



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE:
ESTUDO DE MÚLTIPLOS CASOS NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

BRASÍLIA – DF
Fev/2019

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

**A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE:
ESTUDO DE MÚLTIPLOS CASOS NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS**

Tese apresentada para obtenção do título de Doutora em Saúde Coletiva pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Célia Delduque Nogueira Pires de Sá

BRASÍLIA – DF

Fev/2019

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE

ESTUDO DE MÚLTIPLOS CASOS NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Tese apresentada para obtenção do título de Doutora em Saúde Coletiva pelo
Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade de Brasília

BANCA EXAMINADORA

.....
Profa. Dra. Maria Célia Delduque N. Pires de Sá (Fiocruz/Brasília)
Presidente

.....
Profa. Dra. Ana Valéria M. Mendonça (UnB)
Examinadora Interna

.....
Prof. Dr. André Gonçalo Dias Pereira (Universidade de Coimbra)
Examinador Externo

.....
Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos (UFM)
Examinadora Externa

.....
Profa. Dra. Silvia Badim Marques (FCE/UnB)
Examinadora Interna – Suplente

Brasília, 18 de fevereiro de 2019

Aos que se veem enfrentando os desafios e as adversidades, fingindo não ter medo e construindo dentro de si a coragem de seguir na luta por justiça, acreditando na paz que dela resulta.

AGRADECIMENTOS

A gratidão é o coração da memória, e muitos estão indelevelmente inscritos nas páginas mais significativas e importantes de minha história, tatuados nas fibras mais íntimas de meu coração de maneira tão cara e singular, que transborda para além da intimidade. Faço o registro público dos que construíram comigo este momento:

Ao Criador, que me concede a graça diária de acreditar que um mundo de justiça e paz é possível a partir de minhas escolhas e de meu compromisso para com a construção de uma nova ordem social, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana.

A Eduardo Jorge, esposo, amigo e companheiro, que devota todo o amor que ampara e revigora minha caminhada.

A Eduardo Filho, Autha Maria e Gustavo Henrique, filhos amados gerados no sangue e na alma, que me oportunizam rever as relações, crescer nas diversidades e enxergar novos horizontes. Vocês me fazem uma pessoa nova a cada dia.

A minha Dedé e a meus Zequinha e Afonso, porque o amor não morre. Presenças cotidianas e referências em minhas decisões, luzes nos momentos em que o sol se encobre, exemplos de solicitude e honradez, quão bom é tê-los comigo.

Às queridas Filhas de Santa Teresa, benfeitoras da alma em flor da infância e juventude sousense. Através do Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, suas lições de ciência, fé e cidadania são para toda a vida.

À amiga Fátima Sousa; a vida e o tempo nos quiseram irmãs. Com ela cresci e aprendi que somos pessoas em processo constante de humanização; que sempre há tempo para somar conhecimento e colocá-lo a serviço do bem; e que somente é perdedor aquele que não luta.

A Valéria Mendonça, por razões que não cabem nestas folhas, mas que o coração registra sem que se perca um fragmento sequer de sua contribuição generosa, do

conhecimento partilhado e da amizade construída sob o alicerce da lealdade e da confiança.

A Rebecca Theophilo, companheira de sonhos, amiga com que a vida me presenteou. Testemunho de fé, coragem e superação.

A Rackynelly Alves, que transborda generosidade no compartilhar do conhecimento, tornando tão simples a arte de ler, traduzir e interpretar números.

À professora Maria Célia Delduque, mulher brilhante e pesquisadora de excelência que me acolheu desde minha iniciação acadêmica, alargando as estradas do conhecimento, mostrando o caminho precioso da sabedoria que só as pessoas nobres sabem indicar com altivez e amabilidade.

Ao professor André Gonçalo Dias Pereira, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo acolhimento em terras lusitanas, onde pude aprofundar e ampliar meus conhecimentos.

Aos professores e professoras, funcionários e funcionárias do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília, minha gratidão pelo conhecimento partilhado, pela disponibilidade e orientação precisa.

*Toda dor pode ser suportada se sobre
ela puder ser contada uma história.*
Hannah Arendt

RESUMO

Esta tese dedica-se a uma análise da mediação sanitária como instrumento de resolução de conflitos extrajudiciário. O objetivo geral da pesquisa foi compreender o fenômeno da judicialização, identificando a mediação sanitária como instrumento de prevenção às demandas judiciais da saúde; além disso, fundamenta-se no contexto da construção sócio-histórica da política pública do setor saúde. Utilizou-se o método quali-quantitativo, cujos instrumentos e técnicas de coleta e análise dos dados voltaram-se à análise, compreensão e interpretação dos conteúdos selecionados com amostra não probabilística. Utilizaram-se dois roteiros de entrevista – aos secretários municipais de saúde e aos juízes –, estruturados em cinco categorias, tendo em comum o significado da judicialização e de mecanismos de resolução. Para os secretários, destacaram-se as razões da judicialização, as alternativas de resolução e os insumos mais demandados; para os juízes, destacou-se o embasamento jurídico. **Resultados:** Constatou-se que 77,5% dos juízes recorreram a apoio nas ações judicializadas; 77,5% das comarcas não contam com mediação de conflitos sanitários; e 65,4% dos municípios contam com grupo para mediação. Os gastos anuais com a judicialização variam entre os respondentes, registrando-se em um extremo, para 51,2% deles, gastos de menos de R\$100 mil, e em outro, para 9,3%, gastos de mais de R\$1 milhão. **Conclusão:** Apesar do apoio às decisões e da existência grupos de mediação, a judicialização da saúde avoluma tribunais e impacta o orçamento dos municípios, comprometendo também suas ações na atenção básica à saúde.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Direito Sanitário; Judicialização da Saúde; Mediação Sanitária

ABSTRACT

This thesis deals with an analysis on Sanitary Mediation, as an instrument for solving extrajudicial conflicts. A general objective of the research was to understand the phenomenon of judicialization by identifying health mediation as an instrument for prevention of health claims. It is based on the socio-historical construction of public policy in the health sector. Taking into account the nature of the study, the qualitative-quantitative method, whose instruments, data collection and analysis techniques consisted of analyzing and interpreting the discourses of the selected collective subjects with a non-probabilistic sample. Two structured interview scripts were used, to the municipal health secretaries and judges, in five categories. In common, the meaning of judicialization and resolution mechanisms. For the secretaries: reasons for the judicialization, alternatives of resolution and more demanded inputs; for the judges, the legal basis. **Results:** 77.5% of the judges resorted to legal aid; 77.5% of the districts do not count on mediation of sanitary conflicts; 65.4% of the municipalities have a group for mediation. The annual expense with the judicialization varies from 51.2% - less than R \$ 100 thousand to 9.3% more than one million. **Conclusion:** despite support for decisions and mediation groups, the judicialization of health centers and courts has an impact on the budget of municipalities and commit their actions in basic health care.

Keywords: Right to Health; Health Law; Health Judicialization; Health Mediation;.

RESUMEN

Esta tesis trata de un análisis sobre la Mediación Sanitaria, como instrumento de resolución de conflictos extrajudiciales. El objetivo general de la investigación fue comprender el fenómeno de la judicialización identificando la mediación sanitaria como instrumento de prevención a las demandas judiciales de la salud. Se fundamenta en el contexto de la construcción socio histórica de la política pública del sector salud. En su naturaleza del estudio el método cuali-cuantitativo, cuyos instrumentos, técnicas de recolección y análisis de los datos consistieron en analizar comprender e interpretar los discursos de los sujetos colectivos seleccionados con muestra no probabilística. Se utilizaron dos guiones de entrevistas estructuradas, a los secretarios municipales de salud y jueces, en cinco categorías. En común, el significado de la judicialización y los mecanismos de resolución. Para los secretarios: razones de la judicialización, alternativas de resolución e insumos más demandados; para los jueces, el fundamento jurídico. Resultados: 77,5% de los jueces recurrieron a apoyo en las acciones judicializadas; El 77,5% de las comarcas no cuentan con mediación de conflictos sanitarios; El 65,4% de los municipios cuentan con un grupo para mediación. El gasto anual con la judicialización varía de 51,2% - menos de R \$ 100 mil a 9,3% más de un millón. Conclusión: a pesar del apoyo a las decisiones y grupos de mediación, la judicialización de la salud aviga tribunales e impacta en el presupuesto de los municipios y comprometen sus acciones en la atención básica a la salud.

Palabras clave: Derecho a la Salud; Derecho Sanitario; Judicialización de la Salud; Mediación Sanitaria.

LISTA DE FIGURAS

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Distribuição de frequência e percentual das variáveis quantitativas respondidas pelos juízes (2018).....	128
Tabela 2 - Distribuição de frequência e percentual das variáveis relativas aos gestores dos municípios (2018).....	130

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – O que significa a judicialização para os juízes (2018)	95
Gráfico 2 – O que significa a judicialização para os secretários municipais de saúde (2018)	96
Gráfico 3 -- Razões da judicialização para os secretários municipais de saúde (2018)	98
Gráfico 4 – Análise dos juízes por categoria	133
Gráfico 5 – Categoria 1 (SMS).....	135
Gráfico 6 – Categoria 2 (SMS).....	136
Gráfico 7 – Categoria 3 (SMS).....	136
Gráfico 8 – Categoria 4 (SMS).....	137
Gráfico 9 – Categoria 5 (SMS).....	137

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADR	Alternative Dispute Resolution
AF	Assistência Farmacêutica
AIDS	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
BVS	Biblioteca Virtual em Saúde
BIREME	Biblioteca Virtual em Saúde
CACON	Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CEBES	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CENTEIAS	Centro de Tecnologias Educacionais e Interativas
CEP	Comissão de Ética e Pesquisa
CID	Classificação Internacional de Doenças
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretarias Estaduais de Saúde
CONEP	Comissão Nacional de Ética em Pesquisas
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS
CPC	Código de Processo Civil
ENFAM	Escolas de formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
ENAMAT	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
FS	Faculdade de Ciências da Saúde
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz.
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MESP	Ministério da Educação e Saúde Pública
MRSB	Movimento da Reforma Sanitária Brasileira

NAT	Núcleo de Apoio Técnico
PUBMED	Banco de dados desenvolvido pelo Centro Nacional para a Informação Biotecnológica
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
REMUME	Relação Municipal de Medicamentos Essenciais
OMS	Organização Mundial de Saúde
PCDT	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PT	Portugal
SciELO	Scientific Electronic Library Online
SES	Secretaria Estadual de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
UC	Universidade de Coimbra
UFPB	Universidade Federal da Paraíba
UNACON	Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia
UnB	Universidade de Brasília
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1. EU, AO ENCONTRO DA SAÚDE COMO DIREITO À JUSTIÇA E À PAZ.....	18
2. INTRODUÇÃO	21
3. OBJETIVOS.....	23
3.1. OBJETIVO GERAL	23
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	23
4. CONTEXTO INTERINSTITUCIONAL DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO ...	24
5. A EPISTEMOLOGIA DO OBJETO DE ESTUDO	30
5.1. BREVE HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL	30
5.2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	32
6. O CAMINHO DO MÉTODO DA PESQUISA	37
6.1. NATUREZA DO ESTUDO.....	37
6.2. O UNIVERSO E OS SUJEITOS DO ESTUDO.....	37
6.3. INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS.....	38
6.4. TÉCNICA DE ANÁLISE DOS DADOS	39
6.5. QUESTÕES ÉTICAS	40
7. RESULTADOS E DISCUSSÕES	41
7.1. ARTIGO 1 – JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PARA ONDE CAMINHAM AS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS?	41
7.2. ARTIGO 2 – MEDIAÇÃO: INTERSECÇÕES BRASIL E PORTUGAL.....	57
7.3. ARTIGO 3 – MEDIAÇÃO: UM MEIO DE DESJUDICIALIZAR A SAÚDE	78
7.4. ARTIGO 4 – MEDIAÇÃO COMO PREVENÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: NARRATIVAS DOS SUJEITOS DO JUDICIÁRIO E DA SAÚDE.....	89
8. DO PRESENTE PARA O FUTURO.....	102
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104
10. APÊNDICES.....	111
10.1. APÊNDICE 1 – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE ESCLARECIDO (TCLE)	111
10.2. APÊNDICE 2 – QUESTIONÁRIO (SECRETÁRIOS ESTADUAIS DE SAÚDE).....	113
10.3. APÊNDICE 3 – QUESTIONÁRIO (SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE)	116
10.4. APÊNDICE 4 – QUESTIONÁRIO (JUÍZES DE DIREITO)	119
10.5. APÊNDICE 5 – CARTAS DE APRESENTAÇÃO AOS SUJEITOS DA PESQUISA	121
10.6. APÊNDICE 6 – TABELA 1	128

10.7.	APÊNDICE 7 – TABELA 2	130
10.8.	APÊNDICE 8 – GRÁFICOS DE ANÁLISE DOS JUÍZES POR CATEGORIA.....	133
10.9.	APÊNDICE 9 – GRÁFICOS DE ANÁLISE DOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE POR CATEGORIA.....	135

1. EU, AO ENCONTRO DA SAÚDE COMO DIREITO À JUSTIÇA E À PAZ...

Nasci no sertão do estado da Paraíba, na cidade de Sousa, região de sol causticante, assolada pela seca e de quase nenhuma oportunidade para nascidos de origem economicamente pobre. Assim, vim ao mundo na cidade que acolheu meus pais, expulsos da zona rural devido à falta de meios para a subsistência da família.

De nossa casa, quando criança, presenciei diariamente o desfile de “anjinhos” em caixões e caixas decoradas nas cores branca ou azul celeste, recobertos de muitas flores naturais cultivadas em quintal ou colhidas da vegetação natural da região. A mortalidade infantil no Nordeste era de 170,4% por mil, segundo dados do IBGE.

Frequentei novenas nas quais se orava pelas parturientes; tocava-me a alma o semblante apreensivo das mulheres grávidas e o apego aos santos de sua devoção. Na Sousa da década de 1960, não havia hospital público; a medicina era exercida pelos poucos bem-nascidos, e raras eram a presença e a assistência médicas, sobretudo para os nascidos pobres – para eles, os partos eram assistidos por parteiras. Ainda trago na lembrança as expressões sofridas, potencializadas por minha orfandade. Nas idas ao cemitério, fazia visita obrigatória ao túmulo ornamentado da mãe que se foi para dar à luz o filho.

Ao deitar-me à noite, após as orações, minhas reflexões eram sobre a luz que se dava a uma criança que ficara sem mãe. Essa luz, dada por minha mãe, acreditei que me acompanharia mesmo que tardiamente ao meu nascimento, em seu desencarne quatro anos depois, grávida de uma criança que deixou para os cinco filhos. Essa luz, que acreditei deixada em mim, aclara-me o caminho e me conduz a estar ao lado, sentir a dor e compartilhar a esperança de todos os que se me achegam.

Afilhada da padroeira do município, Nossa Senhora dos Remédios, santa de devoção de nossos antepassados portugueses, o fui também do padre João Cartaxo Rolim, homem sensível à necessidade de educação formal e religiosa da infância e juventude da região, fundando em Sousa o Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, administrado pelas sábias Filhas de Santa Teresa de Jesus. Como afilhada, tive a oportunidade de iniciar e concluir meus estudos de primeiro grau nesse educandário. Nos anos de 1980, o curso técnico pedagógico era destinado a professores do ensino fundamental.

Ainda professoranda, fundei a Escola Experimental do Curso Pedagógico do Colégio Nossa Senhora Auxiliadora, do qual fui a primeira diretora, e pude presenciar, sentir e conhecer desde a fome até a enfermidade de nossos alunos matriculados e domiciliados no bairro periférico mais próximo da escola, bairro que não contava com saneamento básico nem

com qualquer infraestrutura. Despertou então o desejo de dar concretude à luz que me ilumina.

Assisti cada um deles, em ambulatório e hospital, usando do conhecimento de professora, pois à época não havia o Sistema Único de Saúde (SUS). O direito à saúde era privilégio de quem tinha dinheiro, carteira assinada ou padrinho rico. São enraizados em meu ser o desejo veemente de justiça e a luta pela promoção e pela dignidade da pessoa humana – em especial, da mais empobrecida.

Do Auxiliadora, fonte de sabedoria, segui para a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) para cursar Ciências Jurídicas e Sociais e me preparar para a defesa dos hipossuficientes e dos que se encontram em situação de vulnerabilidade em meu estado. Investida da função de defensora pública, vejo-me com a oportunidade de construir uma história diferente, abraçando a missão constitucional de promover o acesso direto de pessoas hipossuficientes aos direitos que a Constituição e as leis lhes garantem, e de efetivar os direitos individuais e coletivos da parcela historicamente excluída da população.

A Constituição Cidadã de 1988 traz que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Meus olhos saltam ao ler os artigos de 196 a 200 da Constituição; meu coração amiúda quando tenho de recorrer ao Judiciário para coagir o Estado a cumprir seu dever constitucional. Enquanto defensora, assisto a população sem vez e sem voz, adoecendo com ela a cada demanda e morrendo um pouco com a concessão do direito que chega *post-mortem* do assistido.

Educada pelas Filhas de Santa Teresa, de quem é a máxima “a maior falta de caridade é a falta de comunicação”, tenho ao longo de minha atividade profissional buscado a resolução de conflitos antes da demanda judicial. Percebi que precisava conhecer o SUS; busquei me especializar na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), local onde contei com a orientação da professora Maria Célia Delduque, no ano de 2012. Ao concluir a especialização, propus à minha instituição a criação de um Núcleo de Mediação Sanitária, o que se mostrou inviável para aquele momento.

O direito à saúde invadiu minhas artérias e já não consegui seguir sem a convicção de que é possível efetivá-lo. Caminhei para o mestrado em Saúde Coletiva, que concluí em 2014 também sob as mãos seguras da professora Maria Célia, então pós-doutora pela Universidade de Cantábria – Espanha, sobre Mediação Sanitária. Apresentei ao governo de meu estado, através de seu secretário e de sua subsecretária de Saúde, o projeto da Mediação Sanitária como meio de solução de demandas e desjudicialização da saúde. Não foi ainda o momento de acatá-lo.

Já no doutoramento em Saúde Coletiva pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília (PPGSC/FS/UnB), foi-me oportunizado um doutorado sanduíche sob a orientação do Dr. André Dias Pereira, diretor do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foram três meses de imersão, aprendizado e experiências que alimentaram meus princípios e me impulsionaram à permanente luta pela efetivação do direito à saúde em meu país.

Em terras portuguesas, com frequência refletia a tão valiosa oportunidade ofertada a mim, uma sertaneja nascida em meio à aridez, de fazer investigação na Universidade de Coimbra – a mais antiga do país e uma das mais antigas do mundo, contando com sólidos 729 anos, detentora de patrimônio material e imaterial, fundante na história cultural e científica mundial, reconhecida pela UNESCO como ícone de uma cultura e de uma língua que ajudaram a modelar o mundo. Não podem ficar tão-somente comigo as descobertas, as experiências, o aprendizado, o conhecimento.

Tudo o que vivi no Centro de Direito Biomédico foi para além do que sonhou minha alma em sua juventude. Saboreei cada momento único como um milagre que jamais se repete. A convivência dialógica com os professores portugueses aguçou ainda mais meu ideal e me fortaleceu na caminhada, agora com mais uma bandeira: a da esperança que nos possibilita tornar o sonho realidade.

Após essa rica experiência, elaborei com minha orientadora um projeto de mediação sanitária, apresentado e aprovado pelo Ministério da Saúde e tendo a Paraíba como estado-piloto, concretizando assim um sonho acalentado, mas nunca adormecido. Novo governo se instala no país, e mais uma vez o sonho será embalado para adiante. Hoje sigo sonhando em mudar, senão o mundo, o lugar onde vivo, e posso imprimir outros sonhos em realidades adversas e por vezes contraditórias.

A esperança? Esta tem sido o alimento que nutre minha alma na luta cotidiana em defesa de uma saúde digna do povo de minha Paraíba, do Nordeste, do Brasil e do mundo, pois esse é um bem capaz de edificar a justiça e a paz entre os homens e as nações.

2. INTRODUÇÃO

A saúde como direito de todos e dever do Estado, inserta na Constituição Federal de 1988, entra para a categoria dos direitos sociais de todo cidadão (BRASIL, 1988). Sousa (2007) nos indica que a saúde como direito não é um objeto de estudo recente no Brasil. Existe uma extensa produção de conhecimento no campo da Saúde Coletiva; no entanto, os estudos e as pesquisas no tema do direito à saúde carecem de um aporte de reflexões acadêmicas que possam sustentar teoricamente e delimitar os marcos jurídico-legais da saúde como um campo de práticas sociais. Como exemplo, há o ativismo judicial, que tem merecido reflexões acadêmicas, uma vez que esse sistema do direito passou a controlar as políticas públicas, notadamente as da saúde, garantindo serviços e ações sem a completa compreensão da política pública setorial.

Nossa Lei Maior garante o princípio da inafastabilidade do órgão julgante para resolução dos conflitos; assim, a qualquer cidadão é garantido o direito de recorrer ao terceiro poder para ver seu direito garantido, em caso de lesão ou ameaça – inclusive, muitas vezes a decisão jurídica pode influir nas decisões coletivas tomadas pelo sistema político. Disso resulta um Judiciário que decide politicamente sem a estrutura necessária para atuar com a lógica, o ritmo e a prática do sistema político, formulador e executor das políticas públicas, como já afirmava Campilongo (2002). Com o setor da saúde, esse fenômeno ocorre de maneira exacerbada, o que se convencionou chamar de *judicialização da saúde*.

O excessivo número dessas ações levou o Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2009, a convocar uma audiência pública com a finalidade de ouvir diversos segmentos da sociedade sobre o SUS, resultando no Fórum da Saúde junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Desde então, ouve-se, discute-se, recomenda-se, procura-se a harmonização das decisões judiciais; criaram-se também os Comitês da Saúde em cada Estado da Federação para trabalhar em parceria com as Secretarias Estaduais de Saúde (SES). O sistema do direito abriu-se para o sistema da saúde, com a disposição de compreendê-lo e apoiá-lo. Desde então, o CNJ vem a princípio recomendando e posteriormente determinando medidas com vistas a aprimorar a prestação jurisdicional nas demandas de saúde, como a especialização de Varas de Saúde Pública, que poderão garantir decisões tecnicamente precisas alicerçadas no direito fundamental e no princípio da dignidade da pessoa humana.

A par do diagnóstico de expressão nacional sobre a judicialização da saúde na atualidade, este estudo conclui que a mediação sanitária como instrumento de ação preventiva às demandas judiciais resulta na resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes

da prestação de serviços sanitários, proporcionando às partes a solução da controvérsia sem imposição de uma decisão. Evita-se a possibilidade de o conflito desembocar no Poder Judiciário, sendo assim instrumento eficaz e garantidor da efetividade do direito à saúde, além de assegurar-se em todo o processo a essência do princípio de acesso à justiça, quando a mediação não se mostrar resolutiva.

Nesse sentido, o objetivo central desta tese foi compreender o fenômeno da judicialização, identificando a mediação sanitária como instrumento de prevenção às demandas judiciais da saúde por meio de múltiplos casos nos municípios brasileiros. Para tanto, foi construído um conjunto de objetivos específicos: revisar a literatura científica brasileira sobre o fenômeno da judicialização; apresentar elementos de interseção da mediação entre Brasil e Portugal constitutivos à prevenção da judicialização; produzir um ensaio teórico-crítico sobre a judicialização e a mediação da saúde como marco conceitual do estudo; e descrever a significação da judicialização da saúde segundo a visão de gestores e magistrados. Assim, o estudo foi conduzido conforme a seguinte pergunta: o que pensam e como agem os gestores do SUS e o Judiciário sobre o fenômeno da judicialização no setor saúde?

Nesse sentido, o marco referencial desta tese e seus achados justificam a real necessidade, após 30 anos de implantação e implementação do SUS, de que seus gestores, em todas as instâncias, utilizem-se das ferramentas de mediação sanitária, não só como alternativa aos processos judiciais, mas sobretudo como uma nova forma de diálogo construtivo para a consecução do direito real da população de ter acesso aos bens e serviços de saúde. Tal ideia é reafirmada pelos dados e informações oriundas dos discursos dos atores e instituições envolvidas (gestores e secretarias municipais de saúde) nesta pesquisa – a mediação é estratégia central para a prevenção dos conflitos –, na esteira do que afirma o autor espanhol Cayón de Las Cuervas (2010).

É preciso destacar, ainda, que os resultados desta tese – ainda que limitados pelo tempo, pelo espaço e pelas complexas diferenças de cada município e de seus atores sociais corresponsáveis por assegurar o direito à saúde aos munícipes – confirmam que os indivíduos ainda sofrem de limitações quanto ao acesso à justiça e à igualdade de direitos. Todavia, espera-se que os resultados deste estudo possam iluminar novos caminhos nas tomadas de decisão dos gestores do SUS e venham a contribuir para a ampliação do conhecimento científico, técnico e social, bem como para a concretização do direito à saúde como um bem supremo dos seres humanos.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Compreender o fenômeno da judicialização, com a finalidade de indicar a mediação sanitária como medida preventiva às demandas judiciais no setor saúde.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Revisar a literatura acerca da produção científica brasileira sobre o fenômeno da judicialização;
- Apresentar elementos de interseção da mediação entre Brasil e Portugal constitutivos à prevenção da judicialização;
- Produzir um ensaio teórico-crítico sobre a judicialização e a mediação da saúde como marco conceitual do estudo;
- Descrever a significação da judicialização da saúde segundo a visão de gestores e magistrados.

4. CONTEXTO INTERINSTITUCIONAL DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

No tocante à judicialização e à atuação das instituições públicas envolvidas nesse fenômeno, é importante mencionar que o acesso a medicamentos e outros serviços de saúde pela via judicial fez surgir no Brasil, como já se frisou, o fenômeno da judicialização, que expõe limites e possibilidades estatais e instiga a produção de respostas efetivas por parte dos agentes públicos dos setores da saúde e da justiça.

Segundo afirma Marques (2011),

[...] o exercício do direito à saúde, positivado em nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1988, vem ganhando contornos nunca vistos, compelindo magistrados, promotores de justiça, procuradores públicos, advogados, entre outros operadores do direito, a lidarem com temas oriundos do Direito Sanitário e da política pública de saúde, nos três níveis de governo. E, também, compelindo gestores públicos de saúde a lidarem com a garantia deste direito social, em cada caso individual apresentado, através de uma determinação oriunda do Poder Judiciário que, muitas vezes, contrasta com a política estabelecida em matéria de assistência à saúde e com a própria lógica de funcionamento do sistema político. (MARQUES, 2011, p. 65)

O envolvimento efetivo das instituições públicas e do próprio Poder Judiciário certamente trará importantes avanços na questão de judicialização da saúde, levando o cidadão a ter, cada vez mais, uma saúde de qualidade.

O artigo 6 da CF/1988 assegura a saúde como direito social; o 196, por sua vez, estabelece esse direito como fundamental, a ser assegurado pelo Estado através de políticas públicas e econômicas eficazes. Com o fito de regulamentar os artigos 196 e seguintes da CF/1988, foi elaborada e passou a vigorar, em 19 de setembro de 1990, a Lei nº 8.080, chamada Lei Orgânica da Saúde, a qual também instituiu o SUS e dispôs acerca de suas características, custeio, dentre outros aspectos.

No *caput* de seu artigo 2º e § 1º, a referida lei assevera o dever do Estado de promover a assistência devida à saúde:

Art. 2º – A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§1º – O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde prestados pelo Estado, seja por meio da administração direta como pela administração indireta.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 e toda a legislação infraconstitucional enfatizam o dever do Estado de garantir ao cidadão os serviços de saúde. A questão da intervenção judicial e da eficiência do Estado como responsável direto pela garantia de uma

saúde de qualidade e acessível ganha destaque e tem sido motivo de intensos debates no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com a realização de audiências públicas, e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através de resoluções que possibilitam a interlocução entre todos os envolvidos.

Em todas as audiências públicas de saúde realizadas pelo STF, os debates giram em torno do aprimoramento da comunicação interna do Poder Executivo, pois existe uma significativa distância entre, por exemplo, os Procuradores do Estado, que patrocinam a defesa, e o corpo técnico, gerando em muitos casos desencontros de informação. Outro fator importante discutido nas referidas audiências públicas é o aprimoramento dos bancos de dados do próprio Ministério da Saúde, principalmente das secretarias estaduais e municipais. Deve-se ressaltar, ainda, que o STF entende como urgente e de extrema necessidade a qualificação de todos os agentes envolvidos, visto que somente assim o Brasil terá como garantir aos cidadãos políticas públicas realmente eficazes.

Diante de tantas celeumas, reforça-se a atuação do STF, visto que, considerando-se as recentes decisões prolatadas por juízes e tribunais estaduais e federais, cabe-lhe a talvez mais árdua tarefa de encontrar ferramentas eficazes para proporcionar um entendimento mais condizente com o contexto atual. Portanto, o presente problema do STF em relação ao direito à saúde e a outros serviços de responsabilidade do poder público não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Uma das maneiras encontradas pelo STF para discutir com maior profundidade o tema foi a realização de audiências públicas, nas quais se pode ouvir uma quantidade maior de agentes envolvidos a fim de se tirarem conclusões.

Com a apreciação de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 45/9/DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ: 04/05/04, p. 12), assim se decidiu:

Ementa: Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Decisão: [...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais,

econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

[...]

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. (MARINELA, 2011 – ADPF 45-9/DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ: 04/05/2004, p. 12)

Não resta dúvida da grande importância do STF, como instância maior do Poder Judiciário, na questão da judicialização da saúde e no socorro a tantos brasileiros e brasileiras que vivem à mercê da inércia do poder público e de suas políticas ineficazes, no sentido de garantir a todos uma saúde de qualidade, conforme preceitua a CF/1988.

Percebe-se que está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fontes de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões constitucionais. Por outro lado, os contrários à intervenção do Poder Judiciário temem que, por os juízes não serem especialistas na questão de políticas públicas, as decisões tomadas ocasionem impactos desfavoráveis e resultados insatisfatórios, pois em muitas delas premia-se o individual em detrimento do coletivo.

