X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EDILENE LÔBO

CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada “capítulo de livro” poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini; Edilene Lôbo; Concepción Saiz García – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-021-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).
CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, realizado em VALÊNCIA, ESPANHA, de 04 a 06 de setembro de 2019, convocado para o necessário debate sobre CRISE DO ESTADO SOCIAL, realizado em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Valência, Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí e outros importantes parceiros e apoiadores que engrandeceram o evento.

Compondo o livro que se apresenta ao público, os artigos foram defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção, em profícuo diálogo entre os pesquisadores e as pesquisadoras, permitindo a exposição de importantes ofertas teóricas e práticas, igualmente possibilitando conferir o vigor da pesquisa nos variados programas de pós-graduação do Brasil, representados, na oportunidade.

É com especial alegria que afirmamos que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva contemporânea das Formas de Solução de Conflitos.

De fato, a teoria do Acesso à Justiça, bem como a sua aplicação, especialmente aquela orientada à efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Exatamente nessa linha, abrindo os trabalhos, a Professora Juliana Oliveira Domingues, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, juntamente com a Mestranda Rhasmye El Rafith, apresentaram o artigo sobre CONSENSUALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA NO ANTITRUSTE: REFLEXÕES SOBRE OS ACORDOS ENVOLVENDO CARTÉIS. Ao desenvolverem o assunto destacaram a consensualização administrativa como importante movimento de promoção da consensualidade e da cessação de práticas ilícitas, enfatizando os acordos antitruste no processo administrativo sancionador, nas modalidades que ensejaram a pesquisa. Ao

explorarem o tema apresentaram também as características de cada técnica, registrando que os acordos de leniência e os termos de compromisso de cessação, embora devessem manter características distintas, a par do quanto consta no Regimento Interno do CADE, praticamente se confundem. Todavia, sem as vantagens do acordo de leniência, ao conferir rigor despropositado e desestimulante no termo de compromisso de cessação, exigindo do compromissário confissão e colaboração, essa normativa praticamente criou instituto híbrido. Ao final do trabalho concluíram que a sobreposição de acordos pode acabar esvaziando a finalidade dos instrumentos, gerando óbice à cooperação e a cessação da prática combatida, na contramão do movimento originário.

Com o tema DA RETÓRICA DA HARMONIA À PRÁTICA: UMA CRÍTICA ÀS DESIGUALDADES IGNORADA PELOS MÉTODOS DE ADR, a Mestranda Juliana Raineri Haddad, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, começou com reflexão histórica acerca dos métodos alternativos de composição de conflitos, passando pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra nas décadas de 50 e 60 do século passado, realçando a origem do movimento, em verdadeira contracultura à litigância - estimulando os indivíduos buscarem resolver seus próprios problemas, sem o paternalismo estatal. Igualmente explorou o desenvolvimento do assunto no Brasil, observando o CPC de 1973, no qual já havia algo nesse sentido, mas, anotou que a verdadeira eclosão do tema se dá com a Constituição de 1988, seguida, quase trinta anos depois, pelo CPC de 2015. Nesse ponto indagou se, realmente, em todos os casos, é possível a formação do consenso, quando destacou que há situações em que não se deve negociar, pontuando a crítica sobre a desigualdade entre os sujeitos do acordo. Desigualdades que disse ser representadas pelas diferenças de status, de recursos, expectativa de recompensa, situações de depressão, perda de autoestima e medo da conquista que envolvem as mulheres em conflitos familiares, por exemplo, e que muitas vezes não são detectadas pelos mediadores. Assim, a proposta da autora é que haja novo foco crítico nesses, para o combate às diferenças hierárquicas entre homens e mulheres nesse contexto.

Bianca Prediger Sawicki, Mestranda do Programa de Pós-Graduação da UNIJUÍ, trouxe sua pesquisa intitulada JUSTIÇA RESTAURATIVA SISTÊMICA: O DIREITO DE PERTENCER, explorando o direito de pertencer, para que os envolvidos nos conflitos sejam reconhecidos como parte, discorrendo sobre justiça restaurativa sistêmica. Ela que também é juíza no Estado do Rio Grande do Sul, aproveitando sua experiência prática, realizou exposição com retrospectiva histórica sobre a teoria geral dos sistemas, explorando o pensamento de Ludwig Von Bertalanffy, Humberto Maturana, Fritjof Capra e Hugo Matei, destacando a necessidade de se repensar posturas na solução dos conflitos, a par desses ensinamentos, utilizando o pensamento sistêmico para a condução e transformação dos

impasses que envolvam o direito de pertencer. A autora defendeu, basicamente, o uso da técnica das constelações familiares e outras práticas restaurativas criativas de processos circulares, para construção da cultura da paz.

