

A CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO SANITÁRIA PARA A DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Marco Túlio Thomé da Cruz¹
Brunna Agostini De Nez²

RESUMO

O Direito à Saúde como direito social foi alçado à categoria de autêntico direito fundamental com o advento da Constituição Federal de 1988, e, assim proclamado, paulatinamente foi deixando de ser considerado conteúdo de normas programáticas para tornar-se um direito substancial de eficácia imediata. Contudo, a concretização deste direito como moldado pela CF/88 não se efetivou, embora muitos avanços possam ser comemorados no âmbito da saúde pública. Esta falta de realização do Direito à Saúde desencadeou a busca da tutela judicial, que legitimamente tem alcançado ao cidadão, em boa medida, a satisfação de suas necessidades. Ocorre que a judicialização da saúde possui contornos prejudiciais ao sistema, mostrando-se menos favorável à coletividade, numa visão geral, que outros meios de acesso à justiça com características consensuais.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde. Desjudicialização. Mediação. Consenso. Colaboração.

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado nas linhas que seguem diz com a problemática relacionada ao excesso de demandas judiciais referentes ao direito à saúde, o que isto significa para o sistema público e quais os caminhos para o seu enfrentamento.

Inicialmente busca-se demonstrar a evolução deste direito como autêntico direito fundamental, cuja transmutação vai de um sentido meramente formalista para uma verdadeira concepção material de justiça. Porém, consolidar um Estado de Direito substancial dentro de um contexto de crise política e financeira reverte ao Judiciário uma responsabilidade que estaria ao encargo do Executivo, e a partir disso, o que na saúde se convencionou chamar de “Judicialização da Saúde”, há o desencadeamento de diversas questões prejudiciais à coletividade nesta seara, o que então é abordado.

O estudo avança com o desenvolvimento de uma ideia de desjudicialização, tentando encontrar alternativas para uma melhor gestão da saúde pública e consequente ampliação da rede de serviços à população. Exsurge da análise uma proposta de mediação

¹ Analista Jurídico na Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (tuliothome@hotmail.com)

² Procuradora do Estado na Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul
(brunnaagostini@yahoo.com.br)

sanitária, a qual é trabalhada como eficiente método de acesso à justiça sem a intervenção do Judiciário.

O texto ainda aborda as experiências de mediação na saúde em andamento no Brasil, com o que se objetiva expor que a questão da judicialização pode ser, se não superada, ao menos significativamente reduzida, tendo como consequência um melhor aproveitamento de recursos, com fornecimento de bens e serviços de saúde célere e eficaz aos cidadãos.

2 O DIREITO À SAÚDE E A MULTIPLICAÇÃO DE DEMANDAS JUDICIAIS

Embora o conceito de saúde seja social e culturalmente construído, dependendo, dentre diversos fatores, da percepção de normalidade em determinada sociedade, de suas crenças e experiências, existe, em certa medida, alguns consensos.

Essa ideia surge de uma noção importante, qual seja, derivada da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), apresentada em 07 de abril de 1948 (desde então o Dia Mundial da Saúde), em que se proclamou que “a saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade” (GLOBEKNER, 2011, p. 30). Tal conceito reproduziu uma aspiração de movimentos sociais do pós-guerra, e expressa o direito a uma vida plena, sem privações. A amplitude do conceito, porém, fez com que surgissem críticas, de ordem técnica e política, pois de um lado seria algo inatingível, de outro permitiria abusos por parte do Estado, que sob o pretexto de cuidar da saúde da população interviria abusivamente na vida das pessoas (SCLIAR, 2007).

Christopher Boorse (1977), então, introduziu o conceito pelo qual saúde seria a ausência de doença, de natureza objetiva, estando, assim, desconectado de um juízo de valor. Esta concepção não teve longa duração, tendo se extraído da Conferência Internacional de Assistência Primária à Saúde (promovida pela OMS), realizada na cidade Alma-Ata em 1978, que as enormes desigualdades na situação de saúde entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos deveria ser objeto de preocupação dos governos, mediante a adoção de políticas públicas, e das comunidades, por meio da participação das pessoas, o que deixou evidente a natureza social do conceito, e, portanto, a necessidade de juízos de valor. (SCLIAR, 2007).

Hoje é praticamente uniforme o entendimento de que o conceito de saúde é

sempre relativo e dependente de contextualização. E um conceito contextualizado no âmbito latino-americano diz com o de saúde integral, que coloca a saúde numa perspectiva dinâmica, como uma capacidade e um direito. Cumpre observar que uma definição de saúde e um correspondente modelo de atenção sanitária é matéria que comporta escolhas, de modo que devem estar o mais sintonizado possível em relação aos destinatários das prestações, ou seja, das próprias comunidades interessadas.

