

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO FORMA DE MINIMIZAR JUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS NO ÂMBITO DA SAÚDE

CONFLICTS MEDIATION AS A WAY TO MINIMIZE THE JUDICIALIZATION OF CLAIMS IN THE SCOPE OF HEALTH

Maria Luiza Alves Gomes*

Rodrigo Barbosa Luz**

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo abordar o instituto da judicialização da saúde que é utilizado como maneira de alcançar a efetividade do direito a saúde, protegido pela Constituição Federal de 1988, que enfatiza que trata-se de um direito fundamental concernente a todos os cidadãos, pertencendo ao Estado a incumbência de garanti-lo. Todavia é constatado o crescimento de forma significativa do número de demandas judiciais que compelem a Administração Pública a arcar com tratamentos, medicamentos, insumos, dentre outros serviços que não são oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, o que ocasiona uma considerável oneração no orçamento dos cofres públicos. À vista disso, é propício a implantação de um mecanismo que auxilie na solução das demandas da saúde e que atenua a procura do Poder Judiciário neste âmbito. Isto posto, objetiva-se aludir sobre o instituto da mediação como método consensual de resolução de conflito, que pode ser executada pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação.

Palavras-chave: Demandas. Direito. Judicialização. Mediação. Saúde.

ABSTRACT

This scientific article aims to address the institute of judicialization of health that is used as a way to achieve effectiveness of the right to health, secured by the Federal Constitution of 1988, which emphasizes that it's about a fundamental right that concerns all citizens, with the State in charge of guaranteeing it. However, there is a significant growth in the number of lawsuits that compel the Public Administration to pay for treatments, medicines, supplies, among other services that are not offered by the Unified Health System, which causes a considerable burden on the budget of public resources. In this case, the

* Rede de Ensino Doctum - Unidade de Teófilo Otoni-MG/Brasil. Email: aluno.maria.gomes4@doctum.edu.br -
Graduanda em Direito, 10º período.

** Rede de Ensino Doctum - Unidade de Teófilo Otoni-MG/Brasil. Email: prof.rodrigo.luz@doctum.edu.br - Advogado,
Professor Universitário no Curso de Direito, Mestre em Linguística Aplicada.

implementation of a mechanism that helps in the solution of health demands and that mitigates the demand of the Judiciary in this area is favorable. That said, the objective is to allude to the institute of mediation as a consensual method of conflict resolution, which can be carried out by the Private Chambers of Conciliation and Mediation.

Keywords: Demands. Law. Judicialization. Mediation. Health.

1- Introdução

Embora a Constituição Federal de 1988 assegure o direito a saúde como direito fundamental de todos os cidadãos devidamente expresso, de acordo com estudos e discussões visualiza-se a necessidade de grande esforço afim de obter a garantia e efetividade integral do direito em estudo, inclusive através de vias judiciais.

É de conhecimento geral que apesar do Brasil contar com o Sistema Único de Saúde, este sempre teve carência, devido a instabilidades financeiras ou até mesmo pelo modo de estruturação do sistema, o que acarreta os lapsos nos atendimentos e na atenção integral aos pacientes, e decorrente a falta de prestação integral da saúde, gera uma série de demandas no Poder Judiciário, uma vez que ao terem serviços negados pelos repartimentos públicos a opção que os indivíduos encontram é recorrerem à justiça para garantir o seu direito.

Atualmente é possível observar que o número de demandas processuais referente a saúde vem se intensificando, situação que ameaça o Sistema Único de Saúde, tendo em vista que afeta na distribuição da saúde para a coletividade, em virtude dos altos custos gerados pelos litígios. À vista disso, tendo como objetivo atenuar as judicializações do âmbito da saúde, a mediação dos conflitos, exercida através de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, seria um instrumento eficaz na resolução dos conflitos no âmbito da saúde pública?

Portanto, diante da problemática apresentada, objetiva-se analisar a mediação como um mecanismo eficiente na resolução de conflitos na esfera da saúde pública, pretendendo mitigar os pleitos judiciais com relação a tal matéria. Em contrapartida, tem-se como objetivos específicos discutir breves considerações sobre o amplo acesso à justiça; realizar estudo acerca do direito

fundamental a saúde; analisar o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil; e, por fim, conhecer acerca do instituto da mediação.

A propensão pelo tema em discussão é fundada pelo intenso crescimento de demandas processuais referentes a saúde pública, situação que vem lesando o SUS e a coletividade em razão dos altos gastos com tais demandas.

Com relação aos procedimentos metodológicos e técnicos, enfatiza a adoção do método de abordagem dedutiva.

