

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Jordana Schmidt Mesquita

**A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA AUTOCOMPOSITIVA DE ACESSO À  
JUSTIÇA NO TRATAMENTO DE CONFLITOS SANITÁRIOS**

Santa Cruz do Sul  
2020

Jordana Schmidt Mesquita

**A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA AUTOCOMPOSITIVA DE ACESSO À  
JUSTIÇA NO TRATAMENTO DE CONFLITOS SANITÁRIOS**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de  
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto

Santa Cruz do Sul  
2020

*Aos meus pais, com todo o meu amor.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais que não mediram esforços para que eu estivesse aqui.

A minha família que sempre esteve comigo me apoiando. Sou imensamente grata por ter vocês na minha vida.

Aos professores da graduação do curso de Direito da UNISC, em especial ao meu orientador Theobaldo Spengler Neto por toda dedicação e confiança depositada em mim.

Agradeço infinitamente a experiência adquirida no grupo de pesquisas Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, e pela oportunidade de ser bolsista de extensão em mediação, projeto desenvolvido na Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul/RS.

Com certeza levarei todo aprendizado e experiências adquiridas ao longo destes cinco anos de estudos, para a minha vida toda, pessoal, acadêmica e profissional.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico aborda o tema da autocomposição como ferramenta de acesso à justiça no tratamento de conflitos sanitários. Faz uma análise sobre a autocomposição como elemento adequado e qualificado para solucionar conflitos na área da saúde e, principalmente, compreender que o terceiro facilitador pode auxiliar na solução consensual. Desse modo, a problemática a ser enfrentada consiste em verificar de que modo e através de quais mecanismos a autocomposição pode solucionar os conflitos no âmbito da saúde. Tem como objetivos específicos estudar os meios autocompositivos no tratamento dos conflitos, faz-se uma análise dos conflitos envolvendo o direito à saúde no âmbito do Poder Judiciário e por fim, evidencia a Mediação como um instrumento adequado na solução dos conflitos. O método de abordagem utilizado foi através da metodologia dedutiva, pesquisa bibliográfica e análises de jurisprudências. É de fundamental importância o estudo do tema, visto que atualmente o Poder Judiciário encontra-se em crise, não atendendo as demandas dos cidadãos. Diante disso, é imprescindível o uso de novas técnicas para a resolução destes conflitos, uma vez que a saúde não pode esperar.

Palavras-chaves: Autocomposição. Conflito. Jurisdição. Mediação. Saúde.

## **ABSTRACT**

This monographic work addresses the theme of self-composition as a tool for access to justice in the treatment of health conflicts. It analyzes the self-composition as an adequate and qualified element to solve conflicts in the health area and, mainly, to understand that the third facilitator can help in the consensual solution. Thus, the problem to be faced is to verify how and through which mechanisms self-composition can resolve conflicts in the health field. Its specific objectives are to study the self-compositional means in the treatment of conflicts, an analysis of the conflicts involving the right to health within the scope of the Judiciary is made, and finally, it evidences Mediation as an adequate instrument in the solution of conflicts. The approach method used was through deductive methodology, bibliographic research and analysis of jurisprudence. It is of fundamental importance to study the theme, since currently the Judiciary is in crisis, not meeting the demands of citizens. Given this, it is essential to use new techniques to resolve these conflicts, since health cannot wait.

**Keywords:** Self-composition. Conflict. Jurisdiction. Mediation. Health.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>O CONFLITO E AS FORMAS DE RESOLUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
2.1	Conflito.....	09
2.2	Jurisdição.....	14
2.3	Formas adequadas (conciliação, mediação e arbitragem) .....	20
<b>3</b>	<b>OS CONFLITOS SANITÁRIOS NO ÂMBITO JURÍDICO.....</b>	<b>26</b>
3.1	Acesso à justiça e acesso à jurisdição.....	26
3.2	Conflitos sanitários envolvendo o Poder Judiciário.....	31
3.3	Direito à saúde.....	36
<b>4</b>	<b>A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SANITÁRIOS.....</b>	<b>41</b>
4.1	Principais razões que motivaram a mediação sanitária.....	41
4.2	A importância da solução mediada.....	45
4.3	A efetividade da mediação sanitária.....	49
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da autocomposição como um elemento de promover a interlocução entre instituições públicas e privadas que atuam na área da saúde. Possui como objetivo analisar a autocomposição como elemento devidamente eficaz e qualificado para resolver conflitos na área da saúde, e principalmente compreender que o terceiro facilitador pode buscar a decisão dialogada e consensual das partes. É estudada a necessidade de modificar o meio de resolução dos conflitos, que impedem as partes de enfrentarem os reais obstáculos de seus problemas. Devido a constante mudança que ocorre no direito, o judiciário precisa acompanhar essa evolução e assim estar cada vez mais próximo da necessidade do cidadão. O excessivo número de demandas judiciais diminuirá e será natural a partir da mudança de visão da sociedade. Dessa forma, a autocomposição nos produtos e serviços de saúde, aparece como um mecanismo capaz de proporcionar às partes uma compreensão do conflito, ou seja, com o intuito da harmonização da relação pessoal, de forma a reestabelecer uma comunicação que já foi perdida.

No primeiro capítulo será abordado acerca do conflito e suas formas de resolução, uma vez que o conflito é inevitável e inerente ao ser humano e aos grupos sociais, deriva de opiniões diversas. Compreende-se o conflito como sendo uma ligação entre os conflitantes, dessa forma tem-se como consequência o progresso e o tratamento. A Jurisdição por sua vez, pode ocorrer diante de um conflito ou não, é o sinônimo de Poder Judiciário Estatal, de forma que ao entrar com uma ação judicial, existe grande probabilidade de ocorrer lapso temporal até a resolução deste conflito, e como decorre do julgamento de um terceiro imparcial, ocasionará a política do ganhaXperde. Dessa forma, faz-se necessário a inclusão de políticas públicas de acesso à justiça, apresentamos as formas autocompositivas no tratamento dos conflitos, uma vez que os próprios conflitantes tem a oportunidade de criarem uma solução que atenda aos interesses de ambos e dessa forma, obtendo como resultado do tratamento, um acordo, terminando com o ganhaXperde do Poder Judiciário. Essas políticas públicas consistem nas formas autocompositivas mediação e conciliação e ainda como um meio heterocompositivo a arbitragem.

No segundo capítulo, estudamos a distinção entre o acesso à jurisdição e acesso à justiça, uma vez que acesso à justiça significa a obrigação do



Estado, através do Poder Judiciário, de prestar a jurisdição a sociedade, todavia, uma ação judicial terá retorno somente a longo prazo, a justiça até pode ser alcançada, mas será um processo lento e tardio. Por sua vez, o acesso à justiça consiste nas novas formas alternativas de solução de conflitos como formas de solucionar os problemas, tendo o protagonismo da própria sociedade e seus cidadãos. Posteriormente, apresenta-se os conflitos sanitários envolvendo o Poder Judiciário, tendo em vista a grande demanda e aglomeração de processos judiciais envolvendo a saúde, e a grande maioria contendo pedidos de antecipação de tutela ou liminares. O direito à saúde à luz da Constituição Federal de 1988, uma vez existe a preocupação do Estado em dar completa assistência aos atos e programas relacionados a essa área. Porém, o Estado vem sofrendo limitações de soluções, não atendendo as necessidades dos cidadãos.

No terceiro e último capítulo, estudamos as principais razões que levaram a mediação sanitária, como as amplas desigualdades demográficas e socioeconômicas ou ainda o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde, a falta de um projeto local de saúde, bem como a falta ou o não desenvolvimento das Redes de Atenção à Saúde. Abordamos ainda, a importância da solução mediada, uma vez que apresenta-se como método viável de debater as dificuldades na área da saúde em coletividade. E após, os resultados obtidos nos estados que já adotaram as sessões de mediação sanitária, como um viés positivo e benéfico.

Por fim, o estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto o crescente aumento de processos judiciais envolvendo a saúde. Todo ser humano precisa da garantia da saúde, e de resultados positivos e céleres.

## 2 O CONFLITO E AS FORMAS DE RESOLUÇÃO

No presente capítulo, será abordado a caracterização do conflito, a atual situação da jurisdição em meio a tantas demandas processuais, e por fim, uma breve análise das formas adequadas para a resolução das controvérsias.

### 2.1 Conflito

O conflito é divergente, uma vez que deriva de percepções, princípios e interesses contrariados. Ou seja, é uma situação conflituosa, na qual cada uma das partes tende a disputar e congrega toda argumentação na busca de novos elementos para corroborar a sua condição unilateral, na tentativa de exaurir ou extinguir os argumentos da outra parte (VASCONCELOS, 2008).

No mesmo contexto, o conflito é inerente ao ser humano, é o resultado de posições distintas, posto que, é impossível uma relação interpessoal inteiramente consensual. Quando interpretada a imprescindibilidade do conflito, existe a possibilidade de desenvolver soluções autocompositivas, todavia, quando depreciado, a tendência é que ele se transforme em confronto e violência (VASCONCELOS, 2008).

Dessa forma, o conflito interpessoal abrange a vertente relacional, formada por três elementos: relação interpessoal, problema objetivo e trama ou processo, assim para Vasconcelos (2008, p. 2):

- a) Relação interpessoal: conflito interpessoal pressupõe, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas respectivas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. Ao lidar com o conflito não se deve desconsiderar a psicologia da relação interpessoal. A qualidade da comunicação é o aspecto intersubjetivo facilitador ou comprometedor da condução do conflito.
- b) Problema objetivo: o conflito interpessoal tem sua razão objetiva, concreta, material. Essa materialidade pode expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrariadas. Portanto, o aspecto material, concreto, objetivo, do conflito é um dos seus elementos. A adequada identificação do problema objetivo muitas vezes, supõe prévia abordagem da respectiva relação interpessoal.
- c) Trama ou processo: a trama ou processo expressa as contradições entre o dissenso na relação interpessoal e as estruturas, interesses ou necessidades contrariadas. Como foi, por que, onde, quando, as circunstâncias, as responsabilidades, as possibilidades e processos do seu desdobramento e implicações.

Para compreender o conflito interpessoal, é necessário ser apto a amplificar uma conversação sem polêmicas, de maneira positiva. A capacidade de modificar as relações e dirimir diferenças precisas depende de uma boa relação benéfica, fundamentada em princípios (VASCONCELOS, 2008).

Portanto, conflitos derivam do convívio social do homem com suas contradições, e podem ser divididos em quatro espécies, assim classifica Vasconcelos (2008, p. 21):

a) conflito de valores (moral, ideologia, religião); b) conflitos de informação (informação distorcida, conotação negativa); c) conflitos estruturais (diferenças nas circunstâncias políticas, econômicas); e d) conflitos de interesses (contradições na reivindicação de bens e direitos de interesses comum).

Dessa maneira, “a evolução do conflito e suas manifestações degeneradas pela violência variam consoante a circunstância intersubjetiva, histórica, social, cultural e econômica” (VASCONCELOS, 2008, p. 21). Além disso, com o passar dos tempos, a sociedade sempre teve uma forma de solucionar os conflitos, cada período é caracterizado por ações e peculiaridades singulares de convivência entre os indivíduos. Ou seja, são princípios que foram adaptando variavelmente os momentos temporais, o ser, o agir e a figura de quem resolvia os conflitos sociais (LERMEN; OLIVEIRA; TESTA, 2019).

Spengler (2016, p. 558) ressalta que:

O conflito é inevitável e importante. Sua importância sociológica pode ser avistada na organização, manutenção e transformação das relações sociais. Sendo o conflito inerente aos indivíduos e aos grupos sociais, ele deixa de ser um evento patológico para se tornar um elemento fisiológico da estrutura humana. Porém, existem circunstâncias nas quais o conflito precisa de uma intervenção externa aos grupos ou aos indivíduos conflitantes. Tal intervenção acontece, na maioria das vezes, para evitar um desfecho trágico, como a explosão de uma luta armada. Essa intervenção é atribuída a uma Terceira parte, composta por um indivíduo ou grupo cujo papel é de triangularizar a relação, rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação.

Não obstante, considerado como uma excitação que cessa a consonância e o bom senso presentes na situação regular da sociedade, o conflito tem a admirável capacidade de precaver sua paralisação, por isso não deve ser meramente tratado como uma alteração social (SPENGLER, 2016).

Entretanto, necessita uma atenção especial não apenas na simples existência dos conflitos, mas à forma de solucioná-los, a qual vem tendo constantes transformações. O eminente uso da força da sociedade primitiva de forma que se chega a tempos em que se recorre exorbitantemente ao judiciário para solucionar todos os tipos de controvérsias. Considera-se que há o conflito, o qual é analisado como algo desfavorável, porém, não deve seguir com esta implicação. A condição como se aborda essa dissensão, essa diversidade de opiniões é que pode determinar a coexistência futura dos envolvidos, sendo capaz de se tornar um instrumento evolutivo (AREND; SANTOS; FUNCK, 2015).

A adequada concepção do conflito requer abalroamento transdisciplinar, com a atuação de outras áreas do conhecimento além do Direito, como a Sociologia e a Psicanálise, já que não tem apenas uma dimensão jurídica e é composto de questões psicológicas, sociológicas e filosóficas (TARTUCE, 2018).

Na circunstância em que se está perante de um conflito e se almeja resolvê-lo, comumente, há dois caminhos pertinentes a serem seguidos. O primeiro, e clássico, consiste na procura pela jurisdição estatal, a qual julgará o conflito cominando, portanto, em uma sentença, que, por geralmente, irá beneficiar uma das partes. Já no segundo caminho, está a autocomposição, ou seja, um caminho alternativo no qual será aplicar-se-á técnicas distintas para que as demandas sejam resolvidas de maneira célere e eficaz, como exemplo desta categoria tem-se a conciliação e a mediação (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Pode-se dizer, ainda, que o conflito nem sempre é ruim, ele pode ser uma forma de aperfeiçoamento e de desenvolvimento. O conflito é benéfico e impede a paralisação social. Entretanto, onde há conflito encontra-se, normalmente, dois lados, que na maioria das circunstâncias são (inter)mediados por um Terceiro, e o desempenho pode ser de determinação ou então de (re)conciliação (SPENGLER, 2018).