No Brasil, um tipo padrão de proteção social se desenvolveu no início do século XX estendendo-se por um período de cerca de 80 anos, alterado somente com o advento da Constituição Federal de 1988 (FLEURY, 2007), quando houve um significativo avanço em relação às formulações legais anteriores, especialmente por conta da noção de regras de limitação do poder e de prevalência dos direitos humanos, a consubstanciar toda a atividade político-social de uma comunidade voltada à consagração do Estado democrático e social de Direito.

Essa prevalência dos direitos humanos se percebe na grande maioria dos textos constitucionais modernos sob a terminologia direitos fundamentais, cujo enfoque social, na sua dimensão positiva de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”, na expressão de Celso Lafer lembrada por Sarlet (2001, p. 51), busca transpor o caráter meramente retórico que apresenta, consolidando-se no plano fático como meio de transformação da sociedade.

Trilhando esse rumo, a Constituição brasileira de 1988, além dos direitos fundamentais clássicos, acolheu uma grande gama de direitos sociais, direitos políticos e diversos novos direitos voltados à dignidade da pessoa humana. No tocante aos direitos sociais, Sarlet (2001) considera relevante o reposicionamento operado pela nova Constituição em relação às anteriores, referindo que foram galgados à condição de autênticos direitos fundamentais.

De fato, os direitos sociais passaram a ser dotados de um *status* jurídico diferenciado, primando a nova Constituição brasileira pela criação das condições necessárias à concretização de uma existência digna do indivíduo.

E, abarcado no rol de direitos sociais, o direito à saúde recebeu este *status* jurídico diferenciado, sendo-lhe reservado uma seção inteira no corpo do texto constitucional (Título VIII, Capítulo II, Seção II, da CF/88), com cinco dispositivos que versam sobre o tema.

Com efeito, os valores albergados na CF/88 são verdadeiros vetores interpretativos das normas constitucionais e infraconstitucionais relativas aos direitos sociais, de modo que se não houvesse dispositivo específico nela consagrando o direito à saúde, tal direito seria garantido em prestações mínimas essenciais (mínimo existencial); outro tipo de prestação dependeria de densificação realizada pelo legislador derivado, concomitante à atividade do administrador por meio de políticas públicas de saúde (LEITE, 2014). Mas como mencionado, existe na própria Constituição Federal uma normatização mais densa acerca da saúde. O artigo 196 da CF/88, vale dizer, retoma o conceito ampliado de saúde, além de prever a função curativa, destaca a função preventiva e a função promocional, no sentido de ser resguardado em diversos planos uma melhor qualidade de vida dos cidadãos.

Para Sarlet e Figueiredo (2011), destacam-se os seguintes elementos da política constitucional de saúde brasileira: a) a assimilação do conceito internacional de saúde (OMS); b) a tutela constitucional ampliada da saúde, ao compreender os aspectos curativo, protetivo e promocional; c) a criação de um sistema único de saúde por meio de uma prestação descentralizada e regionalizada; d) a universalização da saúde; e) a relevância pública das prestações de saúde; f) e a obrigatoria adesão do setor privado ao sistema normativo público de saúde.

Defende-se, praticamente à unanimidade, que no Estado Democrático de Direito as normas jurídicas não se restringem à sanção ou à promoção, mas estão igualmente dotadas de um caráter reestruturador das relações sociais, ao que se agrega a qualidade de mecanismos de transformação social. Chama-se a atenção, no entanto, para o fato de que essa passagem do formalismo jurídico para a concepção material de justiça, a consolidar um Estado de Direito substancial, desloca “grande esfera de tensão social do Executivo para o Judiciário, que acaba tendo de interferir para garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos e a própria democracia e seus fundamentos”. (MADERS, 2010, p.26).

É o que se observa na interferência do Poder Judiciário em relação ao direito à saúde. Esta judicialização do direito à saúde tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças. No que se refere à saúde pública, a falta de resolutividade do Executivo em relação aos cuidados garantidos pela CF/88 à população é fator

multiplicador de demandas judiciais.

Nos tempos que se seguiram à promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma evolução da tutela jurisdicional dos direitos sociais em geral e do direito à saúde em particular, com amparo na jurisprudência e na doutrina pátria. Essa evolução, em consonância com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, ocorreu no sentido de reconhecer o caráter vinculante e a eficácia imediata das normas constitucionais programáticas. Em relação ao direito à saúde, se reconheceu que, ao dever estatal de garantir o direito à saúde a todos, corresponde um direito subjetivo público, exercitável individual e coletivamente contra o Estado, o que representa uma prestação concreta, e não mera formulação de política pública. Tal, portanto, significa a possibilidade de o titular do direito buscar em juízo o seu efetivo cumprimento, tratando-se, efetivamente, de direito fundamental com potencial de impor atuação ao Estado, quer de obrigações positivas quer negativas. (GLOBEKNER, 2011).