A seu turno, Pablo Lemos Carlos Sant´Anna, da Universidade Veiga de Almeida, do Rio de Janeiro, discorreu sobre O CONVÊNIO COMO UMA FORMA CONSENSUAL DE ADMINISTRAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE, refletindo sobre estudo de caso envolvendo ajuste firmado entre o Município de São Gonçalo e a Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro. Após debruçar sobre importantes iniciativas para a aplicação de métodos consensuais de conflitos, o autor concluiu que a hipertrofiada cultura jurídica assentada no discurso da reserva do possível, tanto no âmbito judicial como no extrajudicial, praticamente impede a efetivação de medidas como a observada. E ainda que dada a natureza jurídica do convênio, mais próximo do contrato administrativo, associada ao desinteresse em desjudicializar as demandas atinentes aos serviços público de saúde, o termo não se revela hábil ao fim colimado.

Por fim, o Professor Ricardo Soares Stersi dos Santos, da Universidade Federal de Santa Catarina apresentou o trabalho realizado com sua colega, a Professora

Adriana Silva Maillart, sobre O ENSINO E A PRÁTICA DAS FORMAS CONSENSUAIS: A EXPERIÊNCIA DE APRENDIZADO E DE UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Com riqueza de detalhes o Professor apresentou os aspectos práticos da utilização das formas consensuais de solução de controvérsias, especialmente da mediação, no Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito daquela Universidade, integrado pelos alunos da 7ª fase. Criticando o que denominou cultura da sentença, perpassando dados estatísticos, anotou a importância do entrelaçamento dos ensinamentos teóricos obtidos em sala de aula e a atuação prática dos mediadores para a construção do pensamento conciliador. Explorando os obstáculos enfrentados no Núcleo de Mediação estudado, ressaltou, de modo enfático, a necessidade de ampliar a carga horária para a formação teórica dos alunos, de melhoria da estrutura física para propiciar melhores reuniões de mediação e oferecer mais conforto aos envolvidos, assim como de aumentar o número de professores supervisores com domínio técnico sobre a matéria - tudo para possibilitar a continuidade da formação da cultura do consenso.

Enfim, a presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre as Formas de Solução de Conflitos, seus desafios, potencialidades e sutilezas, além do destaque para o acesso a Justiça, com o enfrentamento de questões estruturais no sistema processual, via de

consequência, das desigualdades, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica internacional.

Cumprimentando a todos os autores, esperamos que seja boa e proveitosa a leitura.

COORDENADORAS:

PROFESSORA DOUTORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS.

PROFESSORA DOUTORA EDILENE LÔBO – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ITAÚNA

PROFESSORA DOUTORA CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE VALÊNCIA

O CONVÊNIO COMO UMA FORMA CONSENSUAL DE ADMINISTRAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

THE AGREEMENT AS A CONSENSUAL FORM OF EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATION OF CONFLICTS OF PUBLIC HEALTH SERVICES

Pablo Lemos Carlos Sant' Anna

Resumo

O texto reflete sobre as formas de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito dos serviços públicos de saúde no Brasil. Para tanto, foram estudadas iniciativas sobre a aplicação de meios consensuais desses conflitos em diversas regiões no citado país. Ademais, analisou-se a resolu-ção extrajudicial envolvendo o Sistema Único de Saúde a partir do estudo realizado pelo pre-sente autor sobre o Convênio firmado entre o Município de São Gonçalo e a Defensoria Públi-ca Estadual do Rio de Janeiro. O referido estudo revelou uma cultura jurídica fundada, predominantemente, no discurso da reserva do possível dificultando a efetivação do Convênio.

Palavras-chave: Resolução extrajudicial de conflitos, Sistema único de saúde, Convênio, Cultura jurídica, Reserva do possível

Abstract/Resumen/Résumé

The text reflects the forms of extrajudicial resolution of conflicts in the scope of public health services in Brazil. In order to do so, we have studied initiatives on the application of consensual means of these conflicts in several regions. In this sense, resolution involving the Unified Health System was analyzed based on the study by the author on the Agreement signed between the city of São Gonçalo and the State Public Defender of Rio de Janeiro. This study revealed a juridical culture founded, predominantly, in the discourse of the reserve of the possible hindering the effectiveness of the Agreement.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Extrajudicial resolution of conflicts, Health unic system, Agreement, Legal culture, Reserve of possible

Introdução

O presente trabalho, em um primeiro momento, realiza uma breve contextualização dos serviços públicos no Brasil a fim de compreendê-los como têm sido prestados pelo Estado. Observa-se que a saúde é um privilégio de parte da população que pode se socorrer a partir da contratação de operadoras privadas de plano de saúde, enquanto a outra parte precisa recorrer ao Judiciário para obter os serviços públicos de saúde de forma gratuita , embora esteja constitucionalmente previsto que cabe ao Estado promover a saúde de forma indiscriminada,.

Em um segundo momento, aborda-se a necessidade de se promover meios extrajudiciais e consensuais para dirimir conflitos envolvendo os serviços públicos de saúde. Para tanto, são revisitadas, medidas extrajudiciais que incentivaram um diálogo entre o cidadão e o Estado no que tange às demandas por serviços públicos de saúde no Brasil.