Dessa forma, compete ao ser humano compreender as confusões, ou ocasionará o dissenso. De modo que concluirá que o atual conflito decorre da falta de devaneios reais fundamentados em certeza; da falta de conhecimento, aprovação e assistência hierarquizadas; da falta daquela convicção costumeira da vida rural; em suma, da falta de uma permanência que atenuie ou contenha as pretensões de liberdade e de igualdade (VASCONCELOS, 2008).

À vista disso, as afinidades com sua diversidade de pensamentos, emoções, crenças e ambições, são conflituosas. Assim, a negociação desses conflitos é um esforço comunicativo, cotidiano, na vida de todo ser humano. Nesse sentido, não se encontra a solução para este conflito. Todavia, é possível solucionar as disputas pontuais, confrontos específicos (VASCONCELOS, 2008).

Por conseguinte, o conflito na era dos conhecimentos provocou uma melhoria nas sociedades modernas, centrais, ou até mesmo as periféricas, fora englobado o raciocínio de um enredamento crescente e diminuindo os programas do poder hierárquico, de forma que asseguram distinções ativas. Alterando o modelo hierárquico unilateral, em definição única “do poder para o direito” e do “soberano para o súdito”, transcorrendo progressivamente a construir uma circularidade instável entre poder, direito, estado e cidadania, perante o desempenho de uma ética pós-convencional (VASCONCELOS, 2008).

Assim sendo, situações de todos os recantos da terra chegam e afetam os princípios e emoções, quotidianamente. Os seres humanos são emocionalmente desequilibrados por notícias que vêm de longe, mas que entram nas casas como se os respectivos acontecimentos estivessem ocorrendo na vizinhança (VASCONCELOS, 2008).

Dessarte, o conflito é um fato complicado e tridimensional, ou seja, é muito mais do que uma simples divergência de opiniões, de posicionamento, de valores, de educações. O anseio é ato contínuo, de modo que o motor do instrumento tenso/conflitiva. Quando dois anseios se embatem, surge o conflito. Dessa desavença nascida do embate de anseios resulta, muitas vezes, a dependência de um aos anseios do outro, de modo que se pode ter um ganhador (aquele que se sobrepõe) e um perdedor (aquele cujos anseios são exaltados pelo outro) (SPENGLER, 2012).

Todavia, estar em conflito somente uma das prováveis maneiras de comunicação entre os indivíduos, classes, sociedades e comunidades. Logo, numa comunidade, estar em conflito é uma forma de relacionar-se; outra admissível forma de interação é a colaboração. Nenhum grupo social ou comunidade histórica é adaptado, isto é, em congruência com as formas de conflito e de colaboração entre os seus múltiplos atores (SPENGLER, 2012).

Constata-se que o conflito é uma forma social, a qual permite preparações desenvolvidas e retroativas no que se refere a entidades, organizações e relações

comunitárias, havendo a aptidão de se estabelecer num espaço em que o próprio conflito é um ato de identificação lançando, concomitantemente, uma modificação nas relações. Desse modo, o conflito pode ser considerado como um procedimento ativo de relação humana e choque de poder no qual uma parte induz e classifica o movimento da outra, enquanto ambas são induzidas e induzem o meio (comunidade) no qual estão inseridas (SPENGLER, 2012).

Sendo que, em cada uma dessas afinidades há um choque dialético entre a existência e o ponto de vista do homem, em complicadas potenciais, condições e atribuições. “O que é perceptível é o movimento do poder, o “toma/larga”, o “empurra/puxa”, o “dá/toma” (SPENGLER, 2012, p. 111).

Por conseguinte, os diversos tipos de conflitos podem ser peculiares entre eles com conhecimento em determinadas características objetivas: proporções, intensidade, propósitos. Todavia, a violência não é um elemento da intensidade; ela, de fato não regula o nível de abarcamento, porém aponta a ausência, a incongruência, a interrupção de normas acolhidas por ambas as partes e de regulamentos no jogo (SPENGLER, 2012).

Compreende-se então que o conflito é uma ligação entre os conflitantes, tendo como consequência a elevação e não a resolução, o seu progresso e o seu tratamento. Assim sendo, calcula-se como implicação do conflito o comprometimento de todos os atores pelo comando de seu procedimento e não a perspectiva de sua solução (SPENGLER, 2008).

Dessa forma, para Spengler (2008) os conflitos não são compreensíveis somente da óptica de sua solução; visto que estão no início de todo comportamento humano, a tarefa deve ser sucessivamente a de descobrir qual o fio comunicativo e religá-lo. Isso ocorre, uma vez que o conflito não pode ser diminuído a um problema incompleto de resolução e sim como uma circunstância de aprimoramento e de desenvolvimento “em comum”.

Portanto, a manifestação de um conflito produz em sua volta uma nova peculiaridade. Ele compõe o “lugar”, constantemente pondo regras de convívio e limites. De maneira que o conflito tem relevância decisiva na comunidade, visto que a partir dele acontecem falhas e a criação de novas formas de comportamento como decorrência da forma como é tratado (SPENGLER, 2008).

Logo, do ponto de vista “conflitivo” o atuar é sempre o lugar, uma vez que ninguém entende, reflete, atua, numa miragem abstrata, de forma que ninguém atua

sozinho, todo conflito e todo abalo por ele causado é comum. Essa comunhão ocorre entre duas pessoas, dois grupos ou dois povos, sendo sempre um movimento comum (SPENGLER, 2008).

## 2.2 Jurisdição

Proveniente do latim, Jurisdição quer dizer *júris dictio* (dizer do direito), ou seja, dizer o direito ante um conflito de opiniões.

Conforme mencionado anteriormente, sabe-se que desde sempre houve conflitos entre indivíduos e que, antigamente, resolviam-se os conflitos consoante a jurisdição privada, isto é, se apostava em fazer “justiça com as próprias mãos”, tal forma era utilizada pelos indivíduos de “dizer o direito”. Porém, com o passar dos tempos, houve um desenvolvimento na sociedade, dando início ao Estado, o qual passou a desempenhar a atividade jurisdicional, bem como a sua função de Estado soberano, trocando os atores e realizando a pretensão concreta da lei.

Dessa forma, a jurisdição pode ocorrer perante um conflito ou não. Diante está óptica, tem-se a distinção entre as duas formas de jurisdição, sendo elas: Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária. A primeira necessita que haja um conflito, um ato ilícito, isto é, necessita da infração de um dever, de um conflito de interesses/opiniões, a jurisdição contenciosa, define-se também pela imparcialidade do juiz, a sua estagnação e pela coisa julgada.

A segunda, jurisdição voluntária está estabelecida no Capítulo XV, do Código de Processo Civil (2015), e destaca-se como procedimentos do diploma legal: notificação e interpelação, alienação judicial, homologação de divórcio e separação consensual, do testamento e dos codicilos, herança jacente, bens dos ausentes, coisas vagas, interdição, organização e fiscalização das fundações, ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis formados a bordo.

Desta forma, pelo fato de a jurisdição, ser especificamente sinônimo de poder judiciário estatal, esta limita os indivíduos na busca por uma solução apropriada para seus conflitos, uma vez que, ao entrarem com uma demanda judicial, há probabilidades de um grande lapso temporal para sua solução e, muitas vezes, a resposta não é eficaz (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Assim, para Spengler, Mello e Mesquita (2019) o processo tem um posto sociopolítico-jurídica, o qual não é desempenhado, uma vez que as desilusões dos envolvidos em ações judiciais, ajuntadas ao tempo de duração e custos de um

processo, bem como outros fatores, que afastam o processo da justiça e a justiça do direito dos indivíduos.

O atual sistema de jurisdição está cada vez se afastando mais do jurisdicionado que almejava ver suas dificuldades/problemas sendo tratados de maneira diferente. Ou seja, o Poder Judiciário e seus representantes devem legitimar e interpretar uma lei já existente. Lei essa que surge de um rito automático, da mesma forma, que a sua execução deveria se destacar de forma diferente (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Na concepção de Moraes e Spengler (2008), pode-se classificar a atual crise da jurisdição em quatro. Sendo a primeira uma crise estrutural, a qual apresenta ser uma crise nas instancias acompanhadas de um déficit da gestão e uma quantidade escassa de operadores do direito, acarretando o déficit econômico vivida pelos Estados. A segunda, trata-se de uma crise objetiva/programática, a qual apresenta uma burocratização prescindível resultando da vagarosidade e acúmulo de ações. A terceira, diz respeito a uma crise funcional, a qual tem um elo com a inadequação das leis publicadas, bem como com o déficit da forma de irreverência do Poder Judiciário. E a quarta e última crise, trata-se de uma crise paradigmática, a qual tem como finalidade encontrar um tratamento pacífico no caso concreto e assim, resolvê-lo.

No entanto, nos últimos anos, implantou-se uma cultura preocupante na sociedade brasileira acerca da imprescindibilidade de que toda e qualquer dificuldade que passar a existir no convívio social, necessita ser debatida em uma sala de audiência. A própria autonomia, ficou esquecida, passou a ser entregue a um sistema que não alcança iminente miudez (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Vale salientar uma análise de Lucas (2005), citado por Silva; Spengler; Durante (2015) “o Poder Judiciário moldado pelo Estado moderno estabelece um conjunto de procedimentos decisórios de base racional-formal que negam a política e os conteúdos valorativos das demandas sociais”. Ou seja, para a jurisdição estatal não importa os pretextos de y ter uma desavença com x, uma vez que os dois compõem mais uma das milhares de demandas esquecidos nos arquivos judiciais. (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

O objetivo de entender a atual crise da jurisdição brasileira, seus princípios, colapsos e soluções adequadas, faz-se necessário uma observação quanto ao tempo de duração do processo. Sabe-se que o processo deriva de ritos



caracterizados no tempo e, com o passar do tempo, apresenta-se com melhorias e atrasos até o seu fim (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019). Nesse contexto o processo:

[...] não pode ser considerado outra coisa senão um lugar único, onde se realizam duas exigências diferentes: a primeira é a busca pela verdade em uma história que uma lei prevê como delito/ilícito; a segunda é a garantia que o acusado/requerido possa se defender da acusação que lhe é feita. Ambas existem uma em função da outra, e não uma contra a outra, e juntas, entre elas, se constitui o critério fundamental de legitimação da jurisdição (SPENGLER, 2011, p. 312).

Dessa forma, segundo uma pesquisa desenvolvida pelo Conselho Nacional da Justiça em 2018, em seu relatório Justiça em Números, o Poder Judiciário encontra-se constituído em 15.398 sedes judiciárias, com 20 a mais em relação a 2016. Durante o ano de 2017, entraram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões, isto é, o Poder Judiciário decidiu 6,5% a mais de processos do que a demanda de novos casos (CNJ, 2018).

Ainda, o Poder Judiciário chegou ao final do ano de 2017 com uma quantidade de 80,1 milhões de processos que esperam uma solução terminante. Porém, o ano de 2017 foi o de menor aumento do acervo desde 2009, com alteração de 0,3%, o que constitui um acréscimo de 244 mil casos em comparação a 2016 (CNJ, 2018).

Vale registrar que no período de 2009 a 2017, a percentagem de aumento médio do acervo foi de 4% ao ano. O aumento congestionado no período 2009-2017 foi de 31,9%, ou seja, um aumento de 19,4 milhões de processos (CNJ, 2018).

Ainda, a Justiça Estadual tem a maior parte do acervo de processos, sendo de: 63.482 milhões, o que representa 79% dos processos pendentes. A Justiça Federal tem 12,9% dos processos, e a Justiça Trabalhista, 6,9%. Os demais segmentos, juntos, concentram 1% dos casos pendentes (CNJ, 2018).

Durante o ano de 2017, cada juiz brasileiro julgou, aproximadamente, 1.819 processos, o que representa 7,2 casos por dia útil, esse é o maior identificador de produtividade desde 2009. Os índices de produtividade dos magistrados (IPM) e dos servidores (IPS-Jud) são avaliados pela relação entre o volume de casos baixados e o número de juízes e servidores que operaram durante o ano na jurisdição. Em 2017, o IPM e o IPS-Jud mudaram positivamente no último ano em 3,3% e 7,1%, concomitantemente (CNJ, 2018).

Embora os dados apontem que o Poder Judiciário arquivou/decidiu 6,5% a mais do que a instauração de novas demandas, a agilidade deste sistema estatal de justiça é morosa e impotente para lidar com a grande quantidade de casos que se arquivam em cartórios judiciais. Esses casos que aparecem aos montes, chocam-se contra a grande muralha administrativa criada pela justiça, e lá se torna inativa (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Dessa forma, mencionando a complexidade que se vem enfrentando, a crise do Judiciário é estabelecida em dois momentos: uma crise de identidade e uma crise de eficácia (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

A primeira, crise de identidade, o Poder Judiciário estatal, vem compreendendo que seu lugar, como o grandioso mediador de conflitos, está sendo diminuído por outros núcleos de poder que aparentam ser mais competentes a resolver as dificuldades da sociedade contemporânea (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Por outro lado, na crise de eficiência, o Poder Judiciário encontra-se despreparado para enfrentar de maneira autêntica e admissível com a complexidade das demandas que derivam da sociedade moderna. Isto é, um princípio de oferta e ação cada vez mais desequilibrada e delicada. Todavia, há ainda, entre os indivíduos mais humildes (os quais vivem em comunidades), um total descrédito da justiça uma vez que estes não conhecem por completo seus emblemas, ritos e sua linguagem complicada, sem mencionar da demora de um processo que se desdobra por anos, atrapalhando ainda mais o indivíduo leigo quanto aos seus reais direitos (SILVA; SPENGLER; DURANTE, 2015).