Ainda, no que se refere à atuação das instituições envolvidas no fenômeno da judicialização, vale destacar o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário brasileiro encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos daquele poder, bem como de supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, nos termos do § 4º do art. 103-B da CF/1988. O conselho foi criado pela emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu o artigo 103-B na CF/1988. Desde a data em que foi criado, o CNJ desenvolve ações e projetos destinados a garantir o controle administrativo e processual, a transparência e o desenvolvimento do Judiciário.

O órgão, com sede em Brasília/DF, atua em todo o território nacional. Dentre os trabalhos desenvolvidos pelo CNJ, consta o julgamento de processos relacionados a questões administrativas do Judiciário. A instituição recebe reclamações, petições eletrônicas ou

representações contra membros ou órgãos do Judiciário, e as ações podem ser solicitadas por qualquer pessoa, com ou sem advogado.

É de competência do CNJ manter o bom funcionamento da Justiça brasileira e, para isso, o órgão desenvolve ferramentas eletrônicas e promove parcerias para garantir agilidade e transparência nas atividades. Todas as ações promovidas pelo conselho são destinadas a instruir o cidadão, para que ele conheça seus direitos perante a Justiça e possa fiscalizar o cumprimento deles.

Na questão da judicialização da saúde, como órgão que tem por competência a transparência e o desenvolvimento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a atuação em defesa da sociedade, o CNJ estabelece resoluções e recomendações no sentido de contribuir para o aprimoramento das atividades ali desenvolvidas. Como reflexo de sua participação nas audiências públicas realizadas pelo STF no ano de 2010, o CNJ editou, em 30 de março do mesmo ano, a resolução nº 31, que diz:

Resolução nº 31 – Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Percebe-se que o CNJ não está preocupado apenas com a atuação dos juízes e tribunais, mas também com as decisões, visto que em alguns casos, como afirmado, premia-se o individual em detrimento do coletivo, causando-se forte impacto financeiro nas contas públicas.

Na visão do CNJ, é necessário um aprofundamento maior de cada caso, pois se percebe que em muitos deles o processo está instruído apenas com o receituário médico. Busca-se evitar que se cometam injustiças e que a decisão venha a onerar demasiadamente os cofres públicos, uma vez que o cumprimento de decisões judiciais para fornecimento de medicamentos, insumos e serviços de saúde acarreta gastos elevados e não programados, comprometendo a equidade – o que poderia ser evitado.

Para tanto, o CNJ recomendou à época aos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais que orientassem seus magistrados:

- a) Os Tribunais devem celebrar convênios com entidades para que os Juízes possam ter acesso a técnicos (médicos e farmacêuticos) que lhes possam auxiliar na apreciação de questões clínicas relativas à saúde. Essa recomendação estabeleceu um prazo até o final de dezembro de 2010 para que os convênios fossem celebrados, não indicadas, porém, as conseqüências pela inobservância da recomendação no prazo que foi estabelecido.
- b) Os juízes devem instruir os processos que lhes chegam tanto quanto possível com relatórios médicos contendo a descrição da doença, inclusive com a aposição da Classificação Internacional de Doenças (CID), prescrição de medicamentos, suas

denominações genéricas ou seus princípios ativos, as necessidades de próteses e insumos gerais com posologias exatas.

c) Devem os magistrados ouvir os gestores do Sistema Unificado de Saúde (SUS) antes da aplicação de medidas de urgência, devendo as comunicações ocorrer preferencialmente por meio eletrônico para maior celeridade.

d) Os magistrados devem verificar junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios farmacêuticos, devendo, nesses casos, determinar que a continuação dos tratamentos deve correr por conta destes.

e) Determinar a inscrição dos requerentes quando for possível a cobertura em programas cobertos por políticas públicas.

f) Os Tribunais devem incluir a legislação relativa ao direito sanitário como matéria no programa dos cursos da carreira da magistratura, conforme a Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2009).

g) Os Tribunais devem promover visitas dos magistrados, para fins de conhecimentos técnicos, aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas com o SUS, a dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia, como a Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou o Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON).

Cumprе ressaltar a importante iniciativa do CNJ de recomendar a todas as escolas de formação e aperfeiçoamento de magistrados, federais e estaduais – a exemplo da ENFAM e da ENAMAT, entre outras – que estabeleçam políticas específicas de qualificação voltadas ao direito sanitário e, ademais, tem-se alargado a oferta de cursos com incorporando a disciplina de Direito Sanitário, pelo que recomendou:

[...] que incorporem o Direito Sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e que promovam a realização de seminários para estudos e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do Ministério Público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria. Recomendação nº31 do CNJ

Assim, entende-se que o CNJ tem se voltado à questão da judicialização da saúde no Brasil, assumindo o papel importante de concretização do direito sanitário, pois suas recomendações e resoluções visam a minimizar os efeitos das decisões, evitando resultados insatisfatórios na questão da saúde como direito fundamental. Atualmente, por recomendação do CNJ, os tribunais contam com Núcleos de Apoio Técnico (NAT), aos quais os magistrados recorrem ao sentirem necessidade de conhecimento técnico para decidir.

O crescente número de demandas por bens e serviços de saúde vem garantindo a atenção do CNJ, com a convocação de audiências públicas. A última aconteceu em dezembro de 2017; nela, discutiu-se com a sociedade brasileira, representada por 32 entidades devidamente habilitadas, juízes, representantes de planos de saúde, de laboratórios farmacêuticos, da Defensoria Pública e do Ministério Público, pacientes com doenças raras e médicos. Essa audiência atendeu sobretudo à reivindicação da associação de pacientes de doenças raras de serem ouvidos e integrem o processo de elaboração da plataforma digital a

qual disponibiliza fundamentos científicos que auxiliam os magistrados nas decisões na área da saúde – o e-NatJus, que resulta do Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Saúde, instituído pelo CNJ em 2010.

Com o e-NatJus, pretende-se dar suporte técnico aos magistrados disponibilizando em cadastro nacional pareceres e notas técnicas produzidos pelos Núcleos de Apoio Técnico (NAT) dos Tribunais de Justiça (TJ) e pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no Sistema Único de Saúde (CONITEC), e informações da biblioteca do Centro Cochrane do Brasil, dentre outras fontes científicas. O supervisor do fórum e conselheiro do CNJ, Arnaldo Hossepian, afirma que:

Nossa ideia é que em até 72 horas seja possível dar uma resposta ao juiz, que poderá ou não seguir o parecer. É possível que a demanda seja temerária e ele, desamparado de conhecimento técnico, tenda a atender o pleito, por tratar-se da vida de alguém. (2016)

5. A EPISTEMOLOGIA DO OBJETO DE ESTUDO

5.1. BREVE HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL

O Sistema Único de Saúde (SUS) é fruto de uma luta histórica do Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB) que culminou com a garantia da saúde como direito de todos e dever do Estado, e com a instituição de um sistema estruturado de serviços de saúde orientado pelos princípios doutrinários de equidade, universalidade e integralidade.

O MRSB, organizado, chegou à Assembleia Constituinte e inscreveu a saúde como direito de todos e dever do Estado na Constituição Federal de 1988; a saúde passou, assim, ao rol dos direitos sociais de todo cidadão (BRASIL, 1988). No entanto, segundo Sousa (2007), a saúde como direito não é um objeto de estudo recente no Brasil, haja vista a larga produção de conhecimento no campo da Saúde Coletiva. Ainda assim, os estudos e as pesquisas no tema do direito à saúde carecem de um aporte de reflexões acadêmicas que possam sustentar teoricamente e delimitar os marcos jurídico-legais da saúde como campo de práticas sociais. Como exemplo, há o ativismo judicial, que tem merecido reflexões acadêmicas, uma vez que esse sistema do direito passou a controlar as políticas públicas, notadamente as da saúde, garantindo serviços e ações sem a completa compreensão da política pública setorial.

A história das políticas de saúde está relacionada diretamente com a evolução político-social e econômica da sociedade brasileira, não sendo possível dissociá-las de uma série de intervenções do Estado e dos governos desde o início do século XX – com destaque para os movimentos de resistência social ao longo das últimas quatro décadas. É necessário demarcar, no tempo, essa construção.

Neste caso, destacamos um conjunto de fatos tomando como ponto de partida as campanhas sanitárias do início do século XX, organizadas para enfrentar as doenças epidêmicas, sobretudo nos centros urbanos (febre amarela, peste, varíola). Também não ignoramos as ações de resistência da população, como a Revolta da Vacina, o episódio da gripe espanhola (1918), os desafios ao conhecimento médico e às políticas de saúde e a atuação de sanitaristas como Oswaldo Cruz e Carlos Chagas, dentre outros (SOUSA, 2014).

Oliveira (2014) afirma que o setor saúde, ao longo dos tempos, sofreu e ainda sofre forte determinação do capitalismo nacional e internacional – portanto, dos movimentos de globalização – desde sua origem secular, destacando-se alguns episódios: a formação do aparato estatal de caráter nacional em saúde (1920-1945); a criação do Departamento Nacional de Saúde Pública (1920) como resultado do movimento sanitarista; a Revolução de

1930 e a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública (MESP); a diferenciação entre saúde pública (vinculada ao MESP) e assistência médica previdenciária (vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio). Chega, inclusive, ao período do otimismo sanitário, a denominada época da Saúde e Desenvolvimento (1946-1964), evidenciando-se no papel dos organismos internacionais no pós-guerra; nas ações do Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) na fronteira econômica – sobretudo na Amazônia e no Nordeste –; nas políticas de saúde durante o Regime Militar (1964-1985); na Organização Mundial de Saúde e sua proposta de erradicação da varíola; na campanha de erradicação da varíola no Brasil (1966-1973); na criação do Programa Nacional de Imunizações (1973); e na unificação dos institutos de previdência, com a criação do INPS.

Uma das mais importantes transformações ocorridas na sociedade brasileira durante a segunda metade do século XX foi o processo de urbanização. Ainda rural em 1960, duas décadas mais tarde o Brasil se tornaria um país de população predominantemente urbana. Tal processo influenciou as condições ambientais e sociais das cidades, dado seu impacto na infraestrutura de serviços públicos e nas condições de saúde, trabalho e habitação.

Esse quadro suscitou debates sobre as políticas de saúde nas décadas de 60, 70 e 80, intensificando os estudos sobre a pobreza urbana e suas relações com temáticas sanitárias. Com ritmo e características próprias, outros países latino-americanos enfrentaram o mesmo dilema de promover desenvolvimento e garantir acesso a bens e serviços básicos. A ampliação da agenda de saúde e a ênfase conferida à atenção primária podem ser percebidas nos debates travados nos mais diversos fóruns internacionais, e tem como marco a Conferência de Alma-Ata, em 1978 (OLIVEIRA, 2014).

No plano político, a experiência de regimes autoritários marcou, por um longo período, os países latino-americanos. De 1964 a 1985, o Brasil viveu sob a égide de governos militares, que implementaram um modelo de Estado altamente centralizado, além de planos de desenvolvimento que trouxeram impacto significativo à estrutura econômica e social do país. Dentre as políticas de saúde, destacam-se em um primeiro momento a campanha de erradicação da varíola (1966-1973) e a criação do Programa Nacional de Imunizações (1973).

Sousa (2014) afirma que “[...] as lutas sociais por saúde no Brasil sofreram a influência dos movimentos e dos contextos sócio-político e econômico, mas também influenciaram, em vários momentos, a construção social e política do Estado Brasileiro por meio da participação e mobilização social em saúde, não só por representar a aglutinação organizada de entidades e pessoas com objetivos e formas de manifestações articuladas no cenário social e político, como por ser uma espécie de ‘ato permanente’ do chamado

movimento sanitário”. Tal movimento deu corpo à Reforma Sanitária Brasileira, concretizando-se em episódios específicos: o Movimento Sanitarista da década de 1980, com a ampliação do conceito de saúde; as propostas alternativas ao modelo de ensino médico na América Latina; os impactos da Conferência de Alma-Ata e a proposta de saúde para todos no ano 2000; a medicina social e a saúde coletiva; o debate sobre o PREV-Saúde durante a VII Conferência Nacional de Saúde (1980); as experiências precursoras (Montes Claros e Sobradinho); a criação da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES); a VIII Conferência Nacional de Saúde (1986) e os princípios orientadores do SUS (universalidade, integralidade e equidade). A referência analítica fundamental é a saúde como direito do cidadão e dever do Estado no marco do processamento dos direitos sociais (que se afirmam enquanto política), com as dimensões de garantia de acesso universal, equitativo, integral, descentralizado e participativo, conforme estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil.

A conquista desse direito se deu em um processo de embates de concepções e de pressões dos movimentos sociais a fim de romper com as desigualdades e as iniquidades das relações sociais, isto é, numa perspectiva emancipatória, na qual a saúde deve ser reconhecida como bem-estar e satisfação, bem coletivo e individual – configurando-se, enfim, um paradigma civilizatório da humanidade, nos dizeres de Sérgio Arouca (BRASIL, 1986).

Para garantir a efetividade do Direito e a promoção dos direitos de cidadania consubstanciados nas leis internacionais e nacionais, milhares de cidadãos, de forma individual ou coletiva, buscam o Judiciário como mecanismo de garantia de direitos e ampliação de políticas públicas. Nesse contexto, o recurso à tutela jurisdicional deu vazão às demandas judiciais, provocando o fenômeno social e jurídico denominado judicialização da saúde (SANT’ANA et al., 2011).

5.2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O fenômeno de judicialização da saúde no Brasil é um dos temas presentes e crescentes em debates que envolvem a academia, os operadores do direito, a máquina estatal e a própria sociedade civil organizada.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 196, que a saúde é “direito de todos e dever do Estado” e institui o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Portanto, a partir da Constituição Federal, a prestação do serviço público de saúde não mais estaria restrita aos trabalhadores inseridos no mercado

formal, mas sim a todos os brasileiros, que, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito à saúde. Portanto, a CF/1988 universalizou o direito de acesso de todos os cidadãos, indistintamente, à saúde, cabendo ao Estado regulamentar e fiscalizar sua execução através de políticas públicas, planejamento, ações e serviços executados por seus órgãos.

Segundo Silva (2006),

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelo princípio da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam. O SUS, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços da saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. (SILVA, 2006, p. 402)

Infelizmente, na prática percebe-se que o Estado não vem fielmente cumprindo seu dever, pois, em matéria de financiamento público da saúde, os avanços não são ainda os esperados, o que leva o cidadão a procurar a via judicial para fazer prevalecer seu direito, obrigando o Estado a assegurá-lo.

Alguns dos juristas brasileiros que discorrem sobre o tema defendem a tese de que ao Estado cabe o dever de garantir o mínimo possível/existencial, ou seja, os direitos básicos dos cidadãos, com destaque para a saúde; dentre eles, estão Ana Paula de Barcellos, Ana Carolina Lopes e Ingo Wolfgang Sarlet.

Os fundamentos e alternativas legais para que o cidadão proponha ações judiciais com o objetivo de obter medicamentos e outros serviços de saúde em face dos poderes públicos permitem uma reflexão mais acurada desse fenômeno. Estudos recentes apontam dados interessantes: grande parte dos que procuram o Poder Judiciário para, através de ações, obter principalmente medicamentos o fazem individualmente, e os pedidos estão sendo deferidos pelos magistrados com fundamento basicamente na prescrição médica.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Portanto, essa prerrogativa constitucional e de ordem fundamental garante a todo e qualquer cidadão o acesso irrestrito à justiça.

Não resta dúvida, visto que notório, que a realidade nacional não reflete fielmente o disposto na Constituição Federal por diversos e variados motivos, como a ausência de informação, principalmente da população mais carente, acerca de seus direitos; a inércia do

Estado na promoção da justiça, atribuindo a defensores públicos essa grande demanda; as custas processuais; e, o mais grave de todos, a morosidade na solução do conflito. Esses problemas, unidos a outros, tornam numerosas vezes inviável o acesso à justiça e, conseqüentemente, o efetivo exercício da cidadania.

Apesar das dificuldades, percebe-se que é crescente o número de demandas judiciais no Brasil, com ênfase no acesso a medicamentos não fornecidos pelo sistema SUS e outros produtos de saúde, o que representa considerável avanço ao efetivo exercício da cidadania, pois se garante que o Estado cumpra as decisões judiciais favoráveis, mostrando impacto significativo nos gastos públicos no que se refere à saúde.

Cabe ao poder público zelar pela saúde da população. O Estado brasileiro tem como dever não apenas a garantia do acesso aos bens e serviços da saúde, mas a proteção da saúde da população. As ações judiciais representam uma das formas que os cidadãos encontram para garantir seus direitos, sendo, portanto, legítima uma ação judicial que vise a obrigar o poder público a fornecer um medicamento contemplado em suas políticas públicas previamente elaboradas e não disponível no SUS, a fim de garantir um direito fundamental.

Em recente artigo, publicado na *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Pepe (2010) faz-nos compreender que considerar as ações judiciais ajuizadas para garantir direitos do cidadão como “judicialização” é desqualificar a atuação judicial, pressupondo que o Poder Judiciário está interferindo indevidamente na atuação do Poder Executivo. Entretanto, o que se observa é um processo de judicialização excessiva, que se manifesta pela proliferação de decisões que condenam o Poder Público ao custeio de tratamentos irracionais e remetem ao gestor a responsabilidade da decisão de alocação de recursos que, muitas vezes, contradiz os princípios da equidade em saúde e do acesso à assistência à saúde de qualidade.

Se é verdade que há excessos, também é verdade que cabe ao Poder Judiciário tutelar os direitos fundamentais do cidadão. A eficiência, enquanto um dos princípios da administração pública, exige que a gestão da saúde seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, e consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada – sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

É usual que cidadãos se aproveitem da judicialização da saúde para obter vantagens nos serviços fornecidos pelo SUS; todavia, seu excesso gera, como conseqüência, um grande impacto nos recursos públicos e, muitas vezes, fere a igualdade de acesso à saúde pública por todos.

Barroso (2001, p. 4) afirma que, “em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo”. Percebe-se que a judicialização excessiva do acesso à saúde compromete a universalização da saúde, pois estabelece desigualdades entre os cidadãos e dificulta a eficácia das políticas públicas de saúde, já que a maior parte dos recursos alocados à saúde ultimamente atendem a decisões judiciais. Deve-se ressaltar que alguns conflitos não precisariam chegar ao Judiciário para serem resolvidos, considerando-se a natureza dos interesses em jogo; se os interesses são pessoais, ou até confidenciais, bastaria uma simples negociação extrajudicial para pôr termo à controvérsia.

Diante dessa realidade, recentemente alguns estudiosos operadores do Direito (destacamos Dinamarco e Wolkmer), vislumbram a possibilidade de solucionar tais litígios através de procedimentos alternativos de solução, sanando controvérsias pacífica e efetivamente e revestindo-se das garantias necessárias, de forma que todos possam usufruir de seu resultado. Apesar da pouca informação por parte do cidadão brasileiro e do preconceito do meio jurídico, os resultados apresentados até o momento são notoriamente positivos, e o grau de satisfação dos envolvidos no conflito também o é, já que, na maioria dos casos, evita-se a propositura de ações que demoram, muitas vezes, anos para serem solucionadas.

É certo que, embora a Constituição garanta o princípio de inafastabilidade do órgão judicante para resolução dos conflitos – garantindo a qualquer cidadão a possibilidade de recorrer ao terceiro poder para ver o seu direito garantido, em caso de lesão ou ameaça –, a decisão jurídica pode influir nas decisões coletivas tomadas pelo sistema político. Disso pode resultar um Judiciário que decide politicamente sem a estrutura necessária para atuar com a lógica, o ritmo e a prática do sistema político, formulador e executor das políticas públicas (CAMPILONGO, 2002). Com o setor da saúde, esse fenômeno ocorre de maneira exacerbada, o que se convencionou chamar de judicialização da saúde.

O excessivo número dessas ações levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a convocar uma audiência pública com a finalidade de ouvir diversos segmentos da sociedade sobre o SUS e harmonizar as decisões judiciais com as políticas públicas (SOUZA, 2012).

A primeira audiência pública, ocorrida nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, teve como consequências: (a) a criação do Fórum da Saúde junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (b) a expedição de resoluções do CNJ recomendando a capacitação de juízes em todo o Brasil em direito sanitário; e, ainda, (c) a criação de Comitês de Saúde em cada Estado da Federação para trabalhar em parceria com as Secretarias

Estaduais de Saúde (SES). O sistema do Direito, enfim, abria-se para o sistema da saúde, com a disposição de compreendê-lo e apoiá-lo. Assim, vêm-se adotando medidas visando a aprimorar a prestação jurisdicional nas demandas de saúde, a exemplo da especialização de órgãos jurisdicionais para processar e julgar demandas de saúde com maior celeridade e precisão, assegurando o acesso efetivo à justiça e o direito fundamental à saúde.

Numerosos estudos exploratório-analíticos foram realizados tendo por objeto a judicialização das políticas de saúde (DELDUQUE; MARQUES; ROMERO, 2009; PEPE, 2002); porém, faltam estudos que deem aporte às decisões judiciais sem que estas comprometam as políticas públicas construídas na gestão com a participação coletiva dos atores.

A conquista do direito à saúde inscrita na Constituição Federal de 1988 não é garantidora de sua efetividade. É certo que muito se tem avançado e conquistado, mas há também muito a se construir, às muitas mãos e mentes deste vasto e plural país. Delduque e Oliveira (2009) afirmam sobretudo que, enquanto houver indicadores sociais a demonstrar iniquidades, injustiça social e quadros epidemiológicos não favoráveis, o direito à saúde permanecerá em construção.

6. O CAMINHO DO MÉTODO DA PESQUISA

6.1. NATUREZA DO ESTUDO

Trata-se de um estudo de natureza quali-quantitativa, exploratória e explicativa, segundo os referenciais teóricos de Minayo (2012, 2017). A autora nos conduz a afirmar que não existe uma separação entre o qualitativo e quantitativo, visto que o qualitativo refere-se à exploração da intuição e do subjetivismo, enquanto o quantitativo assenta na objetivação, nos achados em dados numéricos; assim, um complementa o outro, realizando-se uma aproximação fundante entre sujeito e objeto e trabalhando-se o universo de significados, motivações, aspirações e crenças, valores e atitudes – enfim, inter-relacionando-se os sujeitos da pesquisa e o mundo em que se situam.

Nesta tese, busca-se o aprofundamento das informações para melhor compreensão e conhecimento do objeto pesquisado, tendo em vista a ampliação das possibilidades de caracterização do fenômeno nos cenários de prática. Para tanto, optou-se pelo método quali-quantitativo, necessário à compreensão das expressões sócio-políticas dos sujeitos (objetos desta pesquisa), expressas por meio de opiniões e práticas, com atenção a essas práticas e aos depoimentos.

6.2. O UNIVERSO E OS SUJEITOS DO ESTUDO

A pesquisa, em sua origem, foi pensada para todos os municípios brasileiros. Constaram neste estudo os atores político-sanitários responsáveis pelas tomadas de decisão e pela implementação de políticas públicas de saúde nos municípios brasileiros, bem como de juízes de direito – especificamente: (1) secretários municipais de saúde; (2) secretários estaduais de saúde; e (3) juízes de direito em Varas de Fazenda Pública.

Vale destacar que os mesmos foram convidados a participar das entrevistas mediante cartas-convite. Para os respondentes, adotou-se a amostra não probabilística de voluntários. Esse tipo de amostra é composto por sujeitos que se voluntariam a participar da pesquisa de forma não aleatória (MINAYO, 2010; SARLET, 2001); assim, os resultados alcançados a partir desse tipo de amostra não podem ser inferidos para o universo (MARQUES, 2008; OLIVEIRA et al., 2015).

6.3. INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS

Utilizaram-se questionários e roteiros de entrevista semiestruturados veiculados através do sítio aportado no Centro de Tecnologias Educacionais e Interativas em Saúde (CENTEIAS) da Faculdade de Ciências da Saúde, o qual hospeda em seus servidores uma instância do LimeSurvey. O LimeSurvey é um software livre para aplicação de questionários online escrito em PHP, que pode utilizar bancos de dados MySQL, PostgreSQL ou Microsoft SQL Server para persistência de dados.¹

Optamos pelo LimeSurvey pela possibilidade de envio do link de questionários e dos roteiros de entrevista para uma lista de contatos pré-carregada, pois a plataforma permite importar uma agenda de contatos que possua, no mínimo, nome, sobrenome e e-mail, e de forma automática envia uma mensagem com o link do questionário para cada contato. Se o questionário estiver ativo no modo restrito, a plataforma atribui um *token* (código de letras e números aleatórios) para os contatos da lista. Esse *token*, que também pode ser gerado de forma manual, tem a função de permitir que apenas os contatos da lista respondam ao questionário – ou seja, mesmo que uma pessoa tenha acesso ao link do questionário e do roteiro de entrevista, ela não poderá acessá-lo.

Já para os contatos da lista, o *token* é enviado embutido no link do questionário; dessa forma, o contato que receber o e-mail-convite para o questionário não precisará digitá-lo para iniciar. Além do e-mail convite, o LimeSurvey permite também configurar e-mails de lembrete por período. Uma vez que o questionário esteja em modo restrito, a plataforma tem o controle sobre os contatos que receberam o convite, os que acessaram o questionário, os que o iniciaram, mas não completaram e os que o finalizaram. No caso dos contatos que acessaram o questionário ou mesmo que o iniciaram, mas não concluíram, o sistema poderá enviar e-mails lembrando-os do convite.

Antes de se finalizar a coleta dos dados, o LimeSurvey permite ao usuário/pesquisador a visualização dos dados coletados através de uma planilha ou mesmo por relatórios com gráficos, que poderão ser salvos ou impressos. Ao final, o pesquisador poderá exportar os resultados para alguns dos formatos de softwares conhecidos, como XLS, SPSS, SQL, CSV, entre outros.

¹ Fonte: pt.wikipedia.org/wiki/LimeSurvey.

Quanto aos secretários municipais de saúde, os dados de contatos foram fornecidos pelo Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS); os endereços eletrônicos dos secretários estaduais de saúde foram fornecidos pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS); e os dos juízes de Direito de Vara da Saúde, pelo endereço eletrônico fornecido pela corregedoria de cada Tribunal de Justiça Estadual. Os mesmos foram acessados junto aos arquivos eletrônicos dos referidos órgãos, para posterior análise. Os dados dos secretários estaduais de saúde, descartados neste trabalho por optarmos o estudo nos municípios, encontram-se hospedados no CENTEIAS e poderão ser utilizados em trabalhos futuros pela pesquisadora.

Deve-se destacar que o instrumento para a coleta de dados incluiu três roteiros de entrevistas semiestruturados, disponibilizados eletronicamente e hospedados no servidor da Universidade de Brasília (UnB) durante um período de 21 meses – de janeiro de 2017 a outubro de 2018 – e retirados após a coleta. Tais roteiros abordaram as especificidades do Judiciário e dos gestores municipais e estaduais de saúde. Por oportuno, optamos pela análise das especificidades do Judiciário e dos gestores municipais.

É importante constatar que, para os juízes, o instrumento contava com 10 questões e, para os secretários, com 15, conforme consta no item Resultados e Discussão, apresentado em formato de artigo aprovado para publicação pela *Escola Anna Nery Revista de Enfermagem*, intitulado *Mediação como Prevenção à Judicialização da Saúde: Narrativas dos Sujeitos do Judiciário e da Saúde*.

6.4. TÉCNICA DE ANÁLISE DOS DADOS

Para o estudo dos documentos selecionados foi usada a técnica de análise de conteúdo, a qual Bardin (2006) afirma ser

Um conjunto de técnicas utilizadas na análise das comunicações visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção [...] destas mensagens. (BARDIN, 2006)

Realizou-se, portanto, leitura, e, após releitura exaustiva, os dados foram categorizados de forma a possibilitar a análise dos resultados e sua posterior discussão.

O estudo qualitativo se aplica às técnicas de análise de conteúdo utilizadas para a compreensão das 3 questões das 10 submetidas aos juízes, que nos remetem à judicialização da saúde, ao embasamento em suas decisões e à institucionalidade de grupos mediadores de

conflitos. Para os secretários municipais, das 15 questões, 5 foram analisadas à luz da judicialização da saúde e suas razões, bem como das alternativas e mecanismos para evitar a judicialização e dos insumos de saúde mais demandados.

As categorias analíticas aplicadas aos juízes foram: significado da judicialização; principais demandas judicializadas; e alternativas à desjudicialização. O perfil de ambas as categorias de participantes foi analisado segundo as seguintes variáveis: gênero, faixa etária e escolaridade.

6.5. QUESTÕES ÉTICAS

Esta pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília, sob o número CAAE 32553014.3.1001.00.30.

7. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados desta tese e suas discussões serão apresentados em formato de artigos científicos.

O primeiro se dedica a uma revisão de literatura brasileira acerca do fenômeno da judicialização, visando a contribuir para o aprofundamento teórico do objeto em estudo. O mesmo foi publicado pela *Revista Saúde em Debate*, v. 39, n. 105, p. 525-535, abr-jun 2015, do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) – estrato B2, em SC.

7.1. ARTIGO 1 – JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PARA ONDE CAMINHAM AS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS?

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PARA ONDE CAMINHAM AS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS?

JUDICIALIZATION OF HEALTH: WHERE TO WALK THE SCIENTIFIC PRODUCTIONS?

Maria dos Remédios Mendes OLIVEIRA

Maria Célia DELDUQUE

Maria Fátima de SOUSA

Ana Valéria Machado MENDONÇA

RESUMO

Neste artigo, são analisadas teses, dissertações, monografias e artigos produzidos no Brasil no período de 2009 a 2013. Os estudos sobre a judicialização da saúde têm aumentado a cada ano, demonstrando a importância do tema, buscando-se de meios de compreender e apontar soluções para o problema. O texto discute formalmente o descritor “judicialização da saúde”, fazendo análises com o encontrado em 24 estudos, localizados a partir do banco de dados da Biblioteca Virtual em Saúde e da Scientific Electronic Library Online (SciELO). Este artigo oferece um panorama sobre a temática e fomenta novas produções para que se compreenda o fenômeno da judicialização da saúde.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde; Acesso a Medicamentos; Saúde Pública.