2- Do Efetivo Acesso à Justiça

Tendo em vista que o acesso à justiça é de suma importância para que os cidadãos tenham garantia de concretização de seus direitos de maneira íntegra e justa, a Constituição Federal de 1988 tratou de inserir tal instrumento jurídico no seu corpo. Destarte, considerando tal dispositivo, o Estado não pode se recusar a solucionar os conflitos à ele apresentado, cujo indivíduo se veja diante de uma injustiça onde seus direitos venham a ser ameaçados ou lesionados.

Logo o conceito de acesso à justiça deve ser amplo levando em consideração que possui dois sentidos, o sentido formal que é entendido somente como o direito de ter a lide apreciada pelo poder judiciário e o sentido material que diz respeito ao acesso a uma ordem jurídica justa. (GONZÁLEZ, 2019)

Conforme conceito atualizado de Kazuo Watanabe:

Desde o início da década de 1980, [...] o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativo a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial. (WATANABE, 2019, p.109-110)

Portanto toda pessoa tem o direito de recorrer à justiça com o objetivo de postular tutela jurisdicional à respeito do seu direito que venha a ser lesado, tal mecanismo vem manifesto no artigo 5º, incisos XXXV, LXXIV, LXXV, LXXVII E LXXVIII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

[...]

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

À vista disso, é possível visualizar que com a previsão constitucional, o legislador constituinte originário teve o intuito de proteger o cidadão das discricionariedades do Estado, permitindo que todo indivíduo pudesse postular em juízo para que suas demandas sejam resolvidas de maneira íntegra e justa.

Todavia, atualmente o termo acesso a justiça é frequentemente utilizado como acesso ao judiciário, porém o efetivo acesso à justiça excede esse simples aspecto de o cidadão poder lograr dos serviços disponíveis no poder judiciário, pois tal expressão representa que o indivíduo que demanda ação judicial, terá uma ordem jurídica justa, que significa, conforme palavras do autor José Roberto dos Santos Bedaque:

O Judiciário deve garantir um efetivo acesso à ordem jurídica justa, colocando à disposição de todas as pessoas mecanismos destinados a satisfação do direito: Muito mais do que prever mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, a Constituição da República garante a todos o efetivo acesso à ordem jurídica justa, ou seja, coloca à disposição de todas as pessoas mecanismo destinado a proporcionar a satisfação do direito. Não basta, pois, assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam valer-se do processo. É necessário garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional, por parte de quem dela necessita. Acesso à justiça ou, mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. (BEDAQUE, 1999, s.p)

Contudo o direito à um amplo acesso à justiça não se limita somente ao simples acesso ao poder judiciário, mas sim o direito dos cidadãos de serem ouvidos pelos tribunais independentes e imparciais estabelecidos por lei,

portanto constata-se que o acesso à justiça representa uma expressão máxima de exigência dos indivíduos pelos seus respectivos direitos.

Então é observado que o termo acesso à justiça tem diversos sentidos, sendo mais complexa a sua real e correta definição, mas apesar disso serve para instituir duplo fundamento do ordenamento jurídico: a acessibilidade a todos e a eficiência de soluções justas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Conforme Jhoane Ferreira Fernandes Brasileiro:

O acesso à justiça é o direito de qualquer cidadão de dirigir-se ao Judiciário e esperar dele um pronunciamento sobre as pretensões apresentadas. Além de possibilitar a obtenção da tutela de um direito, o acesso à justiça abrange também o direito de defesa e de influência na atividade jurisdicional por aquele em face do qual ela foi desencadeada. Isto quer dizer que, não basta assegurar o direito de levar demandas ao conhecimento do Judiciário, mas tem que haver garantia do alcance efetivo da ordem jurídica justa (BRAZILEIRO, 2017, s.p).

Posto isso, considerando que o Estado permeia os liames sociais, e ainda a primordialidade de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos que recorrem ao poder judiciário afim de lograr êxito para efetivar seus direitos, foram impostos limites à sua atuação, ou seja, o acesso à justiça não se restringe apenas ao acesso ao judiciário, é imprescindível existir um complexo de garantias e oportunidades fixadas na legislação, que esteja apensado do referido direito fundamental para adequar o exercício do Estado, como é o caso do devido processo legal.

Então observa-se que o efetivo acesso à justiça não se limita apenas no seu sentido formal que é entendido somente com a possibilidade do indivíduo acessar o poder judiciário, é imprescindível que haja uma vinculação com um conjunto de outras garantias determinadas na legislação vigente que decorram do versado direito fundamental para regularizar e delimitar o poder do Estado, conforme previsão da Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LIV, que dispõe sobre o Devido Processo Legal.