Todavia, outro problema que se enfrenta na judicialização de uma demanda, são as custas, uma vez que, a mais importante despesa individual para os litigantes consiste nos honorários advocatícios. Toda e qualquer tentativa realística de encarar as dificuldades de acesso necessita começar por conhecer esta circunstância: os advogados e seus serviços são muito caros (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Dessa forma, os principais pretextos que submergem somas relativamente pequenas (pequenas causas) são mais lesivos pelo empecilho dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem extrapolar o montante da discussão, por outro lado se isso não acontecer, podem consumir o teor do pedido a ponto de tornar-se a referida ação judicial em uma nulidade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No mesmo sentido, a questão do tempo para Cappelletti e Garth (1988, p. 20):

A questão tempo, além de aumentar os custos para as partes, pode gerar, ocasionalmente, situações de pressão aos economicamente mais fracos, fazendo-os abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Embora se tenha a opção de pleitear a assistência judiciária gratuita, a qual pode ser apresentada, em descrições gerais, como técnicas através das quais os atores convergem com algo parecido a uma ajuda social ou um prêmio de seguro, para alcançarem, sem custos, ou com custos comprimidos, alguns serviços jurídicos pré-determinados, quando apareça a precisão de usa-lós. O sistema ainda é falho, tendo em vista o tempo que uma demanda judicial demora para ser solucionada (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Atualmente, a classificação simbólica do processo judicial é componente de muitos julgamentos e desaprovações. Visto que, um dos motivos é a morosa tramitação das ações no Judiciário. Assim sendo, uma das soluções cabíveis seria o tratamento dos processos em tempo real (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

A Emenda Complementar nº 45, de dezembro de 2004, a qual pretende constantemente proferir critérios que se constituem capazes de assegurar uma prestação jurisdicional estatal em menor lapso temporal. Dito isso, compara-se dois princípios, o quais muito se parecem, porém não se confundem: a plausível permanência do processo e a luta à intempestividade da tutela jurisdicional. A primeira objetiva garantir ao indivíduo que, no momento que entrou com a ação judicial, seu “problema” será solucionado em tempo aceitável. Já a segunda, faz-se indispensável explicar a diferença entre celeridade processual e razoável duração processual (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

A urgência implica a compreensão de que a demanda judicial deve ser julgada e movimentada de forma célere. Na mesma proporção, a ponderada constância, apesar de necessitar ser ágil, indica a certeza de uma prestação jurisdicional apropriada aos jurisdicionados. Dessa forma, o embate à intempestividade da tutela jurisdicional não implica prontamente que a ação judicial demorada seja intempestiva (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

Melhor dizendo, uma decisão judicial, por mais justa e adequada que seja, se chega tarde demais ou é conferida ao jurisdicionado no período que não o interessa mais, nem mesmo consideração e a afirmação do direito pleiteado, torna-se ineficaz (SPENGLER, 2011).

Uma das primordiais razões da morosidade da Justiça são as execuções fiscais, uma vez que durante o ano de 2017, elas corresponderam 39% do total de casos pendentes, com acúmulo de 92% (CNJ, 2018).

Assim, ao observar o sistema Judiciário brasileiro, identifica-se um “congestionamento processual”, levando em consideração a contabilidade de números técnicos esclarecendo acerca da quantidade de litígios e, principalmente aqueles estagnados, ocasiona um grande incomodo. Os cidadãos leigos, os quais não tem conhecimento do “jurisdiquês”, terão dificuldades em entender, de forma que a incompreensão provoca a descrença na jurisdição (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

Contudo, na jurisdição estatal, ligados pelo conflito, os conflitantes aguardam a decisão de um Terceiro. Espera-se pela decisão deste Terceiro, para que através do Poder Judiciário defina qual das partes tem mais direitos, mais razão ou quem é o vitorioso da demanda. Refere-se a prerrogativas que, ao designar “muros normativos”, encontra-se a solução da demanda em benefício da garantia jurídica, desconsiderando a nova concepção diária e a abertura de novos caminhos são essenciais a um tratamento democrático (SPENGLER, 2018).

De fato, uma das maiores dificuldades vivenciadas no Brasil, principalmente no que diz respeito à aplicação de formas alternativas de jurisdição (conciliação, mediação, arbitragem) está na mentalidade produzida nas faculdades de Direito e radicadas nos costumes forenses, uma vez que a solução da dificuldade incide do duvidoso e da concessão dos conflitos de interesses (SPENGLER, 2018).

Dessa forma, torna-se imprescindível entender que a morosidade processual não deve ser autorizada somente ao Poder Judiciário. Diversas são as fontes que operam em busca pelo Direito, são eles: o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, e por fim o Poder Executivo. (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

Com a pretensão de descongestionar o Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça criou políticas que explorem a concretização da prestação jurisdicional, nessa perspectiva, apareceram os objetivos do Poder Judiciário Nacional, expondo à

temporalidade processual, bem como as políticas públicas para tratamento de conflitos. (SPENGLER NETO; BECKER; QUADROS, 2019).

Portanto, observando o movimento das relações sociais, virou constante a manifestação de conflitos no que concerne as relações humanas. Do mesmo modo, diante de um número de ações judiciais cada vez maior ao poder judiciário, faz-se indispensável o uso de técnicas que aliviem a jurisdição, e assegurem aos cidadãos um acesso justo e facilitado à justiça (SPENGLER, MELLO; MESQUITA, 2019).

### **2.3 Formas adequadas (conciliação, mediação e arbitragem)**

Para falar das formas adequadas na solução de conflitos, faz-se referência ao Código de Processo Civil, o qual apresenta as formas alternativas de resolução de conflitos como formidáveis assistentes da Justiça resguardando que se entre com uma ação judicial. Diante tal concepção observa-se a função do advogado como sendo mediador, conciliador ou árbitro, de acordo com cada caso concreto, desempenhando a sua função de não somente discutir o direito do constituinte em juízo, de solucionar o conflito sem a ação judicial, uma vez que se pretende alcançar um acordo, o qual não seria cominado pelo juiz, e sim feito pelas próprias partes.

No mesmo contexto, para o advogado exercer a função de conciliador, mediador ou árbitro no conflito, ele deve utilizar a técnica da negociação cooperativa e, para a utilização desta técnica é necessário constituir um vínculo de confiança, uma vez que o propósito dos envolvidos é não demandar, e sim alcançar uma resolução concreta para o conflito abordado. Ainda, é necessário haver transparência e informação da relação entre o procurador e o constituinte.

Conquanto, conforme disposto no artigo 4º da Constituição Federal de 1988, os conflitos necessitam ser resolvidos de maneira amena. Deste modo, torna-se de extrema relevância compreender a resolução de conflitos sem a ação judicial, isto é, distinguir a função do advogado nas relações de conflito ainda que não de maneira imprescindível, uma vez que a presença de um advogado serve para auxiliar e instruir durante a tentativa de um acordo.

No Brasil, os meios alternativos de solução de conflitos, com sigla “MASCs”, visam possibilitar à coletividade formas alternativas a solução de controvérsias, de forma a existir escolha entre os múltiplos mecanismos, procuram ainda possibilitar

uma justiça restaurativa e eficaz, promovendo o acesso à justiça e promovendo ao indivíduo a correspondente orientação jurídica acerca de seus direitos.

Dessa forma, as formas de solução de conflitos são classificadas como meios alternativos de acesso à justiça, uma vez que apresentam possibilidades ao clássico sistema de justiça. Tem-se que no Brasil, tanto a conciliação, quanto a mediação e a arbitragem compõem os modelos mais versados desses meios.

Conforme as palavras de Kazuo Watanabe (2003, p. 53), “temos um meio normal, usual, que é a solução pelo Poder Judiciário, pela autoridade do Estado, e os meios alternativos, ainda em fase de organização”.

Entretanto, tal intenção progressista promove uma aplicação mais correta dos conflitos, mais tolerância e agilidade na resolução, logo, contentando mais os envolvidos nestes conflitos de desiguais naturezas e formas, com o seu grau de complicação. Dessa forma, de acordo com a Resolução n. 125/2010 do CNJ, a qual estabeleceu “a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses propenso a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

Desta forma, a maneira contemporânea de acesso à justiça deve promover e reconhecer os meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Acessar à Justiça representa ir além do acesso garantido pela Constituição Federal de 1988, atingindo e asseverando os direitos e as garantias sociais e essenciais ao acesso a uma ordem jurídica justa a todos os cidadãos (SPENGLER; PINHO, 2018).

No que consiste ao método da Conciliação, é imprescindível entender que, por se tratar de instrumento patriarcal e solução de conflitos, é um sistema mais rápido, e muitas vezes antecipa-se uma reunião entre os conflitantes e o conciliador, visando o acordo de maneira instantânea, e assim findando uma controvérsia ou um processo judicial.

Na concepção de Hess (2004, p. 164) o conciliador:

O conflito é resolvido por meio do próprio consenso entre os litigantes e as causas psicológicas e sociológicas que envolvem os interessados são levadas em consideração pelo conciliador neutro, que busca sempre direcionar as partes para chegarem a uma decisão final com concessões e satisfação de ambas.

O papel do conciliador é conduzir a sessão de conciliação e apresentar os melhores caminhos para solucionar o conflito, visando impedir os esgotamentos do judiciário. Nesse sentido, o conciliador é um terceiro imparcial, o qual não pode ter vínculo com nenhuma das partes, uma vez que dessa forma conseguirá atuar com liberdade e buscar fazer com que os conflitantes pensem sobre as sugestões propostas pelo conciliador, não sendo estas com caráter de imposição e nem vinculativa com quaisquer um dos conflitantes. Na conciliação, o objetivo é o acordo, o qual resolve e põem fim no conflito, os conflitantes contribuem e controlam o procedimento, de forma que eles mesmo, decidem sobre a questão do conflito que as trouxeram ali, uma vez que o conciliador irá aproximá-los do acordo.

Ainda, vale ressaltar que uma conciliação é extremamente célere, visto que não necessita ter conhecimento de qual a relação dos conflitantes, já que ele inexistente. Utiliza-se o instituto da conciliação em casos envolvendo determinados acidentes de trânsito, bem como relações de consumo, levando em consideração que os conflitantes não convivem, não tem uma relação próxima, porém necessitam de um terceiro somente para ajudá-las a pensar sobre qual a melhor solução para o conflito em questão (SAMPAIO, 2014).

No entanto, no que concerne a Mediação, outro método alternativo de solução de conflito, ela tem por objetivo tratar o conflito, e não apenas a solução, o acordo é consequência e não prioridade. Sendo está a principal diferença entre Mediação e Conciliação, visto que nesta última o objetivo é o acordo, e não o tratamento do conflito. Dessa maneira, Sales (2003, p. 38) as diferencia:

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Portanto, tem-se o instituto da mediação como um meio consensual de resolução de conflitos, o qual também por meio de um terceiro imparcial, neutro e habilitado, auxiliará os mediandos, na medida em que eles próprios consigam, por meio de suas soluções individuais, chegar a uma solução adequada para o conflito exposto.

Assim sendo, a mediação não sugere na cominação de uma decisão, uma vez que esse terceiro não julga nem aconselha, somente desenvolve junto aos mediandos, a melhor solução para o conflito em questão. Teoricamente, é um meio que trata os conflitos em que uma pessoa isenta e capacitada operará de maneira técnica para promover a conversação dos mediandos, para que assim eles descubram formas de lidar com as diferenças.

Dessa forma, a mediação na concepção de Gabbay, Faleck e Tartuce (2013, p. 42) “é um meio consensual que envolve a cooperação voluntária dos participantes. É essencial que eles demonstrem disposição e boa-fé para que possam se comunicar e buscar soluções conjuntamente”.

O papel do mediador é neutro, ele não julga, não interfere nas decisões, e não intervém nas sugestões, dando opiniões. Sem apresentar sugestões de resolução, uma vez que esta deverá partir dos próprios mediandos, com maturidade quanto à relação conflituosa. Dessa forma, é possível identificar uma fundamental diferença da mediação em relação à conciliação, visto que na mediação o mediador não faz propostas de acordo, somente tenta reaproximar os mediandos para que eles próprios consigam chegar a uma situação consensual de benefício, resolvendo o conflito (CAHALI, 2012).

Novamente, menciona-se o Código de Processo Civil, uma vez que este atenta um capítulo principalmente para os conciliadores e mediadores (do art. 165 ao art. 175), no qual pondera-se a relevância do desempenho do mediador como um facilitador de conflitos. Nesse contexto, prevê o artigo:

Art. 165, § 3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Ainda, a Lei nº 13.140/2015 da Mediação brasileira, trata em seu art. 1º, parágrafo único que o referido meio é a atuação desempenhada por um terceiro neutro sem poder preponderante, o qual é determinado ou aceito pelos envolvidos, que facilita e ajuda a reconhecer ou prosperar soluções harmoniosa e em comum acordo para o conflito em questão.

Valendo-se do instituto da mediação, almeja-se encontrar diferentes resultados, como meramente recuperar o diálogo entre os mediandos, para dessa



forma obter um acordo ou mais importante que isso, impedir novos conflitos, conservar a relação em critérios regulares e ainda possibilitar a compreensão dos envolvidos e a harmonia social.

Dessa forma, as principais vantagens da mediação são: a celeridade, economia, confidencialíssimo, parcial e vantajoso. Na maioria dos casos que acontece a sessão de mediação, o caso é solucionado em dois ou três encontros, de 2 horas cada. Entretanto, é possível que os envolvidos solicitem sessões adicionais para que sejam escutados separadamente ou para que possam refletir com seus parentes ou amigos.

Por fim, no que concerne ao último meio de solução de conflitos, a Arbitragem, esta conceitua-se um meio heterocompositivo, aqui o terceiro ou colegiado, decidirá o conflito a que ele foi subordinado pelo livre arbítrio dos envolvidos. Tal decisão será cominada aos envolvidos, ainda que oposta às suas vontades, da mesma maneira que sentença judicial, sendo a única distinção que não fora articulada por servidor do Poder Judiciário. À vista disso, os envolvidos só irão contribuir com suas ambições e fornecer informações que cooperem para que o árbitro decida o conflito.