ABSTRACT

This article aims to analyse theses, dissertations, monographs and articles produced in Brazil from 2009 to 2013. Studies about judicialization on health have increased each year, demonstrating the importance of the topic, looking for ways to understand and point solutions for the problem. This text formally discusses the descriptor “judicialization on health”, doing analysis of the result found on 24 studies located in the databases *Health Virtual Library* and *Scientific Electronic Library Online*. It to provide an overview on the subject and promote new productions in order to understand the phenomenon of judicialization of health.

Keywords: Judicialization of Health; Access to Medication; Public Health.

INTRODUÇÃO

O tema saúde como um direito não é um objeto de estudo recente no Brasil, haja vista a larga produção de conhecimento no campo da Saúde Coletiva. Ainda assim, os estudos e as pesquisas no tema do direito à saúde carecem de um aporte de reflexões acadêmicas que possam sustentar teoricamente e delimitar os marcos jurídico-legais da saúde como um campo de práticas sociais (SOUSA, 2007).

A conquista do direito à saúde como dever do Estado, assegurado há mais de 25 anos pelo art. 196 da Constituição Federal de 1988, ainda não se constitui de fato como acesso aos bens e serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, os cidadãos recorrem à prestação jurisdicional de maneira individual ou coletiva, demandando do o cumprimento do preceito constitucional.

Segundo Delduque e Oliveira (2009), a conquista do direito à saúde não terminou com sua inscrição na Constituição Federal de 1988. As autoras afirmam ainda que “[...] os tijolos assentados até agora na sua construção, embora tenham representado um enorme avanço, não foram suficientes para levantar a morada desse direito para todos” (DELDUQUE; OLIVEIRA, 2009, p. 110), apontando que, enquanto houver indicadores sociais a demonstrar iniquidades, injustiça social e quadros epidemiológicos não favoráveis, o direito à saúde permanecerá em construção.

É certo que, embora a Constituição garanta o princípio da inafastabilidade do órgão julgante para resolução dos conflitos – garantindo a qualquer cidadão a possibilidade de recorrer ao terceiro poder para ver seu direito garantido, em caso de lesão ou ameaça –, muitas vezes a decisão jurídica pode influir nas decisões coletivas tomadas pelo sistema político. Disso pode resultar um Judiciário que decide politicamente sem a estrutura necessária para atuar com a lógica, o ritmo e a prática do sistema político, formulador e executor das políticas públicas (CAMPILONGO, 2002). Com o setor da saúde esse fenômeno ocorre de maneira exacerbada, o que se convencionou chamar de judicialização da saúde.

Quanto a esse conceito, acompanhamos o entendimento de Brito (2011) quando conceitua a judicialização da política na perspectiva da expansão da influência e dos procedimentos do poder Judiciário em áreas antes designadas ao Executivo e ao Legislativo – por exemplo, na formulação de políticas públicas. O autor afirma que o debate nacional tem se norteado pelo conceito de judicialização da política traçado por Tate e Vallinder (1995), e tal conceito vem sendo utilizado também nos estudos acerca da judicialização da saúde.

O fenômeno da judicialização da saúde vem sendo adotado como estratégia dos sujeitos de garantirem seus direitos recorrendo ao Poder Judiciário e vem acontecendo, sobretudo, em duas dimensões: uma individual e uma coletiva. Deve-se constatar também que a busca pela garantia do direito à saúde tem passado pela atuação de diversas instâncias judiciais: o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Nos primeiros anos da década de 90, a grande procura pelo Judiciário com vistas a assegurar o direito à saúde dizia respeito os medicamentos, especificamente os antirretrovirais. Essa busca exigiu do poder público a criação da política pública de distribuição gratuita de medicamentos.

Com o surgimento da Lei nº 9.313/96, criada para garantir a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais, esperava-se a diminuição da discricionariedade dos juízes e, conseqüentemente, a diminuição da interferência do Poder Judiciário no campo da saúde. No entanto, o que se observou foi precisamente o oposto. Se antes o artigo 196 era considerado uma norma programática, a partir do ano de 1997 o mesmo texto passou a ser reconhecido uma norma constitucional de plena eficácia. Segundo Machado (2010), no entanto, isso não é um consenso no meio jurídico. O autor argumenta que, antes daquele ano, todas as ações (individuais e coletivas) encaminhadas à justiça buscando a obtenção de bens e serviços de saúde eram sumariamente negadas, ao passo que, a partir de 1997, quase todos os pedidos passaram a ser aceitos pelo Poder Judiciário.

Nessa direção, o debate em torno do uso de ações judiciais referentes ao direito à saúde vem se expandindo concomitante ao crescimento do uso dessa via para o fornecimento de bens e serviços de saúde. Tal crescimento é apontado pelos autores Messeder et al. (2005), Vieira e Zucchi (2007) e Romero (2008), em estudos empreendidos no Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal, respectivamente.

Assim, a judicialização da saúde, inicialmente requerida de forma individual, acabou ganhando novos contornos e exigindo um debate mais profundo, inclusive com a entrada da instância máxima desse poder: o Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, sentindo a necessidade de compreender para melhor decidir, quis ouvir os atores sociais dessa nova

realidade que desafia a refletir e impulsiona a novas condutas. Desse modo, instalou-se a Audiência Pública, na qual foram ouvidos 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Desta Audiência Pública, surgiram as recomendações do Conselho Nacional de Justiça para que os Tribunais Estaduais passassem a decidir de forma homogênea e conhecedora do SUS e, com isso, aprofundou-se a discussão dos rumos da judicialização da saúde no Brasil.

O presente artigo tem como objetivo descrever de forma analítica e reflexiva a produção científica existente no Brasil, no período de 2009 a 2012, acerca do tema da judicialização da saúde.

METODOLOGIA

Este artigo consiste em uma revisão bibliográfica que visa a aprofundar o referencial teórico-conceitual sobre o tema da judicialização em saúde e, com isso, iluminar as discussões do objeto da tese em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde/UnB, intitulada *As demandas judiciais em saúde pós-audiência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a mediação sanitária como alternativa à judicialização*.

A metodologia utilizada neste artigo foi a descritivo-analítico-reflexiva, que, segundo Marcolino e Mizukami (2008), permite, por meio do embasamento em referenciais bibliográficos existentes, a análise reflexiva do tema proposto sob o modo descritivo.

Para a realização da revisão bibliográfica, utilizou-se a Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e a Scientific Electronic Library Online (SciELO), considerando-se as publicações em língua portuguesa entre janeiro de 2009 e dezembro de 2013. Os dados foram pesquisados durante o período de dezembro de 2013 a março de 2014, e como descritor de interesse foi utilizado o termo “judicialização da saúde”.

As produções científicas analisadas eram as provenientes de artigos originais oriundos de teses, dissertações e monografias. O local de produção restringiu-se à judicialização da saúde no âmbito do SUS. Tomou-se como questão geradora da busca o seguinte: como se apresenta a produção científica sobre a judicialização da saúde no Brasil de 2009 a 2013?

Os critérios de inclusão foram: (1) estudos realizados no Brasil entre 2009 e 2013; (2) produzidos em português; (3) que tratam da judicialização de bens e serviços no âmbito do

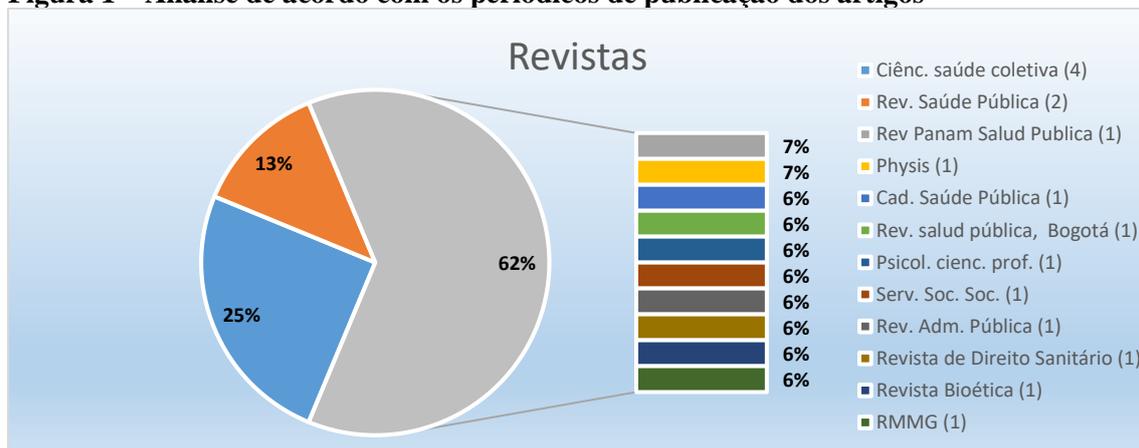
SUS. Os critérios de exclusão, por sua vez, foram: (a) estudos que tratam da judicialização de um subsistema de saúde suplementar; (b) publicações referentes a relatos de experiências, artigos de opinião, resenhas de livro, notas técnicas; (c) estudos realizados fora do período delimitado para a busca da produção na literatura científica. A análise concentrou-se essencialmente na revisão da literatura, complementada por reflexões subsidiadas pela práxis das autoras.

OS CAMINHOS DAS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dos 47 artigos pesquisados nas bases mencionadas, foram selecionados 24, oriundos de teses, dissertações e monografias, com o descritor “judicialização da saúde”.

Conforme se verifica na Figura 1, a produção sobre o tema foi reconhecida pelo mundo acadêmico em seus principais periódicos, revelando a importância dessa questão. A figura revela, ainda, ser esse um assunto de alto interesse para os profissionais das áreas de Saúde Coletiva/Pública, que sempre tiveram significativa presença na defesa dos direitos individuais e coletivos no campo da saúde e na construção do Sistema Único de Saúde.

Figura 1 – Análise de acordo com os periódicos de publicação dos artigos



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

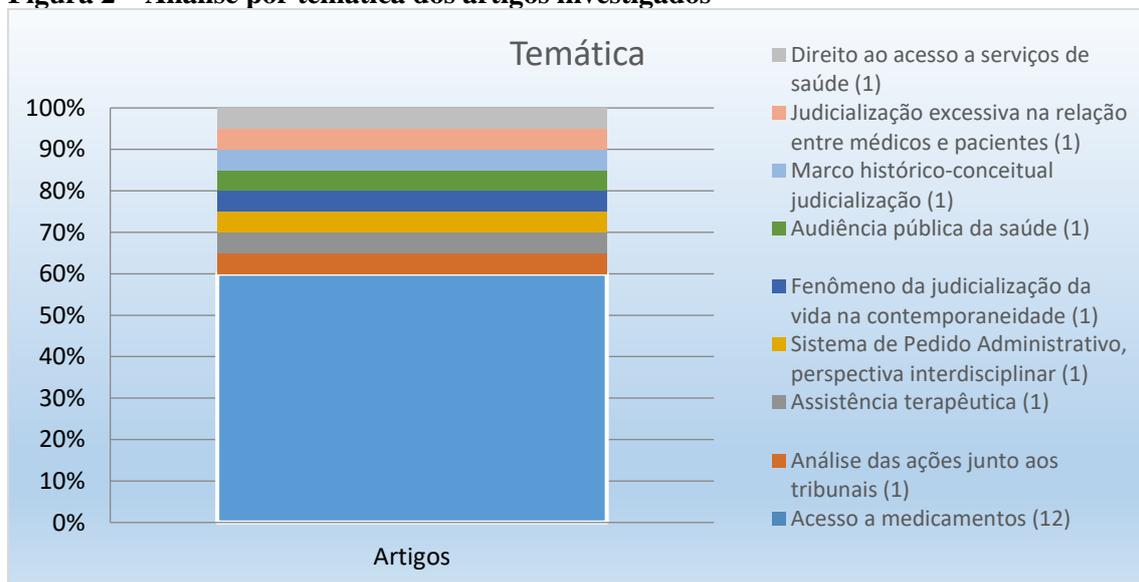
Com relação aos temas abordados nos artigos analisados, conforme se vê na Figura 2, o maior número refere-se a pesquisas de acesso a medicamentos. Os avanços das políticas públicas na assistência às pessoas com HIV/AIDS parecem ter animado outros movimentos sociais organizados e a população em geral, pois, nas últimas décadas, pôde-se constatar que a reivindicação judicial passou a ser largamente utilizada como mecanismo de garantia de

direitos e ampliação de políticas públicas – ampliando-se, inclusive, a atuação do Ministério Público nesse âmbito (VIANNA; BURGOS, 2005). Consta-se também a inclusão do recurso judicial no “itinerário terapêutico” (GERHARDT, 2006) de milhares de cidadãos, que de forma individual buscam garantir o fornecimento de insumos e procedimentos de saúde para suas necessidades individuais por essa via.

Embora as políticas e ações públicas de assistência farmacêutica tenham avançado, é possível notar dificuldades de acesso da população aos medicamentos necessários à assistência integral à saúde. Segundo estudo realizado por Vieira e Zucchi (2007), estimou-se que, no ano 2000, 41% da população brasileira não tinha acesso a medicamentos.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o custo de medicamentos representa o maior dispêndio das famílias brasileiras no item saúde. A maioria das ações buscando o acesso a medicamentos são patrocinadas pela Defensoria e pelo Ministério Público; a urgência e a falta de recurso financeiro, por sua vez, são as principais alegações respaldadas nas decisões judiciais.

Figura 2 – Análise por temática dos artigos investigados



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

Há estudos que analisam o acesso a medicamentos específicos a determinadas doenças que, por atingirem um número restrito da população, são tratadas como doenças raras. Com essa classificação, não há interesse por parte do poder público de criar políticas públicas voltadas a atender essa população específica, que se protege através da criação de Organizações Não Governamentais (ONG) e conta com o protagonismo do Ministério Público.

Quanto ao acesso a medicamentos de altíssimo custo, segundo estudo realizado por Medeiros et al. (2013), as empresas distribuidoras, bem como as indústrias farmacêuticas, têm potencial interesse na judicialização, chegando a arcar com os honorários de advogados; os autores destacam ainda a expressiva concentração de advogados privados – assim, o patrocínio da causa por advogado particular não é indicador de que a elite é classe dominante na judicialização por acesso a medicamentos de alto custo.

Ressalta-se também o custo médio de mais de R\$ 1,1 milhão para a aquisição de medicamentos por determinação judicial em cada ação, exemplificando-se a submissão a que se sujeita o governo brasileiro na compra de medicamentos para as mucopolissacaridoses (MPS), doenças genéticas raras e hereditárias causadas pela atividade deficiente de uma das enzimas envolvidas no catabolismo dos glicosaminoglicanos. Esse valor é distribuído pelas empresas Uno Healthcare, que embolsa 97%, e Genzyme Corporation, com 3% dos valores pagos.

Estudo realizado em 2007 revelou descompasso entre gastos com saúde e com medicamentos na esfera federal: enquanto os gastos totais com saúde aumentaram em 9,6%, aqueles com medicamentos tiveram incremento de 123,9% no período de 2002 a 2006. (GONTIJO, 2010, p. 609)

Em relação aos artigos que tratam da judicialização, indica-se que a maioria dos demandantes solicitaram ao gestor público medicamentos oriundos de receituário fornecido pelo setor privado, e eram patrocinados por escritórios de advocacia, sugerindo-se que o cidadão, por possuir maior conhecimento de seus direitos, recorre ao Judiciário para garanti-los. Esses artigos também apontam a possibilidade de falha no Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista a busca do Judiciário por parte do cidadão com vistas ao acesso ao medicamento já constante na lista dos fornecidos pelo SUS (MACHADO et al., 2011).

O artigo que estudou o ordenamento jurídico brasileiro dá abrigo à proteção dos direitos humanos que, por sua vez, integra o ordenamento jurídico do direito internacional. A saúde é direito relevante garantido por norma constitucional. O Estado brasileiro assegura a inviolabilidade do direito à vida, tendo no princípio da dignidade humana um dos seus fundamentos. Assim, como dispõe a lei, todos têm direito à saúde, sendo esta conceituada como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não a simples ausência de doenças ou outros danos”, como a define a Organização Mundial de Saúde (1946).

Para garantir o que preconizam as normas constitucionais, o cidadão recorre ao Judiciário, garantindo seus direitos de forma vertiginosa. Tais decisões são fundamentadas pelo que se relata da situação do indivíduo, e por vezes se decide pelo fornecimento de

medicamentos sem a observação da Política de Assistência Farmacêutica, causando-se impactos importantes no orçamento, uma vez que os recursos financeiros são previstos e definidos. Assim, as decisões judiciais acabam interferindo nas ações de poderes autônomos (CHIEFFI; BARATA, 2009). Para Sólton (2009), o Judiciário tem tratado o direito à saúde como disputa entre Estado e indivíduo, e Marçal (2012) cita em seu estudo a súmula 18 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, quando afirma:

É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial. (MARÇAL, 2012, p. 29)

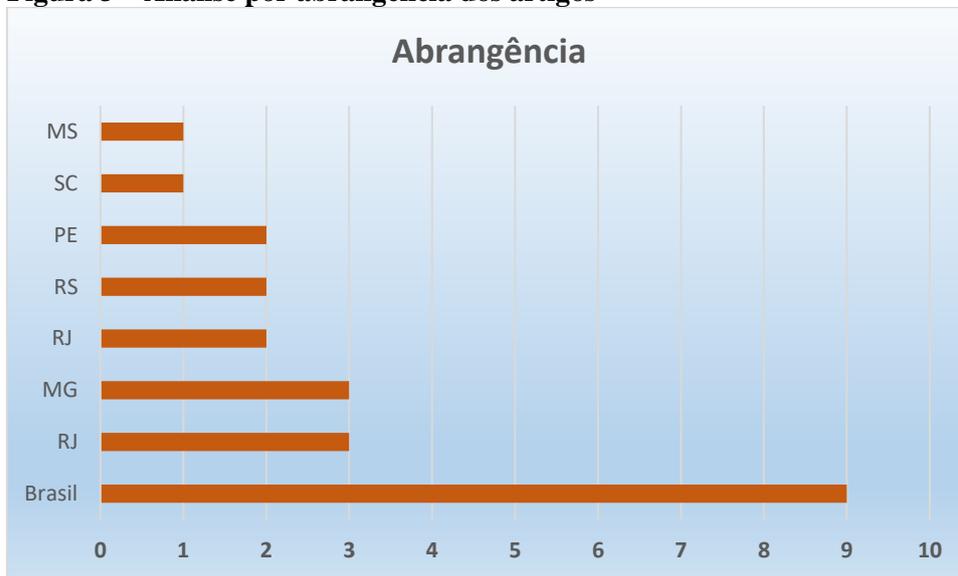
Através de estudo realizado em São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco, observa-se que, a partir do grande número de ações judiciais, foram incluídos diversos itens aos componentes da indústria farmacêutica e a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) foi atualizada; além disso, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) têm sido mais ágeis, indicando-se uma melhora dos serviços de Assistência Farmacêutica (AF). Esse estudo aponta, ainda, que a maioria dos medicamentos foi solicitada por profissionais do serviço público, evidenciando-se que esses profissionais não aderiram aos medicamentos elencados. Coloca-se, assim, a pergunta pela falta de adesão: esta se daria em razão do desconhecimento de quem prescreve ou por a RENAME não atender às necessidades terapêuticas dos usuários (MARÇAL, 2012)?

A produção com o tema “judicialização da saúde” tratada em âmbito nacional predominou nas produções pesquisadas; pode-se concluir, a partir disso, que o fenômeno da judicialização ocorre em todo o território nacional, e percebe-se o protagonismo do brasileiro no exercício de sua cidadania, com o abandono do status de cidadão de papel em prol do status de cidadão de direito. Exige-se do Estado o cumprimento de seu dever, ainda que através da discricionariedade do Poder Judiciário. É possível notar, como demonstra a Figura 3, uma concentração das produções nos estados do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e de Pernambuco.

A ausência de estudos específicos a cada um dos entes acerca da judicialização da saúde não significa que tal fenômeno aconteça somente onde a literatura o registra. A judicialização da saúde, além de acontecer em todo o território nacional, está acontecendo também em todo o mundo; por exemplo, na Espanha, a mediação como alternativa ao processo judicial já é sistematizada e resulta na resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes da prestação de serviços sanitários, proporcionando às partes a solução da

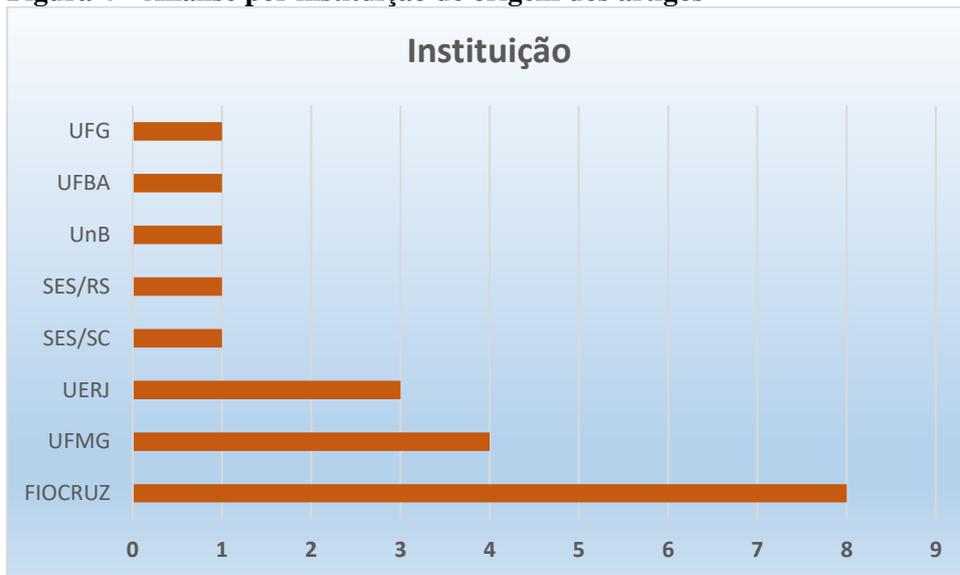
controvérsia, sem imposição de uma decisão. Evita-se, assim, a possibilidade de o conflito desembocar no Poder Judiciário (CAYÓN, 2010).

Figura 3 – Análise por abrangência dos artigos



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

Como se observa na Figura 4, tais produções são da lavra das Escolas de Saúde Pública e da Fundação Oswaldo Cruz, além da de universidades públicas, reafirmando-se o compromisso dessas instituições no compartilhamento de conhecimentos, bem como na consolidação e no fortalecimento do SUS, a fim de contribuir para a qualidade de vida da população e fomentar a cidadania.

Figura 4 – Análise por instituição de origem dos artigos

Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE: (RE)VISITANDO A LACUNA ENTRE O DIREITO DO CIDADÃO E O DEVER DO ESTADO

Sendo o homem um ser eminentemente social, ele não vive isolado, mas em grupos, e sua convivência impõe certa ordem, determinada por regras de conduta. Essa imposição pressupõe restrições que limitam a atividade dos indivíduos componentes dos diversos grupos sociais, mas também assegura direitos que permitam ao homem a vida em sociedade, com acesso aos bens e serviços que lhe garantam uma existência digna.

Para Pereira (1981),

[...] o direito é o princípio de adequação do homem à vida social. Está na lei, como exteriorização do comando do Estado; integra-se na consciência do indivíduo que pauta sua conduta pelo espiritualismo do seu elevado grau de moralidade; está no anseio de justiça, como ideal eterno do homem; está imanente na necessidade de contenção para a coexistência. (PEREIRA, 1981, p. 8)

Pereira percebe, assim, que há uma marcante diferença entre o “ser” do mundo da natureza e o “dever ser” do mundo jurídico. O Direito, portanto, em uma compreensão lógica, é a ciência do “dever ser”. Nesse contexto, o Estado, como forma de organização política, detém um papel importante e existe para satisfazer as necessidades humanas, atuando na segurança, na justiça e no bem-estar econômico e social, mediante atividades que lhe são próprias.

Surge então a Constituição Federal, considerada como lei fundamental do Estado, com o fim de estabelecer direitos, deveres, princípios e responsabilidades aos agentes políticos e ao

cidadão comum, como forma de possibilitar a convivência pacífica, a harmonia, e para que a paz social aconteça. Na visão de Silva (2011), a Constituição seria:

[...] a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. (SILVA, 2011, p. 37)

O primeiro direito do homem, sem dúvida, é o direito à vida, condicionador de todos os demais. Desde a concepção até a morte natural, o homem tem o direito à existência – não apenas biológica, mas também moral –, cabendo ao Estado proporcionar os meios necessários para que seu titular possa exercê-lo. Morais (2010, p. 35) atesta que o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

A atual Constituição reconhece a importância e primazia do direito à vida, já que, em seu art. 5º, *caput*, a relaciona em primeiro lugar, antes do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Consta-se, ainda, que no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, relativo aos direitos e garantias fundamentais, o legislador constitucional volta a tutelar o direito à vida.

Não há dúvida de que o direito à vida, da mesma forma que os demais direitos e garantias fundamentais, decorre inequivocamente do princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no art. 1º, inciso III do texto constitucional, apontado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, que a nossa Constituição atual inscreve como fundamento do Estado, significa não apenas o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também o de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. Não há vida sem dignidade; com a dignidade, o ser que deve ser tratado e considerado como fim em si mesmo, e não voltado à obtenção de algum resultado. Como qualidade intrínseca da pessoa humana, a dignidade é irrenunciável e inalienável, e constitui elemento que define o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, fazendo parte de sua personalidade.

Apesar de todas as garantias constitucionais do direito à vida e, conseqüentemente, da efetivação da dignidade do homem e de sua cidadania, o Estado não cumpre seu dever constitucional. A omissão do Estado no cumprimento de suas atribuições, insertas na Constituição Federal, vem trazendo graves conseqüências para o cidadão.

No tocante à saúde, o legislador constitucional consagrou a universalização, ao preconizá-la no art. 196 como “direito de todos e dever do Estado”. Entretanto, a realidade nos mostra uma grande lacuna entre a efetivação desse importante direito e as ações do Estado, verificada no não cumprimento de atribuições, no desenvolvimento de ações sem planejamento adequado e no mau gerenciamento dos recursos públicos. Esses aspectos vêm levando o cidadão a judicializar, através de procedimento próprio, um direito que lhe é fundamental, garantido constitucionalmente. Percebe-se ainda que, ao tentar exercer seus direitos junto aos órgãos estatais, o cidadão se depara com uma burocracia exagerada. Tanto em um caso como no outro, vidas são negligenciadas, não restando à família alternativa senão pleitear indenização, amparada no art. 37, § 6º da CF.

Para Oliveira (2013),

Há uma lacuna entre o que expressa a Carta Magna e as demandas reais no cotidiano dos indivíduos, famílias e comunidades, sobretudo no tocante às necessidades de ações e serviços de saúde, levando o cidadão a procurar a via judicial para fazer prevalecer o seu direito e obrigar o Estado a assegurá-lo. A partir da constatação dessa contradição, vários grupos sociais vêm buscando na Justiça o apoio no tocante a essas brechas entre o direito ideal e sua materialização no mundo real. Os fundamentos e alternativas legais para que o cidadão proponha ações judiciais com o objetivo de obter medicamentos e outros serviços de saúde, em face dos poderes públicos, permitem uma reflexão mais acurada desse fenômeno. (OLIVEIRA, 2013, p. 80)

Embora a Constituição atual assegure de forma enfática ao cidadão o direito à saúde como fundamental, percebe-se claramente uma significativa lacuna entre seu exercício e os meios não disponibilizados adequadamente pelo Estado. Ao Estado cabe, através de seus órgãos e poderes constituídos, assegurar o exercício pleno da cidadania a todos os cidadãos, para que assim prevaleça a dignidade da pessoa humana e o Estado democrático de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo apresentou as produções disponíveis na base de dados da BVS e da SciELO acerca do fenômeno da judicialização da saúde (com um único descritor) a fim de evidenciar o que mais se judicializa na saúde, chegando a um total de 24 análises. A produção revela que a hipossuficiência econômica e o estado de urgência são suas principais causas. Observou-se também que o expressivo número de pesquisas sobre a judicialização na saúde se dedicou a avaliar o acesso a medicamentos, sejam os que constam em lista pública do sistema de saúde, os que ainda não constam por serem de alto custo e os que ainda se encontram em testes.

A lei constitucional garante ao cidadão subtraído de seu direito – em razão dos bens e serviços de saúde indicados ou mais adequados a seu estado de saúde, conforme o preceitue seu médico eleito, pertencente ou não ao Sistema Público de Saúde – a possibilidade de ingressar com ação judicial, de forma individual ou coletiva. Está em ascensão o número de cidadãos brasileiros conhecedores do dever do Estado que, exercendo sua cidadania, buscam o Judiciário para validar seu direito. A judicialização da saúde apresenta-se como temática emergente e com tendência a crescimento nas pesquisas realizadas em Escolas de Saúde Pública e programas de pós-graduação no Brasil, embora sua produção necessite de investimento científico ainda maior frente ao que já se examina, em âmbito nacional, quanto à produção nessa área do conhecimento.

REFERÊNCIAS BLIOGRÁFICAS

ASENSI, FD. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis** [online]. 2010, v. 20, n. 1, p. 33-55. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso>.

BORGES, DCL; UGA, MAD. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro. **Cad. Saúde Pública**. v. 26, n.1, Rio de Janeiro, jan. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2010000100007&lng=en&nrm=iso>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BRITO, SJR. **A judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional**. [monografia] Ciências Sociais. Universidade de Brasília. 2011.

CAMPOS N et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online], 2012, v. 46, n. 5, p. 784-790. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004&lng=en&nrm=iso>.