Conforme dispõe Wilson Alves de Souza:

Nesse ponto, se e é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista a porta de saída. Por outras palavras, de nada adianta garantir o direito de postulação ao Estado- juiz sem o devido processo em direito, isto é, sem processo provido de garantias

processuais, tais como contraditório, ampla defesa, produção de provas obtidas por meios lícitos, ciência dos atos processuais, julgamento em tempo razoável, fundamentação das decisões, julgamento justo eficácia das decisões, etc. (SOUZA, 2011, p. 26)

Isto posto, é viável abordar sobre as dificuldades e adversidades existentes para alcançar o efetivo acesso à justiça, dentre elas as questões econômicas, culturais, sociais e a organização estrutural do Poder Judiciário, tornando-se necessária a adoção de medidas direcionadas à suprimir esses obstáculos.

Segundo o autor Francisco Chagas Lima que assevera que:

O movimento de acesso à justiça partiu do relativo sucesso obtido pelas reformas anteriores que pretendiam conceder proteção judicial a interesses não representados ou representados ineficazmente, cabendo-lhe ampliar o enfoque presente nas etapas anteriores, porquanto, mais do que a proteção dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis. Nesse quadro, tanto se tenta caminhar na reforma dos tribunais regulares, quanto se têm produzido alternativas mais rápidas e menos dispendiosas – como são as do juízo arbitral, da conciliação, dos “centros de justiça de vizinhança” e dos acordos por incentivos econômicos – para a prevenção ou tratamento de alguns tipos de litígios, ampliando-se com isso, as relações entre o Judiciário e o conjunto da população, bem como se expõe o tecido da sociabilidade à intervenção do direito, seus procedimentos e intervenções. (LIMA FILHO, 2003, apud BENTO, 2012, p.14)

Então indiscutivelmente, tem-se a previsão de que a adesão de métodos para modernizar a estrutura e protocolo do poder judiciário, proporcionaria um verdadeiro acesso à justiça como realmente tem de ser.

3- Do Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988

A saúde é um direito social elencado na Constituição Federal, e tem como objetivo amparar a população hipossuficiente, garantindo-lhes uma vida digna, no qual nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos “Partem do princípio de que incumbe aos Poderes Públicos melhorar a vida humana, evitando tiranias, arbítrios, injustiças e abusos de poder” (BULOS, 2012, p.803). Porém desde a elaboração da magna carta em 1988, até os dias atuais ainda é possível visualizar que esse direito ainda não é integralmente disponível para a sociedade. Isto posto, diante de tal conjuntura, hoje em dia é notado frequentemente a atuação do judiciário na garantia dos direitos fundamentais e na estruturação das políticas públicas.

Nesse sentido o Poder Judiciário vem exercendo de maneira indireta funções do poder executivo e legislativo, já que determina que o poder público forneça, de maneira particular e onerosa para os pacientes, medicamentos, exames e intervenções cirúrgicas que não estão previstas no rol do Sistema Único de Saúde.

Além disso, temos que o direito a saúde está diretamente fixado à proteção a integridade física e psíquica das pessoas, tendo em vista que tal direito encontra-se previsto no texto constitucional do país, além de possuir legislação própria que discorre sobre o acesso à saúde pública (BULOS, 2014).

Conforme definição da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade.

A Constituição da República de 1988 traz consigo devidamente expresso o direito à saúde como um direito fundamental e social, descrevendo o mesmo como um direito de todos e dever do Estado. Estando previsto no capítulo dos direitos sociais definidos e pautados no artigo 6º da CF/1988:

são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Portanto, o direito à saúde deve ser resguardado pelo Estado na sua integralidade, tendo em vista que o direito em tese corresponde à um direito público de natureza subjetiva, ou seja, uma vantagem jurídica primordial assegurada a todos os cidadãos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Isto posto, a Constituição da República estabeleceu no texto do seu artigo 198, incisos I a III, um modelo básico de garantias e deveres sociais referentes a saúde para a população, no qual dispõe que:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

Logo a Magna Carta dispõe sobre as atribuições do SUS que tem previsão no seu Artigo 200:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

Então, com o intuito de garantir tal direito foi instituído o Sistema Único de Saúde no qual está delineado com as seguintes diretrizes: universalidade, igualdade de acesso e integralidade no atendimento, estabelecido através de uma lei infraconstitucional, a Lei nº 8.080/1990, que regula o SUS no Brasil, que no seu corpo também dispõe que a saúde trata-se de um direito fundamental inerente à todos os indivíduos, no qual é dever do Estado formular requisitos para garantir o pleno acesso à saúde.

Por conseguinte, ressalta-se que a obrigação de garantir o acesso à saúde trata-se de uma competência administrativa comum, ou seja, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme destacado no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Contudo cabe aos Entes Federativos dispor de estratégias acerca da regulamentação, fiscalização e controle do Sistema único de Saúde, para que este sistema tenha mais resolutividade, e assim atender as necessidades da população, tornando-se um modelo de saúde eficaz na sua integralidade, viabilizando para a população um propício atendimento de forma igualitária a todos os seus usuários.