Como método contencioso de solucionar conflitos, a arbitragem tem determinadas particularidades fundamentais, que a distinguem, são elas: os envolvidos se encaram, o método é monitorado por um terceiro, ou seja, aqui o comando inicia pelos envolvidos e depois passa para o árbitro, um terceiro (arbitro) decide, foca-se no que já aconteceu, aborda a realidade formal, depois de iniciado o procedimento não pode ser interrompido, o resultado pode não contentar inteiramente, ou pode não resolver o conflito.

A respeito papel do árbitro, este pode ser qualquer pessoa apropriada recomendada pelos envolvidos, necessitando apenas que tenha a confiança dos envolvidos e que não seja impedido nem suspeito para agir nos termos previstos em lei. O árbitro deve ter entendimento técnico e conhecimento da matéria, não é fator determinante que este seja advogado. Ainda, vale lembrar que quando o árbitro admite a designação, estará constituída a arbitragem. Dessa forma, o árbitro é respeitado como um juiz de fato e de direito do acontecimento, uma vez que julgará o conflito em questão.

Contudo, mesmo a arbitragem apresente uma decisão com força vinculativa, isto não é um fator que impossibilita que os envolvidos encontrem uma solução

durante a sessão arbitral, uma vez que um dos papéis do árbitro é provocar a conciliação no início do procedimento. Se os envolvidos se conciliarem durante a arbitragem, o árbitro homologará o acordo mediante sentença arbitral.

Portanto, tal meio proporcionado compõe-se como outra técnica de solução de conflitos com peculiaridades, além dos outros dois meios já abordados, sendo eles a Conciliação e Mediação.

### **3 OS CONFLITOS SANITÁRIOS <sup>1</sup> NO ÂMBITO JURÍDICO**

No presente capítulo será discutido a diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição, os conflitos envolvendo o Poder Judiciário, bem como o direito à saúde a luz da Constituição Federal de 1988.

#### **3.1 O acesso à jurisdição e acesso à justiça**

Prontamente, ao falar-se em justiça, lembra-se do Poder Judiciário, pois é nele, através do Poder Estatal, que está atribuído o dever de garantir a proteção dos direitos lesionados. Todavia, faz-se necessário lembrar a percepção de justiça como uma característica favorável a todos, que proporciona emitir juízos sobre tudo e sobre todos, de acordo com os valores humanos. Ao expandir essa perspectiva para a coletividade, a justiça ocorre pela estabilização e pela igualdade entre os interesses, visando a igualdade nas relações sociais (LERMEN; OLIVEIRA; TESTA, 2019).

Assim, muito se confunde quando o tema é acesso à jurisdição e acesso à justiça, pois quando surge um conflito, o primeiro pensamento dos envolvidos é procurar uma solução através do Poder Judiciário, todavia, as anormalidades que afetam a jurisdição demonstram sua falta de eficiência e a insuficiência de respostas satisfatórias para as partes envolvidas. Dessa maneira, a jurisdição não é o único meio válido para compor as controvérsias, para estabelecer as diferentes maneiras de chegar a uma resposta justa para todos, faz-se necessário, distinguir os conceitos de acesso à justiça e de acesso à jurisdição (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

O conceito de acesso à jurisdição, segundo Torres (2005), nada mais é do que o caminho principal de acesso à esperança de uma resposta ao direito lesado. Sendo assim, o Estado, através do Poder Judiciário, o qual tem obrigação de prestar a jurisdição, representando a sociedade.

---

<sup>1</sup> São as relações abrangendo a área da saúde, as quais excedem a ótica bilateral do médico com o paciente, implicando em muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, resultando em conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, gerando situações para a judicialização (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Ao ingressar no Poder Judiciário, é possível resolver litígios e exigir a reparação de direitos, solicitando a justiça perante tais fatos. Um processo judicial está diretamente ligado a algo prolongado, com retorno somente em longo prazo. Há um senso comum de que a justiça até pode ser alcançada, mas é lenta ou ocorre tarde demais (LERMEN; OLIVEIRA; TESTA, 2019).

Existe ainda, a diferença entre a Jurisdição Contenciosa e a Jurisdição Voluntária, as quais se dão a partir da existência do conflito ou não. Na concepção dos autores Dinamarco e Lopes (2016) é na jurisdição contenciosa que existe um conflito entre os sujeitos e este é posto diretamente diante do juiz para que ele dê a decisão mais favorável a uma das partes. Ao contrário, na jurisdição voluntária não possui o pressuposto de violação a um dever. Existe a situação de conflito, mas o magistrado não é convocado absolutamente a solucionar esse conflito, apenas é responsável por criar circunstâncias novas capazes de dar a tutela jurisdicional a um dos atores ou a ambos, como se estivesse conduzindo os interesses desses atores.

Dessa forma, para Silva e Gomes (2011), a jurisdição, é um desempenho inerte que só se põe em movimento quando acionada por aquele que evoca a proteção jurisdicional do Estado. É o meio através do qual se estimula a atividade jurisdicional, denominando-se de ação judicial. De forma, que, para conceituar a ação e delimitar-se as fronteiras, é imprescindível que se defina, antes, o que se entende por jurisdição.

Para Cappelletti e Garth (1988), o acesso à jurisdição encontra-se em crise, a qual pode ser analisada a partir de três pontos: a questão econômica, as desigualdades existentes entre as partes em uma demanda judicial e os obstáculos processuais.

As transformações sociopolíticas sociais, como a falta de organização do Poder Judiciário para enfrentar um número cada vez mais alto de demandas judiciais, a quantidade de recursos até chegar a uma decisão de fato, a deficiência e a falta de preparo dos agentes estatais. A sociedade necessita de meios mais competentes para a solução desses conflitos (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Nesse sentido, o conceito de acesso à justiça, tem por objetivo principal alcançar a justiça social mediante a conscientização da população de que seu real significado não pode apenas se resumir ao acesso ao Judiciário. A expressão “acesso à justiça”, refere-se a terceira onda de Cappelletti e Garth (1988), a qual

trata as novas formas alternativas de solução de conflitos como formas de solucionar os problemas, tendo o protagonismo da própria sociedade e seus cidadãos para solucionar os conflitos (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Considera-se o acesso à justiça uma forma excepcional de gozar de determinados direitos humanos analisados como fundamentais, “as chamadas gerações de direitos foram conquistadas com muita luta e participação social, no entanto, sua concretização se deu por via de eleições, de institucionalização da burocracia e de bandeiras partidárias afeitas às mudanças” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

Os meios autocompositivos de acesso à justiça destacam-se, e são estimulados não só em benefício dos problemas dos sistemas judiciários existentes, mas também pelo enriquecimento da sociedade rumo a uma cultura participativa, na qual o próprio cidadão seja o ator principal na busca da solução de seus conflitos por meio de diálogo e consenso (TARTUCE, 2008).

Na concepção de Sales e Rabelo (2009, p. 75):

Nesse contexto é importante desapegar-se da visão de que só é possível a resolução de um conflito por um caminho exclusivo ou quando houver a intervenção estatal e passar a construir a ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.

Dessa maneira, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Além disso, é necessário destacar e observar que Cappelletti e Garth (1988, p. 13) adotam uma expectativa do acesso à justiça como direito fundamental:

O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o poder central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Dessa forma, o Código de Processo Civil, apresenta os métodos alternativos de solução de conflitos como formidáveis auxiliares da Justiça evitando que se entre

com uma ação judicial. Assim, sabendo-se que como meio legal têm-se os métodos facilitários na solução de conflitos – a conciliação e a mediação -, vale lembrar que a Lei da Mediação n. 13.140/2015 foi criada para incidir no ordenamento antes do Código de Processo Civil e prevê regras sobre a mediação no âmbito judicial e extrajudicial, apresentando mais detalhes e auxiliando caso ocorram dúvidas quanto ao método da mediação. Assim, a Lei da Mediação pode ser considerada lei especial, pois apresentada para compor o marco legal que regula o tema da mediação no Brasil.

De tal modo, para Torres (2005), uma percepção de justiça das atores interessados na solução de suas lides, envolve a organização e instalação de Centros de Conciliação e Mediação nas comunidades, com postos de recepção de pedidos, estabelecendo formas de atendimentos itinerantes, com pauta determinada para os municípios, distritos, bairros e vilas, contando com a participação de pessoas disponíveis para trabalho/atendimento voluntário.

Na concepção de Lermen, Oliveira e Testa (2019, p. 40):

Aproximar as partes que se encontram em desavenças (independentemente da razão que motivou a situação) é imprescindível para a real efetivação de uma política pública que possua instrumentalidade do acesso à justiça e objetive a resolutividade desse conflito.

Embora os meios autocompositivos venham ganhando espaço na sociedade atual, a falta de divulgação e esclarecimentos faz com que as portas da jurisdição continuem sendo um “foro natural” de todo e qualquer interesse insatisfatório. De modo, com que os termos de acesso à justiça e acesso à jurisdição se confundem, gerando consequências negativas ao judiciário e a justiça (SPENGLER; MELO; MESQUITA, 2019).

Diante do exposto, tem-se que devido à necessidade de se ter um judiciário mais célere e efetivo, sem problemáticas e que garantisse o acesso à justiça igualmente a todos, os institutos da Conciliação, Mediação e Arbitragem são instituídos como valorosos meios alternativos na solução dos conflitos.

Ao observar a existência de uma crise do Poder Judiciário no cenário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça criou a resolução nº 125 de 2010 com o objetivo promover ações de incentivo à autocomposição de litígios, bem como a pacificação social por meio da conciliação e da mediação, efetivadas através de Centros Judiciários e Núcleos Permanentes de resolução de conflitos.

Assim, as políticas públicas de acesso à justiça e acesso à jurisdição têm sido conquistadas e utilizadas como métodos alternativos à jurisdição estatal. Aborda-se as sugestões de tratamento mais apropriado à complexidade conflitiva dos dias atuais. Todavia, como abordado, o acesso à justiça confunde-se com o acesso à jurisdição (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Essa confusão dos termos, leva, por vezes, à falta de percepção da população em geral sobre os métodos alternativos de solução de conflitos, os quais buscam concretizar a justiça em seu sentido mais amplo. Desse modo, é de grande importância a correta conceituação e o adequado tratamento da expressão “acesso à justiça”, com o intuito de permitir a superação do alto número de conflitos que derivam do Poder Judiciário, através do acesso à jurisdição, e transformar em realidade e não raridade, a justiça para todos (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

De fato, as políticas públicas autocompositivas têm auferido espaço na sociedade atual, uma vez que são meios apropriados de solucionar controvérsias, de maneira efetiva, qual seja, a prevenção de surgimento de novos conflitos. Por imediato, essas políticas harmonizam um acesso à justiça adequado e eficiente no que se diz respeito ao tratamento dos conflitos sociais, desburocratizando a justiça e facilitando o acesso a uma ordem justo a todos os cidadãos (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Assim, verificou-se que os mecanismos alternativos de solução de conflitos se compõem em proeminentes instrumentos de cidadania para a concretização do Estado Burocrático de Direito. Possibilitando um acesso eficaz do cidadão à justiça, uma vez que são menos onerosos e mais céleres, assim como as execuções de acordos mais cumpridas do que nos processos judiciais. Dessa maneira, em razão desses aspectos, os meios alternativos de resolução de conflitos têm alcançado grande êxito (LERMEN; OLIVEIRA; TESTA, 2019).

Contudo, conclui-se que nem sempre o acesso à jurisdição é o acesso à justiça, tendo em vista o grande lapso temporal do Poder Judiciário em resolver certos litígios, e a necessidade do cidadão a determinado serviço ou produto relacionado a saúde. Posto isso, verifica-se ser mais ágil, as políticas públicas de acesso à justiça para solucionar estes litígios, sendo estes a negociação, mediação e conciliação. Sendo estes, meios alternativos que proporcionam um tratamento dos

conflitos solucionando a situação em si, não só provando quem ganha ou quem perde, como ocorre no Poder Judiciário.

Com embasamento no que já fora exposto, nota-se a importância de se atentar aos meios alternativos, proporcionando o acesso à justiça para todos, sem restrições ou exclusões.

### **3.2 Conflitos Sanitários Envolvendo o Poder Judiciário**

O acesso à justiça teve seu conceito inicial traçado nos Estados liberais burgueses, onde a solução dos litígios e o acesso à justiça eram basicamente abarcados como o direito do indivíduo de propor ou contestar uma ação, deste modo, limitado exclusivamente na justiça, desempenhada nos tribunais judiciais, sendo considerada uma prática forense (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A resolução de controvérsias envolvendo a saúde ou os produtos relacionados à saúde, vem se dando através do Poder Judiciário, provocando assim a judicialização. Nota-se, atualmente, uma barreira ao acesso à jurisdição sendo que tal fato se dá em razão das transformações sociopolíticas que ocorrem na sociedade, como a falta de estrutura organizacional do Poder Judiciário para enfrentar o número cada vez maior de demandas, a quantidade de recursos, a deficiência e a falta de organização de muitos servidores e magistrados a todas as ações propostas. Assim sendo, a sociedade necessita meios eficazes e valiosos para a solução de litígios (TORRES, 2005).

No entanto, a jurisdição por ser estritamente sinônimo de Poder Judiciário na busca por uma solução adequada para seus conflitos, pois, ao entrarem com uma ação judicial, correm grande risco de enfrentarem um espantoso lapso temporal para que essa ação seja resolvida, podendo, às vezes, a resposta não ser efetiva. Assim, para Dinamarco (1999, p. 270 apud CAOVIALLA, 2006, p. 34):

O processo tem uma função sociopolítico-jurídica, que não é cumprida, pois tamanha são as decepções das pessoas envolvidas em demandas judiciais, aliadas ao tempo de duração e custos de um processo, bem como outros fatores, que acabam por distanciar o processo da justiça e a justiça do direito dos cidadãos.