Por fim, se faz um estudo do Convênio firmado entre o Município de São Gonçalo e a Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro como meio extrajudicial e consensual para a administração de conflitos de serviços públicos de saúde. No referido tópico, a ênfase foi a confluência entre a prática e a teoria do citado Convênio como meio de efetivação dialógica do direito social à saúde.

Objetivo

O presente estudo tem como objetivo analisar a administração extrajudicial de conflitos de saúde, a partir do Convênio de Cooperação Técnica de Saúde celebrado entre o Poder Executivo Municipal de São Gonçalo e a Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro, cujo objeto é a redução das demandas judiciais de saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde, pela via extrajudicial e consensual.

Metodologia

A metodologia utilizada foi a análise de textos jurídicos, sociológicos, econômicos, de dados estatísticos, bem como realização de pesquisa qualitativa com base etnográfica, a partir de observação participante e entrevistas abertas, realizadas entre o período de agosto de 2017 e dezembro de 2017 no Convênio objeto do presente trabalho. O período citado compreendeu as pessoas que foram atendidas e aquelas que tiveram seus processos distribuídos no mesmo período.

1.Contextualizando os serviços públicos de saúde no Brasil

A Constituição de 1824 foi o embrião do Estado como garantidor da saúde, pelo menos ao citar textualmente este direito, mas somente aos cidadãos brasileiros, o que excluiria os estrangeiros e grande parte da população composta por escravos. Assim, em um contexto social no qual escravidão predominava e os grandes latifundiários exerciam um controle para com seus escravos e para com todos os que dependiam deles, fica evidente que não se poderia avançar no aspecto social da saúde como integrante da cidadania (CARVALHO, 2016).

No que tange à Constituição de 1891, o direito à saúde foi previsto de forma tímida, o que já era esperado. Orientada por um vetor mais liberal, embora a lógica da estrutura social escravocrata permanecesse, mesmo diante da abolição formal da escravidão, já que aos libertos não foi fornecida educação suficiente para a constituição de sua cidadania, não restou a eles outra saída senão a volta para os antigos latifúndios. Ademais, deve-se ressaltar um avanço, ainda no período da Primeira República, na assistência à saúde para somente os trabalhadores contribuintes e seus dependentes das Caixas de Aposentadoria e Pensão. Essas eram financiadas com contribuições das empresas, do governo e dos empregados, sendo o controle exercido pelos patrões e empregados, não passando de um compromisso particular entre eles para garantir, na verdade, o processo de produção das empresas que, por sua vez, mantinham os interesses econômicos do Estado. Nesse sentido, o direito à saúde não era abrangente para a comunidade nacional, mas vinculado ao próprio mercado de que os trabalhadores faziam parte, sendo ainda uma grande parcela da população excluída de tal direito, como os trabalhadores rurais que se submetiam ao poder dos grandes proprietários de terra, para obterem algum auxílio para suas enfermidades (CARVALHO, 2016).

Já no período da Segunda República, pode-se destacar uma mudança na política das Caixas de Aposentadoria e Pensão de modo que caberia ao Estado o controle e a gestão destas, sendo transformadas em Institutos de Aposentadorias e Pensões para atender categorias e não mais as relações estreitas entre empregador e empregados. Ademais, tais Institutos eram vinculados ao Ministério do Trabalho, sendo os respectivos presidentes nomeados pelo Presidente da República e os representantes das categorias sindicalizadas também vinculados ao Poder Executivo. Apesar de a Constituição de 1934 tratar mais expressamente do direito à saúde como competência da União e dos Estados, o direito ainda permaneceu restrito à condição de o indivíduo ser trabalhador, sendo excluído o trabalhador que não pertencesse a uma determinada categoria regulamentada pelo Estado, bem como todos aqueles, inclusive os profissionais libe-

rais que, de alguma forma, não estivessem dentro da lógica modernizadora do período. Tal concepção regulada de cidadania também foi repetida no período do Estado Novo- e, consequentemente, na Constituição de 1937- de modo que, para adquirir a assistência à saúde, era preciso que o indivíduo fizesse parte do processo de produção (SANTOS, 1994,).

Passado o Estado Novo, entre os anos de 1945 e 1986, pequenos progressos podem ser observados para a universalização da cobertura da saúde para as pessoas que não faziam parte diretamente das categorias abrangidas pelos Institutos de Caixas de Aposentadoria e Pensão, como, por exemplo, a reunião destes para uma política mais centralizadora, a partir da criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em 1966. A política centralizadora do INPS extingue, portanto, a gestão entre trabalhadores, empregadores e União, passando o Estado a gerir as aposentadorias, as pensões e a assistência médica. Em que pese a arrecadação concentrada em relação à referida política do INPS e a expansão da saúde financiada pela Previdência Social, conclui-se que ambas não foram suficientes para melhorar a abrangência e a qualidade de saúde da população (EDLER; ESCOREL; NASCIMENTO, 2005).