No entanto, a judicialização das prestações de saúde pública não deve ser concebida como regra, mas como forma derradeira de satisfação do direito, reservada para depois de esgotados os meios convencionais de solicitação perante o Estado (Poder Executivo), sob pena de o Judiciário tomar a si demasiadamente afazeres que não é seu, qual seja, o de administrador da saúde pública.

Essa intensificação do protagonismo do Poder Judiciário no âmbito da realização do direito à saúde, ainda que legítima e atenda, de certo modo, aos anseios de justiça da sociedade, possui contornos prejudiciais ao desenho da política pública, e a toda evidência se constitui em uma anomalia do sistema que merece correção.

A propósito, uma das questões que vem a lume é que a judicialização acaba por privilegiar a parte autora de determinada demanda judicial em detrimento de usuário que tenha optado pela prestação de saúde fornecida administrativamente. Isso porque o cumprimento do comando judicial terá preferência, dando espaço a furo de filas de cirurgias, consultas e exames, quebra de estoque de medicamentos etc. Além disso, inúmeras pessoas não buscam suporte no aparato judicial simplesmente por ignorá-lo ou por outras razões que restringem o acesso à Justiça, como uma questão de logística. Nesse sentido, a judicialização estaria a romper a regra da equidade do acesso aos serviços de saúde, alcançando a poucos mais que reais necessidades de outros.

Além de afrontar a equidade, fica evidente que outro efeito prejudicial bastante caro à saúde pública causado pelo excesso de judicialização diz com o grau de desorganização que imprime ao sistema. Se trata de reflexo da ingerência na política de alocação de recursos, quer financeiros, humanos ou estruturais. Como bem pondera Moraes (2011, p. 28), a judicialização não pode servir de mecanismo de “quebra dos limites técnicos e éticos que sustentam o SUS, impondo o uso ou a incorporação acrítica de tecnologias, insumos ou medicamentos, desorganizando a Administração, deslocando recursos de destinação planejada e prioritária”, com consequências importantes à saúde dos cidadãos. A individualização de demandas opera em prejuízo ao coletivo, o que interfere, sim, no orçamento público, e essa problemática parece não ser de significativa preocupação do Judiciário, que, por vezes, demonstra não ter uma visão mais abrangente do todo, e com isso colabora para a desestruturação do planejamento da política pública em sentido amplo.

Outra situação bastante recorrente nos casos de judicialização é o superdimensionamento de preços, seja de serviço seja de medicamento ou produto. Sabidamente, medicamentos e outros produtos como próteses e aparelhos são adquiridos pelo poder público em lotes e mediante licitação, com o que há considerável redução de valores se comparados aos de balcão. Igualmente, cirurgias, exames e consultas quando realizadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) possuem um custo notadamente inferior ao praticado no setor privado individualmente. O caso judicializado não permite operacionalizar medidas racionalizadoras de recursos financeiros, dada a imediatidade de cumprimento das decisões, à exceção de situações em que se obtém o serviço ou medicamento/produto no próprio SUS antes de sequestro de valores para adquiri-lo.

Ainda nessa seara, pertinente o estudo realizado por Medeiros, Diniz e Schwartz (2013) sobre as evidências de interesse de distribuidoras e da indústria farmacêutica na judicialização da saúde no que toca a medicamentos de altíssimo custo, em que se aponta inclusive um forte subsídio à advocacia privada – quando não também do médico responsável pela prescrição. A razão desse interesse é flagrante, pois, salvo raríssimas exceções, é o poder público quem detém a capacidade financeira de arcar com os valores envolvidos na cobertura destes tratamentos, que, vale dizer, muitas vezes possuem eficácia questionável, em si ou em relação ao que é oferecido pelo próprio SUS.

Sem querer aqui esgotar críticas à judicialização, cabe, em última palavra, dizer que a característica de forma anômala de satisfazer o direito à saúde do cidadão bem se ilustra na observação de que figuram no campo de litígio, na maioria dos casos judicializados, atores dos quadros da mesma unidade federativa, a qual, ao final, se pretende ver condenada ao fornecimento de bens ou serviços de saúde. A maioria das ações judiciais propostas com esta finalidade são patrocinadas pela Defensoria Pública estadual em favor do cidadão interessado, tendo como réus Estado federado e municípios. As procuradorias estaduais e municipais cuidam de elaborar a defesa cada qual a do ente público a que está atrelada, praticamente sempre envolvendo as respectivas secretarias de saúde. O Ministério Público, de sua vez, quando não atua em favor do beneficiário da ação, o faz como fiscal da ordem jurídica, portanto, também se pronuncia no processo. E o magistrado, monocraticamente ou em colegiado, igualmente vinculado ao mesmo ente público, conduz este processo de início a fim. Nota-se, enfim, o envolvimento de diversas instituições de um mesmo ente público, à exceção do município, com o desiderato de alcançar a tutela jurídica frente a este próprio ente. As consequências deste litígio em que o estado se opõe a si expõem o retrato da sua ineficiência, eis que se ocupa de importante engrenagem da máquina estatal, com custos enormes, para se obter algo que poderia envolver um número bem reduzido de atores públicos.