Além disso o diploma constitucional dispõe no seu artigo 198, que as ações e serviços públicos de saúde compõem uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um Sistema Único de Saúde, estruturado de maneira a garantir para os indivíduos um atendimento integral com relação a saúde.

Destaca-se que a assistência à saúde também permite à iniciativa privada, sendo que a Constituição da República de 1988 propicia que instituições privadas participem de maneira integrante do SUS, em conformidade com as diretrizes do sistema, através de contrato de convênio ou contrato de direito público, optando por preferência à entidades sem fins lucrativos e as filantrópicas (PADILHA, 2018)

À vista disso, temos que a saúde é um direito de todos e dever do Estado que necessita assegurá-la através de políticas sociais e econômicas, tendo como objetivo reprimir os riscos de doenças, bem como garantir acesso democrático aos serviços da saúde, visando o aperfeiçoamento e proteção.

4- A Judicialização da Saúde

A Constituição da República de 1988 é clara ao designar o artigo 196 só para elucidar o direito a saúde. Diante disso o Sistema Único de Saúde funciona sob égide de três perspectivas, isto é, promover, proteger e recuperar, e é justamente por esse motivo que qualquer cidadão que procure o SUS deve ser atendido de maneira íntegra e solícita.

À vista disso o texto constitucional no seu artigo 24, inciso XII elucidada que “compete a União, os Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa de saúde.” (BRASIL, 1988). E, é nesse contexto que a Jurisprudência tem sido construída:

CARTÓRIO UNICO JUIZADO ESPECIAL FAZENDA PÚBLICA (TJ-RJ)
JURISPRUDENCIA DATA DE PUBLICAÇÃO: 02/06/2016 TJ-RJ –
RECURSO INOMINADO RI 02678523020158190001 RIO DE
JANEIRO CAPITAL EMENTA: E isso porque a Constituição da
República inseriu o direito à saúde no artigo 6º, entre os direitos e
garantias fundamentais, assim como a Lei 8080/90, que implantou o
Sistema Único de Saúde, estabeleceu, no artigo 2º, que a saúde é um
direito fundamental e, no artigo 6º, no campo de atuação do Sistema
Único de Saúde, a assistência farmacêutica. Neste caso, verifica-se
que a natureza do direito protegido impõe tanto à União, ao Estado e
ao Município providências no sentido de cumprir fielmente o que foi
imposto pela Constituição. O artigo 196 da CR/88 prescreve que a
saúde é direito de todos e dever do Estado, enquanto que o artigo 23,
II, atribui competência comum à União, Estados, Distrito Federal e
Municípios para cuidar da saúde e assistência pública. A competência
para legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e
defesa da saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24,
XII). Os Municípios são competentes para prestar serviços de
atendimento à saúde da população (art. 30, VII). Conforme o disposto
no artigo 198, as ações e serviços públicos de saúde integram uma
rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. O
parágrafo único dispõe que esta rede é organizada e financiada com
recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados,
do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Desta
forma, o entendimento de que os artigos 196 e 198 da Constituição
Federal asseguram aos necessitados o fornecimento gratuito dos
medicamentos indispensáveis ao tratamento de sua saúde, de
responsabilidade da União, dos Estados e Municípios, já se encontra
consolidado em nossos Tribunais. Verbete nº 65 da Súmula de
Jurisprudência deste Tribunal. 3. (TJ-RJ, 2021).

No entanto, é nítido os desafios encontrados pelos órgãos competentes para lidar com o Sistema Único de Saúde, tendo em vista que é uma tarefa árdua para os entes federativos, levando em consideração a carência de recursos para atender às demandas direcionadas para o serviço de saúde tem sido um problema recorrente no Brasil. (ROSA, 2018). À vista disso quando a população necessita de algum serviço prestado pelo Sistema Único de Saúde, acabam se deparando com a falta de atendimento, se vendo diante da necessidade de provocar o Poder Judiciário (ROSA, 2018).

Nessa perspectiva, Luís Roberto Barroso afirma que o sistema de saúde pública:

[...] começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal –

União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento (BARROSO, 2017, p. 3).

Conseqüentemente, surge judicializações no âmbito da saúde, que de acordo com Borges (2007) a judicialização, em termos genéricos, é a influência do Poder Judiciário sobre instituições políticas sociais, apesar da grande relevância jurídica, não tem sido, ainda, suficiente para diminuir com a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, pois a judicialização continua sendo um meio do cidadão conseguir a efetivação quando esse não é prestado de forma eficaz.

A judicialização caracteriza-se como a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, encontrando-se as demandas da saúde vinculadas à análise de prudência da pretensão deduzida em juízo e da possibilidade financeira estatal para custear o tratamento da enfermidade.

