o tratamento de conflitos na área da saúde

Os contornos da crise do sistema judicial na administração dos litígios impulsionam difusamente o desenvolvimento do sistema multiportas de gestão de conflitos. Para tanto, é indispensável a utilização de métodos e técnicas adequados, que atendam a observância de critérios racionais e objetivos, alguns deles perpassando por etapas que vão desde o diagnóstico do conflito e o falseamento dos encaminhamentos jurídicos possíveis até a escolha do método que melhor atenda às particularidades do caso concreto (ALVES; SAMPAIO, 2019).

Assim, a análise por meio de critérios objetivos constitui uma fase importante, na medida em que é nesse momento que se evidenciam e se separam as pessoas dos problemas, os interesses das posições, para que opções de ganhos mútuos sejam gestacionadas. Nesse sentido, o acesso à justiça por meio da autocomposição, a exemplo da mediação, da conciliação e da negociação, pode ser um mecanismo bastante efetivo no tratamento de controvérsias fora do âmbito judiciário.

Aqui, ressalta-se o uso preferencial da expressão “tratamento” ao invés de “solução/resolução de conflitos”, haja vista que a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) adotou o referido termo nas disposições da “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesse” para se referir à mediação e à conciliação; ademais, entende-se que é a referência mais adequada para o ato de tratar, lidar, administrar e discutir o conflito em prol de respostas satisfatórias (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Conhecida por integrar a terceira onda dos principais movimentos processualísticos de acesso à justiça, a autocomposição constitui uma ferramenta notadamente articulada, completa e autônoma de administração ou gerenciamento do conflito, em que as partes, por meio do diálogo e do consenso, buscam soluções mais duradouras e viáveis, que não sejam, por exemplo, a mera transação (acordo), desistência (renúncia a direito) ou submissão (reconhecimento jurídico do pedido) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No que tange à fundamentação jurídica, a Resolução n. 125/2010 – importante instrumento de efetivação do acesso à justiça sob novos paradigmas para o tratamento de conflitos, aqui visto como instrumento eficiente para questões de concretização do direito à saúde – dispõe que o acesso à justiça, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, além do direito à judicialização, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas, sendo a mediação um dos instrumentos propícios para a pacificação social, a solução e a prevenção de litígios. Consequentemente, também reduz a excessiva judicialização. Nesse sentido, incumbe ao Estado o dever de aperfeiçoar, incentivar e estabelecer políticas públicas de tratamentos adequados aos problemas jurídicos e conflitos de interesse (CNJ, Res. n. 125/2010).

A Lei n. 13.140/2015 (BRASIL, 2015) dispõe sobre a mediação como um desses instrumentos, considerando-a como atividade técnica orientada por princípios (tais como imparcialidade do mediador, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé) para tratar controvérsias (art. 1º, parágrafo único) sobre todo o conflito ou parte dele. Assim, trata-se de uma forma democrática de resolução de conflitos, haja vista que a tomada de decisão pertence e é construída pelos próprios litigantes (BACELLAR, 2016).

Dessa forma, a mediação sanitária é um dos instrumentos de acesso à justiça para o tratamento de conflitos relacionados à área da saúde. Tais conflitos podem ser internos e/ou externos ao sistema, tais como litígios entre profissionais, entre médicos e pacientes, entre médicos e hospitais/clínicas, entre pacientes e planos de saúde.

Nessa perspectiva, o referido método pode ser conduzido para a pacificação social de controvérsias no âmbito da administração pública, que pode diretamente envolver o SUS e os gestores públicos. Além disso, pode abranger a perspectiva preventiva, haja vista que problemas da saúde pública serão revisitados com a inclusão da participação de todos os atores – Estado, sociedade e instituições – de forma a se obterem respostas mais satisfatórias, efetivando, assim, o direito à saúde com a iminente atuação solidária e conjunta (ASSIS, 2015; DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Nesse sentido, diferentemente dos modelos heterocompositivos, os modelos são consensualizados na mediação, inexistindo a imagem de partes adversárias (ganhadores e perdedores), pois concentra-se na busca-se de soluções vencedoras (BACELLAR, 2011).

Para tanto, recomenda-se sua aplicação aos litígios cujos conflitantes possuam um vínculo relacional prévio ou posterior – a exemplo de conflitos existentes entre médico e paciente, médico e hospital, paciente e plano de saúde –, nos quais o papel do mediador será o de auxiliar as partes controversas a restabelecer e amadurecer a comunicação, facilitando a retomada do diálogo para que elas mesmas sejam as protagonistas na

construção de respostas e de soluções para os problemas. Logo, a mediação transforma os antagonismos em pontos de convergência (não necessariamente de concordância) para a administração e o tratamento adequados do conflito sanitário, em prol do consenso e da efetiva pacificação social (SPENGLER, 2014).