Importante ressaltar que, apesar das crises o Poder Judiciário ainda possui o papel principal no tratamento dos litígios, sendo subordinado à lei e dela retirando sua essência e legalidade (SPENGLER, 2017). De Tal modo, para Spengler (2017,



p. 114) “não se pode falar do Poder Judiciário como uma instituição descartável. De fato, ele passa por uma crise que também é a crise do Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado.”

Dessa forma, tem-se que o acesso a produtos e serviços de saúde pela via judicial, no Brasil, vem comprovando que o exercício do direito à saúde, pelos cidadãos, positivado em nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012), alega a desordem dos nossos sistemas político e jurídico com relação à garantia de direitos sociais.

Por vezes, a jurisdição não é capaz de dar solução adequada a certos tipos de conflito pelo fato de desconhecer o campo do conhecimento do tema posto a seu ajuizamento e por, várias vezes, cumprir a função jurisdicional de aplicação da lei ao caso concreto, garantindo a função substitutiva do sistema político e "destecnificando" a aplicação da lei; e em resultado, levando à judicialização da vida administrativa e econômica (FARIA, 2004).

Assim acontece com a saúde, ligado ao fato de ignorar as políticas públicas formadoras do SUS, a jurisdição não tem solucionado o acesso a bens e serviços de saúde. Ao contrário, tem mencionado distorções no sistema e tornado o conceito de acesso à justiça um sentido avesso, em que poucos privilegiados, que podem ter acesso aos tribunais, obtêm uma sentença.

Dados da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2019) apontam que em 2011 houve um crescente número de ações judiciais em matéria de saúde, totalizando este, o número de 12.811 novas ações, apenas em nível federal. O que equivale a um aumento de 15% se comparado ao número de processos judiciais iniciados em 2010 (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

A nova aglomeração de processos na área de direitos sociais, entre eles, os da saúde, fez com que o Poder Judiciário alcançasse uma contribuição maior no já embarçado sistema jurisdicional. Assim, para Serbena (2013), citado por Delduque e Castro (2015, p. 509-510):

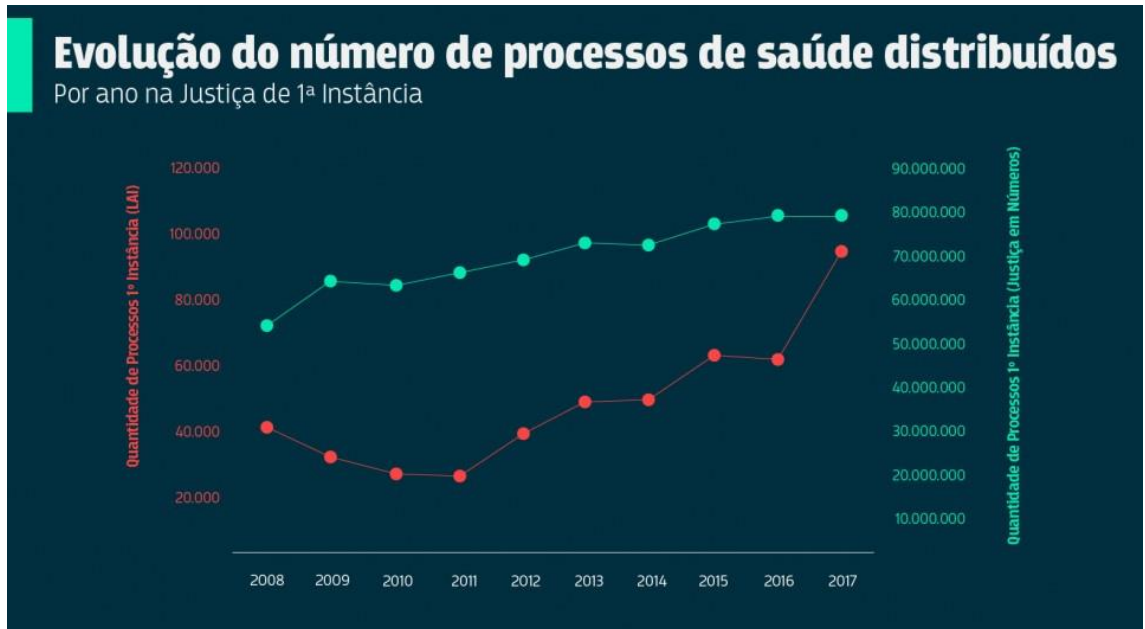
Em 2010, ingressaram no cômputo geral 24,2 milhões de novos processos na Justiça, somando-se aos 59, 2 milhões de processos pendentes de sentença. Ademais, não há pesquisas específicas sobre o custo unitário de um processo judicial em matéria de saúde, mas o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em um trabalho pioneiro sobre o custo de um processo judicial de execução fiscal, pôde dar uma ideia do custo individual de uma ação judicial para o Estado. Segundo o estudo (IPEA, 2013), o valor individual de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, em

primeiro grau, é de R\$ 7.063,74, o que poderia ser usado como parâmetro para o custo de um processo judicial na área da saúde, no âmbito do Poder Judiciário.

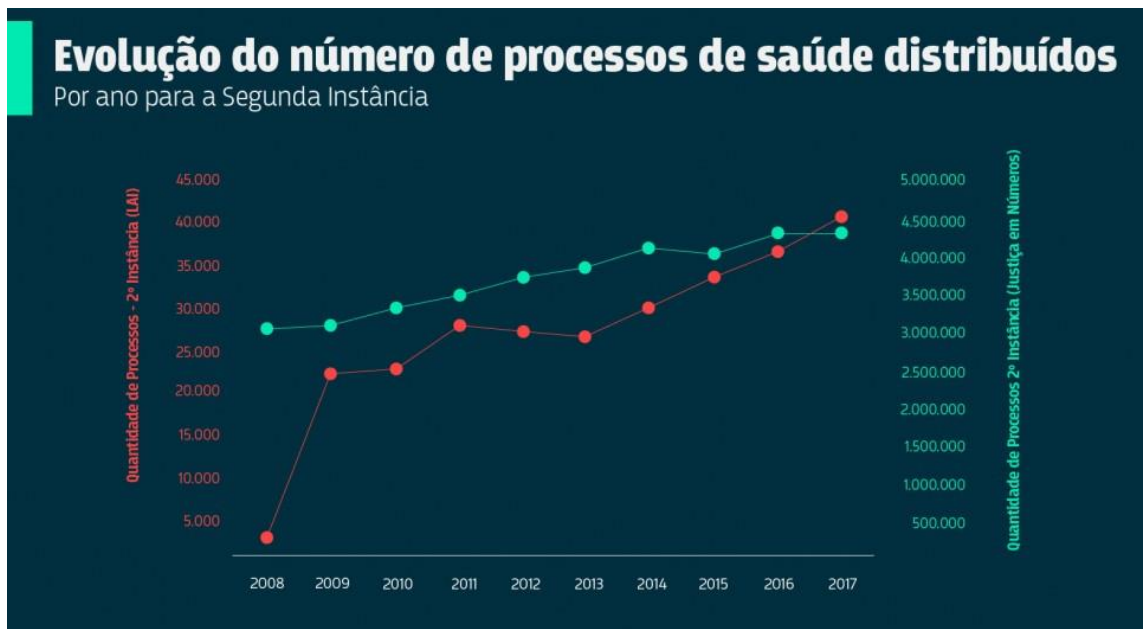
Desse modo, conforme dados mais recentes da pesquisa denominada como “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução” observou que esfera da saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais. O que acarretou num crescente número de ações judiciais envolvendo a saúde ou produtos relacionados a mesma, entre os anos de 2008 e 2017, minutando em um aumento de 130%. O estudo, elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mostra que, no mesmo período, o número total de processos judiciais cresceu 50% (CNJ, 2019).

Para tanto, a judicialização da saúde tornou-se proeminente não apenas para o sistema de auxílio à saúde, mas para o próprio Poder Judiciário, que tem que lidar com milhares de processos, diversos dos quais sobre temas recorrentes e a grande maioria contendo pedidos de antecipação de tutela ou liminares.

Assim, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2019), segue o gráfico, com uma amostra relativa à evolução do número de processos de saúde distribuídos por ano na Justiça de 1ª Instância. Em vermelho, os dados apurados no sistema Justiça em Números. Em azul, números obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI):



FONTE: (CNJ, 2019, <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>)



FONTE: (CNJ, 2019, <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>)

De tal forma, os principais assuntos discutidos nos processos em primeira instância são: “Plano de Saúde” (34,05%), “Seguro” (23,77%), “Saúde” (13,23%) e “Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos” (8,76%). A incidência elevada de assuntos como “Plano de Saúde” e “Seguro” mostra a relevância das ações judiciais na esfera da saúde suplementar (CNJ, 2019).

No Brasil, os litígios em matéria de saúde que possuem mais evidência são aqueles em que o acesso é o objeto material da demanda. De um lado está o cidadão enfermo, demandando ações ou insumos de saúde contra o Estado, provedor de serviços públicos de saúde, que, por razões de ausência do serviço ou da não previsibilidade deste nas políticas públicas, deixa de oferecê-los. Trata-se de um 'enfrentamento social' que ganhou proporções epidêmicas. Os mecanismos clássicos de resolução dos conflitos acabaram por produzir externalidades negativas para o SUS, já debilitado por razões diversas (CNJ, 2019).

Assim, embora a jurisdição, como mecanismo de solução de litígios, seja ainda o mais buscado atualmente, nota-se que sua baixa eficácia tem aberto o campo para as soluções alternativas à jurisdição quanto a solução de conflitos, o que pode se dar via negociação, mediação e conciliação.

A questão judiciária revela-se complexa, devendo isso estar ligado ao fato da pouca eficiência das medidas até hoje começadas, com ênfase no manejo quantitativo da crise numérica dos processos.

Além disso, para Mancuso (2018, p. 16):

Hoje é de se entender já alterado o paradigma legitimante da função judicial do Estado: esta não mais pode ser vista, nem desempenhada, em termos de exclusividade (afastado, pois, qualquer laivo de monopólio estatal), dada a oferta crescente de outros meios e instrumentos, prestigiados no próprio ordenamento positivo, como antes indicado. Para além da estática subsunção da norma aos fatos ("critério da legalidade estrita") e da solução adjudicada estatal (decisão judicial de mérito), hoje se consente e se incentiva a prevenção/composição justa e tempestiva dos conflitos por outros meios e métodos, perante outras instâncias, inclusive como forma de desafogar o Judiciário [...]

O crescimento dos litígios tem aumentado progressivamente, o que acabou gerando uma ampliação de acesso à justiça, criando-se meios para solucionar os conflitos. A criação dos CEJUSCs - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – para a aplicação da política judiciária no tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, visa a agilidade e efetividade na resolução das demandas, estabelecendo a utilização de métodos como conciliação e a mediação. Não sendo vistos, somente, como meios para aliviar o Poder Judiciário, mas sim como uma forma de humanizar mais as relações e tentar assim, chegar a um acordo que seja favorável para ambas as partes.

Para tanto, existe três formas de solucionar os conflitos: a) as soluções estatais, ou seja, os meios hetercompositivos dos conflitos, como são hoje conhecidas as decisões judiciais; b) as soluções estatais negociadas com as partes, conhecidas como meios ou autocompositivos, efetivadas no âmbito jurisdicional, prévia ao início do processo ou no âmbito de órgãos auxiliares da justiça, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Geral da União; e c) a solução dos conflitos a ou autocomposição dos conflitos, em âmbitos extrajudiciais, privados ou não.

O Sistema Único de Saúde tem recebido uma efetiva ajuda dessa forma de resolução de conflitos, com honradas iniciativas de juízes, membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados da União e procuradores, que, formando grupos de Mediação, atingem um trabalho a partir da demanda individual, para mediar o conflito entre o paciente/autor e o gestor da saúde, com o intuito de evitar a ação judicial. Dois exemplos exitosos da utilização da Mediação na área da saúde, no Brasil, ocorrem no Ministério Público de Minas Gerais e na Defensoria Pública do Distrito Federal (DELDUQUE; CASTRO 2015).

Dessa maneira, no Distrito Federal, a Câmara Permanente de Mediação em Saúde, da Defensoria Pública, tem por objetivo mediar conflitos entre os pacientes usuários do SUS-DF e os gestores da rede pública de saúde de Brasília. Contudo, no Estado de Minas Gerais, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde percorre regiões do estado realizando reuniões de conciliação entre usuários e gestores, além de tratar de temas específicos, como saúde prisional, incorporação tecnológica e outros (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

### **3.3 O Direito à Saúde**

O direito à saúde está positivado na Constituição Federal de 1988 como um direito de todos e uma obrigação do Estado, devendo-se ser assegurado por meio de políticas igualitárias e econômicas, as quais almejem a diminuição do risco de doenças, bem como harmonizem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para o acesso, proteção e recuperação. O direito à saúde é inerente ao ser humano, devendo ser proporcionado através de políticas de tratamento e de prevenção, assistência médica, psicológica e jurídica por todos os entes da federação (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

O artigo 6º, prevê a saúde como um direito social. No artigo 7º há dois incisos tratando da saúde: o IV, o qual prevê que o salário-mínimo deverá ser capaz de atender as necessidades vitais básica do trabalhador e sua família, inclusive a saúde, e o XXII, o qual prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Os artigos 23, e 24, inciso XII tratam da competência comum e concorrente que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios possuem de assegurar a prestação à saúde e legislar sobre a defesa dela (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Dentre outros dispositivos que tratam do direito à saúde, destacam-se o artigo 34, inciso VII, alínea “e” e 35, inciso III que possibilitam a intervenção da União nos estados e municípios quando não for aplicado o mínimo exigido da receita resultante de taxas estaduais, compreendida a proveniência de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Ainda, o artigo 196, considera a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas visando à redução do risco de doença ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Já o artigo 197 estabelece que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por intermédio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