Destaca-se que esse caminho da judicialização requer gastos, como também situações imprevisíveis e transtornos da prestação jurisdicional. Convém destacar que o gasto com demandas judiciais no âmbito da saúde consome cerca de R\$1,3 bilhões, haja vista que a lista com os dez medicamentos mais caros corresponde a 90% desse valor (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2021, online).

Conforme investigação de dados, o número de demandas na justiça referente a saúde amplia cada dia mais, extrapolando 2,5 milhões de processos entre os anos de 2015 e 2020. A falta de medicamentos e de especialistas são alguns dos motivos que tem gerado as judicializações. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, online).

Tabela 01: Quantidade de casos novos de saúde ingressados entre 2015 e 2020 por tipo de tribunal

Tribunal	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Superior Tribunal de Justiça	6.953	8.116	9.764	10.250	147 ⁶	7.608
Tribunal de Justiça	322.395	320.447	367.438	326.397	427.633	486.423
Tribunal Regional Federal	36.673	47.139	40.730	40.357	41.795	58.774

Fonte: Judicialização e Sociedade. Ações para acesso à saúde pública de qualidade (2021, p.27)

Desse modo, visualiza-se que a cada ano que passa o número de ações judiciais com relação à saúde pública aumenta consideravelmente. Portanto é imprescindível destacar que a judicialização da saúde é um direito garantido elencado na Constituição da República do país, e essencial para garantir aos cidadãos uma saúde eficiente e preservação da vida que depende dos medicamentos e tratamentos prescritos ao caso.

Nesse contexto, Douglas Ferreira Rosa destaca que:

O acesso ao Judiciário é um direito inalienável do cidadão, um valor da sociedade moderna. Essa instância deve ser respeitada, mas o que se vê com constância, atualmente, é que a indústria do direito individual vem se sobrepondo ao coletivo. E a consequência disso acaba, paradoxalmente, sendo injusta, porque, quando ocorrem decisões que concedem procedimentos não previstos em lei ou no contrato, prejudica todos os beneficiários daquele plano de quem moveu a ação (ROSA, 2018, s.p).

Mas apesar do acesso ao judiciário para obter êxito nas demandas da saúde pública, ser um direito garantido e inerente ao cidadão, a fim de resguardar sua vida, saúde e bem estar, essa questão acarreta uma controvérsia, pois é possível visualizar o direito individual priorizado em relação ao direito coletivo, uma vez que deveria ser oposto. Todavia é indiscutível o comportamento da pessoa que procura o judiciário quando lhe é negado um atendimento referente à sua saúde.

Torna-se ainda fundamental ressaltar também que o crescente número de judicializações na área da saúde causam impactos negativos nos cofres públicos, comprometendo o orçamento dos entes federativos. Nesse sentido, Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte são claras em dizer que:

O problema é que grande parte das ações levadas à apreciação do Judiciário acabou acarretando impacto orçamentário não previsto, gerando ampliação dos gastos públicos necessários à efetivação do direito à saúde no país. Ainda mais no contexto de ações que tratam de interesses intersubjetivos, isso representa uma situação singular, pois esta não é a arena própria para se decidir de modo abrangente quanto e de que modo a Administração deve gastar (BUCCI; DUARTE, 2017, p.98).

Os gastos em decisões judiciais têm sido maiores do que os da receita planejada, ficando assim, o orçamento financeiro da pasta da saúde, sendo

onerado de forma significativa, tendo em vista que no decorrer do tempo há a proliferação de doenças, elevação dos recursos terapêuticos e inclusive o aumento da expectativa de vida, fazendo com o que o Estado e os Municípios tenham que remanejar os recursos para que se consiga efetivar as suas ações.

A Administração Pública, sobretudo a municipal tem que se valer de recursos próprios para conseguirem resolver as demandas judiciais, aumentando os gastos públicos, ocasionando o comprometimento do orçamento de forma relevante, se vendo obrigada a tomar atitudes drásticas devido a uma falta de planejamento na saúde pública.

Diante o exposto, observa-se a inevitabilidade de estabelecer um método de solução de conflitos no âmbito da saúde que seja distinto da judicialização, ou seja, antes de provocar o judiciário empenhar-se para alcançar a resolatividade da demanda por via administrativa. Considerando que o judiciário não pode negar apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito que lhe foi apresentado, porém nem sempre possui condições para arcar com a apreciação de tantos processos, tornando-se então a análise administrativa uma excelente alternativa (BUCCI; DUARTE, 2017).

Isto posto, certifica-se que o instituto da mediação de conflitos é primordial para solucionar a presente problemática, cujo o mesmo irá contribuir para a atenuação de processos judiciais referentes à saúde, reduzindo os gastos da administração pública evitando o comprometimento dos investimentos e visando o direito coletivo com relação a saúde.