É bom que se diga que o espaço à excessiva judicialização é aberto pela própria Administração Pública. O Estado não cumpre o seu papel, é ineficiente, burocrático, e lida mal com a corrupção. Num quadro de bons serviços públicos de saúde certamente a judicialização seria menor, e como não é o caso da quase totalidade dos estados e municípios brasileiros encontra-se ela, em boa medida, justificada.

Nesse compasso, uma ideia de desjudicialização deve ter como objetivo primordial o adequado fornecimento de bens e serviços de saúde à população. Antes de mais nada a preocupação dos setores envolvidos com a saúde pública deve estar focada no atendimento satisfatório ao cidadão. Rumando para o bom serviço na esfera administrativa, a desjudicialização é consequência, e com isso ganham todos, população e instituições públicas.

3 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO FORMA DE REDUÇÃO DE DEMANDAS JUDICIAS DE SAÚDE: A MEDIAÇÃO SANITÁRIA

Desveladas algumas das facetas da judicialização naquilo que desestabiliza a organização do sistema de saúde brasileiro, impõe-se a procura de um outro meio eficaz de justiça, um tanto menos intervencionista e mais consensualista, integrado à realidade do país, e que contemple de modo igualitário a oferta de bens e serviços de saúde à sociedade.

Reitere-se, por oportuno, que a ideia de desjudicialização não se trata de medida apenas com vistas a desonerar o erário e contribuir ao desafogo do Judiciário, mas principalmente de concretizar o direito à saúde como proposto na Constituição Federal de 1988 e nas normas legais que se seguiram.

E para isso clareiam-se alguns caminhos, cuja premissa parece ser o necessário diálogo de diversos atores, dentre eles sociedade civil, gestores públicos, médicos, defensores públicos, juízes, promotores de justiça e advogados públicos, os quais devem se mostrar comprometidos a impulsionar uma atuação estatal ampla e voltada à realização de um direito à saúde que abarque especialmente a parcela mais desamparada da população.

Nesse sentido, Toaldo e Berghahn (2014), alicerçados no pensamento de Georges Gurvitch segundo o qual o desenvolvimento do direito deve ser procurado na própria sociedade, e não na lei ou na jurisprudência, sugerem a criação de um movimento pró-desjudicialização construído através de uma mudança comportamental de relações interpessoais que envolvem os profissionais de saúde, as instituições de serviços correlatos e os usuários/pacientes.

Com essa mudança comportamental, que propõe uma nova forma de tratar as demandas de saúde, surge a necessidade de priorizar a solução pacífica de controvérsias, de modo a diminuir a judicialização e dar outro enfoque à concretização do direito à saúde. Para tanto, voltam-se as atenções para os métodos consensuais de solução de controvérsias, nas quais as partes do processo tomam para si o papel de protagonistas não apenas do conflito, mas da própria busca pela sua solução.

Diversas são as formas utilizadas para se designar as técnicas diferenciadas de

tratamento de conflitos³. Nas palavras de Tartuce (2017), a solução de disputas pode caminhar por métodos facilitativos, como a negociação e a mediação, ou por meios com maior grau de avaliação, que variam desde recomendações de arbitragens não vinculantes, até métodos vinculantes como a arbitragem e o juízo estatal. No sentir de Cintra, Grinover e Dinamarco (2013, p. 330), “cresce, portanto, a consciência de que o que importa é pacificar, sendo irrelevante se a pacificação decorreu de atividade do Estado ou de outros meios igualmente eficazes”.

Esses diversos métodos de solução de conflitos, que devem ser postos à disposição do jurisdicionado, é o que se denomina sistema multiportas, e envolvem opções autocompositivas e heterocompositivas (com ou sem a intervenção estatal). No conceito de Tartuce (2017, p. 68), sistema múltiplas portas “é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos”.

Por meio do sistema múltiplas portas, entende-se que várias são as formas de se solucionar determinada controvérsia e que tais métodos variados podem e devem interagir, proporcionando ao indivíduo um leque de opções para a busca da resolução do conflito, além da judicial. A concepção de que se deve proporcionar ao jurisdicionado formas diferenciadas de compor o conflito se intensifica nas últimas décadas, cujos movimentos legislativos passam pela Lei de Arbitragem, por previsões de processos administrativos geradores de títulos executivos, pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) (TARTUCE, 2017).