Nesse sentido, o Movimento de Saúde, nascido no final da década de 1970, composto basicamente por moradores das periferias oriundas da região leste da cidade de São Paulo entendia que era dever do Estado conceder uma saúde universal e igualitária para todos. A este movimento, entre 1970 e antes da promulgação da Constituição de 1988, juntaram-se outros que compartilhavam do mesmo entendimento, podendo-se citar os seguintes: Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES) e Associação Brasileira em Saúde Coletiva (ABRASCO). Todos esses movimentos sociais compartilhavam da necessidade de uma Reforma Sanitária Brasileira. Portanto, este era o cenário que o acesso à saúde apresentava, entre o período de 1824 e 1988: fragmentado, já que era oferecido somente para alguns grupos sociais, beneficiando a quem pudesse contribuir, ou fosse útil sob o ponto de vista econômico do Estado. Para os demais, caberia contar com a própria sorte, com o custeio caro de médicos particulares ou com a filantropia. Ou seja, a saúde se encontrava em uma lógica mercantilista e não universalista como parte integrante da cidadania.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o direito à saúde foi reconhecido como universal, sendo direito de todos a saúde e dever do Estado promovê-lo, através de políticas públicas de saúde, principalmente pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Tal direito pode ser encontrado no início da Constituição, sendo classificado como direito social, bem como mais no final do texto constitucional em que consta a obrigatoriedade de o Estado em prover uma saúde universal:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
>
> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, o Brasil se insere de vez, pelo menos em tese, em uma política preocupada com um estado de bem-estar social, principalmente com a elevação da universalização do acesso, indiscriminado, aos serviços públicos de saúde. No que se refere ao conceito de bem-estar-social, este é extremamente variável e não há uma unanimidade entre os autores para com o conteúdo dele. Todavia, sua concepção primária de serviços públicos era voltada para os pobres, mediante caridade e agências de serviços sociais do governo, partindo-se da premissa de que a pobreza era causada pela conduta dos próprios indivíduos desse estado, sendo esta visão dominante na política social inglesa e em outros países centrais da Europa até a metade do século XX. Em outro sentido, e como resposta a essa primeira concepção, emerge uma outra definição de bem-estar-social que seria a realização das necessidades das pessoas, a administração dos seus problemas, bem como a maximização das oportunidades, a fim de que todos, ou pelo menos a maioria da população, possam alcançar, de forma autônoma e não dependente exclusivamente do Estado, os seus objetivos, a partir de políticas públicas e programas sociais universais (KERSTENETZKY, 2012). Esta última concepção foi a que predominou, com algumas variações, principalmente depois do período da Segunda Guerra Mundial e, em certo grau, até os dias atuais, na medida em que o investimento em políticas públicas sociais de cunho universalista diminuíram o índice de desigualdade social, ou seja, os países que estavam se reconstruindo, após o período de guerra, partiram do pressuposto de que é o cuidado com o bem-estar-social que leva ao desenvolvimento de um país e não aquela lógica inversa (KERSTENETZKY, 2012). Outrossim, é inevitável a relação entre o bem-estar-social e o direito à saúde no que tange à construção de cidadania na visão de Thomas Humphrey Marshall. Segundo o autor, o desenvolvimento desta é composto por três elementos -o civil, o político e o social-, havendo preponderância de cada um deles em séculos distintos, mas buscando, invariavelmente, a igualdade.

O elemento civil foi o primeiro a ser evidente como um dos traços da cidadania, sendo o seu período de formação entre o século XVIII e o primeiro *Reform Act*, de1832, na Inglaterra. Mas, em que consiste o elemento civil da cidadania? Abrange os direitos à concretização da liberdade individual, quais sejam: liberdade de imprensa; liberdade de ir e vir; liberdade de

pensamento e de fé; direito de propriedade; liberdade de contratar; e o direito à justiça (MARSHALL, 1967). Este último- pertinente ao elemento civil da cidadania, elencado por Marshall- é importante para a igualdade e a efetividade dos demais direitos relacionados às liberdades públicas, sendo o tribunal de justiça a instituição indicada para tal fim.

Já o segundo elemento integrante da cidadania é o político, sendo essencialmente ligado ao parlamento e aos conselhos do Governo local. Nestes, o indivíduo podia participar como eleitor ou como membro, a depender de vários fatores. Tal elemento da cidadania começou a se manifestar, de modo embrionário, no final do século XVIII e ganhou mais força no século XIX sendo que o direito de voto, na Inglaterra, mesmo depois da Lei de 1832, ainda gozava de um substrato essencialmente econômico e, particularmente, destinava-se à população masculina. Com as sucessivas leis de Reforma, em especial a Lei de 1918, o substrato, antes econômico, passou a ser mais pessoal, ou seja, adotou-se um sufrágio universal, ampliado para a mulher também, mas, ainda, com certo resquício de desigualdade política, com base econômica, a qual apenas seria abolida, de fato, no século XX (MARSHALL, 1967). Apesar de o direito de voto ser secreto, não foi suficiente para que as classes inferiores se resguardassem das pressões exercidas pelas classes superiores. Era preciso que aqueles dotados do referido instrumento- principalmente a classe operária- estivessem conscientes do exercício da sua cidadania.