5- A Mediação como solução á Judicialização da Saúde

Considerando a discussão dos capítulos antecedentes, é possível enfatizar que a judicialização da saúde não é algo moderno no mundo em que vivemos, pois a bastante tempo esse fenômeno vem sendo estudado, apreciado e executado. Portanto considerando que a judicialização vem sendo cada vez mais visível no âmbito da saúde, é necessário a tomada de iniciativa a serem implantadas visando então a atenuação das demandas relativa à saúde, sobretudo com aplicabilidade do instituto da mediação (BARROSO, 2017, p.21).

Sem dúvidas, nas circunstâncias autorizadas por lei, alguma participação do poder judiciário na seleção das demandas a serem utilizadas para dirimir suas questões eleva consideravelmente a percepção de justiça. Mas, da mesma maneira, a inclusão por parte do Estado de instrumentos independentes e paralelos de resolução de conflitos aumenta a sensação de confiabilidade no sistema (SILVA, 2013).

Destaca-se que no Brasil tem-se uma lei específica que trata da mediação de conflitos, a Lei nº 13.140/2015, no qual no seu primeiro parágrafo descreve tal instituto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 1988).

Isto posto, entende-se a mediação como uma prática de natureza técnica executada por uma terceira pessoa imparcial sem arbítrio de decisão, que, escolhido ou admitido pelas partes, as auxilia e incentiva a reconhecer ou elaborar soluções consensuais para a solução do conflito (DELDUQUE; CASTRO, 2015, s.p).

Sobre o tema, Luiz Antônio Scavone Junior:

O mediador busca neutralizar a emoção das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos. A mediação se mostra útil quando o conflito entre as partes, no âmbito privado – sem descartar a mediação no setor público –, desborda dos interesses financeiros em discussão que, muitas vezes, são, apenas, o pretexto para disputas emocionais que extrapolam o contexto aparente do conflito (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 298).

Através da mediação, o mediador tem a finalidade de neutralizar as contumácias das partes, viabilizando a solução do conflito sem interferir na natureza da decisão dos envolvidos. É um mecanismo benéfico tanto para a esfera privada quanto para a pública, colaborando para a contenção das demandas no Poder Judiciário.

A respeito do tema, Ana Paula Pontes Cardoso indica que:

Na mediação deve haver diálogo qualificado, o que ocorre quando se chega além das fronteiras do conflito. É preciso compreender as razões que estimulam a conduta da outra parte. Deve haver ética no sentido da compreensão ampliada do outro, da diferença, da pluralidade, inspirar e se deixar inspirar pela tolerância. Deve haver compreensão do que é melhor para todas as partes do conflito. É a ética conforme a visão do outro. Deve ser buscada a solução pelo "ganha-ganha" e não pelo "perde-perde" ou "perde-ganha" (CARDOSO, 2012, p. 19).

Portanto, não existe autoridade do mediador com relação às partes, logo, não diz respeito à uma pessoa que decide, tendo em vista que esta não tem conhecimento sobre o conflito, sendo que seu papel é somente incentivar o diálogo entre as partes.

Ressalta-se que a Lei de Mediação, no seu artigo 14 determina que a requerimento dos envolvidos ou do próprio mediador, desde que haja a anuência daqueles, poderão ser permitidos outros mediadores para atuarem no mesmo procedimento, quando tal conduta for necessária em decorrência do caráter e da complexidade da causa (BRASIL, 2015).

Posto isso, Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez de Castro ressaltam que a anuência a forma alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação demanda:

[...] realizar uma lenta transformação da sociedade brasileira, no sentido de criar a cultura do consenso e da cooperação na composição das disputas, aceitando-se um polissêmico conceito de justiça. Os sucessivos cursos de mediadores são voltados para operadores do direito, membros da academia e da sociedade civil (DELDUQUE; CASTRO, 2015, s.p).

Sem dúvidas o instituto da mediação se exterioriza como uma alternativa de discussão dos conflitos na área da saúde, em virtude do tema em questão, no qual abrange várias pessoas, instituições e interesses.

A aplicação da mediação na resolução de conflitos no âmbito da saúde se expõe como um mecanismo bastante benéfico, apresentando vantagens para ambas as partes do conflito. Isto posto, a plataforma de mediação online (MOL), cadastrada no Tribunal de Justiça de São Paulo, enfatiza que:

A mediação extrajudicial para casos de saúde pode trazer celeridade na resolução de conflitos. Suas vantagens são, por exemplo, a redução dos custos e do desgaste emocional com ações judiciais. Além disso, a técnica é muito mais acolhedora do que a solução tradicional.

Representa então uma solução crucial para otimizar a utilização do Judiciário, cujos processos consomem hoje milhões de reais das empresas do ramo (MOL, 2018, online).