A partir dessa visão, o enfoque dado ao tema pela legislação atual tem causado uma mudança de paradigma, tanto na atuação dos operadores do direito quanto das partes do litígio, fazendo com que se desenhe uma nova realidade, na qual diferentes métodos para a solução das demandas ganharam destaque.

Essa mudança de paradigma foi abordada no novo Código de Processo Civil, que deu especial atenção ao tema das soluções pacíficas de controvérsias ao prever no seu artigo 3º, parágrafo 2º, que: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos

³ Segundo Tartuce fala-se em *alternative dispute resolution* (usando a sigla no plural ADRs), resolução alternativa de disputas (na sigla em português “RAD”) e em meios alternativos de solução de conflitos (na sigla em português “MASCs”) (TARTUCE, 2017, p. 148)

conflitos”. Ainda, o parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias são tratados especificamente nos artigos 139, inciso V, que estipula que os juízes devem promover a autocomposição a qualquer tempo, preferencialmente com a ajuda dos mediadores e conciliadores judiciais, que são considerados auxiliares da justiça pelo artigo 149 do novo código. Já o artigo 165 do mesmo diploma legal dispõe que os tribunais devem criar centros judiciários específicos para solução consensual dos conflitos, os quais serão responsáveis pela realização dos procedimentos e pelo desenvolvimento de programas e de aperfeiçoamento e estimulação desses meios.

Pouco tempo depois da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, também foi publicada a Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispôs sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. A lei não só regulamentou o instituto da mediação, como também previu a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ainda acerca da legislação pertinente ao tema, merece destaque a Resolução 125 do CNJ, que instituiu a mediação e a conciliação enquanto políticas públicas de tratamento de conflitos. Essa resolução tem como objetivo assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. A Resolução 125 do CNJ também determinou que aos órgãos judiciários incumbe, além da solução obtida mediante sentença, oferecer outros mecanismos de solução de controvérsias, através de outros meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestarem atendimento e orientação à população (CARLINI, 2014).

Considerando a legislação atual pertinente ao tema, Grinover (2015) afirma que se pode falar hoje de um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos.

Aproveitando esse momento em que os métodos consensuais ganham destaque

na legislação brasileira, no âmbito do direito à saúde, o instituto da mediação pode se revelar uma alternativa eficiente ao excessivo número de demandas judiciais enfrentado diariamente pelos tribunais. É consenso entre os estudiosos e juristas que é necessária a adoção de uma nova prática e uma nova cultura no âmbito do SUS, despontando a mediação sanitária como uma forma de se aplicar essa nova perspectiva acerca das demandas de saúde.

Especificamente sobre a mediação sanitária, Delduque (2015) ensina que:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações de saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização (DELDUQUE, 2015, p. 06).

Para Assis (2013), a busca pelas soluções mediadas na área da saúde confere maior legitimação social e maior probabilidade de acerto na organização dos serviços. Enfatiza o autor que o ideal é a solução dos problemas coletivos de saúde pela responsabilização coletiva, ao invés da responsabilização sem a solução dos problemas.

Assim, a mediação sanitária traz benefícios amplos no tocante às demandas de prestação de serviços de saúde, pois promove o diálogo entre os diversos atores envolvidos e prioriza a construção de soluções que visam à satisfação do direito do cidadão, não de uma forma isolada, mas conjuntamente com a busca pelo aperfeiçoamento do sistema como um todo. O contato mais próximo que se estabelece entre as partes ao participarem da mediação faz com que se tenha não só um viés satisfativo quanto ao fornecimento da prestação individualizada, mas também se proporcione a redução e prevenção de demandas, graças à relação que se desenvolve entre todos os envolvidos (médicos, usuários, gestores).

Nas palavras de Spengler (2017),

a mediação 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 (SPENGLER, 2017, p. 26).



É com esse intuito de reduzir a judicialização e alcançar os direitos dos cidadãos de forma cada vez mais célere e eficaz, identificando e suprindo falhas no sistema, que a mediação sanitária já vem sendo implementada e tem apresentado resultados satisfatórios em diversos estados da federação.

No Estado de Minas Gerais, ação institucional criada pelo Ministério Público tem alcançado resultados positivos, valendo-se da perspectiva de que é possível o diálogo e a atuação coletiva, sob a ótica da tríade Direito, Saúde e Cidadania.