Nesse contexto, surge o terceiro elemento da cidadania, o social, que tinha como norte, precipuamente, a igualdade entre os indivíduos, a partir do direito a um mínimo de bem-estar Mas, qual seria a condição mínima para se atingir um estado geral de bem-estar e, por conseguinte, atenuar as desigualdades sociais? Segundo MARSHALL, isso seria possível mediante a universalização do sistema educacional e dos serviços sociais, ambos sendo providos pelo Estado de modo gratuito. MARSHALL apontou o sistema público de saúde britânico- o denominado *National Health Service*- como um dos serviços que mais foi prestado de forma igualitária, aproximando-se, assim, da condição para um bem-estar social, bem como da concepção de cidadania desenhada por ele:

> O povo britânico tem consciência de que não eliminou, de modo algum, as forças do mercado de seu sistema educacional, especialmente das escolhas secundárias, mas tem orgulho do fato de que *National Health Service*, se aproxima mais do princípio do bem-estar social do que qualquer outro. Está a serviço de todos, sendo, na maioria dos casos, grátis para todos, e oferece o melhor serviço que se pode desejar tendo em vista os recursos ao seu dispor. É quase que inteiramente financiado pelos impostos e é, assim, algo que a comunidade como um todo oferece a si mesma. (MARSHALL, 1967, p.193).

Dialogando com o texto de MARSHALL, é indubitável que o Sistema Único de Saúde do Brasil deve ter encontrado seus fundamentos no *National Health Service*, ainda vigente na

Inglaterra, uma vez que ambos adotam o princípio da universalidade da cobertura como norte para a implementação de políticas pública de saúde, desde consultas até cirurgias mais complexas. (OLIVEIRA; TANAKA, 2007). E mais, o Brasil adotou, consequentemente, pelo menos em tese, a concepção de cidadania desenvolvida por MARSHALL ao prever, constitucionalmente, que é dever do Estado promover a saúde para todos, revelando, portanto, o elemento social e integrante da cidadania. Ou seja, cidadania não se restringe a direitos políticos e civis, mas também é moldada pelo direito a serviços públicos de saúde. Ora tendo em vista o caráter universalista da saúde no Brasil, promovida pelo Estado, é certo que todos são usuários do Sistema Único de Saúde, ou seja, toda a população brasileira formada por 190.732.694 milhões de pessoas (IBGE, 2011). Mas, diante dessa afirmação, é possível questionar se todos utilizam exclusivamente o SUS.

No Brasil, 70.579.715 milhões de pessoas utilizam planos de saúde, embora os usuários dos planos de saúde também possam utilizar o SUS, é possível inferir que muitos recorrem apenas à saúde suplementar, tendo em vista a falta de investimento no SUS, de modo que os usuários deste carecem de tratamentos, medicamentos e consultas em todos os níveis da federação (TCU, 2014).

2.A judicialização dos serviços públicos de saúde

A partir da marginalização dos serviços públicos de saúde, e da compreensão de que o Estado deve fornecer saúde de modo indiscriminado a todos com a promulgação da Constituição, demandas judiciais que objetivam o cumprimento, pelos entes políticos, do direito à saúde cresceram substancialmente. A essas demandas foi denominado como "judicialização da saúde pública", quando se tem de um lado, como parte, um dos entes da federação e, do outro, o indivíduo que busca o acesso universal à saúde mediante uma ação individual ao Poder Judiciário para obrigar os entes federativos a cumprirem as políticas públicas de saúde. A judicialização da saúde revela uma tensão entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário no que tange à implementação das políticas públicas de saúde, na medida em que se confundem as competências delineadas no texto da constitucional dos referidos poderes. Explica-se.

Cabe ao Poder Executivo organizar e implementar as políticas públicas de saúde em todos os níveis da federação, segundo os artigos 196 e 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que prescrevem que é competência comum a prestação de serviços de saúde, ou seja, todos os entes da federação têm a obrigação de fornecer atendimento gratuito de saúde. Embora haja a previsão constitucional de que todos os entes políticos são responsáveis pelo atendimento universal de saúde, a legislação infraconstitucional fragmenta a universalidade da saúde com a