Cumprido destacar ainda que a adoção da mediação na área da saúde acarretará maior celeridade e eficiência na resolução dos conflitos, suprimindo os custos para o Poder Público, bem como evitando o desgaste emocional dos pacientes com as ações judiciais, além de mostrar como um método mais cortês do que o sistema judicial.

Contudo, tal modificação esperada com a utilização da mediação como alternativa pacífica de resolução de conflitos e, como resultado, a diminuição da judicialização de demandas da saúde, não necessitam ser executadas de maneira aleatória e tampouco sem acompanhamento de cautelosa fiscalização por instituições de natureza imparcial e comprometidas com o acesso e a concretização da justiça (RIBEIRO, 2018).

Por fim é imprescindível destacar que o artigo 46 da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), estabelece que o mecanismo da mediação poderá ser utilizado pelos meios digitais ou por outro meio de comunicação que viabilize a transação à distância, desde que haja a concordância das partes.

6- Câmaras de Conciliação e Mediação

É nítido que o Poder Judiciário vem atribuindo-se cada dia mais, um papel importante para que ocorra a efetivação do Estado Democrático de Direito. Pois a este poder é reputado o título de guardião da Constituição Federal, cujo seu objetivo é preservar os valores e princípios que a fundamentam e consequentemente garantir aos cidadãos os direitos resguardados pela magna carta (FRANÇA, 2015, s.p)

Não é diferente quando se trata de demandas no âmbito da saúde pública no Brasil, quando o poder judiciário interfere na esfera política para garantir o acesso efetivo do cidadão à este direito.

Portanto, considerando o gradativo número de judicializações de direitos sociais, é oportuno empenhar-se para implantar e efetivar deliberações que tenham o objetivo de atenuar o número de processos judiciais com relação à

saúde pública, oficializando a mediação como método de resolução de conflitos neste âmbito.

A lei 13.140/2015 que trata sobre mediação dispõe, no seu artigo 32 que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir câmaras de prevenção e resolução administrativa de contendas, no campo dos respectivos órgãos da Advocacia Pública com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (BRASIL, 2015).

Já no que diz respeito ao parágrafo 1º do referido artigo, evidencia que a maneira de composição e condução das câmaras será determinado por meio de regulamento de cada ente federativo. (BRASIL, 1988).

É imprescindível apontar que no artigo 34 da lei em tratamento estipula que a instituição de procedimento administrativo direcionado para a resolução consensual do conflito na área da Administração Pública suspende o prazo prescricional. (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, no artigo 42 da Lei de Mediação estabelece que com relação às outras maneiras de resolução de conflitos, como exemplo, as mediações comunitárias e escolares, bem como àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que sob égide de suas competências, deverá aplicar a respectiva lei. (BRASIL, 2015).

Sem dúvidas, no âmbito da saúde, a mediação deve ser específica, exercida através de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, entidades públicas e privadas voltadas para a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos (MINAS GERAIS, 2019).

Como modelo prático, é imprescindível destacar a Câmara de Conciliação implementada no estado da Bahia, que, dentro de nove meses de

funcionamento, já obtém índice de 80% no tocante à resolução de conflitos no âmbito da saúde, gerando uma redução na quantidade das demandas no Tribunal de Justiça da Bahia e de maneira subsequente, evitando gastos públicos ocasionados pelas ações judiciais no âmbito da saúde, comprovando ser bastante eficaz na extinção da judicialização da saúde (CNJ, 2017,online).

Em conclusão, observa-se que a aplicabilidade da mediação seria uma alternativa viável para chegar à redução das divergências na saúde, auxiliando então na atenuação dos litígios inerentes à saúde no Poder Judiciário, favorecendo ambas as partes.

7- Considerações Finais

A presente pesquisa teve como finalidade dissertar a respeito da utilização do instituto da mediação de conflitos como método alternativo à judicialização da saúde. Portanto, ante o exposto, conclui-se que os cidadãos não podem carecerem do seu direito a saúde e nem ficarem exposto às arbitrariedades do Estado, que por tais motivos a Constituição Federal de 1988 assegurou o direito do indivíduo demandar tutela jurisdicional de caráter preventivo ou reparatório a lesão ou ameaça de direito, ou seja, a Magna Carta assegura ao indivíduo o direito fundamental de do acesso à justiça, no qual refere a circunstância em que o cidadão pode pleitear seus direitos, resolvendo seus conflitos por meio da ordem jurídica, pautada na democracia e na justiça social.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 do mesmo modo endossa o direito à saúde, cujo explicita que o Estado é o garantidor desse direito, e deve materializar tal obrigação através de políticas sociais e econômicas que visem a redução dos riscos de doenças, bem como outros agravos, além do aceso amplo e isonômico às ações e serviços para a recuperação, proteção e promoção da saúde.