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. Implantación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos por mala praxis asistencial: ventajas y posibilidades de articulación jurídica. **Revista de Administración Sanitaria**, v. 8, n. 1, 2010.

DALLARI, S. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 14, n. 1, p. 77-81, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56624/59641>>.

DELDUQUE, MC; OLIVEIRA, MSC. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, AB et al. (Org.) **O direito achado na rua**: introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 103-111.

GONTIJO, G. A judicialização do direito à saúde. **Revista Médica de Minas Gerais**. América do Norte, Vol. 20, 4; 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA (IBGS). **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**. Rio de Janeiro: 2004.

MACHADO, FRS; DAIN, S. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública** [online], 2012, v. 46, n. 4, p. 1017-1036. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122012000400006&lng=en&nrm=iso>.

MACHADO, MAA et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2011, v. 45, n. 3, p. 590-598. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018&lng=en&nrm=iso>.

MARÇAL, KKS. **A judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010**. [dissertação]; Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz, 2012.

MARCOLINO, TQ; MIZUKAMI, MGN. Narrativas, processos reflexivos e prática profissional: apontamentos para pesquisa e formação. **Interface** (Botucatu) 2008; 12(26): 541-547.

MARQUES, SB. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 9, n. 2, p. 65-72, out. 2008. ISSN 2316-9044. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>>.

MEDEIROS, M; DINIZ, D; SCHWARTZ, IVD. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciênc. Saúde Coletiva**, 2013; 18(4): 1079-1088.

MESSEDER AM, OSORIO-DE-CASTRO, CGS; LUIZA, VL. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, 2005; 21(2): 525-34. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/19.pdf>>.

MORAIS, A. **Direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, CFB; BRITO, LMT. Judicialização da vida na contemporaneidade. **Psicol. Ciênc. Prof.** [online], 2013, v. 33, p. 78-89. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14148932013000500009&lng=en&nrm=iso>.

OLIVEIRA, MRM. A judicialização da saúde no Brasil. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, v. 7, n. 1, p. 79-90, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1276>>.

OMS. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

PANDOLFO, M; DELDUQUE, MC; AMARAL, RG. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Rev. Salud Pública** [online], 2012, v. 14, n. 2, p. 340-349. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000200014&lng=en&nrm=iso>.

PEREIRA, CM. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1981.

ROMERO LC. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. **Textos para discussão 41**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal; 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41LuizCarlosRomero.pdf>.

SANT'ANA, JMB et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev. Panam. Salud Pública** [online], 2011, v. 29, n. 2, p. 138-144. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892011000200010&lng=en&nrm=iso>.

SARTORI JD et al. Judicialização do acesso ao tratamento de doenças genéticas raras: a doença de Fabry no Rio Grande do Sul. **Ciênc. Saúde Coletiva** [online], 2012, v. 17, n. 10, p. 2717-2728. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012001000020&lng=en&nrm=iso>.

SILVA, JA. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, NL. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. **Serv. Soc. Soc.** [online], 2012, n. 111 p. 555-575. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009&lng=en&nrm=iso>.

SOUSA, MF. **Programa Saúde da Família no Brasil: análise da desigualdade no acesso à atenção básica**. Brasília: Departamento de Ciências da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, v. 1, 2007.

TATE, CN; VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York University Press, 1995.

TRAVASSOS, DV. **Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde: estudo de casos de três tribunais estaduais**. [Tese] Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

TRAVASSOS, DV et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. Saúde Coletiva** [online], 2013, v. 18, n. 11, p. 3419-3429. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001900031&lng=en&nrm=iso>.

VENTURA, M et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis** [online], 2010, v. 20, n. 1; p. 77-100. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso>.

VIEIRA FS; ZUCCHI P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev. Saúde Pública**, 2007; 41(2): 214-22. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>>.

O segundo artigo constitui-se de um conjunto de elementos reflexivos acerca da mediação como estratégia de resolução de conflitos, tomando como referência Brasil e Portugal. O mesmo será submetido à Revista *Interface – Comunicação, Saúde*, editada pela Universidade Estadual Paulista (UNESP, Departamento de Saúde Pública, Faculdade de Medicina de Botucatu) – estrato B1 em SC.

7.2. ARTIGO 2 – MEDIAÇÃO: INTERSECÇÕES BRASIL E PORTUGAL

MEDIAÇÃO: INTERSECÇÕES BRASIL E PORTUGAL

Maria dos Remédios Mendes OLIVEIRA

Ana Valéria M. MENDONÇA

Maria Fátima de SOUSA

Maria Célia DELDUQUE

RESUMO

Este estudo tem como objetivo demonstrar que a mediação é meio eficaz para a solução de conflitos, entrando em ação quando as partes não conseguem resolver e apaziguar totalmente determinada questão e devendo preceder todos os processos – restando uma decisão judicial somente para as exceções. Através desta pesquisa, busca-se verificar a importância de apaziguar partes que, na maioria das vezes, têm de continuar a convivência, situação que se apresenta como um suplício, principalmente porque os litígios normalmente não apresentam um vencedor, mas partes que têm cindidos seus direitos. Nesse contexto, a arbitragem e a mediação mostram-se importantes, visto que, quando não conseguem solucionar o conflito, amenizam as consequências. Nos dias atuais faz-se necessário proporcionar às partes a possibilidade de solução por intermédio de tais meios. Assim, torna-se relevante abordar o tema da mediação, demonstrando que os institutos responsáveis por tal feito são os meios mais apropriados para a solução dos conflitos; além disso, importa demonstrar que tais institutos devem preceder todos os processos, restando o acesso ao Judiciário às demandas nas quais as partes não transigem. Utilizaram-se para a elaboração deste trabalho métodos de procedimento histórico e comparativo, bem como métodos jurídicos, interpretativos, exegéticos e sistemáticos, todos voltados à pesquisa documental e bibliográfica atinente ao tema em trabalhos já desenvolvidos no Brasil e em Portugal.

Palavras-chave: Conflito; Mediação; Decisão Judicial.

INTRODUÇÃO

Historicamente, os métodos utilizados para resolver disputas variaram entre negociação, litígio, tribunal e mesmo combate físico. As necessidades legais de países, empresas multinacionais e pessoas comuns mudaram na última década. No que se refere a disputas, têm-se encontrado nos meios alternativos de solução possibilidades menos onerosas, evitando-se gastos com custas processuais e honorários advocatícios, dentre outras despesas que podem advir do processo. A celeridade na solução é um dos relevantes fatores que levam as partes a optarem por meios alternativos de resolução de conflitos, visto que um processo judicial pode se arrastar por anos nos tribunais, tendo as partes de comparecer a incontáveis audiências que podem trazer desgastes e mais querelas, podendo também receber uma decisão que não venha a contemplar o que requerem. Tendo em vista a economia monetária, a celeridade e a possibilidade de se evitarem possíveis aborrecimentos – e com a vantagem de as partes envolvidas encontrarem uma solução que contemple satisfatoriamente a ambas –, a mediação tem ganhado cada vez mais espaço em todos os meios sociais, sejam eles empresariais, familiares, coletivos ou individuais. A mediação como meio alternativo para a resolução de conflitos refere-se ao amplo espectro de vias legais usuais para resolver disputas.

Aqui, nos reportaremos às principais alternativas de ADR: arbitragem, conciliação e mediação – ganhando esta última maior atenção neste estudo.

Ao se comparar o uso dos processos ADR no Brasil com os disponíveis em Portugal, é fundamental reconhecer a diferença legal fundamental entre as duas nações, visto que o sistema de direito brasileiro, como se espera e deve ser, é diferente do sistema de direito civil de Portugal. Apesar de diferenças básicas, ambos os países têm o conceito de conciliação firmemente enraizado, dentro de cada um de seus respectivos sistemas legais, como uma alternativa para a sala do tribunal. Em Portugal, a mediação é um conceito muitas vezes confundido com a conciliação; embora os dois métodos possuam aspectos semelhantes, eles são fundamentalmente diferentes. Desse modo, este estudo buscou ressaltar a mediação como processo de resolução de litígios que envolve a construção de uma relação positiva entre as partes na busca da solução para a disputa. Procuraremos conferir ênfase a sua aplicação nas demandas do setor de saúde, apontando-a como meio eficaz dentro do sistema de saúde no Brasil.

A mediação é um meio que conta com participação voluntária das partes, em que um intermediário/mediador (ou mais intermediários/mediadores), sem deter poderes adjudicatórios, facilita sistematicamente a comunicação entre as partes do conflito, permitindo

que estas encontrem a resolução do conflito existente de forma satisfativa. Para se melhor compreender o que é a mediação, destacamos a definição de conflito, estabelecida por K. Boulding, como uma situação de competição na qual as partes estão cientes da incompatibilidade de suas posições futuras em potencial, e na qual cada parte deseja ocupar uma posição que é incompatível com os desejos da outra.

A mediação é instrumento para a tutela do direito material e, para tanto, dispõe de técnicas próprias e eficazes de abreviação do processo, evitando aspectos desnecessários e construindo sequências de atos capazes de estimular e racionalizar a atuação direta das partes em busca da solução mais adequada a seus respectivos interesses – contribuindo, assim, para a celeridade e, por consequência, evitando o Judiciário, no caso de sucesso; e, no caso de não prosperar, contribuindo para a efetividade do processo judicial, conforme afirma Oliveira (2013).

A mediação estimula as partes a uma solução satisfatória a ambas. Embora pareça curiosamente semelhante à conciliação, existem diferenças importantes entre os dois métodos de resolução de litígios: na conciliação, o conciliador desempenha um papel relativamente direto na resolução efetiva de um litígio e mesmo aconselha as partes sobre certas soluções, apresentando propostas de resolução.

A mediação não deve ser confundida com a conciliação. Na conciliação, o neutro é geralmente visto como uma figura de autoridade responsável pela solução mais adequada às partes. O conciliador, e não as partes, muitas vezes desenvolve e propõe os termos de resolução. As partes chegam ao conciliador em busca de orientação e tomam decisões a partir de propostas feitas por conciliadores. O papel de um conciliador é distinto do papel de um mediador; o mediador mantém sempre sua neutralidade e imparcialidade.

Este estudo procura tratar tal diferença por meio de um breve esboço das especificidades da legislação entre Brasil e Portugal, conceituando e diferenciando a mediação em ambas as normativas jurídicas. Para sua realização, desempenhou-se uma pesquisa bibliográfica e exploratória, buscando-se, em bancos de dados jurídicos, informações relevantes sobre o assunto.

MEDIAÇÃO: ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Historicamente, os métodos utilizados para resolver disputas variaram no tempo e de acordo com a negociação eleita e aplicada pela sociedade da época – os litígios foram

solucionados nos tribunais e mesmo através de embate físico. As necessidades legais de países, empresas multinacionais e pessoas comuns têm mudado ao longo da história, avançando na última década (AMARAL, 2014).

Quando confrontados com uma disputa, indivíduos, coletivos e empresários estão descobrindo com suas experiências que, sempre que possível, é mais vantajoso chegar a acordos práticos e privados do que travar batalhas e lutar durante anos, dependendo tempo e dinheiro em batalhas judiciais. Um processo judicial envolve dispêndio com custas processuais, honorários advocatícios – dentre outras despesas, a depender do desenrolar da demanda – e requer, ainda, o dissabor do enfrentamento entre as partes nas inúmeras audiências, além do tempo dedicado. Esses aspectos podem ser evitados ou minimizados, de modo que se clamam pela construção de meios céleres, econômicos e eficazes para a solução de conflitos (FERRAZ, 2016).

Em uma abordagem mais ampla, a mediação, como “meio alternativo de resolução de litígios” ou “resolução alternativa de litígios” – termos derivados da expressão inglesa *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, extraída do direito norte-americano –, tem o objetivo de alcançar uma solução justa sem a pretensão de substituir o Judiciário. Não há tal pretensão devido ao fato de que, não alcançando o objetivo de encontrar uma solução justa, ela se adequa e complementa a preparação do processo judicial como técnica de abreviação, suprimindo atos desnecessários e construindo uma sequência racional – enfim, contribuindo para o desembocar no Judiciário com celeridade e efetividade.

As principais alternativas de ADR para litígios são negociação, arbitragem, conciliação e mediação. Outros processos mais particulares de ADR disponíveis são a avaliação neutra preliminar, o mini-julgamento, o julgamento com júri resumido e a conferência de liquidação judicial, bastante comum em países como Estados Unidos e Itália. Tais métodos são utilizados por serem rápidos, privados e geralmente muito mais baratos do que um julgamento (CASELLA, 2009). Embora cada um desses processos de ADR possa ser eficaz em variadas circunstâncias, nos Estados Unidos, por exemplo, a mediação provou oferecer vantagens superiores para a resolução de disputas que resistem à resolução (GUILHERME, 2007).

Ao se comparar o uso de processos de ADR nos Estados Unidos aos disponíveis em Portugal e no Brasil, é necessário reconhecer a diferença jurídica fundamental entre as nações; o sistema de direito comum americano é muito diferente do sistema de direito do Brasil e de Portugal.

No Brasil, a mediação costuma ser confundida com a conciliação; embora os dois métodos apresentem aspectos semelhantes, eles são fundamentalmente diferentes. Para apreciar as diferenças entre arbitragem, mediação e conciliação, é útil explicá-los separadamente (FERRAZ, 2016).

MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA ALÉM DA MEDIAÇÃO

Segundo Souza (2004, p. 58), a conciliação, tal como a mediação e a arbitragem, é uma forma de resolução de conflitos de interesses que também utiliza terceiros imparciais. Para a autora, quando se está diante da conciliação, esses terceiros conduzem o processo na direção de um acordo, opinando e propondo soluções; trata-se de um procedimento distinto daquele da mediação, na qual o mediador não opina, não propõe soluções e tampouco decide pelas partes – como se dá no Poder Judiciário, quando o Estado impõe às partes uma decisão diante da existência do conflito.

Ao dissertar sobre a conciliação, Lavor (apud SOUZA, 2004, p. 59) a define como “a forma voluntária mais praticada. Trata-se de uma maneira pacífica de se dirimirem as controvérsias, tanto individuais como coletivas”.

Sobre a adoção da conciliação, Fiuza (2015) sustenta:

O que se pode observar é que é larga e crescente a utilização do instituto da conciliação como forma alternativa de solução de conflitos na maioria dos países, não significando apenas o desafogamento das pautas de audiência, e sim representando, na verdade, a grande evolução na direção de um conceito mais pleno de realização da Justiça. (FIUZA, 2015, p. 102)

A conciliação consiste em um método de resolução de conflitos no qual um terceiro imparcial busca a solução do litígio, demonstrando aos conflitantes os lados positivos e negativos deste e as prováveis consequências da deliberação por intermédio da jurisdição. O modo como o indivíduo alheio ao conflito agirá varia de acordo com a disputa; cabe apenas manter a proximidade entre os conflitantes para que a lide seja solucionada de forma amigável, ou oferecer soluções para o conflito (FIUZA, 2015, p. 100-102).

Salla (2007) compreende que a conciliação é

[...] um meio de resolução de conflitos entre as partes, administrada por um terceiro, o conciliador. Este é investido de autoridade ou indicado pelas partes e a ele compete reaproximá-las, conter as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, no intuito maior da composição do litígio entre os opositores. Aliás, além da gerência do conflito, o mencionado conciliador possui o benefício de poder recomendar um possível acordo, após uma ponderada avaliação

das vantagens e desvantagens que tal hipótese traria aos interessados. (SALLA, 2007, p. 127)

Por sua vez, Souza (2004) busca analisar algumas características da conciliação para que seja possível compreendê-la, e disserta:

O conciliador deve estimular as partes a dialogarem até a exaustão e a negociarem. Para tanto, o instrumento por ele utilizado são as suas próprias possibilidades de argumentação e de persuasão, pois sua função precípua é convencer as partes envolvidas no litígio a que chegaram, e que para isso deverão encontrar uma solução, sem que terceiros, no caso o conciliador, tenham que apresentar uma forma para solucionar a questão, o que em tal procedimento não pode ocorrer, sob pena de desvirtuar o instituto da conciliação. (SOUZA, 2004, p. 59)

A função do conciliador, segundo Souza (2004, p. 59-60), pode ser pública ou privada, dependendo do país e do sistema em que se está. No que tange à sua atuação, pode ser unipessoal ou plural, devendo o conciliador possuir também independência e imparcialidade para atuar junto aos litigantes, bem como agir com dedicação na função para a qual foi designado e ter ascendência sobre as partes, sob pena de sua atuação não ser exitosa.

Acrescenta a autora que, na realidade, a principal vantagem de o procedimento conciliatório ser conduzido por alguém com as qualidades acima descritas está na possibilidade de este conduzir o processo entre as partes utilizando as técnicas de negociação, para que as partes cheguem a uma solução de seu conflito de interesses (SOUZA, 2004, p. 60).

Pasco (1997, p. 192) chama a atenção para a definição apresentada pela Organização Internacional do Trabalho, que define conciliação como uma “prática que consiste em utilizar os serviços de uma terceira parte neutra para ajudar as partes num conflito a aplanar suas divergências, e chegar a uma transação amistosa ou a uma solução adotada de comum acordo”. No tocante à função do conciliador, ressalta Pasco (Ibidem) que ela “consiste sempre em encaminhar as partes para um acordo ou solução mutuamente aceitável. Para consegui-lo, só conta verdadeiramente com suas próprias faculdades de argumentação e de persuasão”.

Percebe-se que a conciliação representa uma tentativa de acordo realizada com a presença de um terceiro sem ligação com as partes, ou seja, um conciliador. Ele desempenhará um papel importante, tentando aproximar as partes, atenuando as divergências, persuadindo a parte resistente, sugerindo soluções para o conflito, enfim, agindo para que as partes consigam chegar a um acordo.

Uma das principais diferenças entre o a mediação e a conciliação diz respeito à possibilidade de o conciliador propor e oferecer soluções ao conflito, o que não é permitido ao mediador. Nesse mesmo sentido, Santos (2004) confronta mediação e conciliação e expõe:

Na mediação, a intervenção do terceiro busca fazer com que as partes entendam os problemas subjacentes ao conflito e a necessidade de construir uma alternativa em que ambas obtenham um acordo satisfatório, com a consequente redução da litigiosidade entre os disputantes. Assim, o mediador busca que as partes construam uma solução do tipo vencedor-vencedor. A intervenção do terceiro, na conciliação, está centrada no objeto da disputa. O conciliador tenta buscar convencer as partes a encontrarem uma saída para o conflito, em razão de uma perspectiva de direito, independente do grau de satisfação das partes quanto ao resultado construído pelas mesmas, e, também, em relação à continuidade ou não da litigiosidade entre os litigantes. A diminuição do grau de litigiosidade das partes é um objetivo a ser perseguido na mediação para permitir a construção de uma solução duradoura, enquanto que, na conciliação, o terceiro busca tão-somente induzir as partes a findarem o conflito, ainda que remanesça animosidade entre os litigantes (o que porventura poderá vir a gerar novas tensões e conflitos). (SANTOS, 2004, p. 20)

Na concepção do autor, a diferença entre os dois métodos fundamenta-se, ainda, na atuação do terceiro nos procedimentos. No âmbito da mediação, o mediador objetiva a pacificação social, enquanto na conciliação se restringe a dirimir o conflito.

Em contrapartida, Ferraz (2016, p. 1) compara conciliação e jurisdição e afirma:

Na conciliação, diferentemente, não existem vencedores nem perdedores. São as partes que constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é aqui que ele cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito. (FERRAZ, 2016, p. 1).

Assim, para a autora, o procedimento da conciliação atende também ao objetivo de pacificar a sociedade, porquanto permite a satisfação individual dos conflitantes por meio da participação na construção da solução para o conflito.

Vê-se, assim, que não há um consenso entre os doutrinadores quanto à função do conciliador, seja pela diferença que possui com o mediador ou com o magistrado. Para parte deles, o terceiro não atua na resolução do conflito, objetivando manter o relacionamento pessoal das partes, mas pretende pôr fim somente ao choque de interesses e, por consequência, não atinge o escopo de pacificação dos envolvidos. Contrariamente, outros compreendem que, em decorrência de a conciliação visar ao diálogo entre as partes e de a solução do problema ser elaborada também por estas, ao final do conflito a paz é atingida entre os conflitantes.

Deve-se notar que a conciliação permite a satisfação dos envolvidos com a decisão, uma vez que, com a celeridade procedimental, permanecem menos tempo em posições opostas e conflitantes, diminuindo-se, assim, a visão inimizada. Além disso, reduz-se o custo despendido por elas, pois a solução é construída à sua própria velocidade; desafoga-se o Judiciário, visto que diminui o número de litígios demandados a ele; e permite-se o acesso à justiça por métodos alternativos (FIUZA, 2015, p. 107).

A conciliação pode ser classificada de duas maneiras: extraprocessual, na hipótese de conflitos ainda não jurisdicionalizados, ou endoprocessual, quando ocorre dentro do trâmite do processo jurisdicional. A primeira, denominada também de pré-processual, visa à solução do conflito antes que este seja apreciado pelo Poder Judiciário; em contrapartida, quanto à segunda, “[...] trata-se de uma forma de encurtar o curso do processo, sempre que a lide já contenha respostas antecipadas, sem a necessidade de se esperar todo o trâmite em busca de uma sentença que ponha fim à ação” (SALLA, 2007, p. 129). Nesse contexto, Santos (2004, p. 19) destaca que “nos casos de conciliação endoprocessual o acordo estabelecido pelas partes com a colaboração do conciliador é, em certas hipóteses, passível de homologação pelo Poder Judiciário”.

A Lei nº 9.099, de 25 de fevereiro de 1995, rege o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e nos arts. de 21 a 26 dispõe sobre a conciliação como principal ato do processo. Os conciliadores, no processo sumaríssimo, podem ser tanto os juízes togados quanto os juízes leigos, ou, ainda, pessoas instituídas em tal posição. Se exitosa, a conciliação será reduzida a termo e homologada pelo juiz togado responsável, obtendo força de título executivo judicial (FIUZA, 2015, p. 103-106).

Nos Juizados Especiais, o conciliador deve ter noções jurídicas e técnicas suficientes para exercer o papel de auxiliar da Justiça. São recrutados, preferencialmente, para desempenharem tal cargo estudantes ou bacharéis em Direito, pois é necessário conhecimento do “direito material relativo ao mérito” da lide (ALMEIDA, 2005, p. 348).

Discorre Almeida (2005, p. 348) que “o conciliador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel ao direito material da comunidade em que vivem, moral e justo, devendo conhecer o direito material relativo ao mérito da questão em discussão”. A autora destaca que a decisão do conflito precisa necessariamente estar em concordância com o direito objetivo vigente e com os costumes locais. Não há um regimento legal propriamente dito que determine como deve ser conduzida a sessão de conciliação, mas existem alguns princípios básicos das formas alternativas de solução de conflitos que devem ser seguidos, como: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e estímulo à conciliação e à transação.

Antes de iniciada a audiência de conciliação, o conciliador deve estudar o caso concreto para melhor amparar os interessados. O sigilo em relação às informações declaradas durante o procedimento é importante, para que as partes confiem no terceiro e possam expressar, sem receio, o que realmente desejam e esperam. Assim, o conciliador poderá estimular e auxiliar o acordo entre os litigantes (ALMEIDA, 2005, p. 351-353).

Com relação à conciliação realizada pelo magistrado dentro do processo, Keppen (1998, p. 28-33) destaca algumas técnicas que podem ser aplicadas:

(1) Postura do juiz: o sucesso da conciliação é diretamente relacionado com “a autoridade moral daquele que a tenta; maior esta, maiores as chances do acordo na audiência” (KEPPEN, 1998, p. 29). Deve o julgador, principalmente, acreditar no procedimento da conciliação;

(2) Urbanidade no trato das partes: o êxito da conciliação está ligado com a maneira como são tratados os interessados. É preciso tratá-los com educação e cordialidade, a fim de cativá-los e conquistar sua confiança, para que as probabilidades de acordo aumentem;

(3) Linguagem do juiz: devido à informalidade da conciliação, o julgador precisa ter atenção ao falar com os conflitantes. Uma linguagem forense somente afastaria as partes, ao passo que uma fala destituída de formalidade tende à aproximação destas;

(4) Serenidade do juiz na audiência: com a intenção de acalmar as partes conflitantes, a feição e os movimentos do juiz, assim como seu estado de ânimo, devem estar tranquilos, para auxiliar o acordo e tranquilizar os interessados da causa;

(5) Estudo prévio do processo antes da audiência: para poder melhor conduzir a disputa a um acordo, é imprescindível que o juiz estude o processo com alguma antecedência, porquanto poderá obter melhor solução;

(6) Exortação para o acordo: devem ser ressaltadas as vantagens e desvantagens do acordo, e também as do prosseguimento da lide pela via jurisdicional;

(7) Jurisprudência e lei sobre determinados pontos: caso as partes estejam em total desacordo sobre algum ponto da matéria, pode o juiz apresentar jurisprudência para que elas entendam como pensam os tribunais ou como o Direito trata tal questão;

(8) Conciliação do geral para o particular: cabe ao magistrado tentar conciliar todas as questões controvertidas da lide; entretanto, quando isso não for possível, deve-se buscar a conciliação de maneira específica para diminuir as causas de conflito;

(9) Fixação de pontos controvertidos: o conciliador deve esclarecer quais são os pontos da demanda e o que realmente almejam as partes;

(10) Conta preparada: é importante que as partes estejam amparadas no momento da conciliação. Quando a lide versar sobre alguma quantia pecuniária, é essencial saber quanto se pretende receber;

(11) Exemplo de outras conciliações acontecidas: é comum que os conflitos apreciados pela conciliação apresentem pontos em comum com outros. É uma boa técnica

trazer exemplos de como outras demandas similares foram resolvidas; assim, as partes podem concluir que a causa delas também pode ser resolvida por meio da conciliação;

(12) O mérito e a conciliação: a melhor técnica é deixar as partes conversarem e debaterem sobre seus objetivos e pretensões. O juiz não deve se manifestar para impedir a discussão, “pois, sem que se discutam o pedido, os fatos e suas consequências (o mérito), não há como solucionar questões mais complexas em audiência” (KEPPEN, 1998, p. 33). Devido à informalidade do procedimento, podem ser elucidados, perante o terceiro, aspectos que não poderiam ser questionados perante o magistrado, o qual impor a sentença sem permitir o diálogo. Apesar do caráter simplista da audiência de conciliação, deve ser mantida a organização e a disciplina, para que seja alcançada a melhor solução do problema para ambas as partes (ALMEIDA, 2005, p. 350).

Em se tratando de uma controvérsia trabalhista, é necessário frisar que esta pode ser resolvida de maneira autônoma ou heterônoma: na primeira, as partes chegam à solução do conflito através de um entendimento mútuo; na segunda, ocorre a intervenção de um terceiro independente e equidistante das partes, que pode ser uma autoridade judicial, como se dá no Brasil, administrativa ou arbitral, a qual pode atuar obrigatoriamente ou a pedido dos interessados (PASCO, 1997, p. 192).

Por fim, cumpre ressaltar que a conciliação tem por princípios norteadores a informalidade, a flexibilidade, a oralidade, a imediação, a especialização, a autonomia, o dinamismo e a preparação técnica, características essas que tornam simples o processo, de modo que as partes conseguem solucionar seus litígios rapidamente e ficar satisfeitas com o resultado final.

DIFERENCIAÇÃO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Como visto anteriormente, a conciliação é uma forma de solução de conflitos em que um terceiro, o conciliador, através de técnicas próprias, tenta levar os envolvidos a um acordo. Sua função é de orientação e ajuda, sendo que a solução deve atender às demandas dos dois lados e achar um ponto de equilíbrio entre os interesses divergentes das partes litigantes.

Segundo o *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa* (2004, p. 26), a palavra “conciliação”, derivada do latim *conciliatione*, significa o “ato ou efeito de conciliar, ou seja, pôr em harmonia; pôr de acordo; congraçar (reatar relações, fazer as pazes); reconciliar (tornar amigos); aliar, unir, combinar; atrair, captar, conseguir ficar em paz, em harmonia, consigo mesmo”.

Bacellar (2012, p. 66), com relação ao tema, aduz que:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido, pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. (BACELLAR, 2012, p. 66)

O jurista Ivan Ruiz (2005, p. 59) aponta a natureza jurídica da conciliação como sendo contratual híbrida, pois se trata de um meio de solução de conflito, mas por vontade das próprias partes no âmbito do processo; ou seja, não há pronunciamento judicial (decisão, julgamento), dependendo a solução da controvérsia, da vontade dos envolvidos (FERRAZ, 2016).

A despeito de posições em contrário, para nós, segundo o Código de Processo Civil, a conciliação seria somente endoprocessual, pois ela, na forma como vem posta, é sempre ato do juiz. E este, no aspecto jurisdicional, somente exerce suas funções no processo, pelo que não se poderia falar em conciliação extrajudicial. O que a doutrina entende como conciliação extrajudicial é, na verdade, mediação.

A mediação é tida como uma forma de solução de conflitos em que um terceiro neutro e imparcial – o mediador² –, também com técnicas próprias, auxilia as partes a entenderem o conflito e buscarem a solução, através de conversas, ponderações e reflexões. A decisão para o caso concreto, caso frutífera a mediação, é levada a efeito pelas próprias partes, sendo que o mediador atua apenas como um facilitador.