criação de políticas públicas de saúde, dentre elas podendo-se citar a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que orienta a distribuição e a aquisição, pelos entes da federação, dos medicamentos, os quais estão vinculados à regularidade com que determinada enfermidade acomete a população. Dessa forma, a compra de medicamentos para doenças mais comuns, em regra, é feita pelos Municípios, enquanto que para as enfermidades mais complexas e raras, cabe aos Estados e à União a aquisição dos respectivos medicamentos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017). E quando uma pessoa precisa de um medicamento necessário ao tratamento da sua saúde e o Poder Executivo, por exemplo o municipal, nega o fornecimento, mesmo que aquele esteja na lista dos medicamentos de atribuição do município? A qual ente político a pessoa deve se socorrer, diante da complexidade de responsabilidades impostas pela legislação infraconstitucional? Para a pessoa que tenha condições financeiras ou que tem pessoas próximas que possam ajudar na compra do medicamento, a solução é adquirir o medicamento em farmácia particular. Mas se a pessoa não puder contar com uma ajuda financeira de alguém próximo para adquirir o medicamento, a situação fica mais complexa. Primeiro, porque para que ela consiga um desconto de até noventa porcento no programa "Aqui tem Farmácia Popular", ela precisa de um laudo médico do SUS ou de um médico particular. E surge outro obstáculo, que é a espera por uma consulta com um médico do SUS, para lhe fornecer o laudo médico necessário para adquirir o medicamento do referido programa. Para ilustrar essa situação, o tempo médio para que o usuário do SUS consiga ser atendido no município do Rio de Janeiro por um cardiologista é de 98 dias (SAFFIER; SILVA,2017)

A resistência do Poder Executivo em não cumprir as políticas públicas de saúde, que o mesmo criou, é que emergem discussões se o Poder Judiciário poderia ter ingerência sobre as aquelas, no caso a da saúde, criadas pelo Executivo, uma vez que um dos argumentos deste é que aquele não teria legitimidade democrática, eis que não foi eleito e, por conseguinte, tal inferência violaria a separação dos Poderes. Em compensação, por uma postura mais ativa do Judiciário no sentido de impor ao Poder Público a concretização das políticas públicas de saúde, com base no argumento do direito à vida do indivíduo ou ao mínimo existencial, ações são formuladas, principalmente, pela Defensoria Pública:

> O Estado tem a obrigação de respeitar o mínimo existencial dos cidadãos, pois não há dignidade humana, pilar ético-político-jurídico do Estado Brasileiro, sem um mínimo necessário para a existência. O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta

> de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido no cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino.(JUNIOR, 2011, p.02).

De outro lado, as críticas que mais vigoram em desfavor ao fornecimento de tratamento e medicamento, pela via judicial, estão na escassez de recursos públicos, alegando-se por vezes a reserva do possível, bem como no impacto dessa na articulação das políticas públicas de saúde:

> Mais recentemente, vem se tornando recorrente a objeção de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração Pública. São comuns, por exemplo, programas de atendimentos integral, no âmbito dos quais, além de medicamentos, os pacientes recebem atendimento médico, social e psicológico. Quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, frequentemente o Governo retira o fármaco do programa, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável. Tais decisões privariam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão. Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública. (BARROSO, 2007, pp.24-25).

O trecho acima é de discurso é de Luis Roberto Barroso, à época Procurador do Estado, o qual tinha como atribuição a defesa do Poder Executivo Estadual. Observa-se que o argumento utilizado revela que a ação judicial criaria uma desigualdade quanto ao fornecimento de medicamento, visto que aquele que recebe regularmente o medicamento sem ajuizar uma ação seria prejudicado por aquela pessoa que precisa do mesmo medicamento, mas não conseguiu obter diretamente do Estado e necessitou socorrer-se da via judicial.

Percebe-se que a judicialização da saúde é fruto da lógica do contraditório que é intrínseca ao sistema de justiça brasileiro. Primeiramente, deve-se diferenciar a lógica do contraditório do princípio do contraditório. Este opera no plano do "dever ser", atribuindo uma observância obrigatória- decorrente, principalmente, da Constituição Federal Brasileira de 1988 e dos Códigos de Processo Civil e Penal- a todos os envolvidos no processo judicial ou administrativo, de modo que sejam às partes assegurada a possibilidade de estarem cientes do andamento do processo, bem como de influir na decisão judicial por todos os meios possíveis, desde que lícitos (DUARTE; IORIO, 2015).

Já a lógica do contraditório está arraigada na cultura jurídica do Brasil, permeando e moldando tanto a prática quanto o raciocínio jurídico, sendo uma compreensão do funcionamento do mundo jurídico no âmbito discursivo. Nessa lógica, a busca incessante pela criação de uma verdade, por meio de conhecimentos particularizados das normas, leva a uma disputa pelo monopólio do saber, sendo aquele que conseguir fazer triunfar a sua tese é considerado, pelo sistema jurídico, o vencedor e os demais, meramente vencidos (KANT DE LIMA, 2009).

Tendo em vista esse espaço de divergências em que o consenso é um empecilho, a lógica do contraditório pode ser observada na judicialização da saúde pelas teses antagônicas já explicitadas nos parágrafos anteriores, quais sejam: o mínimo existencial e a reserva do possível com a desarticulação política. Nesse sentido, evidencia-se que o discurso dos operadores sobre o limite do direito à saúde tem mais valor do que as pessoas que estão efetivamente envolvidas no conflito, ofuscando a cidadania dessas em relação a uma saúde integral e universal prevista expressamente na Constituição Federal de 1988.