No mesmo contexto o art. 129, inc. II, comina ao Ministério Público a função de cuidar pelo efetivo respeito aos serviços de relevância pública executados com vistas a atender aos direitos afiançados na Constituição, requerendo as medidas necessárias a sua garantia, o que significa a preocupação do constituinte em dar efetividade ao direito à saúde, já que o considerou expressamente como um serviço de relevância pública (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Para tanto, o artigo 198 formulou a estrutura geral do Sistema Único de Saúde (SUS), considerando-o uma rede regionalizada e hierarquizada, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: 1) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; 2) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços auxiliares; 3) conhecimento da comunidade. Esse conjunto de elementos interligados será financiado com recursos da

seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (§1º), ficando previstos recursos mínimos a serem aplicados, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde (§§ 2º e 3º). Pelo art. 199, foi facultada à iniciativa privada a assistência à saúde, podendo as instituições privadas participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (§1º), vedando a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (§2º), bem como a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei (§3º) (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

No artigo 200, exaustivamente, foi feita a exposição das atribuições do sistema único de saúde (SUS): 1) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; 2) executar os atos de vigilância sanitária, bem como as de saúde do trabalhador; 3) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; 4) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; 5) incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; 6) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; 7) participar do controle e inspeção da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; 8) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

O artigo 208, inc. VII, incluiu a assistência à saúde entre os programas destinados a suplementar a educação no ensino fundamental. No artigo 220, §3º, inc. II, existe a previsão da possibilidade de, através de lei federal, ser limitada a publicidade de produtos, práticas e serviços que possam ser lesivos ao bem-estar e ao meio ambiente. Especialmente, determina o artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, o direito à saúde (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Contudo, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também tem algumas regras tratando da saúde, como a do artigo 53, inc. IV, que assegurou aos militares da 2ª Guerra Mundial e seus dependentes a assistência médica e hospitalar

gratuita, e outras regras que, em geral, auguram percentagens menores de alocação de recursos para o setor de saúde (art. 55, 77 e outros) ou versam do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza, criado pela Emenda Constitucional n. 31, de 14/12/2000, a qual tem como objetivo viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de estabilidade, cujos recursos serão aplicados em ações acessórias de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Nota-se, então que são muitas as normas constitucionais que tratam, diretamente, da saúde, o que comprova a preocupação do representado, inclusive o proveniente, em dar completa existência aos atos e programas relacionados à essa área. Todas essas normas possuem, em máximo ou mínimo grau, eficácia jurídica e podem ser aproveitadas para fundamentar ações judiciais ou decisões em que esteja em jogo a realização do direito à saúde. São extensas as probabilidades de concretização judicial desse direito, especialmente se tiver sempre em mente o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Existe, porém, alguns limites, pois em uma democracia não há direitos absolutos.

A dificuldade existente justamente em dar aplicação ao direito à saúde, extraído na norma constitucional sua eficácia jurídica sem exceder os limites que lhes são atribuídos. Esses limites são necessariamente três, que se interagem e se completam: 1) a reserva de consistência; 2) a reserva do possível e 3) o princípio da proporcionalidade. Com o objetivo de dar efetividade aos vários direitos sociais, positivados na Constituição Federal, o Poder Judiciário tem sido instado a manifestar-se.

Para assegurar a saúde, o Poder Público criou o Sistema único de Saúde (SUS), por meio das Leis nº 8.080/1990 e 8.142/1990, que tem o objetivo de melhorar o acesso à saúde, por meio da criação de uma política descentralizada e solidária, ou seja, cabe à União, juntamente com os estados e municípios, garantir a prestação do direito à saúde, bem como disponibilizar hospitais e postos de saúde, assim como outros meios que facilitem o atendimento da população, priorizando as ações preventivas, nos padrões da Constituição Federal de 1988, confirmando à população sobre os seus direitos e dos riscos à saúde.

Perante a limitação de soluções do Estado, coligada à carência dos mesmos, o Estado deve corresponder ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o Poder Público atua delimitado por cada caso, levando em consideração a visível



necessidade do cidadão, a distribuição dos recursos e a efetividade do serviço, para que seja garantido o direito pretendido, ressalvando, ainda, o mínimo existencial, isto é, as mínimas e dignas condições imprescindíveis de sobrevivência, analisando a necessidade do cidadão e as possibilidades do Estado.

Destarte, se o Estado notar, em determinado caso concreto, que existe obrigação, recursos disponíveis e que o serviço tem possibilidade de efetividade, deve este, assegurar o direito, para fazer jus ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, porquanto deve se ater às prioridades, levando-se em conta a precisão da coletividade.

## **4 A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SANITÁRIOS**

No presente capítulo, será abordado acerca das principais razões que motivaram a mediação sanitária, a importância da solução mediada, e por fim, uma análise dos resultados efetivos da mediação sanitária a partir dos locais que já vêm sendo desenvolvida.

### **4.1 Principais razões que motivaram a mediação sanitária**

Sabe-se que os estudos e pesquisas no que diz respeito a imprescindibilidade da segurança e acessibilidade do acesso aos direitos ocorrem desde os primórdios, da mesma maneira que a necessidade de que as ações particulares e coletivas alcancem resultados em um prazo aceitável e eficiente não é atual (RIBEIRO, 2017).

Dessa forma, no que concerne ao direito à saúde, essa disposição à judicialização é instrumento de debate institucional, uma vez que entre as inúmeras dificuldades e planejamentos que são expostos no documento, evidencia-se a urgência de o Judiciário constituir meios de habilitação que proporcionem aos atores jurídicos, políticos e participativos implicados na resolução do conflito a circular na área de saúde. Em meio a essas competências, encontra-se a evolução de “competências e habilidades técnicas de mediação, organização da harmonia e conversa institucional atento em saúde”. De tal modo, é real que este abranger dos conflitos na área da saúde advenha a aceitar a indispensabilidade de ultrapassar o âmbito da demanda judicial, promovendo opções institucionalizadas que compreendam da mesma maneira o âmbito político e a dos demais entes envolvidos (RIBEIRO, 2017).

Para Cappeletti e Garth (1988) o Direito, anteriormente focado apenas em si e até propenso a produzir um conhecimento legítimo, e tornou-se uma área do conhecimento sob perspectivas e considerações de distintas abordagens e por diversos exploradores, uma vez que não apenas os juristas começaram a se envolver dos assuntos legais, como economistas, sociólogos, cientistas políticos, gestores públicos e antropólogos. Essa infinidade de distintas informações sobre o mesmo elemento de estudo tem pressionado o profissional de Direito a procurar

novos mecanismos e a realizar soluções que permitam atender as demandas que sobre o conhecimento jurídico são postas.

Exposto determinados aspectos da judicialização no que diz respeito ao desorganiza a estrutura do sistema de saúde brasileiro, convém a busca de outro meio eficiente de justiça, um pouco menos intervencionista e mais consensualista, incorporado à realidade, e que considere de forma equivalente a proposta no que diz respeito aos serviços e ações de saúde à sociedade (CRUZ; NEZ, 2017).

Nesse contexto, torna-se necessário uma renovação positiva das ações e serviços de saúde, na esfera completa, de maneira filantrópica e não solitária, tendo atuação democrática, em ambientes compartilhados, objetivando o debate e preparação desse mesmo projeto de saúde em um ponto de vista conectado e local, é condição decisiva na diminuição ou competência da judicialização (ASSIS, 2015).

De grande importância destacar a expressão ADR (Alternative Dispute Resolutio) é frequentemente utilizado em determinados países, como por exemplo nos Estados Unidos da América (EUA) para indicar uma oscilação de métodos de resolução de conflitos. Em meio aos distintos assuntos e contextos que podem ser instrumento de ADR, encontra-se o acesso à saúde ou os debates compreendendo pontos de saúde. Dessa forma, a finalidade da ADR na área de saúde apresenta benefícios como a confidencialidade dos procedimentos, o pequeno valor econômico, a agilidade de resultados e, por fim, a oportunidade de cultivarem as relações estremecidas pelo desentendimento do direito em debate (RIBEIRO, 2017).

Ainda, na Espanha, pesquisas têm sido concretizadas tendo por finalidade ampliar a aplicação dos sistemas “extrajudiciales de resolución de conflicto”, com o propósito de impor a prática da mediação, e de igual modo, a legislação. Abordando o tema da mediação na esfera da saúde na Espanha, recomendam o uso nas áreas de mediação sanitária, nos litígios por descuido médico, bem como na mediação intercultural em saúde (RIBEIRO, 2017).

Dessa forma a mediação sanitária é uma atuação institucional que pretende à criação/movimentação de um círculo de colaboração, para tratar as principais dificuldades envolvendo a área da saúde (motivos) na esfera local, com a indispensável ação decisória, distribuída e com a sistemática do Ministério Público e a participação de atores do judiciário, da saúde e da coletividade. Assim, são desenvolvidos locais públicos e compartilhados, com apreço as diferentes ciências, com o propósito de diminuir a crise e o confronto entre eles, procurando como

consequência a preparação de políticas públicas de saúde universais, integrais e igualitárias (ASSIS, 2015).

Os principais fatores que ensejam a mediação sanitária são: a) as amplas desigualdades demográficas e socioeconômicas; b) o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde; c) a centrada judicialização da saúde; d) a dificuldade da informação sanitária pelos seus entes jurídicos; e) a disputa entre os prestadores de serviços como os hospitais, sem organização dos custos e fixação de uma capacidade sanitária; f) a deficiência de capacidade técnica dos agentes; g) a falta de leis de discernimento sanitário; h) a falta de um projeto local da saúde; i) a falta ou o não desenvolvimento das Redes de Atenção à Saúde; j) a vulnerabilidade do domínio social do Sistema Único de Saúde; k) a insuficiência de métodos de regulação, acompanhamento, verificação e inspeção; l) a precariedade da cidadania pública participante na tutela do direito à saúde (ASSIS, 2015).

Outro fator esclarecedor da aplicação desse método fora a compreensão técnica da imprescindibilidade de acareamento solidário dessas dificuldades coletivos no âmbito da saúde, na esfera micro e macrorregional. Averiguou-se que tais problemas têm semelhança direta com os conflitos e embates entre seus atores, ou seja, com a judicialização da demanda (ASSIS, 2015).

O prodígio denominado como “judicialização da saúde”, é compreendido como o envolvimento do Poder Judiciário na instância política, é analisado desde a década de 1990, com base nas primeiras ações judiciais abrangendo a distribuição de medicamentos para o tratamento de HIV/Aids (RIBEIRO, 2017).

Dessa forma, pela sua dificuldade e extensão, abarcando diferentes áreas da ciência jurídica, a questão é debatida sob diversas facetas, como: a probabilidade da justiciabilidade de direitos sociais; a judicialização causar a incompatibilidade do direito social contra os pobres; a ambição da indústria farmacêutica no fornecimento de medicamentos de alto valor; as imprecisões no Sistema Único de Saúde (SUS); entre outros (RIBEIRO, 2017).

Posto isso, esclarece-se algumas alternativas, cuja proposição representa ser o imprescindível diálogo de múltiplos atores, em meio a eles sociedade civil, médicos, juízes, gestores públicos, defensores públicos, promotores de justiça e advogados públicos, que necessitam estarem envolvidos e incentivar um desempenho estatal vasto e voltado à concretização de um direito à saúde que

compreenda principalmente a parcela mais vulnerável da sociedade (CRUZ; NEZ, 2017).

Por conseguinte, é necessário introduzir uma nova técnica, uma nova tradição na esfera do Sistema Único de Saúde, ou seja, uma precaução constante dos conflitos sanitários, que podem acontecer de inúmeras formas. Uma vez que a estruturação de centros de Mediação Sanitária, na área das Secretarias de Saúde, em todas as condições, para atuar com a Mediação dentro do sistema e fora com seus usuários, deve de ser um novo modelo a trocar a litigância e a judicialização (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Ainda, no mesmo contexto, é de extrema relevância destacar o papel do mediador, que aqui, não é um terceiro totalmente neutro que somente promove o diálogo e instiga o consenso, isto é, é necessário que o mediador tenha um comportamento de implicação profissional e de responsabilidade (ARRUDA, 2010).

Dessa forma, o profissional da saúde pode exercer o papel de mediador entre paciente e familiares, desse modo, como no conceito inicial da mediação, o mediador aponta as indigências particulares dos atores, e ajuda na busca pela solução. Entretanto, o agente responsável da saúde se encontra também com as emoções do paciente, com sua vulnerabilidade emocional. Nesta situação, o profissional da saúde precisa operar como mediador, amparando o paciente a progredir atos que o ajudem a superar os seus próprios anseios negativos. Conforme Arruda (2010), partindo do ponto de vista que a mediação deixa de ser somente objetiva/racional e passa a ser subjetiva/emocional, uma vez que trata-se da particularidade multidimensional do ser humano.

Por fim, os principais órgãos que fazem parte de uma sessão de mediação sanitária são: Ministério Público, Ministério da Saúde, Secretaria Estadual de Saúde, Conselho Estadual de Saúde, Conselho Regional de Medicina, Comissão de Saúde da Assembleia Legislativa, Comissão de Direito Sanitário, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Conselho de Secretarias Municipais de Saúde, Defensoria Pública, Prefeitos Municipais, Secretários Municipais de Saúde, Vereadores da Comissão de Saúde e Conselheiros Municipais de Saúde (ASSIS, 2018).

## 4.2 A importância da solução mediada

A solução mediada impõe a todos os seus atores uma superioridade no que concerne a legitimação social, isto é, existe uma perspectiva de um planejamento dos serviços e produtos de saúde, com base na democratização do procedimento coletivo de trabalho, autorizando a coparticipação total de todos seus atores, jurídicos ou não, no Sistema Único de Saúde (ASSIS, 2015).

Assim, para Delduque e Castro (2015), a aderência a métodos alternativos de solução de conflitos, principalmente a mediação, visa atingir uma branda modificação da coletividade, uma vez que ao formar a cultura da harmonia e da colaboração na formação dos debates, facilitando um vasto conceito de justiça. Além disso, a mediação sanitária apresenta-se como um método viável de debater as arrogâncias na área da saúde, perante da natureza do objeto em questão, uma vez que excede a ótica bilateral do vínculo entre médico e paciente, abrangendo diversos outros atores, interesses e instituições.