A estratégia mineira da ação de Mediação Sanitária consiste em promover encontros em todo o território Estadual, fomentando debates com a participação de juízes, promotores de justiça, defensores públicos, prefeitos municipais, secretários municipais de saúde, representantes dos conselhos municipais de saúde, além de vários outros atores que tenham participação nas questões tratadas. Ao final das reuniões, os assuntos são deliberados e registrados em ata para responsabilidade coletiva na sua execução. A operacionalização dessas deliberações é feita no âmbito regional, por uma comissão de trabalho de mediação sanitária, micro ou macrorregional, de caráter permanente, especialmente criada ao fim de cada reunião (ASSIS, 2015).

Conforme o Promotor de Justiça Gilmar de Assis, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde de Minas Gerais (CAO-Saúde):

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 (ASSIS, 2015, p. 469).

Denota-se que a mediação sanitária tem sido uma alternativa eficaz na redução das demandas de saúde no Estado de Minas Gerais. O trabalho desenvolvido tem gerado bons resultados e mais de 70 reuniões já foram realizadas em todo o estado, com importantes avanços na organização das Redes de Atenção à Saúde (RAO) (ASSIS, 2015).

O Distrito Federal também pode ser mencionado como um exemplo de implementação bem sucedida da mediação sanitária. Em Brasília, houve a criação de Câmara especializada em questões de saúde com o objetivo de mediar conflitos entre pacientes e

usuários do SUS e os gestores da rede pública de saúde. Trata-se da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, da Defensoria Pública do Distrito Federal (CAMEDIS), criada em fevereiro de 2013 por meio de portaria conjunta entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Com a CAMEDIS, a Defensoria, ao invés de, via de regra, ingressar judicialmente com as demandas de saúde, passou também a buscar soluções extrajudiciais para os conflitos, por meio da prática da mediação. O trabalho da CAMEDIS, coordenado pela Secretaria de Saúde, envolve esta, a Defensoria Pública e o paciente, buscando-se um acordo em favor do interessado (CNJ, 2015).

Essa proximidade que se desenvolve entre as partes por meio das reuniões e a busca conjunta por soluções é uma característica da mediação, proporcionando relações menos adversariais e mais colaborativas de ambos os lados. A participação nas sessões de mediação e nas reuniões sanitárias faz com que haja compreensão do universo da outra parte e também proporciona menos litigiosidade e mais cooperação, uma vez que o outro não é visto como um inimigo a ser vencido e sim como um sujeito de direitos e deveres e um colaborador para a busca de uma solução justa para todos.

É exatamente esse o ensinamento de Carlini (2014), ao enfatizar o aspecto da mediação que possibilita pensar as razões e argumentos do outro para, articulados com as próprias razões, desconstruir o conflito e construir soluções. Ressalta a autora que essa postura da 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).

Ainda, no que tange aos projetos brasileiros já implementados na área da mediação sanitária, cite-se o Estado do Rio de Janeiro, onde foi criada a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), um projeto de cooperação que reúne as Procuradorias Gerais do Estado e do Município do Rio de Janeiro, além das Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, as Defensorias Estadual e da União, além do Tribunal de Justiça do Estado. O objetivo da Câmara é buscar soluções administrativas para o atendimento de cidadãos que precisam de



medicamentos, exames, internações, tratamentos e transferências do SUS, evitando o ajuizamento de ações.

Conforme noticiado pelo Conselho Nacional de Justiça (2015a), por meio dessa iniciativa, entre setembro de 2014 e setembro de 2015, foram realizados 12.101 atendimentos, evitando 4.477 ações judiciais. “Se levarmos em consideração que uma ação na Justiça Estadual custa em média R\$ 2.500,00, com essas mediações, a economia aos cofres públicos chega a mais de R\$ 11 milhões de reais em processos não abertos”, argumenta o subsecretário da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro no texto.

O trabalho desenvolvido pela Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro (PGERJ) tem resultado positivo em toda a cadeia do poder público envolvida com as ações judiciais de saúde. Notícia veiculada no portal da internet da instituição, de lavra do Procurador do Estado Victor Aguiar de Carvalho, refere que “Todos os custos envolvidos com a tramitação de uma ação no Judiciário, além do que o ente público tenha que pagar pela sua eventual condenação, deixam de existir com o atendimento na CRLS. E cada ação a menos é menos dinheiro público gasto no ajuizamento de ações”.

O Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, é reconhecidamente um dos entes com maior índice de litigância na área da saúde, sendo que as demandas desse jaez atingiram números desconcertantes. São cerca de 85 mil processos judiciais ativos no interior do Estado e cerca de 15 mil na Capital, conforme divulgado no portal da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGRS) em março de 2017.