Assis (2015), destacando como escopo primordial da mediação o esforço no sentido de facilitar a comunicação entre os litigantes, afirma:

Talvez a melhor diretriz recaia nos elementos intrínsecos da atividade de aproximação e promoção do diálogo dos desavindos. O mediador abstém-se de emitir opinião própria acerca das reclamações recíprocas. Limita-se a incentivar e auxiliar os desavindos. Daí a importância de envolver áreas paralelas à jurídica utilizando pessoas cujo especial saber os auxilie a interpretar emoções e arredar as barreiras psicológicas que predeterminam o contraste de posições. A mediação

² Pessoa imparcial e eleita pelas partes de livre acordo, age como um “facilitador”, auxiliando-as na solução de suas controvérsias sobre determinado assunto. Note-se que, diferentemente do que ocorre no instituto da arbitragem, em que o árbitro exerce o controle da situação, na mediação as partes é que decidem o litígio, levando em consideração as opiniões do mediador, que tem habilidade e técnica para fazer com que elas negociem da melhor maneira. Sendo assim, o mediador só poderá participar do litígio para delinear os limites deste, fazendo com que as partes, por si só, cheguem a um acordo que as favoreça.

representa o veículo da justiça restauradora. Ela desanuvia os espíritos, restabelece relações e apazigua o sofrimento dos litigantes. (ASSIS, 2015, p. 96)

Atualmente, a ideia é criar centrais e câmaras de conciliação nas quais a mediação e a conciliação serão feitas simultaneamente – notadamente em casos de problemas de ordem pessoal, em que imperam a emoção e a paixão (sentimentos de raiva, vingança, intolerância, entre outros) –, para que possa haver a pacificação do problema, mas também para que se possam aproximar as partes a fim de que a convivência posterior, sempre presente em casos tais, seja possível da melhor maneira.

Tem-se que a conciliação é mais adequada para a solução de casos circunstanciais, ou seja, casos nos quais não exista qualquer vínculo anterior entre as pessoas, mas apenas o vínculo havido com o fato que originou o litígio e que, após a solução, certamente não continuará – por exemplo, o caso de um acidente de trânsito ou de uma compra e venda malsucedida. É indispensável a cooperação mútua para um bom desiderato da ação judicial proposta.

Já a mediação tem como objetivo, além de resolver a questão da melhor maneira para as partes, manter e preservar os vínculos já existentes, uma vez que, como já salientado, normalmente tal vínculo continuará existindo após a solução do problema, como nos casos de questões de família e de patrimônio, dentre outros.³ Nesse sentido, é oportuno destacar o que o jurista João Roberto da Silva (2004) doutrina:

Que sempre que as partes estão envolvidas em relações multicomplexas, isto é, relações de múltiplo vínculo (opostas às relações circunstanciais, de vínculo único, que se estabelecem entre estranhos), a continuidade das relações por sobre o conflito tende a criar um peso estrutural a cujo equilíbrio só a conciliação pode adequar. (SILVA, 2004, p. 24)

O Conselho Nacional de Justiça (2016) diferencia os institutos, conceituando-os da seguinte maneira:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou

³ Em alguns países, como Estados Unidos e Japão, é comum os empregados reclamarem seus direitos trabalhistas e resolverem o litígio por mediação, sem prejudicar a relação de emprego.

restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual. Os mediadores e conciliadores atuam de acordo com princípios fundamentais, estabelecidos na Resolução 125/2010: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. (CNJ, 2016)

Ainda, o CNJ editou a Resolução nº 125/2010 (CNJ, 2016), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

O Pacto Republicano do Estado Brasileiro visa a um sistema judicial mais acessível, ágil e efetivo e, para conseguir atingir os objetivos dispostos, é outro dispositivo que retrata a conciliação e a mediação. Um de seus compromissos é “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2016).

A doutrina aponta as numerosas vantagens da conciliação e da mediação, das quais destacamos, neste trabalho, aquelas apontadas por Bueno (2016):

(1) Solução rápida e barata do problema: um processo que muitas vezes dependeria de produção de provas, de realização de perícia, de oitiva de testemunhas é resolvido mediante a construção de um acordo por ambas as partes, com concessões recíprocas, evitando-se ainda recursos, incidentes processuais e execução, enfim, a tão combatida morosidade processual;

(2) Solução mais satisfatória para as partes litigantes: uma decisão construída pelas duas partes é muito mais aceita do que uma decisão imposta por um juiz – neste caso, sempre haverá um insatisfeito que buscará um recurso o qual adiará o cumprimento da decisão. Pode inclusive haver a continuidade da relação entre as partes após a obtenção conciliatória; assim, fala-se também em “solução pacífica”;

(3) Desafogamento das varas judiciais: a conciliação evita o processo, sendo que em casos tais os juízes têm condições de dedicar a atenção a casos mais complexos, nos quais o acordo é inviável.

Owen Fiss (2004), doutrinador e jurista norte-americano, no entanto, fala sobre as desvantagens do acordo em juízo.⁴ Para ele,

O acordo seria uma espécie de rendição às condições da sociedade de massa que não deveria ser encorajado ou valorizado. Logo a primeira desvantagem dos acordos está na sua própria origem, já que a sua celebração, na maioria dos casos, é impulsionada por vários fatores negativos, quais sejam, a morosidade da justiça, os elevados custos processuais, a má-qualidade da prestação jurisdicional (em razão do excesso de demandas e da falta de infraestrutura adequada ao Poder Judiciário), e, por fim, as repercussões sociais advindas ao longo do trâmite processual. Como consequência, há a celebração de acordos lesivos a uma das partes ou até a ambas as partes. (FISS, 2004)

Em que pese o entendimento esposado, discordamos das desvantagens apontadas por aquele doutrinador, principalmente diante da grande possibilidade de informações hoje possível a qualquer pessoa, além do devido acompanhamento de profissionais. Ao contrário, entendemos que os institutos da conciliação e da mediação possibilitam justamente evitar tais problemas⁵, apresentando-se como melhores soluções do que o litígio, que não tem tempo delimitado para o seu encerramento, prolongando-se a angústia das partes indefinidamente.

MEDIAÇÃO: BRASIL E PORTUGAL

No Brasil

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que entrou em vigor no mês de março de 2016, destinou vários dispositivos à conciliação e à mediação.

⁴ Ao mencionar as repercussões sociais como um dos fatores negativos que dão ensejo à celebração “forçada” de acordos, Owen Fiss se refere às pressões externas que influenciam o comportamento das partes durante a tramitação processual. Isso ocorre, por exemplo, no caso em que o demandado teme que durante a instrução probatória venha a ser desvendado um fato inconveniente ou ilícito estranho à lide; pode-se também citar como repercussão social a premente necessidade da parte autora de receber um crédito para saldar uma dívida, ou para assegurar alimentos ou pagamento de serviços de saúde para um membro da família.

⁵ Segundo Marina Nunes Vieira, no Direito Comparado encontramos inúmeros países que se utilizam do método da conciliação como uma forma mais pacífica e menos informal para a resolução de conflitos, sem que sejam necessárias a abertura de um processo judicial e todas as inconveniências que ele traz consigo. Nos Estados Unidos há as *Small Claims Courts*, que se aplicam aos conflitos de menor valor e existem em todos os Estados da Federação; em Portugal, há os Julgados de Paz, tribunais extrajudiciais onde estão presentes juízes leigos e juízes de paz; na França, há os *Juges de Proximité*, que se aplicam às pequenas causas e contravenções penais, e são no total de 3.300 (metade da jurisdição é por eles exercida); no Japão, há a cultura milenar da conciliação. In: VIEIRA, Marina Nunes. **Conciliação: simples e rápida solução de conflitos**. Disponível em: <<http://blog.newtonpauva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-05.pdf>>.

Tal Código prevê, no artigo 334, uma audiência de conciliação ou mediação como regra, salvo se as partes se manifestarem expressamente em sentido contrário. Dita tal dispositivo:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º – O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º – Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º – A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º – A audiência não será realizada:

I – Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – Quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º – O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º – Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º – A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º – O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º – As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10 – A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11 – A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12 – A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Ainda, na audiência de instrução e julgamento, *ab initio*, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do fato de que outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem, tenham sido adotados anteriormente (artigo 359 do novo Código de Processo Civil – CPC⁶).

Nas ações de família propriamente ditas, houve uma preocupação destacada do legislador com relação a conciliação e mediação. O artigo 694 do novel CPC destaca que nas ações de família deverão ser empreendidos todos os esforços possíveis para a solução

⁶ Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

consensual da controvérsia, devendo o juiz valer-se do auxílio de profissionais em outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.⁷ O legislador autoriza o juiz, inclusive, a dividir as seções de conciliação e mediação em tantas quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito⁸ e, somente após a tentativa infrutífera de acordo, passarão a incidir as normas do procedimento comum⁹.

Por fim, nesse sentido, criou o legislador uma seção para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais (Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais - artigos de 164 a 175 do novo CPC).

Os juristas Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega (apud SANDER, 1976), asseveram que Frank Sander, professor de Harvard que em 1976 proferiu discurso na Roscoe Pound Conference sobre a insatisfação popular com a administração da justiça intitulado, *Varieties of dispute processing* e, ao comentar essa nova perspectiva do CPC de 2015, disse tratar-se do sistema chamado multiportas; nele, havendo várias veredas possíveis rumo à solução do conflito, deve o Judiciário ser o meio alternativo, subsidiário para dirimir controvérsias.

Em Portugal

Em Portugal, a conciliação judicial no processo civil é regulada pelos artigos 509, 508-A, nº 1, alínea “a”, e 652, n. 2 (no que diz respeito ao processo ordinário), 787, nº 1, e 791, nº 3 (no que diz respeito ao processo sumário) e 796, nº 1 (no que diz respeito ao processo sumaríssimo). Em se tratando de julgados de paz, a conciliação é regulada pelo artigo 26º da Lei dos Julgados de Paz, a qual dispõe que “compete ao juiz de paz proferir, de

⁷ Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

⁸ Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

⁹ Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes”.

Em Portugal, ao se observarem as estatísticas da justiça, constata-se que o tempo de pendência de uma ação é de, em média, 25 meses¹⁰, tempo considerado longo para aqueles que pretendem resolver um conflito. Além disso, conforme a visão de Gouveia (2014), as normas jurídicas são muito técnicas e, na maior parte das vezes, imperceptíveis para um não jurista; imperceptíveis o são também os rituais e as regras dos tribunais.

A tentativa de conciliação cumpre, nesse enquadramento, uma dupla função: permitir ao juiz ouvir a história contada pelas partes, o que lhe facultará uma melhor percepção da realidade e daquilo que está em causa para as pessoas; e permitir ao juiz contatar com a versão das partes de forma mais aprofundada.

De acordo com Costa e Silva (2013), mesmo considerando o fato de a tentativa de conciliação ser realizada fora da audiência preliminar, é possível a ela essa função se for a primeira vez que as partes falam com o juiz; no entanto, conforme lembra a autora, tal função não existe nos tribunais judiciais:

Em regra, os juízes não incitam as partes a falar e a contar oralmente a sua versão da história. O contrário se passa nos julgados de paz, em que é sempre dada a palavra às pessoas, nos termos do artigo 57º da Lei dos Julgados de Paz. (COSTA E SILVA, 2013 p. 34)

Em uma visão geral, Gouveia (2014) destaca que ouvir as pessoas possibilita sua aproximação à justiça e permite-lhes sentir que alguém está realmente preocupado com a resolução de seu problema.

Cabe ressaltar que o objeto do processo só pode ser alterado nas situações excepcionais dos artigos 273º e 506º do Código de Processo Civil. Assim, deve-se lembrar do que disse Gouveia (2014):

Neste caso, ao invés de contribuir para uma maior proximidade das partes ao processo, pode gerar-se um afastamento maior em relação à justiça, porque as partes acabam por não compreender o que se passou. A solução poderá passar, uma vez

¹⁰ Dado relativo às ações cíveis declarativas, com exceção das ações de divórcio e separação judicial de pessoas e bens e de inventário e dos processos especiais de recuperação de empresa e de falência/insolvência, findas na 1ª Instância, em 2006. Disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sect_ions/estatisticas-da-justica/informacao-estatistica/estatisticas-dos/caracterizacao-de/anexos3038/justica-civil-2006/downloadFile/file/Civel2006.pdf?nocache=1208353085.77>.

mais, pela postura do juiz, que deve procurar explicar às partes como o processo funciona, antes de as ouvir. (GOUVEIA, 2014, p. 102)

A conciliação, dentro dos critérios da legislação portuguesa, visa à obtenção de uma solução consensual para o caso, ou seja, no estado atual da justiça, a conciliação judicial pode, por um lado, contribuir para o proferimento de uma decisão final melhor, na medida em que representa um momento de diálogo entre todos os sujeitos processuais. Vale destacar também que a conciliação judicial representa a possibilidade de uma solução alternativa à decisão do juiz, nomeadamente através de um acordo, o que permite satisfazer os interesses de ambas as partes, ao contrário da decisão adjudicatória, em que uma parte ganha e a outra perde (GOUVEIA, 2014). Logo, o objetivo da conciliação judicial na legislação portuguesa não é o de obter a solução jurídica para o caso, mas sim o de encontrar uma solução consensual para o problema.

Na legislação de Portugal, os métodos e ferramentas da mediação podem ser transpostos para a conciliação; porém, considerando-se que o juiz tem de decidir se as partes não chegarem a um acordo, sua imparcialidade e a confiança das partes no tribunal devem ser preservadas o máximo possível.

No Brasil e em Portugal, a mediação tem natureza privada, uma vez que não se afasta do princípio da autonomia da vontade das partes no decorrer de todo o procedimento observado pelos mediadores. É relevante ressaltar que, para se realizar a mediação, é necessário que haja consenso entre as partes no sentido de que o conflito seja discutido e solucionado por esse meio. Iniciada a resolução do conflito utilizando-se a mediação, as partes, ou uma delas, podem desistir de mediar. A mediação só se desenvolve com a participação voluntária das partes em um processo de diálogo que possibilite a construção da solução do conflito. O procedimento da mediação requer a vontade e autonomia das partes durante todo processo. Destaque-se que a natureza privada da mediação não se exclui mesmo quando o conflito a ser resolvido tiver caráter público, como nas controvérsias administrativas, pois estas também têm origem no consentimento das partes e terminam com a solução encontrada por elas. Assim, a natureza pública do conflito não despreza a autonomia da vontade das partes em nenhuma etapa da mediação, que mantém sua natureza consensual e privada. Uma parte envolvida no conflito pode ser um organismo público ou uma entidade administrativa e, ainda assim, será necessário o consentimento de todas as partes quanto à realização da mediação e à conclusão a ser firmada por todas elas através do acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, buscamos compreender as peculiaridades dos meios extrajudiciais de solução de conflitos no Direito, notadamente a mediação. Viu-se que tais instrumentos são cada vez mais utilizados e têm se mostrado cada vez mais eficazes na busca por uma decisão que ponha fim, de forma satisfatória, às controvérsias estabelecidas entre as partes. A mediação é meio célere e eficaz de resolução de conflitos, atendendo as partes conflitantes e podendo desafogar o Judiciário, que se encontra com processos para julgamento em demasia tramitando em todos os órgãos de Justiça do país, culminando em morosidade e ineficácia das decisões prolatadas.

A mediação tem uma utilização ainda incipiente se comparada à via judicial, porém vem conquistando a confiança daqueles que procuram uma forma alternativa para solucionar seus conflitos, sendo mais célere e em muitos casos, pelas razões já mencionadas, mais eficaz do que a Justiça estatal.

A iniciativa da legislação portuguesa em promover a mediação, responde a uma tendência atual de solução de conflitos fora dos Tribunais, conforme a Exposição de Motivos da Proposta de Lei que fundamentou o ato legislativo, Lei nº 29/2013, de 19 de Abril, que decorre do Considerando 7 da Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, em relação a determinados aspectos da mediação em matéria civil e comercial.

No Brasil a mediação vem sendo cada vez mais utilizada, especialmente com a edição do novo CPC e a sanção da lei 13.140, ambos de 2015. A Lei da Mediação que entrou em vigor no final de dezembro 2015, regulamenta o procedimento de mediação entre particulares, a prática da mediação judicial e da mediação extrajudicial, além de prever o uso desse método consensual de resolução de conflitos por parte da Administração Pública.

A mediação é um instrumento consensual e eficaz de resolução de conflitos, que vem sendo cada vez mais utilizado no Brasil e em Portugal constituindo um passo na importante no que concerne a realização da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2014.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito)

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 25.

CASELLA, Paulo Borba et al. **Arbitragem: Lei brasileira e praxe internacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo Saraiva, 2004. p. 76.

FERRAZ, Taís Chilling. **A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos**. 2016. Disponível em: <www.conciliar.gov.br>.

FIUZA, César. **Teoria geral da conciliação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

FISS, Owen M. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na ação declarativa**. Coimbra: Almedina, 2014.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem: doutrina, legislação, jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

PASCO, O. A autocomposição nas relações de família. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 5. Maringá, 1997.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>.

RUIZ, Ivan Aparecido. A autocomposição nas relações de família. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 5. Maringá, 2005.

SALLA, Danielle de Moraes. **Formas alternativas de composição de conflitos jurisdicionais como meio de fortalecimento da cidadania**. 2007. 160f. (Dissertação) Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Santa Cruz do Sul, 2007.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem: Aspectos gerais da Lei 9307/96**. São Paulo: Mizuno, 2004.

SILVA, Paula Costa e. **Ato e processo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 172.

O terceiro artigo constitui-se como ensaio teórico-crítico acerca da judicialização e da mediação da saúde como marco conceitual do estudo, publicado na *Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva*, v. 10, n. 1, 2016 – estrato B3, SC.

7.3. ARTIGO 3 – MEDIAÇÃO: UM MEIO DE DESJUDICIALIZAR A SAÚDE

MEDIAÇÃO: UM MEIO DE DESJUDICIALIZAR A SAÚDE

MEDIATION: A WAY TO DISJUDIALIZE HEALTH

MEDIACION: UN MEDIO DE DESJUDICIALIZAR LA SALUD

Maria dos Remédios Mendes OLIVEIRA

Maria Célia DELDUQUE

Maria Fátima de SOUSA

Ana Valéria Machado MENDONÇA

RESUMO

O artigo analisa o direito à saúde como direito fundamental inserto na Constituição do país e ainda não executado plenamente pelo Estado; discute como as demandas têm superlotado os Tribunais de Justiça, provocando, nos gestores públicos governamentais do âmbito do Sistema Único de Saúde, a busca por respostas às demandas dos indivíduos, famílias e comunidades no tocante ao acesso às ações e serviços de saúde. Dessa forma, discorre sobre o fato de que o cidadão, de forma individual ou coletiva, busca através da via judicial garantir e efetivar seu direito à saúde. Para tal, apresenta outros elementos ao debate contemporâneo acerca da efetividade do direito à saúde, reconhecendo-o como um conjunto de respostas políticas e ações governamentais mais amplas, e não meramente formais e restritas às ordens judiciais; sugere também outros elementos para ampliar o debate em torno da judicialização no setor saúde. Ressalta, por fim, que o instituto da mediação pode ser um instrumento potencial de abertura ao diálogo entre os poderes Judiciários e Executivo como estratégia para a desjudicialização da saúde.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde; Acesso a Bens e Serviços de Saúde; Direito à Saúde; Mediação.

ABSTRACT

The article analyzes the right to health as a fundamental right inserts in the Constitution and not yet fully implemented by the state. Discusses how the demands have crowded the Courts of Justice, causing the government public managers within the National Health System, in search of answers the demands felt by individuals, families and communities in gaining access to the actions and health services, or is, discusses what the citizen individually or collective search by judicial process secure and carry their right to health. It has other elements to the contemporary debate about the effectiveness of the right to health, recognizing it as a set of policy responses and broader government action, not merely formal and restricted to court orders. Suggests other elements to broaden the debate surrounding the legalization in the health sector. Points out that the mediation of the institute can be a potential tool to open dialogue between the judicial and executive powers, as a strategy for desjudicialization of health.

Keywords: Judicialization of Health; Access to Goods and Services of Health; Right to Health; Mediation.

RESUMEN

El artículo analiza el derecho a la salud como derecho fundamental insertada en la constitución del país y aun no fue ejecutada plenamente por el Estado, discuten como las demandas tienen llenos los Tribunales de Justicia, provocando a los servidores públicos gubernamentales en el ámbito único del sistema de salud en busca de respuestas a las demandas de los individuos, familias y comunidades con respecto al acceso a las acciones y servicios de salud, o sea que discute lo que el ciudadano en forma individual o colectiva busca a través de la vía judicial para garantizar y hacer efectiva su derecho a la salud, presenta otros elementos para el debate actual acerca de la efectividad del derecho a la salud, reconociéndolo como un conjunto de respuestas políticas y acciones gubernamentales más amplias, y no meramente formal y restringido a las órdenes judiciales, sugiere otros elementos para ampliar el debate en torno a la judicialización en el sector salud, Se señala que la mediación del instituto puede ser una herramienta potencial para abrir el diálogo entre los poderes judicial y ejecutivo como estrategia para la desjudicialización de la salud.

Palabras clave: Judicialización de la Salud; Acceso a los Bienes y Servicios de Salud; Derecho a la Salud; Mediación.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo descrever de forma analítico-reflexiva o direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal de 1988; a judicialização da saúde, fenômeno que provoca o poder público a criar políticas públicas a fim de dar cumprimento às atribuições do Estado, insertas na CF; e a necessidade de o Supremo Tribunal Federal (STF), instância máxima do Poder Judiciário, compreender para melhor decidir sobre o assunto.

A relevância do tema é corroborada pelo momento atual, em que a conquista do direito à saúde, assegurado há 27 anos pelo artigo 196 da Constituição Federal promulgada em 1988 (BRASIL, 2012), não foi concretizado com o acesso a bens e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pode-se então afirmar que o SUS – garantido pela Constituição Federal e pelas leis orgânicas Lei nº 8.080¹¹, de 19 de setembro de 1990, e Lei nº 8.142¹², de 28 de dezembro de 1990 –, com seus princípios doutrinários e preceitos constitucionais de universalidade (acesso da população a qualquer serviço de saúde), equidade (acesso em igualdade de condições aos diferentes níveis de complexidade do sistema) e integralidade (ações integrais e não mais fragmentadas), representa um grande avanço no projeto de Reforma Sanitária Brasileira (BRASIL, 1990). Entretanto, o mesmo tem sido insuficiente para promover as transformações necessárias à construção de um novo modelo de atenção à saúde integral aos indivíduos, famílias e comunidades, conformem afirma Sousa e Hamann (2009).

Ainda segundo os autores, no Brasil, questões básicas como a igualdade dos cidadãos diante da lei e a necessidade de incluir os excluídos na comunidade de direitos seguem pendentes, na medida em que o país continua enfrentando, simultaneamente, antigos e novos desafios que se apresentam ao desenvolvimento da cidadania. Essas contradições são responsáveis por distintos graus de desenvolvimento dos direitos mencionados. As diferenças se dão, nos dizeres de Fleury (1994), tanto no tempo quanto no conteúdo e na extensão, envolvendo um processo contínuo de redefinição da concepção de cidadania.

De igual maneira, os direitos envolvidos na noção de cidadania são de natureza muito distinta: alguns deles implicam restrições à ação do Estado, como no caso dos direitos civis, enquanto outros requerem uma intervenção do mesmo, como os direitos sociais. Segundo Bobbio (1993), todo e qualquer direito, seja de um povo ou de um indivíduo, se afirma somente através de uma disposição ininterrupta para a luta. Para ele, que adota uma posição firme contra a ideia dos direitos naturais, os direitos nascem quando devem e podem nascer. Trata-se de direitos históricos, que surgem em circunstâncias determinadas, relacionadas com a defesa de novas liberdades e capacidades dos sujeitos sociais de compreenderem-se como

¹¹ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Alterada pelas Leis nºs. 9.836, de 24.9.1999 e 10.424, de 16.4.2002.

¹² Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

sujeitos de ação política, sendo tal ação compreendida como estratégia capaz de enfrentar o aparelho de Estados e os governos instituídos em busca permanente de direitos.

Nesse sentido, a via judicial é o meio encontrado pelos sujeitos que, de forma individual ou coletiva, recorrem ao Poder Judiciário para garantir que seus direitos sejam assegurados e concretizados.

Ao garantir a saúde como direito de todos e dever do Estado, a CF/1988 possibilitou o empoderamento dos sujeitos oriundos de classes sociais com pouca concentração de renda e reduzido acesso à educação e à cultura; assim, a sociedade empoderada procura fazer valer o direito constitucional recorrendo ao Judiciário em duas dimensões distintas – de forma individual e de forma coletiva –, ocasionando um enorme volume de demanda judicial por bens e serviços de saúde e, conseqüentemente, gerando sobrecarga de trabalho nos tribunais brasileiros. O acesso à justiça vem funcionando como verdadeiro conduto de cidadania. Essa explosão de demandas judiciais, denominada *fenômeno da judicialização*, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário, que, por si só, não é suficiente para atender à grande demanda e já não responde com eficiência na solução dos conflitos no campo da saúde.

Nesse trilha, o presente estudo busca ampliar o debate acerca do instituto da mediação, regulado em lei recentemente, como instrumento potencial à abertura ao diálogo entre os poderes Judiciário e Executivo e como meio que pode ser eficaz para a desjudicialização da saúde.

SAÚDE, UM DIREITO FUNDAMENTAL

Sousa e Hamann (2009), ao citarem Bobbio (1993), recordam o pensamento de Hanna Arendt (1993) quando a autora nos provoca a refletir sobre a igualdade de direitos. Tal igualdade é promovida pelas instâncias governamentais – no caso do presente artigo, pelo Sistema Único de Saúde, cuja missão social volta-se a assegurar o direito aos bens e serviços de saúde. Arendt reforça que as esferas públicas são politicamente construídas, já que na natureza humana o que encontramos é a diferença. A cidadania, hipótese jurídica igualitária inscrita como possibilidade na natureza do Estado moderno, foi a mediação mais importante na reconstituição da totalidade (comunidade) necessária à integração social. Tal mediação torna-se clara quando os cidadãos têm a consciência do interesse público, materializando a emergência de uma esfera social que Habermas denominou *repolitizada*, ou Estado Social. Tal forma de Estado, conforme o filósofo, é capaz de aumentar seus gastos de forma

sustentável no enfrentamento e/ou superação das mais diferentes manifestações das desigualdades sociais.

No Brasil, mesmo que o gasto social venha aumentando progressivamente desde a década de 1990, refletido na melhoria dos indicadores de saúde e educação, as políticas redistributivas estão muito aquém dos déficits acumulados. Esse paradoxo faz com que o país esteja diante dos desafios contemporâneos de construir um Sistema Único de Saúde (SUS) enquanto uma política de Estado democrático de direito, garantido pelo acesso universal, igualitário, integral, descentralizado e participativo aos serviços de saúde. Ao mesmo tempo, o país deve, em um movimento contra-hegemônico, opor-se à tendência de uma sociedade-Estado de cunho neoliberal.

O modelo de bem-estar social, desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial, levou ao reconhecimento da saúde como direito humano. No Brasil, mais tardiamente, porém de forma inovadora, o direito à saúde é assegurado em sua Constituição como política permanente de Estado, assegurado como direito fundamental, de proteção social, individual ou coletiva, inscrito também como dever do Estado, a ser garantido mediante políticas públicas. Embora a Constituição atual tenha asseverado de forma enfática o direito à saúde como direito fundamental, há uma significativa lacuna entre seu exercício e os meios não disponibilizados adequadamente pelo Estado. Nesse sentido, o artigo 196 da CF aduz que é dever do Estado promover ações e serviços voltados para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde; o artigo 197 aduz, ainda, serem de relevância pública as ações e os serviços de saúde, quer públicos quer privados, cabendo ao Estado (poder público) sua regulamentação e controle.

O artigo 198 estabelece que as ações e os serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada que constitua um sistema único de saúde. Da lei constitucional nasce o Sistema Único de Saúde (SUS), organizado segundo as diretrizes da descentralização com comando único, da regionalização e da hierarquização dos serviços e da participação comunitária para garantir o funcionamento do sistema.

A concepção e a institucionalização do SUS por meio da Constituição foram um dos maiores avanços na luta pela construção de um país mais justo e menos desigual. É próprio do Estado democrático de direito, a reivindicação e a contestação, por parte da sociedade civil, tendo em vista o exercício efetivo do direito conquistado ao longo de sua construção e no processo civilizatório; ou seja, é própria à sociedade a criação de estratégias de resistência e de efetivação de direitos. Segundo Assensi (2013), “os direitos se encontram no limiar de questões estruturais (normas jurídicas, instituições jurídicas ou mecanismos formais de canalização de demandas) e culturais (costumes, associativismo, solidariedade...), e sua

efetivação depende diretamente de como os atores vivenciam e experienciam essas duas dimensões correferenciais”.

É intrínseca ao direito à saúde a integridade física e psíquica dos indivíduos, permitindo a seus atores ver e vivenciar, em seu dia a dia, a relação entre as estruturas estatais, culturais e regionais. Embora seja constitucional e represente um grande avanço, indicadores sociais apontam iniquidades, injustiça social e quadros epidemiológicos não favoráveis ao direito à saúde, o que, para Delduque e Oliveira (2009), mostra que o direito à saúde não é uma realidade e permanece em construção.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O QUE SE DEMANDA

O fenômeno da judicialização da saúde no Brasil se deu nos primeiros anos da década de 1990, com a grande procura do Poder Judiciário por parte da população para garantir o acesso a medicamentos, como os antirretrovirais. A partir dessas demandas, o Judiciário compeliu gestores públicos a fornecerem o medicamento de forma gratuita e, assim, provocou a criação da política pública de distribuição gratuita de medicamentos por parte do poder público. Foi criada a Lei nº 9313/96 que garantiu a distribuição gratuita e universal dos antirretrovirais. Esperava-se que, com a criação da lei garantidora da distribuição gratuita e universal dos antirretrovirais, houvesse uma diminuição de demandas judiciais, bem como da discricionariedade dos juízes e da interferência do Judiciário no âmbito da saúde, o que não ocorreu. Machado (2011) argumenta que, antes da criação da lei, as demandas judiciais por bens e serviços de saúde eram negadas sumariamente, ao passo que as demandas ajuizadas após a criação da lei passaram a ser concedidas de plano pelo Judiciário.