Pode-se citar a prática da mediação sanitária realizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG), instituída em 2012 e composta por uma série de estratégias, em uma perspectiva integrada e regional, para o enfrentamento (solidário) dos problemas coletivos de saúde. Entre essas estratégias, estão a criação do núcleo de atendimentos das demandas judiciais e a realização de reuniões de mediação que se assemelham a audiências públicas (ASSIS, 2015).

Apresentam-se outras experiências na atuação das defensorias públicas, a exemplo do SUS Mediado no Rio Grande do Norte (SUS mediado), instituído em 2012 por meio de uma cooperação técnica entre as defensorias públicas do Estado e da União, a Procuradoria do Estado, as secretarias de saúde estadual e municipal de Natal, objetivando a efetividade de políticas públicas voltadas para a área da saúde, a redução do número de judicializações e a facilitação do acesso do cidadão ao SUS.

Os casos atendidos incluem demandas por medicamentos, realização de exames, fornecimento de próteses, cirurgias de média e alta complexidade, dentre outras. A participação da Procuradoria do Estado propicia maior segurança e cumprimento dos acordos. Por fim, dentre as implicações dessa experiência, citam-se alguns benefícios: o elevado índice de resolução das demandas em âmbito administrativo; a redução do número de ações judiciais; o atendimento imediato e individualizado das demandas; e as soluções consensuais e participativas (SANT'ANA, 2018).

Dinâmica semelhante acontece na Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS) (SES e Defensoria...), no Distrito Federal, na qual se realizam reuniões para conciliação e mediação entre os pacientes usuários do SUS que buscam assistência jurídica e gestores da rede pública de saúde. Nesse sentido, afirma Sant'Ana (2018, p. 13):

O foco é oferecer rápido atendimento das demandas diretamente pela Administração Pública e evitar que os conflitos sanitários migrem para o âmbito judicial. Nesse arranjo institucional criado, os usuários do SUS são assistidos pelos Defensores Públicos do Núcleo de Saúde da DPDF54, uma unidade especializada apenas no atendimento de demandas por serviços públicos de saúde. De outro lado, a Secretaria de Saúde (SES/DF) assume papel de órgão demandado, pois é responsável pela gestão do SUS e execução dos serviços públicos de saúde no âmbito do DF.

Destaca-se, ainda, o SUS Mediado no Rio Grande do Norte, instituído em 2012 e que evidenciou algumas benesses, como o elevado índice de resolução das demandas em âmbito administrativo, a redução do número de ações judiciais, o atendimento imediato e individualizado das demandas e as soluções consensuais e participativas.

O que se constata das referidas experiências exitosas – entre as quais vale incluir também a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLSO), no Rio de Janeiro (CÂMARA de Resolução...) – é que acesso à justiça por meio da mediação sanitária pode ser uma ferramenta bastante adequada para a prevenção e o tratamento de conflitos relativos ao direito à saúde no Brasil. Seu modelo autocompositivo, conduzido por princípios e por um terceiro mediador imparcial, auxilia a comunicação e o diálogo entre as partes controversas, que ganham isonomia e autonomia na manifestação de vontade para serem as protagonistas dos caminhos resolutivos.

Nessa perspectiva, tem-se que a ampliação da concepção de acesso à justiça e de busca por soluções democráticas – dialógicas, consensuais e participativas – na seara

do tratamento de conflitos, bem como a redução do número de judicializações, são algumas das implicações apresentadas não apenas no plano teórico, mas também no plano prático, efetivamente nas experiências institucionais dessas ferramentas em prática.

Considerações finais

O direito à saúde é um direito humano, reconhecido constitucionalmente como direito fundamental de todos e dever do Estado de protegê-lo e defendê-lo mediante políticas públicas. Estas, quando descumpridas ou inoperantes, podem gerar conflitos jurídico-sanitários que, se mal administrados, ensejam a judicialização processual, entendida como o direito de ação para deduzir uma pretensão em juízo e, em virtude dessa pretensão, obter uma resposta satisfatória e justa.

Ressalta-se a multidimensionalidade do direito à saúde, cujo caráter de interdependência e expansividade implica cuidados especiais do Estado capazes de integrar a efetivação de diversos outros direitos, contribuindo sobremaneira para uma condição de vida digna para todos.