Com o intuito de mudar esse cenário e racionalizar a atuação judicial e extrajudicial nos conflitos de saúde, foi criado pela Procuradoria-Geral do Estado o programa Resolve + Saúde, que visa a mapear as principais demandas e os medicamentos mais solicitados e, a partir disso, propor soluções dirigidas para reduzir os gastos decorrentes do excessivo acesso ao judiciário para resolver questões ligadas à saúde pública, acrescenta a informação.

Dividido em seis grandes áreas – assistência farmacêutica, procedimentos cirúrgicos, internação em UTI, saúde mental, materiais e insumos e câncer – o trabalho está identificando quais são os medicamentos mais solicitados para evitar a quebra de estoque, otimizar o fluxo de abastecimento e, ainda, viabilizar a substituição de um medicamento prescrito por outro que esteja disponível na rede pública (PGRS, 2017a).

Um dos objetivos do projeto é, em parceria com a Secretaria da Saúde, otimizar a dispensação de medicamentos na via administrativa, reduzindo com isso a judicialização da saúde e os bloqueios judiciais, bem como preservar as diretrizes e princípios do SUS. Posteriormente, o projeto visa buscar a implementação de uma instância administrativa para a solução de demandas de saúde, reduzindo-se a judicialização propriamente dita (PGERs, 2017b).

Conforme demonstrado pelas iniciativas apresentadas, os institutos da mediação e da conciliação técnica são métodos que podem ser efetivamente adotados como formas de gerir e resolver conflitos com eficiência na área da saúde.

Diversos benefícios decorrem da utilização da mediação nas demandas de saúde. Nas palavras de Nascimento (2016, p. 207), essa opção da mediação torna-se especialmente vantajosa “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)”. Nessa toada, Carlini (2014) afirma que a mediação poderá ser uma dimensão política, ética e, principalmente coletiva de definir e implantar políticas públicas, tornando a população parte da solução e não apenas do problema, e tomando a si poder de fiscalização dessas políticas públicas.

Portanto, não há dúvidas de que o que se deseja é alterar esse cenário de judicialização desenfreada de demandas de saúde e se alcançar uma administração pública efetivamente resolutiva e não protelatória nas questões de saúde pública. Para isso, a mediação pode contribuir significativamente como método alternativo de solução de controvérsias, permitindo readequar a política pública ao trazer a discussão para um âmbito social, com a participação de todos os envolvidos, garantindo a cidadania e gerando maior conscientização política e uma nova cultura no âmbito do SUS.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado se prestou a analisar a evolução da tutela jurisdicional do direito à saúde como um direito fundamental previsto na Carta Magna e pontuar como atualmente as demandas judiciais relacionadas às prestações de saúde têm se tornado um problema enfrentado pelo Judiciário e pelos gestores públicos. Ponderou-se que o número

excessivo de demandas, aliado à ausência de preparo adequado para tratar da questão, transforma o Judiciário num “balcão” acrítico de fornecimento de medicamentos e prestações de saúde, sendo que esse ciclo vicioso causa prejuízos a todo o sistema de saúde e, conseqüentemente, ao cidadão, destinatário final da prestação.

Nessa linha, verificou-se que a atuação do judiciário não pode mais ocorrer de forma isolada na solução dessas questões, que clamam por alternativas para uma melhor gestão da saúde pública. Para tanto, é imperiosa a participação da administração pública e de todos os atores envolvidos nas questões que envolvem a prestação de saúde para que se atinjam resultados eficazes, analisando-se o sistema como um todo.

A partir de uma análise acerca da recente legislação que trata das formas alternativas de resolução de conflitos, verificou-se que a concretização do acesso à justiça pode ocorrer também por outras vias que não apenas a judicial. Nesse diapasão, o sistema múltiplas portas de solução de conflitos, que determina que os conflitos podem ser solucionados por diversas formas igualmente eficazes, desponta como alternativa em meio à crise enfrentada.

Nesse cenário, surge a mediação, tratada pela Resolução 125 do CNJ como uma política pública de tratamento de conflitos. Por sua vez, a Lei 13.140/2015 prevê a possibilidade de a administração pública utilizar-se da mediação, bem como outras técnicas autocompositivas na solução de seus conflitos.

Diante desse novo panorama legislativo e da necessidade de mudança de comportamento, a mediação sanitária é apontada como uma alternativa para reduzir a judicialização e concretizar o direito à saúde de maneira célere e eficaz, tirando o foco principal do poder judiciário e atribuindo às partes a legitimidade para a busca da solução.

Foram apontados exemplos de programas que visam à desjudicialização das questões de saúde por meio da mediação, citando-se os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e também no Distrito Federal. Todos os projetos e câmaras criados pelos entes federados têm em comum a participação dos atores envolvidos na busca conjunta por soluções, por meio do restabelecimento do diálogo e da reorganização programática das ações e serviços de saúde de forma solidária, com a participação democrática. Isso demonstra como o instituto da Mediação Sanitária pode contribuir para que se obtenha uma nova cultura no âmbito do SUS.