Contudo, essa expectativa da mudança da mediação como forma pacífica de solução de conflitos e a decorrente redução da judicialização da saúde não precisam ser alcançadas de forma genérica, e muito menos sem uma ponderada inspeção por instituições de maneira neutra e empenhada no acesso e na efetivação da justiça. Vale salientar que, se a judicialização da saúde apresenta implicações insalubres para o Estado e para a coletividade, ao mesmo tempo não se pode descuidar que os direitos sociais necessitam ser praticados e estimados. Apesar disso, o acesso selecionado para resolver o assunto conflituoso, é consecutivamente o direito do indivíduo que deve ser elevado, considerando os valores fundamentais envolvidos. Isso ocorre, uma vez que a redução referente ao incerto localizada em diversos países tem significado respeitada aplicabilidade, isto é, como impresumível em analogia ao procedimento de democratização da justiça. Desse modo, sendo provável que as classes de menores condições propendem a não empregar a justiça pelos pretextos que foram expostos, é fato que as classes com mais condições buscam solucionar os seus conflitos fora do judiciário (RIBEIRO, 2015).

Porém, não há o que negligenciar da indispensável percepção de que a mediação não é um recurso para todos os males, isto é, mesmo na esfera da autocomposição, existem outros métodos viáveis e que dependendo da

circunstância podem precisar de diferentes métodos de resolução de conflitos (RIBEIRO, 2017).

Ademais, vale lembrar que a mediação, vai além dos contornos sociais, uma vez que também é uma técnica muito aplicada por grupos econômicos preocupados em resguardar segredos financeiros e industriais. Dessa forma, há de se avaliar o emprego da mediação como um objeto de progresso e acesso à justiça, não negligenciando-se das classes e probabilidades de sua concretização para que não vire em objeto de aquisição de benefício por certos interesses exclusivos (RIBEIRO, 2017).

Dessa maneira, a teoria de Carlini (2014), ao destacar o enfoque da mediação, a qual permite refletir os pretextos e contextos do outro para, proferidos com as próprias razões, tratar o conflito e assim buscar as soluções. Observa a autora que a mediação:

restaura a importância do diálogo na vida social e minimiza a judicialização dos conflitos como caminho mais democrático para acesso à justiça". Isso só pode ser feito com eficiência se as razões do conflito puderem ser analisadas como caminho da compreensão, ou seja, se se compreender o outro, porque só essa forma é melhor para todos. A mediação, nessa dimensão, é a busca de um acordo que permita às partes em conflito lançar para o problema um outro olhar, de maior amplitude, porque diferente daquele que cada uma delas contemplava sozinha (CARLINI, 2014, p.197).

Para Assis (2013), a instigação das soluções mediadas na área da saúde afere maior validação social e maior possibilidade de alinhamento no planejamento dos serviços. Ressalta o autor que o melhor viés é a resolução dos conflitos coletivos de saúde através do comprometimento de todos envolvidos, ao invés de ter o comprometimento e não chegar a nenhuma solução para os problemas.

De tal modo, a mediação sanitária apresenta inúmeras vantagens no que diz respeito aos litígios de prestação de serviços de saúde, uma vez que propicia a conversa entre os diferentes atores envolvidos e prioriza a criação de soluções que buscam o contentamento do direito do cidadão, não de uma maneira independente, mas sim em coletividade com a procura pelo aprimoramento do sistema como um todo. Assim, a relação mais próxima que se constitui entre os atores ao participarem da mediação faz com que se obtenha não apenas uma perspectiva satisfatória quanto ao provimento da prestação individual, mas também que ocasione a

diminuição e prevenção desses litígios, devido à relação que se cria entre todos os envolvidos (usuários, médicos, gestores).

A mediação nas palavras de Spengler (2017, p. 26):

é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certezas jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomada de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito.

A resolução dos conflitos envolvendo a área da saúde, pela Mediação Sanitária apresenta a oportunidade de prever os conflitos, criando de forma permanente ações precavendo aos conflitos futuros. Diversas instituições têm adotado recursos de resolução de conflitos com a intenção de reduzir o número de ações envolvendo a questão de saúde, utilizando, em específico, algum método institucionalizado de mediação.

No que concerne a mediação extrajudicial nos casos de problemas e serviços de saúde ocasionará a agilidade na resolução de conflitos, diminuindo os custos, os desgastes emocionais decorrentes de ações judiciais, além de ser mais um método mais humanizado e decisivo para otimizar a uso do Poder Judiciário.

A mediação é a maneira mais apropriada para resolver conflitos em que as relações são contínuas, dessa forma, na área da saúde é excelente, para casos envolvendo conflitos entre médicos e pacientes, clínicas e médicos, clínicas e pacientes, segurados e seguradores, seguradoras e resseguradoras, para gestão hospitalar, entre clínicas e fornecedores, por fim uma grande área de utilidade.

Dessa forma, a solução mediada apresenta cinco grandes benefícios para os atores, sejam eles: a) o auxílio emocional, levando em consideração que os atores encontram-se em um momento delicado; b) ganhos financeiros, uma vez que no judiciário, o litígio pode demorar anos para ser julgado, aumentando as custas e os honorários advocatícios; c) permite o envolvimento de diferentes atores, como médicos, fornecedores, clínicas, laboratórios, pacientes e seus familiares, planos de saúde, operadoras de seguros, terceirizados, gestores, laboratórios, órgãos públicos, etc.; d) é um procedimento sigiloso; e) possibilita aos



envolvidos o controle acerca do resultado, isto é, os atores são os principais protagonistas do procedimento, impedindo que um terceiro decida.

A mediação sanitária aparece como algo fundamental no ambiente hospitalar, vez que a sua relevância junta-se com a preocupação em resolver os conflitos que ocorrem na saúde da maneira mais satisfatória. Consiste no esclarecimento de que o fornecimento de cuidados de saúde se compara prontamente com pontos que ultrapassam as indisposições físicas. Nesse contexto, Claro (2014) analisa que a mediação coopera fortemente para a impulsão da justiça social e assim, para o desempenho dos direitos garantidos constitucionalmente, especificamente na prestação de serviços de excelência que zela pelo respeito e pela dignidade da pessoa humana, bem como pela assistência do paciente.

Destarte, a mediação permite aos hospitais, clínicas, dentre outras instituições de saúde, impedir conflitos antes de aconteçam de fato, diminuir o risco de acontecimentos com elevações de conflitos e os custos a ele associados. Admite a intervenção na resolução de conflitos em uma etapa inicial, evadindo na maioria das vezes o progresso da ação para a jurisdição. Concomitantemente, colabora para a constituição de estruturas internas de resolução de conflitos, o que se manifesta numa medida econômica mais lucrativa. Portanto, admite reconhecer e solucionar o ponto central do conflito, impedindo assim que a mesma advenha no futuro (CLARO, 2014).

Consequente, os conflitos que aparecem em ambiente hospitalar são sensíveis e objetivos, representam-se com grande transparência. A mediação ajuda também na consolidação do vínculo entre os profissionais de saúde, o paciente e a sua família, na circunspeção em que analisa que uma pessoa possui urgências únicas e diferentes dos outros. Todavia, o emprego da mediação contribui para que os pacientes e as suas famílias entendam que os profissionais de saúde, tanto os médicos, quanto enfermeiros ou auxiliares, têm restrições no desempenho das suas atividades que podem muitas vezes não satisfazer às perspectivas do paciente (CLARO, 2014).

Contudo, a mediação vem ganhando ênfase, quando solicitada a interferir em pontos acerca de erro médico. Cada vez que ocorre algum erro médico, os pacientes e seus familiares, anseiam por esclarecimentos minuciosos, um pedido de desculpa e a certeza de que no futuro serão adotadas medidas que impeçam o mesmo erro. A mediação aparece como um procedimento célere e sigiloso, com

uma composição apropriada para buscar o diálogo entre pacientes e os demais envolvidos (CLARO, 2014).

Dessa forma, a mediação sanitária estabelecida nesta sociedade revela-se como um respeitável instrumento, posta à disposição das entidades dentro e fora do Poder Judiciário com a intenção de permitir uma civilização fundamentada no entrosamento entre os atores, com valores e prazos reduzidos, bem como a almejada conservação das relações conflituosas. Proeminentes e bem programadas, essas ações têm sido proporcionadas e praticadas em diversas regiões do país, com pertinentes rendimentos para todos os atores envolvidos, ressaltando-se a mediação sanitária pelo CAO/Saúde em Minas Gerais, pela Camedis no Distrito Federal e pelo Cirads no Rio Grande do Norte (RIBEIRO, 2017).

### **4.3 A efetividade da mediação sanitária**

Tratando-se da efetividade da mediação sanitária no Brasil, menciona-se duas referências prósperas acerca da utilização da Mediação na área da saúde, e elas acontecem no Ministério Público de Minas Gerais e na Defensoria Pública do Distrito Federal (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

No estado de Minas Gerais, o Ministério Público, através do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça e Defesa da Saúde (CAO/Saúde), tem proporcionado sessões de mediação sanitária com a finalidade de obter uma união entre o Poder Judiciário, o ministério público, a defensoria pública, gestores e conselheiros municipais, institutos do terceiro setor e indivíduos da sociedade, com o intuito de debater temas pertinentes à saúde individual ou coletiva.

Segundo Assis (2015) a mediação sanitária surge como uma recomendação institucional criada pelo Ministério Público, que tem como principal objetivo tratar os obstáculos (problemas-causas) coletivos de saúde, na esfera micro ou macrorregional, alicerçado a uma grande participação em uma agenda que possa submergir todos os atores do Sistema, jurídicos ou não.

Deste modo, o planejamento da mediação sanitária inicia a partir do entendimento de duas condições político-institucionais: a repercussão nociva da judicialização da saúde na estimativa e na idealização coletiva da saúde; e a obrigação de remodelar as demandas e serviços de saúde, na esfera local, de maneira solidária, contando com a participação coletiva, buscando a preparação

desse mesmo programa de saúde numa ótica conexa e regional. A mediação sanitária pode ocorrer tanto no que diz respeito a pontos de saúde pública como em pontos de natureza acessória em que estejam enredados interesses favorecidos pelo Ministério Público (RIBEIRO, 2017).

Nesse contexto, ressalta-se que no Estado de Minas Gerais, a ação institucional constituída pelo Ministério Público tem obtido resultados positivos, dispondo da concepção que é plausível o diálogo e o desempenho coletivo, sob o prisma do Direito, Saúde e Cidadania (CRUZ; NEZ, 2017).

Essa tática mineira da atuação de Mediação Sanitária constitui-se em possibilitar reuniões em todo o território, promovendo discussões com a cooperação de juízes, promotores de justiça, defensores públicos, prefeitos municipais, secretários municipais de saúde, representantes dos conselhos municipais de saúde, bem como de diversos outros atores ou institutos que tenham conhecimento no assuntos em pauta. Quando termina as reuniões, os argumentos são determinados e apontados em ata para a responsabilidade coletiva quanto ao seu cumprimento. A preparação desses debates é feita no setor local, por uma banca de trabalho de mediação sanitária, micro ou macrorregional, de forma permanente, principalmente criada ao fim de cada reunião (ASSIS, 2015).

Dessa forma, conforme as palavras do Promotor Assis (2015, p. 469), Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde de Minas Gerais (CAOSaúde):

a ação que visa a discutir os desafios (problemas-causas) coletivos de saúde, no âmbito micro e macrorregional, a partir de seu ativismo em uma agenda que possa envolver todos os atores do sistema, jurídicos ou não mediante a construção de espaços democráticos, compartilhados, com respeito aos diversos saberes, de forma a reduzir a tensão e o confronto entre eles, cuja resultante possa levar à construção de políticas públicas de saúde que sejam universais, integrais e igualitárias.

Vale-se dizer que a mediação sanitária tem sido uma escolha ativa na diminuição dos processos de saúde no Estado de Minas Gerais. O trabalho desempenhado tem provocado excelentes efeitos e mais de 70 reuniões já foram concretizadas em todo o estado, com formidáveis melhorias na organização das Redes de Atenção à Saúde (RAO) (ASSIS, 2015).

Entretanto, em Brasília, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, da Defensoria Pública do DF, tem como finalidade realizar reuniões de

mediação sanitária no que diz respeito a conflitos entre os pacientes usuários do Sistema único de Saúde (SUS) e os gestores da rede pública de saúde da Capital (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Nessa seara, o Distrito Federal, assim como o Estado de Minas Gerais também deve ser referido como um exemplo de prática satisfatória da mediação sanitária. Na capital, fora desenvolvida a Câmara especializada em questões de saúde com o propósito de mediar conflitos envolvendo pacientes e usuários do SUS e os gestores da rede pública de saúde. Refere-se a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, da Defensoria Pública do Distrito Federal (CAMEDIS), criada em fevereiro de 2013 através de portaria anexa entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Dessa forma, por meio da CAMEDIS, a Defensoria, deixou de seguir a “regra” de ingressar judicialmente com as ações de saúde, e começou buscar respostas e soluções extrajudiciais para os conflitos, através da prática da mediação. Assim, o trabalho desenvolvido pela CAMEDIS, coordenado pela Secretaria de Saúde, submerge esta, a Defensoria Pública e o paciente, procurando uma solução em benefício do interessado (CNJ, 2015).

Essa relação que se cria entre os atores através das reuniões e a busca coletiva por soluções é uma propriedade da mediação, desenvolvendo relações menos opostas e com uma mais cooperação dos dois lados. Assim, a atuação nas sessões de mediação e nos encontros sanitários apresenta uma inclusão do universo da outra parte, bem como proporciona menos litigância e mais colaboração, visto que o outro não é considerado como uma oposição a ser vencida e sim como um indivíduo de direitos e deveres e um cooperador para chegar a uma solução justa para todos (CRUZ; NEZ, 2017).