Não obstante, o paradigma adversarial de resolução de conflitos sanitários tem feito com que a prestação judicial entre em crise e não consiga responder aos litígios inerentes de maneira plausível e adequada (qualitativa e quantitativamente). Vislumbram-se, então, paradigmas alternativos e complementares, destacando-se a mediação sanitária, em uma perspectiva autônoma, para romper com o atual paradigma heterocompositivo do modelo jurisdicional como hipótese única no gerenciamento de conflitos.

Dessa forma, o acesso à justiça por meio da mediação sanitária pode ser uma ferramenta bastante eficaz e eficiente na prevenção e no tratamento de conflitos jurídico-sanitários, uma vez que é conduzida por um terceiro imparcial sem poder decisório, escolhido ou aceito pelas partes, que auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para as controvérsias sobre todo o conflito ou parte dele. Trata-se de uma forma democrática de resolução de conflitos, pois as partes são as protagonistas nas tomadas de decisão.

Assim, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas mais duradouras e viáveis, sendo um instrumento autônomo, articulado, fundado no diálogo e no consenso. Consubstancia-se na substituição da cultura do litígio pela cultura do consenso, oferecendo um tratamento harmonioso, democrático, participativo e responsável, transformando os antagonismos em pontos de convergência (não necessariamente de concordância) para a administração e o tratamento adequados do conflito sanitário, em prol da pacificação social e da prevenção de litígios.

Para tanto, as mudanças precisam partir tanto dos usuários do sistema de justiça como dos profissionais do direito e das instituições públicas. Somente assim uma nova cultura jurídica e social virá a valorizar e aplicar as resoluções de conflitos sanitários de forma autocompositiva, como instrumento de maior eficácia da concretização do direito à saúde.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid-ES: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVES, Rebecca Falcão Viana; SAMPAIO, Amanda Inês Maorais. A mediação sanitária como alternativa à judicialização do direito à saúde. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, v. 5, n. 1, p. 1-20, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/5408>. Acesso em: 06 out. 2020.

ALTVATER, E. Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos. In: HELLER, A. et al. (Org.) *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, p. 109-153.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASSIS, Gilmar de. *Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania*. 1. ed. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2015. (Coleção Para Entender a Gestão do SUS – 2015). Disponível em: http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf. Acesso em: 08 set. 2020.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; ALTH, Fernando Mussa Abujamra (Coords.). *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e proposta de solução*. Brasília-DF: Insper-Instituto de Ensino e Pesquisa, 2019. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/eae0a55729098701a9f49a22a9f3ce43.pdf>.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional CNJ*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

CÂMARA de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS). *PGE-RJ*. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>. Acesso em: 08 jan. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *FONAJUS – Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoies/forum-da-saude-3/>. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Resolução n. 107, de 6 de abril de 2010*. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 20 out. 2022.

DAL BOSCO, Maria Goretti. Direitos fundamentais sociais: o direito à saúde no Brasil e nos países do Leste Europeu, segundo a perspectiva garantista de Ferrajoli. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 10, n. 19, p. 9-22, 2º sem. 2010. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/viewFile/6707/5026>. Acesso em: 20 set. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, jun. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042015000200506&lng=en&nrm=iso. Acesso em 08 set. 2020.

DUARTE, Leonardo de Farias. *Obstáculos econômicos a efetivação dos direitos fundamentais sociais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. *Relatório de Índice de Confiança da Justiça no Brasil*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9799/Relat%20ICJBrasil%201%20Trimestre%202012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 dez. 2022.

KOLLING, Gabrielle; MASSAÚ, Guilherme Camargo. Cidadania supranacional e o direito à saúde. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 10, n. 19, p. 37-60, 2º sem. 2010. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/6586>. Acesso em 17 set. 2020.

MARTINI, Sandra Regina; MICHELON, Ana Luísa. Mediação sanitária, um olhar para o direito à saúde à luz do direito vivente. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*. v. 5, n. 2, p. 62-77, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/5963/pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes et al. Mediação: um meio de desjudicializar à saúde. *Revista Tempus Actas de saúde coletiva*, v. 10, n. 1, 2016. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1860>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, v. 258, p. 41-60, ago. 2016.

RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Defensoria Pública. *SUS mediado*. Disponível em: <https://www.defensoria.rn.def.br/programa/sus-mediado>. Acesso em: 20 out. 2022.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. Atuação da Defensoria Pública para a garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à justiça. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília-DF, v 8, n. 3, 2018.

SANTOS, Boaventura Sousa. *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva, 1998.

SES e Defensoria Pública criam Câmara de Mediação em Saúde. *Secretaria de Saúde do Distrito Federal*, 26 fev. 2013. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/web/guest/w/ses-e-defensoria-publica-criam-camara-de-mediacao-em-saude-623>. Acesso em: 20 out. 2022.