REFERÊNCIAS

- AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha – Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª edição, 2010.
- ASSIS, Gilmar de. **Mediação Sanitária: Direito, Saúde e Cidadania**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS – para entender a gestão do SUS, 1ª edição, 2015, Disponível em:
<http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf>. Acesso em 10/09/2017
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; PAVANI, Miriam. **O direito à saúde na ordem constitucional brasileira**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 14, n. 2, p. 71-100, jul./dez. 2013.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 05/09/2017.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21/10/2014.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 05/09/2017.
- CARLINI, Angélica. **Judicialização da Saúde Pública e Privada**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 29ª edição, 2013.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Prática da mediação é adotada para conter a judicialização da saúde no DF**. Notícias, CNJ, 14/05/2015. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79356-pratica-da-mediacao-e-adotada-para-conter-a-judicializacao-da-saude-no-df>>. Acessado em 15/09/2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acessado em 15/05/2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça**. Notícias, CNJ, 27/10/2015a. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80770-rj-cria-estrutura-propria-para-atender-casos->>. Acessado em 15/09/2017.
- DELDUQUE, Maria Célia. **A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 1ª edição, 2015, Disponível em
http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_9B.pdf Acesso em 30/08/2017.
- DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. **A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas públicas**. Rio de Janeiro. Revista Saúde Debate. V. 39, nº 105, p. 506-513, ABR-JUN 2015. Disponível em
<<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>> Acesso em 28/08/2017.



FLEURY, Sônia. **Por uma sociedade sem excluídos**. Observatório da cidadania 2007. Disponível em:

<http://www.socialwatch.org/sites/default/files/pdf/en/panorbrasileiroa2007_bra.pdf>. Acesso em 15/05/2015.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **A saúde entre o público e o privado: o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos**. Curitiba: Juruá editora, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC**. In O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas, vários autores, São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à Saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial**. Curitiba: Juruá editora, 2014.

MADERS, Angelita Maria. **O direito à saúde no estado democrático de direito brasileiro**. Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 33, jan./jun. 2010, pp. 19-37.

MEDEIROS, M.; DINIZ, D.; SCHWARTZ, I. V. D. **A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose**. *Ciênc. saúde Colet.*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 1079-1088, 2013.

MORAES, Polyana Santana. **Direito à Saúde: O Problema da Eficácia das Normas Constitucionais e da Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. Caderno Virtual N° 24, v. 1 – jul-dez/2011. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/620/418>>. Acesso em 31/08/2017.

NASCIMENTO, Dulce. **Mediação de Conflitos na Área da Saúde: experiência portuguesa e brasileira**. Brasília, Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, JUL-SET, 2016. Disponível em

<<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/viewFile/333/403>>.

Acesso em 28/08/2017.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes; DELDUQUE, Maria Célia; SOUZA, Maria Fátima de; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. **Mediação: um meio de desjudicializar a saúde**. Tempus, actas de saúde colet, Brasília, MAR, 2016, Disponível em:

<www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/download/1860/1573>. Acesso em 15/09/2017.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça**. Disponível em:

<<http://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>.

Acessado em 15/09/2017.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Workshop discutiu judicialização da saúde**. Notícias, 17/03/2017. Disponível em:

<<http://www.pge.rs.gov.br/workshop-discutiu-judicializacao-da-saude>>. Acessado em 16/09/2017.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PGE-RS entrega Relatório de Atividades 2016 ao Governador José Ivo Sartori**. Notícias, 23/05/2017a. Disponível em:

<<http://www.pge.rs.gov.br/pge-rs-entrega-relatorio-de-atividades-2016-ao-governador-jose-ivo-sartori>>. Acessado em 16/09/2017.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PGE-RS apresenta alternativas para reduzir judicialização da saúde**. Notícias, 24/07/2017b. Disponível em:



<<http://www.pge.rs.gov.br/pge-rs-apresenta-alternativas-para-reduzir-judicializacao-da-saude>>. Acessado em 16/09/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil**. In: PEREIRA, Hédio do Valle; ENZWEILER, Romano José (org.). Curso de Direito Médico. São Paulo: Conceito, 2011.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. In: PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em:

<<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt&q=hist%C3%B3ria+do+conceito+de+sa%C3%BAde&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 25/06/2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos – Da teoria à prática**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira; BERGHAIN, Márcia Muhlbaier. **Desjudicialização do Direito à Saúde: a integração entre a sociedade e o estado como alternativa de enfrentamento**. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir (org.). Direito & Políticas Públicas IX. Curitiba: Multideia, 2014.

VASONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2017.