3. Alternativas à judicialização dos serviços públicos de saúde

O mecanismo de resolução de conflitos, na área de serviço público de saúde, que obriga o Estado a fornecer tratamento e medicamento ao cidadão por meio de decisões judiciais começou a ser visto como insuficiente, principalmente pelos gestores públicos do Poder Executivo e pela Defensoria Pública-, a qual atende diretamente àqueles que não têm condições para arcar com as custas do processo e de honorários de advogado-, como insuficiente, uma vez que onera todos os envolvidos no conflito (RASCOVSKI, 2017). Mas será que essa situação não poderia ser resolvida de forma extrajudicial e consensual entre o ente da Federação e o administrado? Para a referida indagação, será realizada uma breve incursão por umas tantas inciativas e por quais atores as medidas alternativas de administração de conflitos foram sendo implementadas no Brasil.

O Ministério da Justiça, no ano de 2005, realizou um estudo a fim de identificar, em âmbito nacional, os programas públicos e não governamentais sobre ampliação da administração de conflitos de modo alternativo à via judicial (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).Assim, o que o referido Ministério buscou foi mapear inovações na administração de conflitos, no sentido de uma aproximação entre os envolvidos em uma determinada contenda, independentemente da natureza desta, afastando a tradicional resolução de conflitos que envolvesse diretamente a aplicação da lei vigente e promovesse, concomitantemente, políticas universais de acesso à justiça para aqueles grupos sociais não contemplados pelo sistema “oficial” de justiça (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005). Dentre as instituições que promovem a administração alternativa de conflitos, a metade delas são de natureza governamental, ou seja, ainda é o Poder Público que acumula a administração de conflitos de modo alternativo, uma vez que dentre as Organizações não Governamentais (ONGs) observadas, apenas trinta por cento tinham como finalidade institucional a administração de conflitos. Ou seja, os dados indicam que a sociedade, representada pelo terceiro setor, ainda não resolve de forma autônoma os seus próprios conflitos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005). Isso pode decorrer de algumas variáveis tais como o

baixo grau de uma concepção mais ampla de cidadania, pela população e pelos agentes políticos, bem como pela falta de dotação orçamentária para as ONGs que são, ainda, dependentes do Poder Público, no que tange ao repasse de recursos públicos para que funcionem, com mais efetividade, em relação à administração alternativa de conflitos.

A pesquisa demonstrou, ainda, que o Poder Judiciário promoveu a maioria dos meios alternativos de acesso à justiça, restando ao Poder Executivo o segundo lugar (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005). Ora, parece um pouco paradoxal o Poder Judiciário ter o maior número de iniciativas, na medida em que se tenta retirar deste o meio tradicional de resolver conflitos no Brasil, ou seja, a adjudicação de conflitos. Isso porque, neste modelo, há um menor diálogo entre os envolvidos na escolha de como administrar os próprios conflitos, tendo em vista que há imposição pelo próprio Judiciário, através de uma decisão sobre estes, marginalizando a vontade real dos administrados. Todavia, o que mais se destacou na pesquisa foi a predominância dos programas de administração de conflitos de natureza interpessoal e de família, sendo que tais conflitos representam mais de noventa por cento dos conflitos por área de atuação das instituições que os administram de forma alternativa. Segundo o próprio estudo, esses confrontos, quando levados à tradicional forma judicial de administração de conflitos, mitiga outros aspectos que são relevantes, sendo, portanto, a mediação o instrumento mais aceito dentre aqueles de resolução alternativa de conflitos, uma vez que o diálogo estimula, nos envolvidos, a conscientização autônoma de uma solução para a questão (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).

Apesar de a explanação acima demonstrar que a mediação é uma medida alternativa à judicialização, para a administração de conflitos de família e de vizinhança, o citado estudo não apresentou qualquer justificativa para a recepção tímida de meios alternativos de administração de conflitos quanto aos outros assuntos. Ademais, no tópico específico aos direitos sociais, elencado "*como moradia, saúde, educação*" e fazendo um recorte para o presente estudo, verifica-se que os conflitos envolvendo os serviços públicos de saúde não apresentam uma adesão substancial aos meios alternativos de administração de conflitos, não passando da ínfima porcentagem de dois porcento, junto com os outros direitos sociais(MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).

Paulatinamente, após o ano do referido estudo, medidas alternativas de administração de conflitos de serviços públicos de saúde foram sendo implementadas para tentar convergir os discursos antagônicos do direito à saúde e da reserva do possível, bem como rever a aplicação da "indisponibilidade do interesse público" quanto ao Sistema Único de Saúde. Nesse sentido,

de forma embrionária surgiu uma prática extrajudicial promovida pela Defensoria a qual entregava ofícios para as pessoas protocolarem seus pedidos junto à Secretaria do Estado de Saúde do Estado de São Paulo. Inicialmente, tal prática se mostrou positiva, eis que o Poder Executivo respondia em até trinta dias sobre a disponibilidade do medicamento ou tratamento requerido. Todavia, esse procedimento não se mostrou exitoso visto que a Secretaria de Saúde não passou a responder os ofícios e a Defensoria voltou a ajuizar inúmeras ações para defender o direito dos indivíduos à saúde perante o Estado (RASCOVSKI, 2017).