O fornecimento de bens e serviços de saúde pela via judicial vem crescendo; tal crescimento é apontado por Romero (2015), em estudos empreendidos no Distrito Federal:

[...] a judicialização da saúde, requerida de forma individual e coletiva, acabou ganhando novos contornos e exigindo um debate mais profundo, inclusive com a entrada da instância máxima desse poder: o Supremo Tribunal Federal (STF), que, sentindo a necessidade de compreender para melhor decidir, quis ouvir os atores sociais dessa nova realidade, que desafia a refletir e impulsiona para novas condutas. Desse modo, instalou a Audiência Pública em que foram ouvidos 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e em 4, 6 e 7 de maio de 2009. Dessa Audiência Pública surgiram as recomendações do Conselho Nacional de Justiça, para que os Tribunais Estaduais passassem a decidir de forma homogênea e conhecedora do SUS e para que, com isso, pudessem aprofundar a discussão dos rumos da judicialização da saúde no Brasil.

Após 27 anos da promulgação da Constituição Cidadã, que positivou o direito à saúde como direito fundamental, e após 19 anos da lei que garantiu de forma gratuita e universal a distribuição de medicamentos, ainda se judicializa por bens e serviços de saúde, dentre eles os medicamentos. Mesmo com o avanço das políticas públicas, a via judicial é largamente utilizada para garantir e concretizar o direito e suscitar políticas públicas. Ao Estado cabe, através de seus órgãos e poderes constituídos, assegurar o exercício pleno da cidadania a todos os cidadãos, para que assim prevaleça a dignidade da pessoa humana e o Estado democrático de direito.

A judicialização da saúde por medicamentos ainda acontece, mesmo após a criação, em 1996, da política pública que garante a distribuição gratuita e universal de medicamentos. As demandas judiciais também se dão por medicamentos já inclusos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Essa realidade precisa ser revista, uma vez que a maioria das demandas judiciais é acompanhada de receituários assinados por profissionais do próprio serviço público de saúde. Para Marçal (2012), resta investigar se o profissional desconhece a RENAME ou se a RENAME não atende às necessidades terapêuticas dos usuários.

Há também demandas judiciais por medicamentos de alto custo não constantes na RENAME. Estudos realizados por Medeiros, Diniz e Schwartz (2013) apontam que empresas distribuidoras de medicamentos e indústrias farmacêuticas interessam-se por patrocinar ações judiciais em que se requerem medicamentos de alto custo, bancando para o usuário os honorários de advogados particulares para ingressarem com o pedido em juízo.

Não apenas por medicamentos acontece a judicialização na saúde. Ela se dá para assegurar o exercício pleno da cidadania e o respeito à dignidade da pessoa humana. Em recente estudo, apontaram-se alguns bens requeridos por usuários no Estado de São Paulo: fraldas, alimentação parental, suplemento alimentar, transporte para o deslocamento ao local do tratamento, bem como o medicamento que lidera o *ranking* das demandas (OLIVEIRA, 2015). Não há como não questionar a gestão da saúde concernente à política de distribuição de medicamentos, criada há quase duas décadas, a qual não atende de forma satisfatória os usuários do SUS que pleiteiam medicamentos contemplados pela política e constantes na RENAME.

Em algumas unidades da federação, as demandas judiciais por medicamentos perdeu o foco. É o que apontam estudos recentes realizados no Distrito Federal, onde o objeto das demandas judiciais é leito hospitalar (ROMERO, 2015). A concessão de liminar em demandas por leito hospitalar é geradora de iniquidade, uma vez que, com um mandado para

cumprimento de imediato sob pena de prisão, de responsabilidade e ou de multa de valor considerável, o profissional de saúde do serviço público vê-se em uma situação constrangedora. Não havendo leito disponível e com uma decisão judicial para cumprir, o profissional responsável terá de decidir qual paciente deixará de receber o tratamento e os cuidados necessários para dar lugar ao contemplado com a decisão judicial. Ainda há os que não requereram o leito por via judicial e, não obstante, precisam mais urgentemente do que o que o requer. Assim, o princípio da equidade que baliza o SUS é atropelado pela mesma justiça que, em caso adverso, empoderou o cidadão; neste caso, concede a um seu direito, que, para seu cumprimento, destitui o direito do outro.

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO COMO ESTRATÉGIA À DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Diante da enorme lacuna existente entre o exercício do direito à saúde e os meios, que não são disponibilizados adequadamente pelo Estado, a judicialização da saúde ocorre em todo o país, provocando crise no Judiciário, o qual por si só já não se faz suficiente para atender à larga demanda em constante sofrimento, e não soluciona os conflitos com a celeridade e eficiência que se exige no âmbito da saúde. Urge a necessidade de meios eficientes de ordem social para a solução de conflitos.

Cappeletti e Garth (1988), em sua obra *Acesso à justiça*, brindam-nos com preciosas contribuições para enfrentar esse grave problema, dentre as quais se destacam: a assistência judiciária gratuita aos mais vulneráveis (no Brasil, tal função é assumida pela Defensoria Pública); ações coletivas que tratam os direitos difusos, patrocinadas pelo Ministério Público; e soluções alternativas à jurisdição – dentre elas a mediação, recentemente normatizada em nosso país, a qual já traz em si a expectativa positiva de ser meio eficaz para a resolução de conflitos, em especial os de ordem da saúde.

A mediação é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, no qual um terceiro é chamado para encaminhar as partes para chegarem a uma solução ou acordo. Trata-se de método alternativo de solução de conflitos, uma forma de exercício de cidadania e de efetivação do acesso à justiça. Recentemente, foi sancionada a Lei 13.140, que trata da mediação. Seu objetivo é desafogar os tribunais, que lidam com mais de 95 milhões de processos em tramitação e que podem chegar a alcançar a marca de 114,5 milhões em 2020, segundo o CNJ. Espera-se, com a prática da mediação, a diminuição de demandas judiciais nos tribunais brasileiros.

Quanto às demandas por bens e serviços de saúde, estas são provocadas por problemas do sistema de saúde, o qual que deve avocar a si a responsabilidade de solucionar os conflitos gerados. Para Delduque e Castro (2015), é necessário adotar uma nova prática e uma nova cultura no âmbito do SUS, permanecendo vigilante aos modos de conflitos e instituindo a mediação sanitária dentro do sistema.

Sobre a mediação sanitária, nos ensinam Delduque e Castro (2015) que

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em 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.

Nessa construção, os conflitos gerados por falta de cumprimento do preceito constitucional que garante o direito a saúde são conflitos do sistema de saúde, devendo ser tratados pelo mesmo por meio da mediação sanitária.

CONCLUSÃO

A saúde é um direito fundamental, positivado na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012). É prerrogativa do poder público criar políticas públicas para dar cumprimento às atribuições do Estado, insertas na CF. Assim, o cidadão pode exigir do Estado, por meio da prestação jurisdicional, a concretude de seu direito. A sociedade evolui e surgem novos direitos, atrelados a novos deveres.

Na conjuntura atual, os tribunais brasileiros, abarrotados de processos, já não dão conta de solucionar as demandas com a celeridade que se requer, devido ao largo volume de ações e aos novos direitos sociais, que exigem novas formas de resolução de conflitos.

A mediação sanitária desponta como instrumento de resolução de conflitos, em resposta ao cidadão que almeja a efetivação, de forma célere, de seu direito à saúde. Através do diálogo, as partes conhecem as razões e os limites e buscam encontrar a solução de suas demandas no próprio sistema, ocorrendo, assim, a desjudicialização da saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, H. **A Condição Humana**. São Paulo: Forense Universitária, 1993.

ASSENSI, F. D. Saúde, Poder Judiciário e sociedade. **Physis**. 2013, 23(3): 801-820, 2013.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 35 ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

_____. **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 providencias. Diário Oficial da União. Brasília – DF, 19 set. 1990.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

DELDUQUE, M. C; CASTRO, E, C. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde. *Rev. Saúde Debate*, v. 39, n. 105, 2015. p. 506-513.

DELDUQUE, M. C.; OLIVEIRA, M. S. C. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, A. B. et al. (Org.) **O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/ UnB, 2009. p. 103-111.

FLEURY, S. **Estados sem cidadãos**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

MACHADO, M. A. A. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, 2011. p. 590-598.

MARÇAL, K. K. S. **A Judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010**. 2012. 125 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Centro de Pesquisas Aggeu Magalhaes, Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2012.

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, 2013. p. 1079-1088.

OLIVEIRA, M. R. M. A judicialização da saúde no Brasil. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, Brasília – DF, v. 7, n. 1, 2013. p. 79-90.

_____. Judicialização da saúde: para onde vão as produções científicas? **Rev. Saúde Debate**, v. 39, n. 105, 2015. p. 525-535.

ROMERO, L. C. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. **Textos para discussão 41**. 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41LuizCarlosRomero.pdf>.

SOUSA, M. F.; HAMANN, E. M. Saúde da Família no Brasil: estratégia de superação da desigualdade na saúde? **Physis**, v.19, n. 3. Rio de Janeiro, 2009.

O quarto artigo tem como objetivo descrever, de forma analítica, a significação da judicialização da saúde segundo a visão de gestores e magistrados. Foi aceito para publicação pela *Escola Anna Nery Revista de Enfermagem* – estrato B1, SC.

7.4. ARTIGO 4 – MEDIAÇÃO COMO PREVENÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: NARRATIVAS DOS SUJEITOS DO JUDICIÁRIO E DA SAÚDE

MEDIAÇÃO COMO PREVENÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: NARRATIVAS DOS SUJEITOS DO JUDICIÁRIO E DA SAÚDE

MEDIATION AS PREVENTION OF HEALTH JUDICIALIZATION: NARRATIVES OF JUDICIARY AND HEALTH SUBJECTS

MEDIACIÓN COMO PREVENCIÓN DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD: NARATAS DE LOS SUJETOS DEL JUDICIARIO Y DE LA SALUD

RESUMO

Objetivo: Analisar o fenômeno da judicialização para a mediação sanitária e a prevenção das demandas judiciais. **Método:** Estudo qualiquantitativo exploratório e explicativo, de 2017 a 2018, com amostra não probabilística. Utilizaram-se dois roteiros de entrevistas estruturados, aos secretários municipais de saúde e juízes, em cinco categorias, possuindo, em comum, os temas do significado da judicialização e de mecanismos de resolução. O universo de análise contou com 162 Secretários Municipais de Saúde e de 40 Juízes de Direito. Para os secretários, demarcaram-se os seguintes aspectos: razões da judicialização, alternativas de resolução e insumos mais demandados; para os juízes, o embasamento jurídico. **Resultados:** 77,5% dos juízes recorreram a apoio nas ações judicializadas; 77,5% das comarcas não contam com mediação de conflitos sanitários; 65,4% dos municípios contam com grupo para mediação. Os gastos anuais com a judicialização variam entre os respondentes, registrando-se em um extremo, para 51,2% deles, gastos de menos de R\$100 mil, e em outro, para 9,3%, gastos de mais de R\$1 milhão. **Conclusão:** Apesar do apoio às decisões e da existência de grupos de mediação, a judicialização da saúde avoluma tribunais e impacta o orçamento dos municípios, além de comprometer suas ações na atenção básica à saúde.

Palavras-chave: Direito Sanitário; Judicialização da Saúde; Atenção à Saúde; Saúde Pública.

ABSTRACT

Objective: To analyze the phenomenon of judicialization for health mediation and prevention of lawsuits. **Method:** An exploratory and explanatory qualitative quantitative study, from 2017 to 2018, with a non-probabilistic sample. Two structured interview scripts were used, to

the municipal health secretaries and judges, in five categories. In common, the meaning of judicialization and resolution mechanisms. For the secretaries: reasons for the judicialization, alternatives for resolution and more demanded inputs; for the judges, the legal basis. **Results:** 77.5% of the judges resorted to legal aid; 77.5% of the districts do not count on mediation of sanitary conflicts; 65.4% of the municipalities have a group for mediation. The annual expense with the judicialization varies from 51.2% - less than R\$ 100 thousand to 9.3% more than one million. **Conclusion:** Despite support for decisions and mediation groups, the judicialization of health centers and courts has an impact on the budget of municipalities and commit their actions in basic health care.

Keywords: Health Law; Health's Judicialization; Health Care; Public Health.

RESUMEN

Objetivo: Analizar el fenómeno de la judicialización para la mediación sanitaria y prevención de las demandas judiciales. **Métodos:** Estudio cualitativo exploratorio y explicativo, de 2017 a 2018, con muestra no probabilística. Se utilizaron dos guiones de entrevistas estructuradas, a los secretarios municipales de salud y jueces, en cinco categorías. En común, el significado de la judicialización y los mecanismos de resolución. Para los secretarios: razones de la judicialización, alternativas de resolución e insumos más demandados; para los jueces, el fundamento jurídico. **Resultados:** 77,5% de los jueces recurrieron a apoyo en las acciones judicializadas; El 77,5% de las comarcas no cuentan con mediación de conflictos sanitarios; El 65,4% de los municipios cuentan con un grupo para mediación. El gasto anual con la judicialización varía de 51,2% - menos de R\$ 100 mil a 9,3% más de un millón. **Conclusión:** A pesar del apoyo a las decisiones y grupos de mediación, la judicialización de la salud aviga tribunales e impacta en el presupuesto de los municipios y comprometen sus acciones en la atención básica a la salud.

Palabras clave: Derecho Sanitario; Judicialización de la Salud; Atención a la Salud; Salud Pública.

INTRODUÇÃO

O Brasil entrou no século XXI ainda na condição de um país subdesenvolvido ou em desenvolvimento, subdesenvolvimento que se caracteriza pela exclusão socioeconômica, político-cultural e ambiental, pela falta de coesão e solidariedade sociais, pela insuficiência de dinamismo econômico e científico-tecnológico e, principalmente, pela pobreza e desigualdade como maiores problemas da atualidade. Tal situação nos coloca entre os países de maior desigualdade social do mundo; essa imensa desigualdade é também regional, racial, de gênero e rural, e a maioria da população em situação de risco se situa no Nordeste e Norte, sendo negra e habitando no campo e nos demais bolsões metropolitanos de indigência e pobreza (SOUSA, 2007).

Trata-se de um verdadeiro aviltamento dos direitos fundamentais e da dignidade humana. A vida digna na cidade não diz respeito apenas à moradia; contempla as necessidades vitais, e o direito à saúde não costuma ser um fator determinante em seu planejamento (OLIVEIRA, 2001). Apesar da relevância do tema, a prática e condução da saúde coletiva em nossos municípios são preocupantes: as filas crescem; aumentam a carência de UTIs e as demandas por exames, consultas especializadas, medicamentos de alto custo e não padronizados; há grande demanda por psicotrópicos e internações psiquiátricas por abuso de álcool e outras drogas – tudo isso deságua no comprometimento da receita destinada à atenção básica para o cumprimento de decisões judiciais.

A saúde como direito fundamental não se concretiza com sua inscrição no art. 6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988); trata-se de um produto social a ser construído individual e coletivamente. Assegurado há 30 anos pelo art. 196 da CF, o direito à saúde ainda não se constitui de fato no acesso aos bens e serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), exigindo permanente ação do Estado com vistas a garantir recursos para financiar a saúde pública, reduzir as desigualdades sociais e econômicas e contribuir com o desenvolvimento regional. O país está diante dos desafios contemporâneos de construir um Sistema Único de Saúde enquanto uma política de Estado democrático de direito, garantido pelo acesso universal, igualitário, integral, descentralizado e participativo aos serviços de saúde, ao tempo em que deve, em um movimento contra-hegemônico, opor-se à tendência de uma sociedade-Estado de cunho neoliberal (SOUSA, 2007). Surgem novos grupos e atores que demandam por seus direitos e por igualdade, expandindo cada vez mais o Direito no âmbito das relações sociais e regulando novas práticas. Dada a ausência de políticas de Estado, tem-se recorrido ao Judiciário, o qual vem protagonizando a concretização dos direitos sociais, dentre eles o direito à saúde.

Este artigo tratará da busca da efetivação do direito fundamental à saúde a partir das visões do gestor municipal, responsável direto pela promoção da saúde, e do Judiciário, que determina o cumprimento de decisões, com arrimo na legislação vigente e jurisprudência dos tribunais, concernentes a bens e serviços não padronizados pelo SUS, que impactam a organização do orçamento dos municípios ao interferirem na política pública por indefinição de competências dentro do SUS – quebrando, assim, a isonomia, e fazendo prevalecer o direito individual em detrimento do coletivo. A mediação sanitária é apontada pelos atores como meio potencialmente eficaz para a efetivação do direito à saúde.

METÓDO

Trata-se de um estudo quali-quantitativo. O desenho quantitativo tem caráter exploratório e explicativo, utilizando-se dos dados primários coletados por roteiro de entrevista aplicado por meio eletrônico. A população do estudo foi composta por secretários municipais de saúde e juízes de direito em Varas de Fazenda Pública do Brasil, convidados a participarem das entrevistas mediante cartas-convite.

Para os respondentes, adotou-se a amostra não probabilística de voluntários. Esse tipo de amostra é composto por sujeitos que se voluntariam a participar da pesquisa de forma não aleatória (LAKATOS; MARCONI, 2013; BARDIN, 1997). Desse modo, os resultados alcançados a partir de tal tipo de amostra não podem ser inferidos para o universo (BARDIN, 1997).

O instrumento para a coleta de dados incluiu três roteiros de entrevistas estruturados, disponibilizados eletronicamente e hospedados no servidor da Universidade de Brasília (UnB) num período de 21 meses (de janeiro de 2017 a outubro de 2018), os quais, após a coleta, foram colocados off-line. Tais roteiros abordaram as especificidades do Judiciário e dos gestores municipais de saúde.

As categorias analíticas aplicadas aos juízes foram: o significado da judicialização; as principais demandas judicializadas; e as alternativas à desjudicialização. O perfil de ambos os tipos de participantes foi avaliado segundo as seguintes variáveis: gênero, faixa etária e escolaridade.

O estudo qualitativo se aplica às técnicas de análise de conteúdo (MINAYO, 2010; SARLET, 2001) utilizadas para a compreensão das 3 questões das 10 submetidas aos juízes, que nos remetem à judicialização da saúde, ao embasamento de suas decisões e à institucionalidade de grupos mediadores de conflitos. Para os secretários municipais, das 15 questões, 5 foram analisadas à luz da judicialização da saúde e de suas razões, das alternativas e mecanismos para evitar a judicialização e dos insumos de saúde mais demandados.

Esta pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisas da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília sob o número CAAE 32553014.3.1001.00.30.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Perfis dos juízes e secretários municipais de saúde

Após a eliminação dos questionários inconclusos, o universo de análise contou com 40 respondentes entre os juízes. Do total de respostas válidas, identificou-se que 15 dos respondentes (37,5%) são do gênero feminino, enquanto 25 (62,5%) são do gênero masculino. Os sujeitos do Judiciário possuem faixa etária, em sua maioria, entre 36 e 55 anos, o que significa 33 deles (82,5%). Ainda em sua caracterização, encontraram-se 27 (67,5%) com especialização e apenas 9 (22,5%), com doutorado.

Em relação à pergunta sobre o embasamento jurídico mais utilizado nas decisões judiciais, os juízes afirmaram que se arrimam no art. 196 da Constituição Federal (CF), com 24 respondentes (71%).

A CF/1988 reconhece o direito à saúde como direito fundamental; é relevante afirmar que as normas que o garantem têm aplicação imediata, na forma do § 1º do art. 5º do texto constitucional (MARQUES, 2008). Dos entrevistados, 4 (12%) acrescem a Lei 8080/90 junto à Constituição Federal, e 5 (15%) utilizam também a Jurisprudência de Tribunais Superiores. No que tange à categoria do significado da judicialização, a maioria, 20 (59%), aponta a judicialização da saúde como consequência de má gestão do Executivo e de incapacidade de gerir os recursos para atender adequadamente às demandas por saúde, chegando a provocar, por sua inoperância, sua substituição pelo Judiciário – mencionaram tal substituição 10 (29%) dos magistrados; ademais, 3 (9%) apontaram a má gestão por desconhecimento do SUS. Quanto à categoria dos mecanismos para se evitar a judicialização, apenas 6 (18%) dos respondentes afirmaram existir câmara de resolução de conflitos.

O universo de análise para os secretários municipais de saúde contou com 162 respondentes. Do total de respostas válidas, 100 (61,7%) são do gênero feminino, enquanto 62 (38,3%), são do gênero masculino. Os respondentes possuem, em sua maioria, idade entre 36 e 50 anos, o que significa 79 deles (48,8%). Ainda em sua caracterização no tocante à qualificação na área da saúde, identificam-se 72 (44,4%) com especialização, 8 (4,9%) com doutorado e apenas 2 (1,2%) com doutorado na área.

Quanto à profissão, a que apresentou maior frequência foi a de enfermeiros, com 39 (24,1%), seguida de 7 farmacêuticos (4,3%), enquanto 87 (53,7%) estavam diluídos em profissões não pertencentes ao setor saúde. Na variável “tempo como secretário de saúde”, 86 (56,1%) estão secretários há menos de 5 anos, e 36 (22,2%) estão secretários de saúde por

mais de 8 anos. Com relação à renda mensal, esta varia de menos de dois salários mínimos, com 6 (3,7%), até dez salários mínimos, com 16 (9,9%).

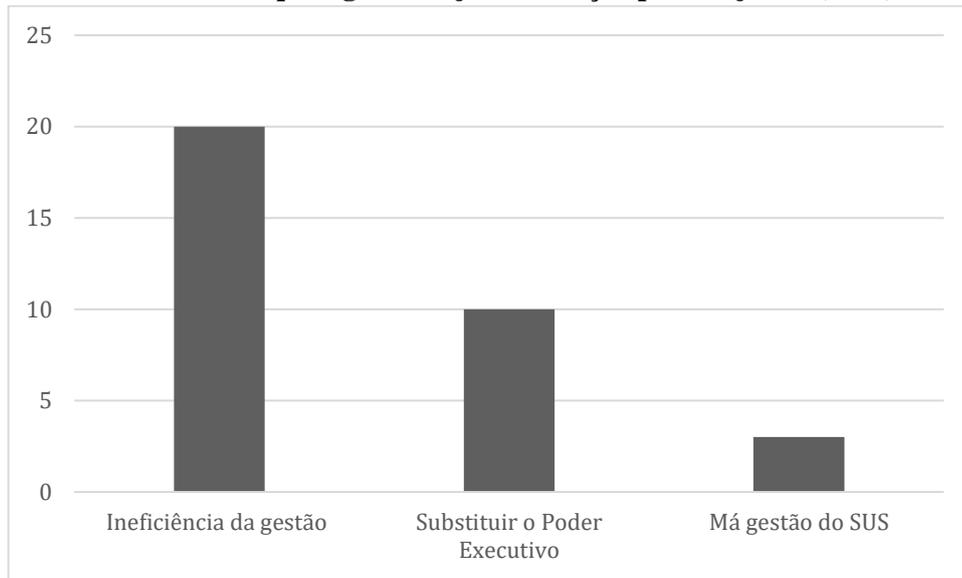
Quando perguntados quanto ao gasto anual com a judicialização da saúde pelo município, 83 (51,2%) responderam gastar até R\$ 100 mil, 23 (14,2%), até R\$ 300 mil e 9 (5,6%), até R\$ 1 milhão. Quanto à existência de equipe ou grupo instituído para realizar a mediação de conflitos sanitários, 54 (33,3%) responderam que sim, 106 (65,4%) responderam que não e 2 (1,2%) responderam não saber.

O que dizem os juízes e gestores municipais de saúde sobre a judicialização?

Do universo dos juízes entrevistados, 20 (59%) responderam que a judicialização se dá por ineficiência da gestão e alegam que as demandas que chegam ao Judiciário poderiam ser solucionadas pelo Poder Executivo, o qual negligencia o atendimento ao cidadão, mesmo no que se refere a atendimentos já ofertados por meio de políticas públicas.

O Gráfico 1 revela a opinião dos juízes no que corresponde à categoria “o que significa a judicialização” e reitera a fala do Juiz 1, que diz: “não há o atendimento nas unidades de saúde, o que determina a interposição de ações para obter o que a legislação já prevê ou para torná-la exequível”. Para o Juiz 2, a judicialização “traz para o âmbito de responsabilidade do Judiciário o que deveria ser implementado pelo Executivo”.

Embora a saúde seja um direito constitucional, sua concretização ainda não é uma realidade, exigindo-se eficiência da gestão. O que corresponde de fato à realidade? A política pública de medicamentos se deu pela grande demanda judicial na década de 1990; trata-se de uma agenda de 20 anos. Nesse sentido, 10 juízes (29%) disseram que a judicialização substitui o Executivo quando as decisões judiciais determinam a implementação de políticas públicas pela morosidade ou descaso do Executivo, a exemplo do que responde o Juiz 3: “a judicialização substitui o Executivo que não cuida com eficiência da saúde”. Outros acrescentam que “é o último recurso para poder concretizar o acesso ao direito à saúde quando é dever do Estado assegurá-lo”. Na carência de assistência à saúde, resta ao cidadão recorrer ao Judiciário para garantir a tutela de seu direito constitucional (OLIVEIRA, 2015).

Gráfico 1 – O que significa a judicialização para os juízes (2018)

Fonte: OLIVEIRA, 2018.

Gestores municipais de saúde

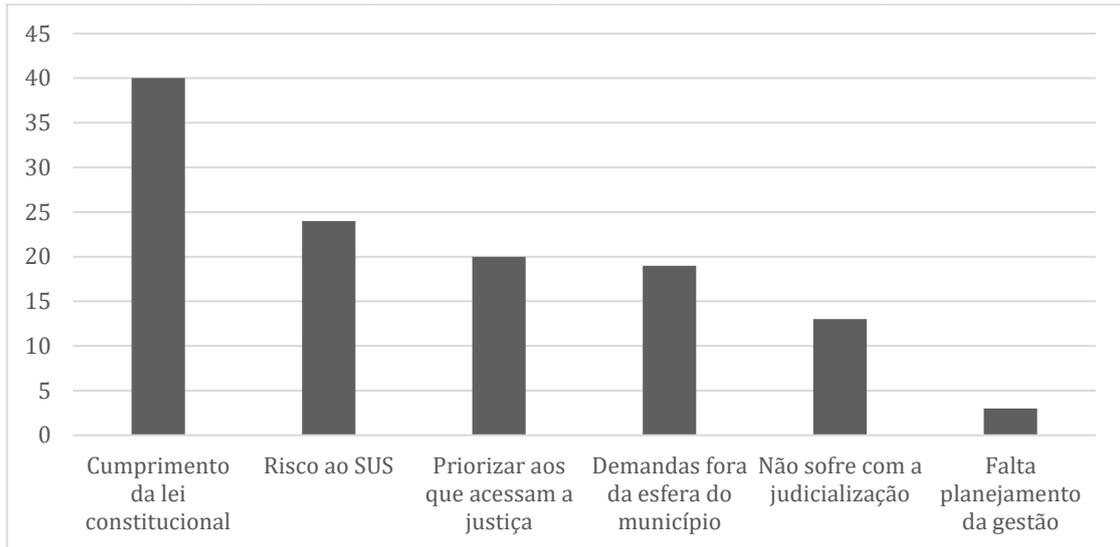
Do grupo de gestores municipais de saúde, 44 (28%) veem a judicialização como meio de cumprimento da lei e do preconizado pelo SUS, corroborando com estudos anteriores (OLIVEIRA, 2015), que apontam o desconhecimento do sistema pelos gestores municipais.

Para o Gestor 1, “significa prejuízo em toda a programação prevista para a atenção básica”; já o Gestor 2 afirma que “é usurpação de recursos que a gestão utilizaria para realizar investimentos”. É uma situação consideravelmente difícil para a gestão pública quando as decisões comprometem a compra de medicamentos mais onerosos, sem comprovação de sua eficácia e de sua segurança, como afirmado em estudos anteriores (NETO, 2007). O Gestor 3 afirmou haver uma “diminuição significativa na aplicação de políticas públicas, favorecendo um cidadão, desfavorecendo o coletivo”. Estudos apontam que decisões judiciais favoráveis ao pleito individual podem comprometer recursos destinados a toda a população (PARADELA, 2011).

Dentre os gestores, 24 (20%) veem na judicialização um risco ao SUS, pois o princípio da equidade não é observado e o mecanismo de regulação de vagas é alterado, inviabilizando o planejamento e deixando sem controle a previsão orçamentária e financeira. É representativa a fala do Gestor 4: “O desvio de um fluxo financeiro que poderia auxiliar milhares de pessoas, apoio a projetos de prevenção, é destinado ao cumprimento de medidas judiciais”. Dos entrevistados, 3 (3%) admitiram a falta de planejamento na gestão. Vale

ressaltar que as demandas que alcançam a decisão que compele o Executivo a efetivar o direito são patrocinadas pela Defensoria Pública; assim, conclui-se que a Defensoria se destaca como voz, e o Judiciário, como atendente das minorias (MACHADO et al., 2011).

Gráfico 2 – O que significa a judicialização para os secretários municipais de saúde (2018)



Fonte: OLIVEIRA, 2018.

Em consonância com os relatos do Judiciário, a gestão municipal reforça a necessidade de diálogo institucional para que a experiência se desenvolva. Indo além, apresentam a importância do espaço do cotidiano como mobilizador de estratégias informais e simultaneamente concretas de efetivação da saúde.