Todavia, é de conhecimento geral que há muito tempo o Brasil tem enfrentado uma crise gerada pela escassez de recursos financeiros, o que traz reflexos no âmbito da saúde pública, gerando dificuldades em atender a sociedade de maneira solícita, à vista disso, quando a população necessita de

um determinado exame, medicamento, entre outras demandas da saúde, e se esbarram com a falta de assistência, torna-se imprescindível a provocação do Poder Judiciário para suprir as precisões e reivindicar os respectivos direitos.

Portanto, considerando o crescimento considerável de processos judiciais com relação a saúde pública, no qual onera os cofres da Administração Pública e prejudica a coletividade no uso do Sistema Único de Saúde, é viável a utilização do instituto da mediação como uma alternativa eficaz para a redução da judicialização no âmbito da saúde.

Contudo, ressalta-se que a mediação não deve ser executada de maneira aleatória, sendo imprescindível a presença de minuciosa fiscalização através de instituição imparciais e comprometidas com a efetivação da justiça. Diante disso, na área da saúde, o ideal seria a mediação ser especializada, prestada por meio de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, entidades de caráter público e privado que se utilizam de mecanismos de resolução de conflitos.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: https://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; ROGÉRIO, José *Garantia da Amplitude de Produção Probatória, Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

BORGES, Danielle da Costa Leite, *Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005*. Dissertação (estrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 20 de setembro de 2021.

BRASIL, 1990. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 29 de outubro de 2021.

BRASIL, 2015. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. *O direito fundamental ao acesso à justiça. Conteúdo Jurídico*, 2017. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48517/o-direito-fundamental-ao-acesso-a-justica>. Acesso em: 22 de setembro de 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Ana Paula Pontes. *Mediação nos relacionamentos do setor de saúde*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8: Judicialização da Saúde Parte II, Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Câmara de Conciliação de Saúde resolve 80% dos casos na Bahia*. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/camara-de-conciliacao-de-saude-resolve-80-dos-casos-na-bahia/>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da Saúde: pesquisa aponta demandas mais recorrentes*. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judicializacao-da-saude-pesquisa-aponta-demandas-mais-recorrentes/>. Acesso em: 28 de outubro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e Sociedade. Ações para acesso à saúde pública de qualidade*. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf. Acesso em: 28 de outubro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Instituto de Ensino e Pesquisa, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/eae0a55729098701a9f49a22a9f3ce43.pdf>. Acesso em : 28 de outubro de 2021.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. *A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil*. Saúde em Debate, vol. 39, n.105, Rio de Janeiro, abr./jun., 2015.

FRANÇA, Vítor Emanuel Teixeira. *Judicialização da Saúde: Mediação como Alternativa ao Ativismo Judicial*. Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN. Natal-RN, volume preliminar, p.232-248, agosto, 2015. Disponível em: <http://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/565/419>. Acesso em: 26 de novembro de 2021.

GONZÁLEZ. Pedro. *O conceito atualizado de acesso à justiça e as funções da Defensoria Pública*. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_\(RJ\).pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_(RJ).pdf). Acesso em: 28 de outubro de 2021.

LIMA FILHO, 2003, apud BENTO, 2012. Os obstáculos para o acesso à justiça e os meios alternativos para a resolução dos conflitos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62758/os-obstaculos-para-o-acesso-a-justica-e-os-meios-alternativos-para-a-resolucao-dos-conflitos>. Acesso em: 22 de setembro de 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação*. TJMG, 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/camaras-privadas-de-conciliacao-e-mediacao.htm#.XdGPq9JKi1s>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

MOL. *5 vantagens da mediação de conflitos no setor de saúde*. 2018. Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/blog/5-vantagens-da-mediacao-de-conflitos-no-setor-de-saude/> . Acesso em: 05 de novembro de 2021.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

RIBEIRO, Wesley Carlos. *A mediação como meio de resolução de conflitos na área da saúde*. R. Dir. sanit., São Paulo v.18 n.3, p. 62-76, fev. 2018.

ROSA, Douglas Ferreira. *Judicialização da saúde no Brasil*. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65661/judicializacao-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 28 de outubro de 2021.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso a Justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24200/breves-consideracoes-sobre-o-acesso-a-justica/2>. Acesso em: 23 de setembro de 2021.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - *RECURSO INOMINADO : RI 0267852- 30.2015.8.19.0001 RIO DE JANEIRO CAPITAL CARTORIO UNICO JUI ESP FAZENDA PUBLICA, 12 de maio de 2016*. Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351355849/recurso-inominado-ri2678523020158190001-rio-de-janeiro-capital-cartorio-unico-jui-espfazendapublica?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

WATANABE, Kazuo. *Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa*. In: *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109-113.