Ainda, no que refere-se aos planos brasileiros já praticados na área da mediação sanitária, menciona-se também o Estado do Rio de Janeiro, vez que fora criada a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), uma concepção de auxílio que inclui as Procuradorias Gerais do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, as Defensorias Estadual e da União, além do Tribunal de Justiça do Estado. A finalidade da Câmara é encontrar soluções administrativas para o acolhimento de indivíduos que necessitam de exames, medicamentos, internações, tratamentos e transferências do SUS, evitando que se entre com uma demanda judicial (CRUZ; NEZ, 2017).

Conforme noticiado pelo Conselho Nacional de Justiça (2015), através dessa ação, nos meses entre setembro de 2014 e setembro de 2015, foram efetivados 12.101 atendimentos, reprimindo 4.477 processos judiciais. Uma vez que, se considerar uma demanda judicial na Justiça Estadual custa em torno de R\$ 2.500,00, o que com essas reuniões de mediação, a economia pública chega a R\$ 11 milhões de reais em ações não iniciadas (CRUZ; NEZ, 2017).

Sendo assim, o trabalho elaborado pela Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro (PGERJ) tem causado implicações benéficas em toda a esfera do Poder Público ligada com as demandas judiciais da área da saúde. Ainda, no sobrepõe todos os custos conexos com a tramitação de um processo no Judiciário, portanto o órgão público deve ter que pagar pela sua casual reprovação, deixam de existir com o atendimento na CRLS. E cada processo judicial a menos é menos dinheiro público gasto no ajuizamento de novos processos judiciais (CRUZ; NEZ, 2017).

Não obstante, o Estado do Rio Grande do Sul, no entanto, é conferido como um dos estados com maior número de demandas judiciais na área da saúde, e essas demandas acabaram chegando a números exorbitantes, uma vez que se tem em média de 85 mil demandas judiciais ativas no interior do Estado, e em torno de 15 mil na Capital (PGERS, 2017).

Tendo como objetivo modificar esse quadro e organizar o desempenho judicial e extrajudicial nos conflitos de saúde, foi instituído pela Procuradoria-Geral do Estado o projeto denominado como “Resolve + Saúde”, o qual busca estruturar as indispensáveis ações e os medicamentos mais requeridos e dessa forma, indicar soluções apontadas para diminuir os gastos resultantes do exagerado ingresso ao judiciário para resolver pontos relacionados à saúde pública (PGERS, 2017).

Esse projeto consiste em seis grandes áreas, são elas: auxílio farmacêutico, processos cirúrgicos, internação em UTI, saúde mental, câncer e materiais e insumos. Dessa forma, o projeto está mapeando quais são os medicamentos mais requeridos para desviar-se da falta em estoque, e assim intensificar a fluidez de fornecimento e assim, possibilitar a troca de um medicamento prescrito por outro que esteja à disposição na rede pública (PGERS, 2017).

Contudo, uma das principais finalidades do projeto é, em conjunto com a Secretaria da Saúde, melhorar a liberação de medicamentos no meio administrativo, diminuindo dessa forma a judicialização da saúde e as dificuldades judiciais, assim como conservar as normas e princípios do SUS. Em seguida, o projeto pretende

buscar a prática do interesse administrativo para a solução de litígios de saúde, diminuindo a judicialização (PGERS, 2017).

Dessa forma, como evidenciado pelas ações apresentadas, os institutos da mediação e da conciliação prática são técnicas que podem ser verdadeiramente aceitas como maneiras de administrar e resolver conflitos com eficácia na área da saúde (CRUZ; NEZ, 2017).

Posto isso, muitos são os benefícios que provêm do uso da mediação nas ações da área da saúde, essa escolha pela mediação torna-se cada vez mais vantajosa, uma vez que, conforme enfatiza Nascimento (2016, p. 207), “pelo fato de que grande parte das situações enfrentadas nas demandas de saúde pressupõem questões relacionais implícitas, que não são normalmente resolvidas em um processo comum (judicial ou arbitragem)”.

À vista disso, no Cirads, no Rio Grande do Norte através de atuação da Procuradoria da União no Rio Grande do Norte, a Defensoria Pública da União, procuradores estaduais e municipais e secretarias estaduais e municipais de saúde buscam resolver, progressivamente, litígios abrangendo o paciente e o SUS. Essa mesma ação tem sido desenrolada em outros estados, como Pará e Bahia. O Cirads busca resolver administrativamente os conflitos na área de saúde, através da apreciação de casos reais em que paciente não obteve êxito ao tentar resolver seu problema diretamente com o SUS. Conquanto, o Cirads visa dar apoio administrativo a demandas que podem ser solucionadas extrajudicialmente, evadindo a judicialização e proporcionando alternativas àquelas demandas já judicializados (RIBEIRO, 2017).

Contudo, é visível almeja-se modificar o contexto da judicialização sobrecarregada de processos envolvendo a área da saúde, e obter uma administração pública realmente eficaz e resolutiva, a mediação aparece como um procedimento alternativo na solução de conflitos, admitindo uma (re)organização e uma adequação das políticas públicas, uma vez que traz o debate para a esfera social, com envolvimento de diversos órgãos, garantindo assim, a cidadania e provocando maior responsabilização política e uma nova cultura na esfera do Sistema Único de Saúde (CRUZ; NEZ, 2017).

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como principal objetivo verificar a autocomposição como elemento adequado e qualificado para solucionar conflitos na área da saúde e, principalmente, compreender que o terceiro facilitador pode auxiliar na solução consensual.

Em um primeiro momento abordou-se acerca do conflito, o qual compreende a tríade Direito, Sociologia e Psicanálise. No momento em que se está perante de um conflito, e busca-se resolve-lo, tem-se dois caminhos: ingressar com uma demanda judicial, a qual irá julgar e prolatar uma sentença, e na maioria das vezes beneficiar uma das partes, ou buscar a autocomposição, que através de técnicas distintas irá tratar o conflito, e como consequência chegar a uma solução benéfica para ambas as partes. Bem como a atual crise do Poder Judiciário brasileiro, uma vez que o sistema encontra-se em colapso pela quantidade de demandas, mesmo que os dados apontem que fora decidido/arquivado 6,5% a mais a instauração de novas demandas, a agilidade deste sistema estatal é morosa e impotente para lidar com a urgência das ações envolvendo os problemas e serviços de saúde. Ainda, fora mencionado acerca das formas adequadas para tratar o conflito, tais como a mediação, conciliação e arbitragem.

Num segundo momento, distingue-se o acesso à jurisdição e o acesso à justiça, uma vez que os dois conceitos muito se confundem, todavia, jurisdição é sinônimo de Poder Judiciário Estatal, a qual apresenta grande insuficiência no que concerne a respostas satisfatórias para as partes envolvidas. A segunda, tem como principal finalidade buscar a justiça social, através da conscientização da população de seu real significado não é optar pelo judiciário para solucionar os conflitos, mas sim da terceira onda de Cappelletti e Garth (1988), a qual trata as novas alternativas de solução de conflitos como formas adequadas para solucionar os problemas, com o protagonismo dos próprios envolvidos. Apresentou-se os dados de conflitos sanitários envolvendo o Poder Judiciário, uma vez que o número de novas demandas judiciais em matéria de saúde, tem um aumento quantitativo, e enfrentam um grande lapso temporal, não atendendo a necessidade do paciente. Fora exposto também, o direito à saúde positivado na Constituição Federal, o qual é inerente ao ser humano e deve ser assegurado por meio de políticas igualitárias e econômicas,

as quais visem diminuir o risco de doenças, bem como harmonizem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para acesso, proteção e recuperação.

Num terceiro momento, foi estudado a partir de quais fatores iniciou-se a prática da mediação sanitária, uma vez que a aplicação desse método contou com a compreensão técnica foi essencial para o confronto solidário desses conflitos coletivos no âmbito da saúde, na esfera micro e macrorregional. Averiguou-se que tais problemas têm semelhança direta com os conflitos e embates entre seus atores, ou seja, com a judicialização da demanda. A importância da solução mediada, uma vez que estabelece a todos os seus atores uma dominação no que pertence a legitimação social, ou seja, há uma perspectiva de um programa dos serviços e produtos de saúde, com base na democratização do procedimento coletivo de trabalho, autorizando a coparticipação total de todos seus atores, jurídicos ou não, no Sistema Único de Saúde, com valores e prazos reduzidos, bem como a almejada conservação das relações conflituosas. E por fim, fez-se uma análise da efetividade da mediação sanitária através de locais que já implementaram tal projeto, como Minas Gerais, Distrito Federal, Rio de Janeiro, e alguns que estão no caminho, como o Rio Grande do Sul e Rio Grande do Norte.

Diante do exposto, conclui-se que os processos judiciais são em tese, um reflexo da sociedade, principalmente no que concerne a necessidade e urgência em determinados medicamentos ou serviços de saúde. Ainda, levando em consideração o excessivo número de demandas que adentram ao Poder Judiciário e que este, muitas vezes, não responde de maneira adequada, resolutiva e humanizada. Dessa forma, a autocomposição, em especial a mediação, é uma ferramenta que, quando utilizada de maneira responsável e adequada, através de reuniões entre o paciente, médico, hospital, gestores, Ministério Público, Defensoria Pública, e demais entes envolvidos, apresenta resultados mais céleres e benéficos para todos os envolvidos.



## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Intervenção Judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais. **Portal Saúde** [online]. Disponível em: <<http://www.portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/.../Panorama%20da%20judicializacao>> Acesso em: 15 out. 2019.

AITH, F.; SATURNINO, L. T. M.; DINIZ, M. G. A.; MONTEIRO, T. C. **Direito Sanitário: Saúde e Direito - Um Diálogo Possível**. Minas Gerais: Escola de Saúde de Minas Gerais, 2010.

AJURIS, E. S. M. da; ALBERTON, G. S. da. [Orgs.]. **Mediação em perspectiva**. Porto Alegre: Editora Mikelis, 2018.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, G. A.; JÚNIOR, J. S.; ASSIS, G. de. **Ministério Público e Direitos Fundamentais – Saúde**. Editora Del Rey, 2013.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** [online], Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 out. 2019.

CAHALI, F. J. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA., atual. e ampl., 2012.

CAPPELLETTI, M. GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, A. C. A. de.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Demandas Judiciais Relativas a Saúde. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** [online], Brasília, 18 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>>. Acesso em: 14 out. 2019.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Relatório Justiça em Números. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** [online], Brasília, 02 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Relatório Justiça em Números. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** [online], Brasília, 27 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. **CNJ** [online], Brasília, 16 maio 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

COSTA, M. D. da; BANDINELLI, L. T. A mediação pré-processual de conflitos coletivos no âmbito do tribunal superior do trabalho: considerações sobre o ato nº 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016. *In*: SPENGLER, F. M.; NETO, T.S. (Org.). **Políticas Públicas para o acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019. p. 111-125.

GABBAY, D.; FALECK, D.; TARTUCE, F. **Meios alternativos de solução de conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

DELDUQUE, M. C.; CASTRO, E. V. de. **A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil**. Scielo, Rio de Janeiro, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. **Teoria Geral do Novo Processo Civil de acordo com a Lei 13.256, de 4/2/2016**. São Paulo: Malheiros.

FARIA, J. E. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 51, n. 18, p. 103-125, 2004.

HESS, H. M. C. **Acesso à justiça por reformas judiciais**: (comparativo entre as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha). Campinas: Millennium Editora, 2004.

LERMEN, B. L.; OLIVEIRA, L. R. de.; TESTA, R. S. **Autocomposição facilitadora do acesso à justiça e exercício da cidadania**. *In*: SPENGLER, F. M.; NETO, T.S. (Org.). **Políticas Públicas para o acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019. p. 33-49.

LENZA, P. **Direito Constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCAS, D. B. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. *In*: MORAIS, J. L. B. de (Org.). **O estado e suas crises**. Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2005.

MORAIS, J. L. B. de.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SALES, L. M. M. de.; RABELO, C. M. S. de. Meios consensuais de solução de conflitos- instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, ano 46, n.º 182, p. 75-88. Brasília, 2009.

SAMPAIO, L. R. C.; NETO, A. B. **O que é Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Brasiliense, Coleção Primeiros Passos; n. 325, 2014.

SERBENA, C. A. et al. Justiça em Números: uma análise comparativa entre os sistemas judiciais brasileiro e de países europeus. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, n. 8, p. 73-92, 2013.

SILVA, C. P. H.; SPENGLER, F. M.; DURANTE, I. S. A conciliação como alternativa à jurisdição estatal na busca por uma justiça efetiva e célere. *In*: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). **Do conflito à solução adequada**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015. p. 9-26.

SILVA, O. A. B.; GOMES, F. L. **Teoria Geral do Processo Civil**. 6. ed. Editora Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo, 2011.

SPENGLER, F. M. O tempo do processo e o tempo da mediação. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 307325, jun. 2011.

SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos – da teoria à prática -**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2017.

SPENGLER, F. M. Uma relação a três: O papel político e sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, 2016.

SPENGLER, F. M. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SPENGLER, F. M.; MELLO, T.; MESQUITA, J. S. Políticas Públicas autocompositivas de acesso à justiça e de acesso à jurisdição: um debate necessário. *In*: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). **Políticas Públicas para o acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019. p. 15-31.

SPENGLER, F. M.; PINHO, H. D. B. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade do Direito – Universidade Federal de Minas Gerais [online]**, n. 72. v. 1. p. 219-257, jan./jun./

2018. Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/137>>. Acesso em: 14 out. 2019.

SPENGLER, F. M. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012.

SPENGLER, F.M.; SPENGLER NETO, T. Tempo e processo: políticas públicas traduzidas em metas por “uma justiça em números” adequada. **Revista de Processo**. v. 274, p. 509-539, 2017.

SPENGLER NETO, T.; BECKER, J.C.; QUADROS, L. P. de. O juiz, a jurisdição e a celeridade processual: implementação de políticas públicas em busca de prestação jurisdicional adequada. *In*: SPENGLER, F. M.; NETO, T.S. (Org.). **Políticas Públicas para o acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019. p. 71-87.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 2.ed. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TORRES, J. A. **O acesso à Justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, K. Modalidade de Mediação. **In Mediação: um projeto inovador**. José Delgado et al. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.