Mecanismo de resolução do Judiciário e dos gestores municipais de saúde

Dos respondentes do Judiciário, apenas 6 (18%) afirmaram existirem em suas comarcas mecanismos de resolução de conflitos sanitários. Estes citaram câmaras e núcleos, e apenas um deles procura a solução antes da judicialização. Os órgãos do Poder Judiciário têm envidado esforços para diminuir a judicialização da saúde. A resolução dos conflitos sanitários pela mediação sanitária traz a possibilidade de se anteciparem aos conflitos e construir permanentemente ações preventivas a conflitos futuros (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Outros órgãos têm implementado mecanismos de resolução com a finalidade de diminuir o número de demandas envolvendo o tema, utilizando, em especial, alguma forma institucionalizada de mediação (RIBEIRO, 2018). No entanto, mesmo que tais iniciativas

tenham alcançado satisfatoriamente a solução dos conflitos sanitários, a mediação mantém-se fora do local onde acontecem os conflitos. O sistema de saúde é o lugar onde estes devem ser solucionados (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Do universo de 162 gestores municipais de saúde, apenas 8 (5%) disseram haver mediação sanitária; no entanto, não souberam responder sobre a institucionalidade – apenas um mencionou se tratar de uma parceria com o Tribunal de Justiça (TJ). De fato, estudos apontam as alternativas de conflitos sanitários ligados ao Judiciário, após a formalização do processo (MAZZA; MENDES, 2014). Essa tratativa não diz respeito à gestão da saúde, podendo resultar em altos gastos para seu cumprimento (por exemplo, com processos administrativos de dispensas de licitação). Tais situações acabam por concorrer com o normal abastecimento do SUS, acarretando uma irregular divisão de esforços materiais, humanos e orçamentários para o atendimento da judicialização. O mesmo se passa no Poder Judiciário: o novo afluxo de processos na área de direitos sociais, entre eles, os da saúde, fez com que a jurisdição tivesse um aporte maior no já sobrecarregado sistema judicial (Idem).

Assim se embasam as decisões judiciais

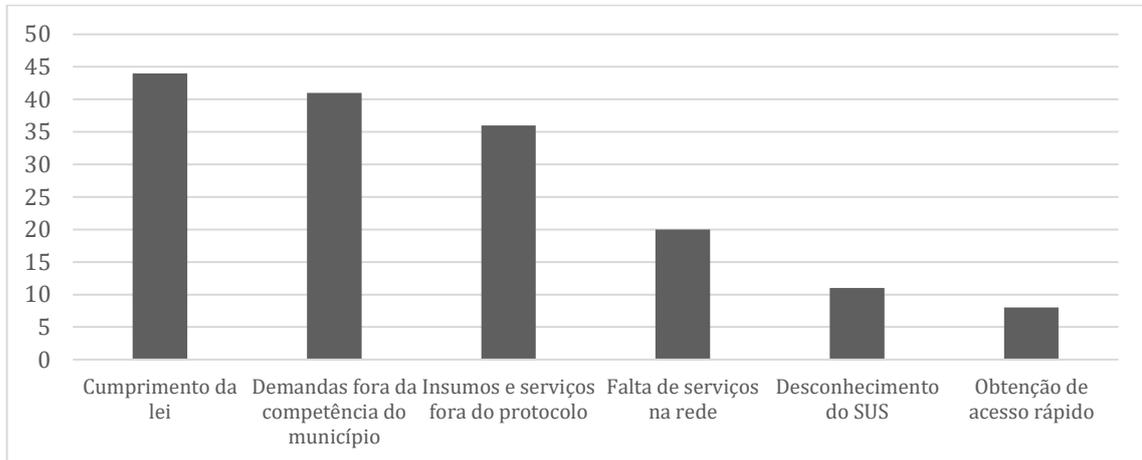
O art. 196 da CF é o mais citado nas decisões judiciais garantidoras do direito pleiteado, com 24 (71%), além de Jurisprudências dos Tribunais Superiores, com 5 (15%), e a Lei 8080/90, com 4 (12%). Deve-se ressaltar que a saúde é um direito fundamental. O STF tem decidido que não há interferência de poderes quando das decisões judiciais em matéria de direito social inserto na CF; o direito à saúde está consagrado na Lei Magna e explicitado por leis infraconstitucionais e, assim, cumpre ao Judiciário concretizá-lo, ainda que repercuta no orçamento do Executivo (RIBEIRO, 2018).

Razões da judicialização na visão dos gestores municipais de saúde

Observa-se no Gráfico 3 que, do grupo de gestores, 44 (28%) afirmaram que as demandas se dão para se fazer cumprir a lei, concretizando o direito à saúde não cumprido pela gestão. Outros 41 (26%) afirmaram que respondem por demandas de competência de outro ente federativo. Assim se reportou o Gestor 5: “desinformação sobre competência dos entes federados no financiamento da complexidade do SUS e solicitação de medicamentos não padronizados sem esgotar as alternativas da RENAME e REMUME”. Os medicamentos são divididos em grupos, com a finalidade de descomplicar a atuação pública em sua

dispensação (MENDONÇA, 2018). É necessário conhecer o sistema para otimizar seu funcionamento; dessa forma, alguns gestores propõem que se subsidiem os sujeitos do Sistema de Justiça com informações do Sistema de Saúde.

Gráfico 3 -- Razões da judicialização para os secretários municipais de saúde (2018)



Fonte: OLIVEIRA, 2018.

Outra razão para a judicialização, segundo os gestores, são os prescritores (quando da rede SUS) que não observa o que já está padronizado. “A principal razão da judicialização é o não seguimento da equipe médica de prescrever itens da RENAME e REMUME”, afirmou o Gestor 6. Os achados deste estudo vão ao encontro de outros estudos semelhantes no que se refere à prescrição médica como principal embasamento para a decisão judicial (CATANHEIDE; LISBOA; SOUZA, 2018). Quando de redes particulares, a prescrição fora do protocolo foi a razão mais citada, com 36 (23%). Além disso, 8 (5%) ressaltam que é um modo de priorizar os que tem acesso à justiça, e 20 (12%) alegam ser a falta de serviços da rede no município.

Em face da dificuldade do Poder Executivo de cumprir seu dever institucional, o cidadão tem encontrado uma nova forma de acesso através dos processos judiciais. Esse fenômeno, conhecido por *judicialização da saúde*, compreende a provocação e a atuação do Poder Judiciário em prol da efetivação da assistência médica e/ou farmacêutica. O Executivo, por sua vez, passa a ser constrangido, por vias jurisdicionais, a prestar indiscriminadamente atendimento médico e assistência farmacêutica, provocando repercussões tanto na política de saúde como sobre os cofres públicos.

Alternativas da gestão para evitar a judicialização

Diante do transtorno com o comprometimento do orçamento, os gestores municipais procuram alternativas para evitar a judicialização, de modo a garantir e ampliar os serviços de saúde. É o que fazem os 25 (15%) gestores que procuram as instituições para subsidiá-las com informações de como funciona o SUS; por sua vez, 8 (5%), em equipe multidisciplinar, procuram substituir os insumos pelos ofertados na rede, 9 (6%) contam com a câmara de mediação e 102 (63%) não têm encontrado ou buscado alternativas à judicialização.

Principais insumos demandados por judicialização

Embora a política de medicamentos tenha sido implantada há mais de duas décadas, o medicamento ainda se apresenta como alvo de maior demanda judicial, havendo tal resposta por 117 respondentes (55%). Essa demanda arrasta-se desde a década de 90, com pedidos de medicamentos antirretrovirais para o HIV/AIDS. Desde então, a judicialização tem exercido importante papel como via alternativa do cidadão ao acesso a medicamentos no Sistema Único de Saúde (OLIVEIRA, 2014); em seguida, há a dieta alimentar, com 25 (12%), a cirurgia, com 18 (9%), exames, com 16 (8%), fraldas, com 11 (5%), leito hospitalar, com 8 (4%), e materiais cirúrgicos, com 8 (4%). No tocante à dieta alimentar, a esta se incluem leite e a dieta enteral.

CONCLUSÃO

Dentre as conclusões do estudo, está a necessidade de uma melhor compreensão do sistema de saúde por parte dos magistrados que coíbem o Executivo a cumprirem com o que determina a CF, na forma da Lei 8080/90 e complementares, de modo a contribuir para a sustentabilidade do Sistema, sem prejuízo do direito ao cidadão. De igual forma, os gestores precisam, para além do conhecimento do Sistema de Saúde, antecipar-se às demandas da população no que se refere à atenção básica em Saúde, a fim de cumprirem com sua competência e não responderem desnecessariamente pelas atribuições de outro ente federativo.

Observa-se que 87 (53,7%) dos gestores não têm formação na área de saúde e 86 (53,1%) estão na gestão há menos de 4 anos; ou seja, trata-se de não formação na área e de rotatividade da gestão sem cumprimento da formação técnica, o que pode gerar o mau

funcionamento do Sistema. Além disso, é perceptível, pelas falas dos gestores, a importância do conhecimento funcional do SUS pelas instituições para que à demanda responda o ente competente.

Dos gestores com formação na área de saúde, os profissionais da enfermagem são os que mais atuam.

É relevante destacar a mediação sanitária como alternativa eficaz à judicialização: 102 (63%) dos gestores apontaram o diálogo e mencionaram a possibilidade de se sentarem à mesa com o cidadão e solucionarem o problema, evitando que o mesmo deságue no Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CATANHEIDE, I. D.; LISBOA, E. S.; SOUZA, L. E. P. F. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. **Physis**, out/2016, 26(4):1335-1356. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312016000401335&lng=pt>.

DELDUQUE, M. C.; CASTRO, E. V. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde Debate**. Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr-jun 2015.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. M. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. São Paulo: Atlas; 2013.

MACHADO, M. A. A. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, 2011; 45(3): 590-598.

MARQUES, S. B. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, jul-out 2008.

MAZZA, F. F.; MENDES, A. N. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. **R. Dir. Sanit.**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 42-65, nov. 2013-fev. 2014.

MENDONÇA, S. M. F. **Medicamentos de alto custo: a judicialização e o papel do Estado.** [Monografia]. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/retrieve/22717/21171143.pdf>>.

MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde.** 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

NETO, A. J. F. Judicialização da Saúde. **Caderno Mídia e Saúde Pública, vol. II.** Belo Horizonte, 2007.

OLIVEIRA, M. R. M. **As demandas judiciais em saúde pós-Audiência do Supremo Tribunal Federal.** [Dissertação] Universidade de Brasília. Brasília. 2014. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17134/1/2014_MariadosRemediosMendesOliveira.pdf>.

OLIVEIRA, M. R. M. et al. Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas? **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 525-535, abr-jun 2015.

OLIVEIRA, T. M. V. Amostragem não probabilística: adequação de situações para uso e limitações de amostras por conveniência, julgamento e quotas. **Admin Online**, 2001, jul-ago-set, 2(3). Disponível em: <http://www.fecap.br/adm_online/art23/tania2.htm>.

PARADELA, V. A. S. Judicialização da saúde. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 153-166, jan/dez 2011.

RIBEIRO, W. C. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. **R. Dir. Sanit.**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 62-76, nov 2017-fev 2018.

SARLET, I. W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, n. 12, p. 91-107, 2001.

SOUSA, M. F. **Programa de Saúde da Família: estratégia de superação das desigualdades na saúde? Análise do acesso aos serviços básicos de saúde.** 2007. [tese] Doutorado em Ciências da Saúde. Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

8. DO PRESENTE PARA O FUTURO

Os achados desta tese nos remetem a algumas inferências, entre tantas, vê-se como necessário e indispensável apontar alguns elementos à gestão pública de todo o país no que se refere à concretização do direito à saúde. Essa deve passar por processos organizativos que se circunscrevam desde o perfil dos trabalhadores e gestores de saúde na definição de uma agenda estratégica que possa atender às demandas do cidadão e aos princípios da universalidade, equidade e integralidade que balizam o Sistema Único de Saúde.

Verifica-se as limitações dos gestores, que carecem de conhecer o sistema de saúde: há gestores de saúde com formação em áreas não afins e sem a necessária habilidade para gerir e construir estratégias eficazes na prevenção e promoção de saúde. Um outro fator é a descontinuidade de programas pela alternância de gestores que não concluem nem avaliam seu planejamento de gestão, fragilizando a implantação do SUS gerado no Movimento da Reforma Sanitária e inserto na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental à vida, incumbindo o Poder Público à prerrogativa de criar políticas públicas para dar cumprimento às atribuições do Estado. Com atribuições constitucionais, a gestão pública vem cumprindo, ainda de forma acanhada, o dever de promover e garantir o direito à saúde dos cidadãos. A interferência do poder Judiciário no cumprimento do direito constitucional vem atendendo o cidadão que recorre às vias judiciais, através de advogado ou da justiça gratuita pela Defensoria Pública, o que gera uma demanda de mais de 80% das ações judiciais, evidenciando o acesso à justiça pela população mais empobrecida se apropriando do seu direito e do exercício da cidadania.

O desconhecimento do Sistema pelos prescritores é fator que eleva a judicialização da saúde. Existe uma gama de medicamentos com registro na ANVISA – onde a segurança, a acurácia, a eficácia e a efetividade foram testadas e aprovadas e já incorporados na política de medicamentos do Ministério da Saúde – que não são prescritos pelos médicos do SUS pela falta de conhecimento da RENAME e da REMUME. Esses, logo, passam a prescrever medicamentos ou procedimentos ainda não incorporados pela CONITEC, condicionando o cidadão a requerer judicialmente o bem ou serviço de saúde ainda não disponibilizado pelo Sistema.

O judiciário, acionado pelo cidadão, decide com base no Direito Constitucional e no Princípio da Dignidade Humana, compelindo ao gestor o cumprimento da decisão que ao satisfazer o reclame do demandante compromete as ações da atenção básica do município demandado, gerando ações judiciais futuras pela escassez de recursos na aplicação das ações

estratégicas de promoção e proteção da saúde construído a muitas mãos. Ao contemplar a demanda de um indivíduo, compromete o direito de uma comunidade inteira que recorrerá ao judiciário, formando assim um ciclo que, cada vez mais, vê-se alargar, comprometendo a sustentabilidade do SUS e ferindo o princípio basilar da equidade.

Com o crescimento do ciclo advindo da judicialização da saúde, o Judiciário tem envidado a encontrar meios para solução dos conflitos do setor saúde, o que exige celeridade e cumprimento do que determina a Constituição Federal, a Lei 8080/90 e Complementares de modo a contribuir com a sustentabilidade do Sistema sem prejuízo do direito individual. Os meios apontados pelo Conselho Nacional de Justiça têm contribuído para as decisões dos magistrados, mas não têm se mostrado efetivos no processo de desjudicializar a saúde, visto que compete ao sistema de saúde a solução dos seus conflitos.

Os novos direitos sociais exigem novas formas na resolução de conflitos. A sociedade é mutável e, atualmente, exigem-se meios eficazes e céleres para solução de suas contendas. Eis que apontamos a mediação sanitária como meio eficaz na solução de conflitos do setor saúde. Eficaz porque se propõe as partes a encontrarem a solução. As partes na mediação sanitária são o gestor e o usuário do sistema, que contam com o mediador, pessoa imparcial, com a função de favorecer e organizar a comunicação entre as partes envolvidas, que, ao nosso ver, o Defensor Público se apresenta com o melhor perfil para mediar as demandas de saúde.

Na mesa de negociação, sentam o gestor e o usuário para, de forma dialógica, solucionar o conflito, contemplando a petição do usuário e proporcionando ao gestor o conhecimento da demanda que lhe auxiliará no planejamento e execução de ações estratégicas, com vistas a atender a comunidade, antecipando-se a demandas futuras. O órgão judicante permanece para resolução de conflitos, garantindo a qualquer cidadão a possibilidade de recorrer em juízo para ver o seu direito assegurado em caso de lesão ou ameaça em cumprimento ao princípio de inafastabilidade do órgão judicante, nos casos em que a mediação sanitária não alcançar a solução almejada pelas partes. Desta forma, neste proceder é que, se antecipando ao conflito, combatendo as causas com ações de promoção e proteção de saúde, utilizando-se da mediação sanitária, as demandas serão solucionadas pelo sistema, evitando desembocar no judiciário.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, A. P. **Curso prático de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.
2. AMARAL, L. M. L. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2014.
3. ARENDT, H. **A condição humana**, São Paulo: Forense Universitária, 1993.
4. ASSENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis**. 2010, v. 20, n. 1, p. 33-55. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso>.
5. _____. Saúde, Poder Judiciário e sociedade. **Physis**. 2013, 23(3): 801-820, 2013.
6. ASSIS, A. **Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
7. BACELLAR, R. P. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito)
8. BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Trad. L. de A. Rego; A. Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2006.
9. BELTRÃO, S. R. **Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 25.
10. BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.
11. BORGES, D. C. L.; UGA, M. A. D. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro. **Cad. Saúde Pública**, v. 26, n. 1, Rio de Janeiro, jan. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2010000100007&lng=en&nrm=iso>.
12. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. Brasília – DF: Senado Federal, 2012.
13. _____. **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. Diário Oficial da União. Brasília – DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>.

14. _____. **Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.
15. _____. **Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015.** Lei da Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm
16. BRITO, S. J. R. **A judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional.** [Monografia] Ciências Sociais. Universidade de Brasília. 2011.
17. CAMPILONGO, C. F. **Política, sistema jurídico e decisão judicial.** São Paulo: Max Limonard, 2002.
18. CAMPOS, C. J. G. Método de análise de conteúdo: ferramenta para a análise de dados qualitativos no campo da saúde. **Rev. Bras. Enferm**, 2004, v. 57, n. 5, p. 611-614. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672004000500019&lng=en&nrm=iso>.
19. CAMPOS, N. et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, 2012, v. 46, n. 5, p. 784-790. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004&lng=en&nrm=iso>.
20. CAPPELLETTI, M; GARTH, B. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
21. CASELLA, P. B. et al. **Arbitragem: Lei brasileira e praxe internacional.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
22. CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. Implantación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos por mala praxis asistencial: ventajas y posibilidades de articulación jurídica. **Revista de Administración Sanitaria**, v. 8, n. 1, 2010.
23. DALLARI, S. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 14, n. 1, p. 77-81, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56624/59641>>.
24. DELDUQUE, M. C; CASTRO, E, C. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde. **Rev. Saúde Debate**, v. 39, n. 105, p. 506-513, 2015.

25. DELDUQUE, M. C.; MARQUES, S. B.; ROMERO, L. C. A saúde precisa de juízes epidemiologistas. **Saúde em Debate**, v. 33, n. 81, p. 80-88, 2009.
26. DELDUQUE, M. C.; OLIVEIRA, M. S. C. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, A. B. et al. (Org.) **O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/ UnB, 2009. p. 103-111.
27. DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo Saraiva, 2004. p. 76.
28. FERRAZ, T. C. **A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos**. 2016. Disponível em: <www.conciliar.gov.br>.
29. FISS, O. M. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
30. FIUZA, C. **Teoria geral da conciliação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
31. FLEURY, S. **Estados sem cidadãos**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.
32. GONTIJO, G. A judicialização do direito à saúde. **Revista Médica de Minas Gerais**. América do Norte, v. 20, n. 4, 2010.
33. GOUVEIA, M. F. **A causa de pedir na ação declarativa**. Coimbra: Almedina, 2014.
34. GUILHERME, L. F. V. A. **Manual de arbitragem: doutrina, legislação, jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Método, 2007.
35. HABERMAS, J. **Mudança estrutural na esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1984.
36. INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**. Rio de Janeiro: 2004.
37. LEFEVRE, F.; LEFEVRE, A. M. **O discurso do sujeito coletivo: um novo enfoque em pesquisa qualitativa**. Caxias do Sul: Educs, 2003.
38. _____. **Pesquisa de representação social: um enfoque qualitativo**. Brasília: Liber Livro, 2010.
39. MACHADO, F. R. S.; DAIN, S. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública**, 2012, v. 46, n. 4, p. 1017-1036. Disponível em:

- http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122012000400006&lng=en&nrm=iso>.
40. MACHADO, M. A. A. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011.
41. MARÇAL, K. K. S. **A judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010**. 2012. 125f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2012.
42. MARCOLINO, T. Q.; MIZUKAMI, M. G. N. Narrativas, processos reflexivos e prática profissional: apontamentos para pesquisa e formação. **Interface** (Botucatu) 2008; 12(26): 541-547.
43. MARQUES, S. B. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 9, n. 2, p. 65-72, out. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>>.
44. MEDEIROS, M.; DINIZ, D.; SCHWARTZ, I. V. D. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciênc. Saúde Coletiva**, 2013; 18(4): 1079-1088.
45. MESSEDER, A. M.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S; LUIZA, V. L. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, 2005, 21(2): p. 525-34. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/19.pdf>>.
46. MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2010.
47. _____. Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade. **Ciência e Saúde Coletiva**, 17(3): p. 621-626, 2012 .
48. MORAIS, A. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 17 ed.; 2010.
49. OLIVEIRA, C. F. B; BRITO, L. M. T. Judicialização da vida na contemporaneidade. **Psicol. Ciênc. Prof.**, 2013, v. 33, p. 78-89. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14148932013000500009&lng=en&nrm=iso>.
50. OLIVEIRA, M. R. M. A judicialização da saúde no Brasil. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, Brasília – DF, v. 7, n. 1, p. 79-90, abr. 2013.

51. _____. Judicialização da saúde: para onde vão as produções científicas? **Rev. Saúde Debate**, v. 39, n. 105, p. 525-535, 2015.
52. OMS/WHO. **Constituição da Organização Mundial da Saúde – 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS>>.
53. OMS. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.
54. PANDOLFO, M.; DELDUQUE, M. C.; AMARAL, R. G. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Rev. Salud Pública**, 2012, v. 14, n. 2, p. 340-349. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000200014&lng=en&nrm=iso>.
55. PASCO, O. A autocomposição nas relações de família. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 5. Maringá, 1997
56. PEPE, V. L. E. et al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, p. 461-471, 2010.
57. PEREIRA, C. M. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1981.
58. PORTUGAL: **Lei nº 29/2013, de 19 de abril**. Lei da Mediação. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized>
59. REALE, M. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>.
62. ROMERO, L. C. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. **Textos para discussão 41**. 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41LuizCarlosRomero.pdf>.
63. RUIZ, I. A. A autocomposição nas relações de família. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 5. Maringá, 2005.
64. SALLA, D. M. **Formas alternativas de composição de conflitos jurisdicionais como meio de fortalecimento da cidadania**. 2007. 160f. (Dissertação) Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Santa Cruz do Sul, 2007.

65. SANT'ANA, J. M. B. et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev. Panam. Salud Pública**, 2011, v. 29, n. 2, p. 138-144. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892011000200010&lng=en&nrm=iso>.
66. SANTOS, R. S. S. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
67. SARLET, I. W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, n. 12, p. 91-107, 2001.
68. SARTORI, J. D. et al. Judicialização do acesso ao tratamento de doenças genéticas raras: a doença de Fabry no Rio Grande do Sul. **Ciênc. Saúde Coletiva**, 2012, v. 17, n. 10, p. 2717-2728. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012001000020&lng=en&nrm=iso>.
69. SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: RT, 2011.
70. SILVA, J. R. **Arbitragem: aspectos gerais da Lei 9307/96**. São Paulo: Mizuno, 2004.
71. SILVA, N. L. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. **Serv. Soc. Soc.**, 2012, n. 111 p. 555-575. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009&lng=en&nrm=iso>.
72. SILVA, P. C. **Ato e processo**, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
73. SOUSA, M. F. **Programa Saúde da Família no Brasil: análise da desigualdade no acesso à atenção básica**. Brasília: Departamento de Ciências da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, v. 1, 2007.
74. SOUSA, M. F; HAMANN, E. M. Saúde da Família no Brasil: estratégia de superação da desigualdade na saúde? **Physis**, v. 19, n. 3, Rio de Janeiro, 2009.
75. SOUZA, T. D. **A pacificação dos conflitos sanitários: implantação de um projeto alternativo à judicialização no âmbito do Estado de Mato Grosso**. Monografia [Especialização] – Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Brasília, 2012.
76. SOUZA, Z. A. **Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

77. TATE, C. N; VALLINDER, T. **The global expansion of Judicial Power**. New York University Press, 1995.
78. TRAVASSOS, D. V. **Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde: estudo de casos de três tribunais estaduais**. [Tese] Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.
79. TRAVASSOS, D. V. et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. Saúde Coletiva**, 2013, v. 18, n. 11, p. 3419-3429. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001900031&lng=en&nrm=iso>.
80. UNIÃO EUROPEIA: **Jornal Oficial da União Europeia Diretiva Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008** relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>
81. VENOSA, S. S. **Direito civil: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 172.
82. VENTURA, M. et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, 2010, v. 20, n. 1, p. 77-100. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso>.
83. VIEIRA, F. S; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev. Saúde Públ.**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>>.

10. APÊNDICES

10.1. APÊNDICE 1 – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE ESCLARECIDO (TCLE)

Dra. Maria Célia Delduque

Professora - Orientadora

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE ESCLARECIDO (TCLE)

Você está sendo convidado(a) a participar da pesquisa intitulada: Mediação sanitária como prevenção à Judicialização na Saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros, a ser realizada pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde/UnB, em rede de parceiros com o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde-CONASEMS, Conselho Nacional de Secretarias Estaduais de Saúde-CONASS e Tribunais Estaduais de Justiça e Fundação Oswaldo Cruz-FIOCRUZ. O objetivo da pesquisa é compreender o fenômeno da judicialização com a finalidade de instituir a mediação sanitária como medida preventiva às demandas judiciais no setor saúde.

Você receberá todos os esclarecimentos necessários antes e no decorrer deste procedimento e lhe asseguramos que seu nome não aparecerá, sendo mantido o mais rigoroso sigilo através da omissão total de quaisquer informações que permitam identificá-lo(a).

A sua participação será através de um questionário semiestruturado que você deverá responder conforme sua facilidade de acesso seja por meio eletrônico ou impresso. O procedimento tem um tempo estimado para sua realização previsto em, no máximo, 30 minutos.

Informamos que você pode se recusar a responder (ou participar de qualquer procedimento) qualquer questão que lhe traga constrangimento, podendo desistir em qualquer momento, sem nenhum prejuízo. Sua participação é voluntária, isto é, não há pagamento por sua colaboração.

Os resultados da pesquisa serão divulgados no Ministério da Saúde (MS) e na Universidade de Brasília (UnB) e demais instituições parceiras, podendo ser publicados posteriormente. Os dados e materiais utilizados ficarão sobre a guarda da pesquisadora responsável.

Se você tiver qualquer dúvida em relação a esta pesquisa, por favor, entrar em contato com Maria dos Remédios Mendes Oliveira em horário comercial, no período de 8:00 às 12:00

e de 14:00 às 18:00, pelos telefones 83-99967 2105; 61-82738100 ou ainda com a Profa. Dra. Maria Célia Delduque, na Fundação Oswaldo Cruz- FIOCRUZ, pelo telefone (61) xxxxxxx, no horário das 8 às 12 e das 14 às 18h.

As dúvidas com relação à assinatura do TCLE ou os direitos do sujeito da pesquisa podem ser obtidos através do telefone (61) 3340-6863. Este documento foi elaborado nos formatos impresso e eletrônico a fim de facilitar o alcance da pesquisa.

Pergunta obrigatória. Por favor, marque ao menos um item.

- Li o TCLE e aceito os termos e condições.

10.2. APÊNDICE 2 – QUESTIONÁRIO (SECRETÁRIOS ESTADUAIS DE SAÚDE)

1. GÊNERO: MULHER HOMEM OUTROS

2. IDADE: 18 A 25 ANOS 26 A 35 ANOS 36 A 50 ANOS
 51 A 60 ANOS MAIS DE 60 ANOS

3. ESCOLARIDADE: Ensino Fundamental Ensino Médio
Ensino Superior: Completo Incompleto

4. PROFISSÃO: _____

5. QUALIFICAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE:

 ESPECIALIZAÇÃO MESTRADO DOUTORADO

6. TEMPO DE EXERCÍCIO NA FUNÇÃO DE SECRETÁRIO DE SAÚDE;

7. RENDA MENSAL: 2 A 5 SALÁRIOS MÍNIMOS

 6 A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS

 MAIS DE 10 SALÁRIOS MÍNIMOS

8. O QUE SIGNIFICA A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PARA O SEU ESTADO?

9. QUAIS AS RAZÕES DA JUDICIALIZAÇÃO NO SEU ESTADO?

10. DE ONDE VEM AS DEMANDAS?

- MUNICÍPIOS COM ATÉ 5.000 HABITANTES
- MUNICÍPIOS DE 5.001 ATÉ 10.000 HABITANTES
- MUNICÍPIOS DE 10.001 A 20.000 HABITANTES
- MUNICÍPIOS DE 20.001 A 50.000 HABITANTES
- MUNICÍPIOS DE 50.001 A 100.00 HABITANTES
- MUNICÍPIOS DE 100.001 A 500.00 HABITANTES
- MUNICÍPIOS COM MAIS DE 500.000 HABITANTES

11. QUE ALTERNATIVAS E/OU MECANISMOS SÃO ADOTADOS PARA ENFRENTAR A JUDICIALIZAÇÃO NO SEU ESTADO?

12. NA SECRETARIA DE SAÚDE DE SEU ESTADO EXISTE EQUIPE OU GRUPO INSTITUÍDO PARA REALIZAR A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS?

- SIM NÃO

SE SIM, CITE A INSTITUCIONALIDADE DO GRUPO OU EQUIPE E SUAS ATRIBUIÇÕES: _____

A EQUIPE TEM FORMAÇÃO PARA MEDIAR OS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO?

- SIM NÃO

13. QUAL O ORÇAMENTO ANUAL DA SECRETARIA (APROXIMADO)

14. QUANTO GASTA DO RECURSO TOTAL DA SECRETARIA (FONTE PRÓPRIA) EM DEMANDAS JUDICIAS?

MENOS DE 100 MIL REAIS

DE 100 MIL A 300 MIL REAIS

DE 300 MIL A 600 MIL REAIS

DE 600 A 1 MILHÃO DE REAIS

MAIS DE 1 MILHÃO DE REAIS

15. UTILIZA RECURSO FEDERAL PARA ARCAR COM OS CUSTOS DA JUDICIALIZAÇÃO?

SIM NÃO

16. COMO SE RELACIONA COM O PODER JUDICIÁRIO?

10.3. APÊNDICE 3 – QUESTIONÁRIO (SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE)

1. GÊNERO: MULHER HOMEM OUTROS

2. IDADE: 18 A 25 ANOS 26 A 35 ANOS 36 A 50 ANOS 51 A 60 ANOS MAIS DE 60 ANOS

3. ESCOLARIDADE: Ensino Fundamental Ensino Médio

i. Ensino Superior: Completo Incompleto

4. PROFISSÃO: _____

5. QUALIFICAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE:

ESPECIALIZAÇÃO MESTRADO DOUTORADO

6. TEMPO DE EXERCÍCIO NA FUNÇÃO DE SECRETÁRIO DE SAÚDE;

7. RENDA MENSAL: 2 A 5 SALÁRIOS MÍNIMOS

a. 6 A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS

b. MAIS DE 10 SALÁRIOS MÍNIMOS

8. O QUE SIGNIFICA A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PARA O SEU MUNICÍPIO?

9. QUAIS AS RAZÕES DA JUDICIALIZAÇÃO NO SEU MUNICÍPIO?

10. A POPULAÇÃO DE SEU MUNICÍPIO É DE

- MUNICÍPIO COM ATÉ 5.000 HABITANTES
- MUNICÍPIO DE 5.001 ATÉ 10.000 HABITANTES
- MUNICÍPIO DE 10.001 A 20.000 HABITANTES
- MUNICÍPIO DE 20.001 A 50.000 HABITANTES
- MUNICÍPIO DE 50.001 A 100.00 HABITANTES
- MUNICÍPIO DE 100.001 A 500.00 HABITANTES
- MUNICÍPIO COM MAIS DE 500.000 HABITANTES

11. QUE ALTERNATIVAS E/OU MECANISMOS SÃO ADOTADOS PARA ENFRENTAR A JUDICIALIZAÇÃO NO SEU MUNICÍPIO?

NA SECRETARIA DE SAÚDE DE SEU MUNICÍPIO EXISTE EQUIPE OU GRUPO INSTITUÍDO PARA REALIZAR A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS?

- SIM NÃO

SE SIM, CITE A INSTITUCIONALIDADE DO GRUPO OU EQUIPE E SUAS ATRIBUIÇÕES: _____

A EQUIPE TEM FORMAÇÃO PARA MEDIAR OS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO?

- a. SIM NÃO

12. QUAL O ORÇAMENTO ANUAL DA SECRETARIA (APROXIMADO)

13. QUANTO GASTA DO RECURSO TOTAL DA SECRETARIA (FONTE PRÓPRIA) EM DEMANDAS JUDICIAS?

MENOS DE 100 MIL REAIS

DE 100 MIL A 300 MIL REAIS

DE 300 MIL A 600 MIL REAIS

DE 600 A 1 MILHÃO DE REAIS

MAIS DE 1 MILHÃO DE REAIS

14. UTILIZA RECURSO ESTADUAL OU FEDERAL PARA ARCAR COM OS CUSTOS DA JUDICIALIZAÇÃO?

15. SIM NÃO

16. COMO SE RELACIONA COM O PODER JUDICIÁRIO?

10.4. APÊNDICE 4 – QUESTIONÁRIO (JUÍZES DE DIREITO)

1. IDADE: 25 A 35 ANOS 36 A 55 ANOS 56 A 65 ANOS MAIS DE 65 ANOS

2. GÊNERO; MASCULINO FEMININO OUTROS

3. QUALIFICAÇÃO:

ESPECIALIZAÇÃO: ÁREA: _____

MESTRADO: ÁREA: _____

–

DOUTORADO: ÁREA; _____

4. TEMPO DE EXERCÍCIO NA MAGISTRATURA; _____

5. POR QUEM SÃO NA MAIORIA PATROCINADAS AS DEMANDAS POR SAÚDE QUE CHEGAM PARA DECIDIR?

ADVOGADO PARTICULAR

DEFENSOR PÚBLICO

6. HOUVE CASOS EM QUE TEVE DIFICULDADE PARA DECIDIR RECORRENDO A UM APOIO TÉCNICO?

SIM

NÃO

7. EM MÉDIA QUANTAS DEMANDAS POR SAÚDE SÃO AJUIZADAS POR MÊS?
_____ POR ANO? _____

8. QUAL EMBASAMENTO JURÍDICO MAIS UTILIZADO EM SUAS DECISÕES?

9. O QUE SIGNIFICA A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PARA O JUDICIÁRIO?

10. QUANTO CUSTA EM MÉDIA UM PROCESSO PARA O JUDICIÁRIO?

11. EM SUA COMARCA EXISTE EQUIPE OU GRUPO INSTITUÍDO PARA REALIZAR A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SATITÁRIOS?

SIM

NÃO

SE SIM, CITE A INSTITUCIONALIDADE E SUAS ATRIBUIÇÕES.

A EQUIPE TEM FORMAÇÃO PARA MEDIAR OS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO?

SIM NÃO

10.5. APÊNDICE 5 – CARTAS DE APRESENTAÇÃO AOS SUJEITOS DA PESQUISA



Universidade de Brasília – UnB

FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Exmo. Sr.

Mauro Junqueira

Presidente do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde- CONASEMS

Excelentíssimo Senhor,

Tenho a grata satisfação de apresentar **Maria dos Remédios Mendes Oliveira**, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva/Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, que, sob minha orientação, está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização da saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**.

Informo que o projeto de doutoramento da referida aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

- 1. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde;**
- 2. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;**
- 3. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.**
- 4. Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;**

Na condição de professora orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que o Excelentíssimo Senhor proporcionarem a doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira que solicita o endereço eletrônico dos secretários municipais de saúde, para a realização dessa pesquisa de alta relevância para a história científica da saúde pública no país, certo de que estaremos contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações públicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,

Dra. Maria Célia Delduque

Professora - Orientadora



Universidade de Brasília – UnB
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Exmo. Sr.

João Gabbardo dos Reis

Presidente do Conselho Nacional de Secretários de Saúde- CONASS

Excelentíssimo Senhor,

Tenho a grata satisfação de apresentar **Maria dos Remédios Mendes Oliveira**, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva/Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, que, sob minha orientação, está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização da saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**.

Informo que o projeto de doutoramento da referida aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

- 1. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde;**
- 2. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;**
- 3. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.**
- 4. Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;**

Na condição de professora orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que o Excelentíssimo Senhor proporcionarem a doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira que solicita o endereço eletrônico dos secretários municipais de saúde, para a realização dessa pesquisa de alta relevância para a história científica da saúde pública no país, certo de que estaremos contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações públicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,

Dra. Maria Célia Delduque
Professora - Orientadora



Universidade de Brasília – UnB
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Aos Juízes de Direito Corregedores

Excelentíssimos (as) Senhores (as),

Tenho a grata satisfação de apresentar Maria dos Remédios Mendes Oliveira, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva /Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, sob minha orientação, que está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização na Saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**

Informo que o projeto de doutoramento da aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

1. Aprofundar o referencial teórico metodológico do objeto de estudo na Universidade de Coimbra, a fim de dialogar com os resultados da pesquisa;;
2. Realizar revisão da literatura sobre a produção sobre o tema da judicialização e mediação em saúde;
3. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde; Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;
4. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;
5. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.

Na condição de orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que V. Sas. proporcionarem à doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira, que solicita o endereço eletrônico dos Juízes de Direito da Vara de Saúde ou correspondente para a realização desse estudo qualitativo de alta relevância para a história científica da saúde pública no país. Certo de que estaremos contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações públicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,



Universidade de Brasília – UnB
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Aos secretários municipais de saúde a serem entrevistados pela Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva/Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília

Prezados (as) Senhores (as),

Tenho a grata satisfação de apresentar Maria dos Remédios Mendes Oliveira, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva /Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, sob minha orientação, que está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização na Saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**.

Informo que o projeto de doutoramento da aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

1. Aprofundar o referencial teórico metodológico do objeto de estudo na Universidade de Coimbra, a fim de dialogar com os resultados da pesquisa;;
2. Realizar revisão da literatura sobre a produção sobre o tema da judicialização e mediação em saúde;
3. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde; Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;
4. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;
5. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.

Na condição de orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que V. Sas. proporcionarem à doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira, na realização desse estudo qualitativo de alta relevância para a história científica da saúde pública no país. Certo de que estaremos

contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações publicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,

Dra. Maria Célia Delduque

Professora – Orientadora



Universidade de Brasília – UnB

FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Aos secretários estaduais de saúde a serem entrevistados pela Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva/Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília

Prezados (as) Senhores (as),

Tenho a grata satisfação de apresentar Maria dos Remédios Mendes Oliveira, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva /Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, sob minha orientação, que está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização na Saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**

Informo que o projeto de doutoramento da aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

1. Aprofundar o referencial teórico metodológico do objeto de estudo na Universidade de Coimbra, a fim de dialogar com os resultados da pesquisa;;
2. Realizar revisão da literatura sobre a produção sobre o tema da judicialização e mediação em saúde;
3. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde; Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;
4. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;
5. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.

Na condição de orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que V. Sas. proporcionarem à doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira, na realização desse estudo qualitativo de alta relevância para a história científica da saúde pública no país. Certo de que estaremos contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações publicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,

Dra. Maria Célia Delduque
Professora – Orientadora



Universidade de Brasília – UnB
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

Brasília, setembro de 2015.

Aos Juízes de Direito da Vara de Saúde a serem entrevistados pela Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva/Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília

Excelentíssimos (as) Senhores (as),

Tenho a grata satisfação de apresentar Maria dos Remédios Mendes Oliveira, doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva /Faculdade de Ciências da Saúde/Universidade de Brasília, sob minha orientação, que está realizando a pesquisa intitulada **“Mediação sanitária como prevenção à Judicialização na Saúde: estudo de múltiplos casos nos municípios brasileiros”**

Informo que o projeto de doutoramento da aluna deve cumprir os seguintes objetivos na elaboração de sua tese final:

1. Aprofundar o referencial teórico metodológico do objeto de estudo na Universidade de Coimbra, a fim de dialogar com os resultados da pesquisa;;
2. Realizar revisão da literatura sobre a produção sobre o tema da judicialização e mediação em saúde;

3. Desenhar questionário on line a ser aplicado aos gestores do SUS e aos juízes da vara de saúde; Sistematizar o instituto da Mediação Sanitária a partir de bases teóricas;
4. Construir uma matriz de análise de conteúdo com base nos achados da pesquisa;
5. Apontar as estratégias instituídas para a redução da judicialização no setor saúde.

Na condição de orientadora agradeço, antecipadamente, o apoio que V. Sas. proporcionarem à doutoranda Maria dos Remédios Mendes Oliveira, na realização desse estudo qualitativo de alta relevância para a história científica da saúde pública no país. Certo de que estaremos contribuindo para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, por consequência, das ações públicas na área social no Brasil.

Atenciosamente,

Dra. Maria Célia Delduque
Professora – Orientadora

10.6. APÊNDICE 6 – TABELA 1

Tabela 1 – Distribuição de frequência e percentual das variáveis quantitativas respondidas pelos juízes (2018)

VARIÁVEL	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Gênero	n	%
Feminino	15	37,5
Masculino	25	62,5
Faixa etária		
25 a 35 anos	3	7,5
36 a 55 anos	33	82,5
56 a 65 anos	3	7,5
Mais de 65 anos	1	2,5
Possui especialização		
Não	13	32,5
Sim	27	67,5
Possui Mestrado		
Não	31	77,5
Sim	9	22,5
Possui Doutorado		
Não	37	92,5
Sim	3	7,5
Por quem são patrocinadas as demandas por saúde que chegam para decidir		
Advogado particular	5	12,5
Defensor público	35	87,5
Houveram casos em que teve dificuldade para decidir recorrendo a um apoio técnico		
Não	9	22,5

Sim	31	77,5
Em sua comarca existe equipe ou grupo instituído para realizar a mediação de conflitos sanitários		
Não	31	77,5
Sim	7	17,5
N/A	2	5,0
Em média, quantas demandas por saúde são ajuizadas por ano		
0-40	11	27,5
41-100	10	25,0
101-200	10	25,0
>200	9	22,5
TOTAL	40	100

10.7. APÊNDICE 7 – TABELA 2

Tabela 2 - Distribuição de frequência e percentual das variáveis relativas aos gestores dos municípios (2018)

VARIÁVEL	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Gênero		
Feminino	100	61,7
Masculino	62	38,3
Faixa etária		
18 a 25 anos	2	1,2
26 a 35 anos	30	18,5
36 a 50 anos	79	48,8
51 a 60 anos	40	24,7
mais de 60 anos	11	6,8
Escolaridade		
Ensino fundamental	2	1,2
Ensino médio	11	6,8
Superior completo	137	84,6
Superior incompleto	12	7,4
Possui qualificação na área de saúde		
Não respondeu	25	15,4
Doutorado	2	1,2
Especialização	72	44,4
Graduação	28	17,3
Mestrado	8	4,9
Não	27	16,7
Qual a sua profissão		
Biólogo	2	1,2

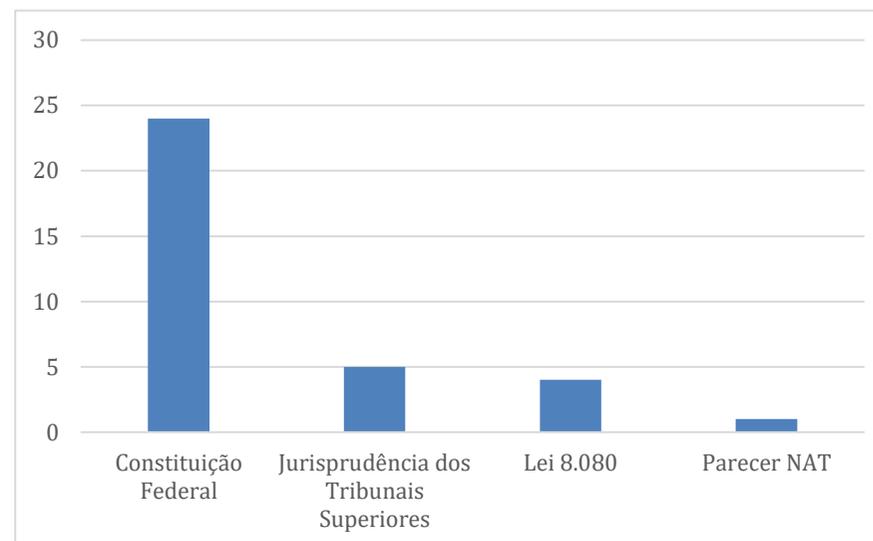
Biomédico	2	1,2
Dentista	6	3,7
Enfermeiro	39	24,1
Farmacêutico	7	4,3
Fisioterapeuta	5	3,1
Médico	5	3,1
Nutricionista	4	2,5
Outros	87	53,7
Psicólogo	5	3,1
Qual a sua renda mensal		
Menos de 2 salários mínimos	6	3,7
2 a 5 salários mínimos	89	54,9
6 a 10 salários mínimos	46	28,4
Mais de 10 salários mínimos	16	9,9
Não Respondeu	5	3,1
Tempo de exercício na função de secretário de saúde		
de 0 a 4 anos	86	53,1
de 5 a 8 anos	40	24,7
Mais de 8 anos	36	22,2
Qual o gasto anual do município com judicialização		
Menos de 100 mil reais	83	51,2
de 100 mil a 300 mil reais	23	14,2
de 400 mil a 600 mil reais	9	5,6
de 600 mil a 1 milhão de reais	5	3,1
mais de 1 milhão de reais	15	9,3
Não Respondeu	27	16,7
Na secretaria de saúde de seu município existe equipe ou grupo instituído para realizar a mediação de		

conflitos-		
Sim	54	33,3
Não	106	65,4
Não sei	2	1,2
TOTAL	162	100

10.8. APÊNDICE 8 – GRÁFICOS DE ANÁLISE DOS JUÍZES POR CATEGORIA

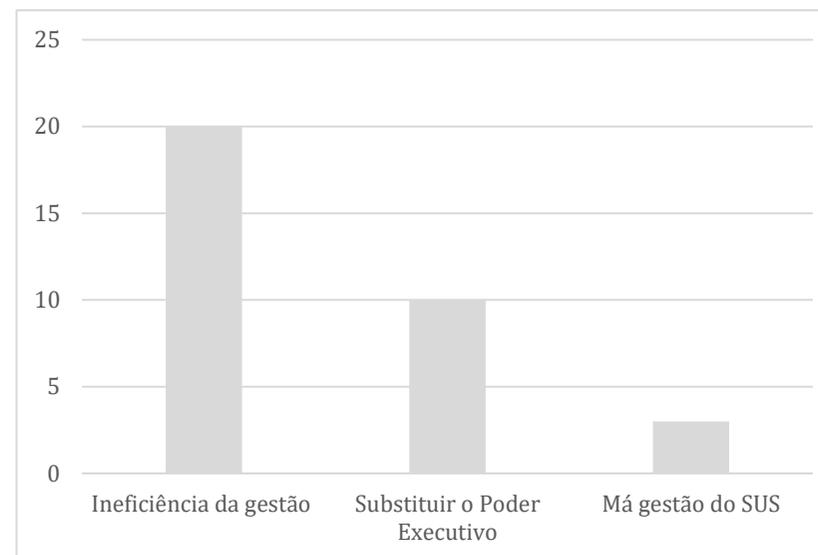
Gráfico 4 – Análise dos juizes por categoria

CAT 1-JUIZES	Frequência	%
Constituição Federal	24	71%
Jurisprudência dos Tribunais Superiores	5	15%
Lei 8.080	4	12%
Parecer NAT	1	3%
	34	100%

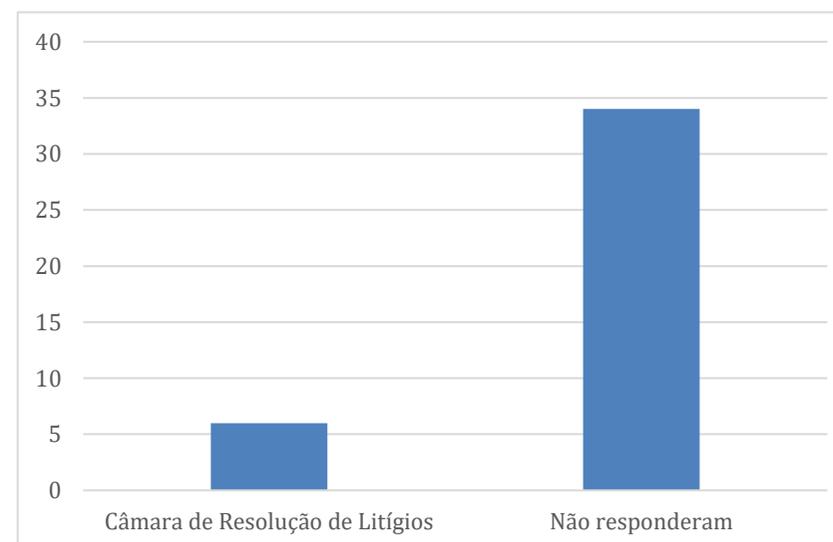


CAT 2-JUIZES

	Frequência	%
Ineficiência da gestão	20	59%
Substituir o Poder Executivo	10	29%
Má gestão do SUS	3	9%
	33	97%

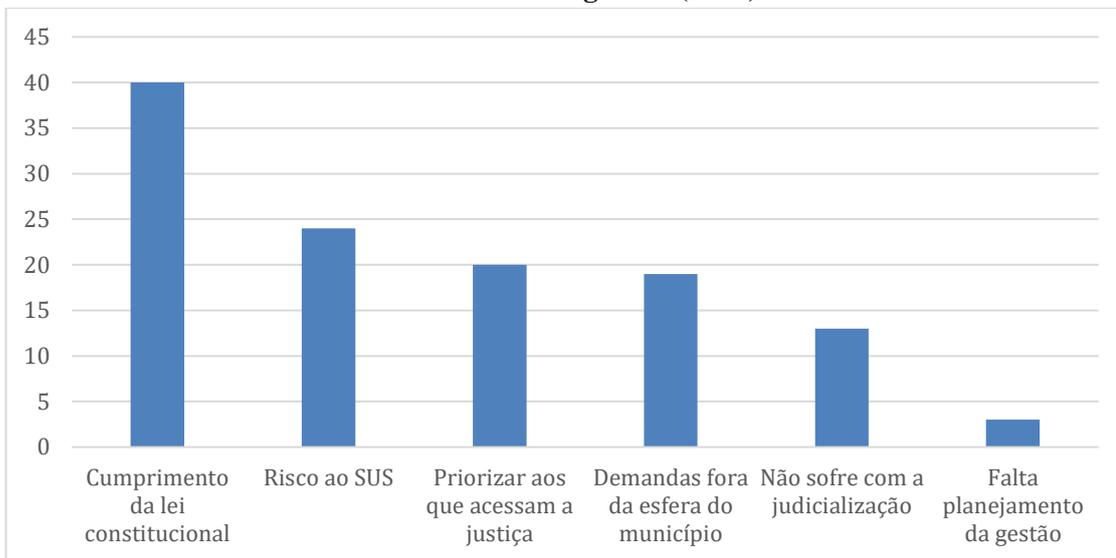
**CAT 3-JUIZES**

	Frequência	%
Câmara de Resolução de Litígios	6	18%
Não responderam	34	100%
	40	118%

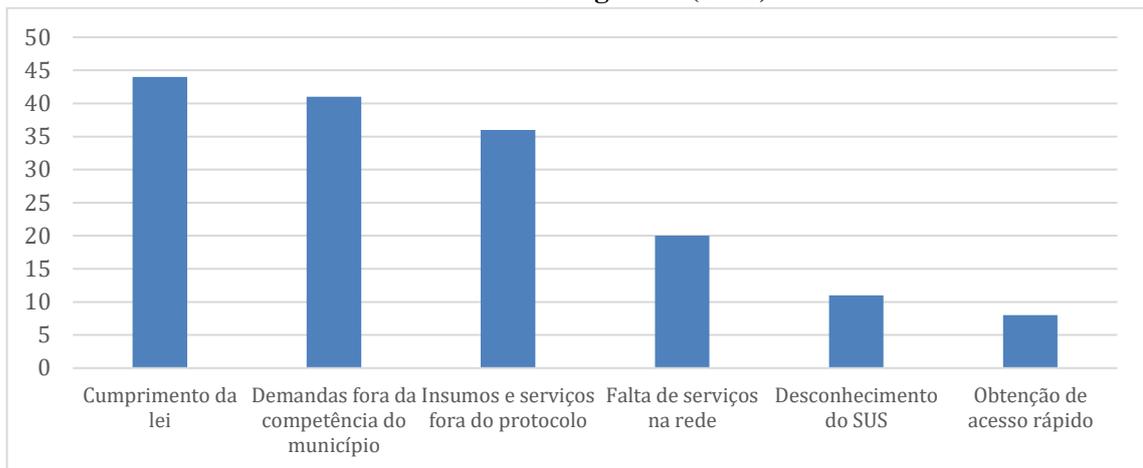


10.9. APÊNDICE 9 – GRÁFICOS DE ANÁLISE DOS SECRETÁRIOS
MUNICIPAIS DE SAÚDE POR CATEGORIA

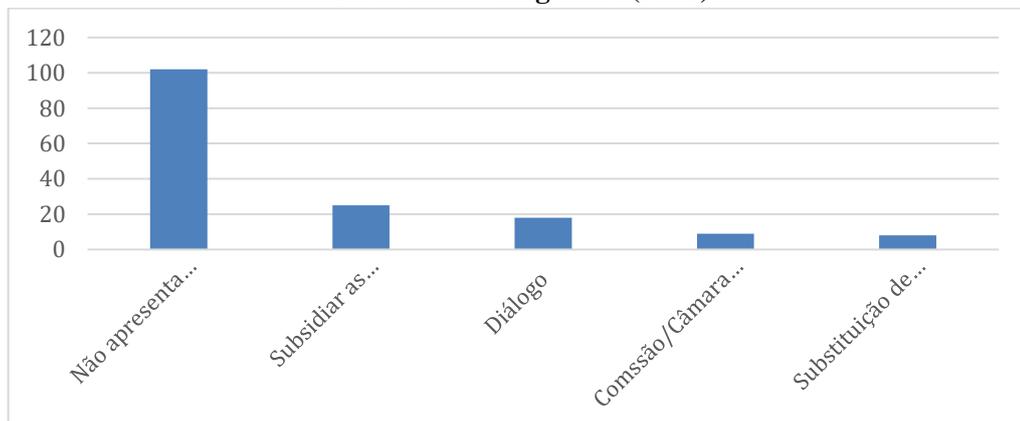
Gráfico 5 – Categoria 1 (SMS)



CAT 1-SMS	Frequência	%
Cumprimento da lei constitucional	40	34%
Risco ao SUS	24	20%
Priorizar aos que acessam a justiça	20	17%
Demandas fora da esfera do município	19	16%
Não sofre com a judicialização	13	11%
Falta planejamento da gestão	3	3%
	119	100%

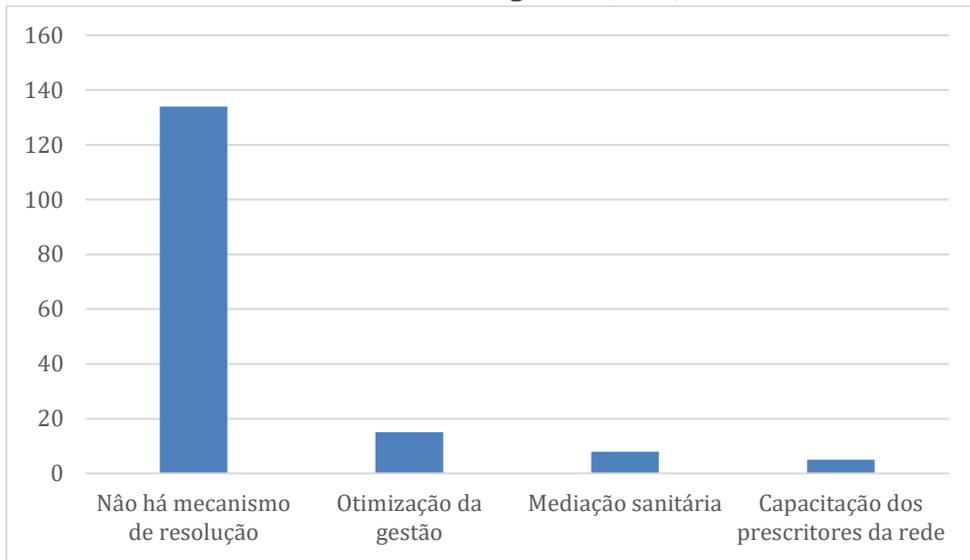
Gráfico 6 – Categoria 2 (SMS)

CAT 2-SMS	Frequência	%
Cumprimento da lei	44	28%
Demandas fora da competência do município	41	26%
Insumos e serviços fora do protocolo	36	23%
Falta de serviços na rede	20	13%
Desconhecimento do SUS	11	7%
Obtenção de acesso rápido	8	5%
	160	100%

Gráfico 7 – Categoria 3 (SMS)

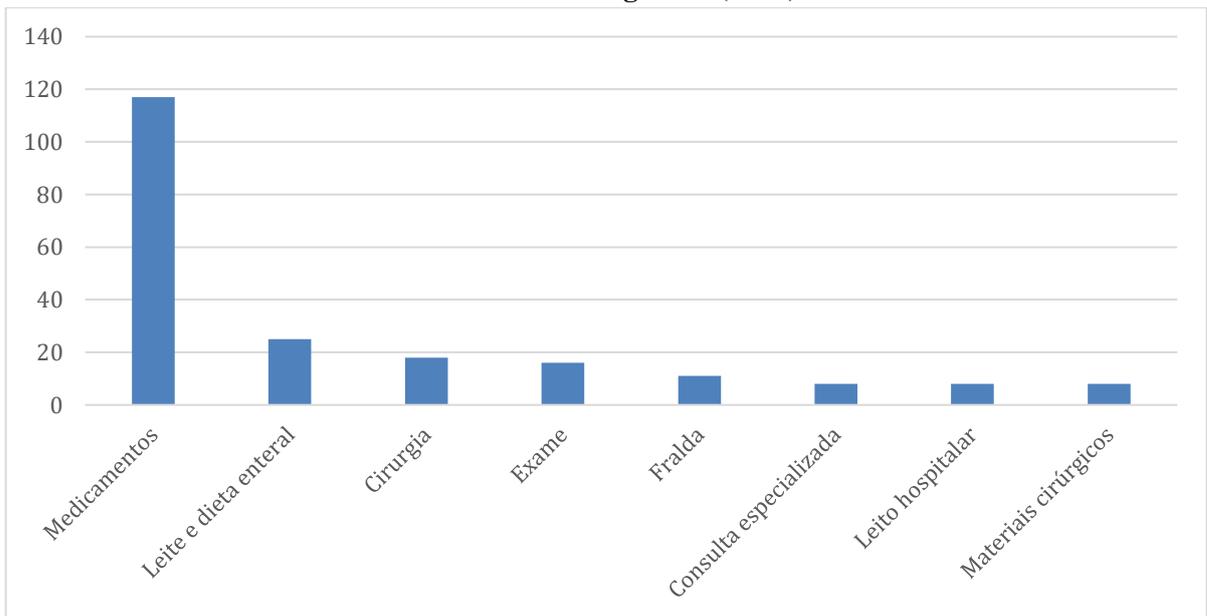
CAT 3-SMS	Frequência	%
Não apresenta alternativas	102	63%
Subsidiar as instituições com informações	25	15%
Diálogo	18	11%
Comissão/Câmara de mediação	9	6%
Substituição de insumos pelos ofertados na rede	8	5%
	162	100%

Gráfico 8 – Categoria 4 (SMS)



CAT 4-SMS	Frequência	%
Não há mecanismo de resolução	134	83%
Otimização da gestão	15	9%
Mediação sanitária	8	5%
Capacitação dos prescritores da rede	5	3%
	162	100%

Gráfico 9 – Categoria 5 (SMS)



CAT 5-SMS	Frequência	%
Medicamentos	117	55%
Leite e dieta enteral	25	12%
Cirurgia	18	9%
Exame	16	8%
Fralda	11	5%
Consulta especializada	8	4%
Leito hospitalar	8	4%
Materiais cirúrgicos	8	4%
	211	