Mas, em meados do ano de 2009, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo retomou o seu projeto de desjudicializar as demandas de saúde, na medida em que as mesmas cresciam exponencialmente naquela Instituição. Nesse sentido, ficou acordado que a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo alocaria dois farmacêuticos para a Defensoria Pública e estes analisariam os casos de saúde, a partir de um sistema de banco de dados eletrônicos, que informavam à população a disponibilidade, viabilidade e a orientação sobre o local dos tratamentos de saúde. Ou seja, tentava-se articular a informação do Poder Executivo com a instituição que atendia à pessoa sem condições de custear o próprio tratamento de saúde, sendo a prática considerada positiva, visto que diminuiu em oitenta porcento das ações de saúde propostas pela Defensoria Pública Estadual (RASCOVSKI, 2017).

Outro projeto que trata as demandas de saúde de forma extrajudicial é o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde, no Rio Grande do Norte (CIRADS), criado em 2009, através de um Convênio de Acordo de Cooperação Técnica e que reuniu os órgãos da Defensoria Pública da União, Defensoria Pública Estadual do Rio Grande do Norte, Procuradoria da União no Estado do Rio Grande do Norte, Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte e as Secretarias Municipal e Estadual de Saúde. Outrossim, o Comitê objetivava a conciliação dos pedidos administrativos de saúde entre o cidadão e o Estado, bem como o compartilhamento de informações técnicas de saúde, com a finalidade comum de universalizar a saúde pública, sem gerar repasse de recursos entre as instituições envolvidas (RACHID, 2017). A diferença em relação à medida extrajudicial realizada no Estado de São Paulo, citada no parágrafo anterior, é a reunião de mais instituições para tentar promover a universalização da saúde, ou seja, no CIRADS obteve-se a articulação da política de saúde nas três esferas: municipal, estadual e federal. Essa medida de organizar e reunir o máximo de entes políticos para promover a saúde parece estar em consonância com a promoção universal da saúde, independentemente do ente da federação que a preste. Embora essa medida extrajudicial tenha sido considerada inovadora e recomendada a todos os demais estados, não se tem

informações recentes sobre a redução ou não de ações judiciais de saúde envolvendo o Estado como réu.

Nos moldes da medida extrajudicial, acima apresentada, de resolução de conflitos envolvendo o Sistema Único de Saúde, foi criada a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), instituída no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2013, a partir de um termo de Convênio -este significando um acordo com objetivo comum entre o Poder Público e as entidades privadas ou públicas- para soluções administrativas de oferta de medicamento, agendamento de procedimento cirúrgico ou exame médico envolvendo o cidadão, as Defensorias Estadual e Federal e as esferas municipal, estadual e federal. No mesmo espaço físico, uma equipe multidisciplinar das Secretarias Estadual e Municipal compartilham, com defensores estaduais e federais, os pedidos das pessoas que precisam de determinado atendimento médico, com a finalidade de melhorar a informação entre as instituições, sendo que, somente em último caso da impossibilidade de atender ao pedido da pessoa, ocorrerá o ajuizamento de uma ação. Segundo os dados apresentados no IX Congresso de Gestão Pública, o resultado do funcionamento da CRLS tem sido positivo:

> A CRLS mostra-se, assim, como instrumento eficaz de redução da judicialização, considerando-se que são atendidos 90,98% das solicitações de consultas, 84% das cirurgias, 79% das de exames, 73% das de internações. Um número expressivo dessas demandas seria atendido pela via judicial, caso não existisse a CRLS, o que acarretaria o aumento dos custos e do tempo para atendimento das solicitações em comparação com os canais convencionais do SUS. Fica, assim, caracterizada e comprovada a eficiência da CRLS como instrumento de promoção da saúde. Os números demonstram que os assistidos pelas defensorias que buscam na CRLS uma forma de atendimento a suas demandas sanitárias, ou seja, de obtenção, através do poder público, do tratamento adequado para suas enfermidades, estão conseguindo lograr êxito e, dessa forma, enfermidades estão sendo curadas e vidas salvas, o que caracteriza a efetividade das ações da CRLS. (SOUZA, 2018, p.23).

Os dados acima- apesar de aparentemente positivos para os usuários do SUS- traouxe a seguinte reflexão: até que ponto os dados quantitativos apresentados são confiáveis? Diante disso, o presente estudo primeiramente tentou pautar-se na CRLS; entretanto, não foi possível devido a não autorização por parte dos responsáveis do referido órgão.

4.O Convênio

Em razão da negativa do estudo na CRLS, este mudou o percurso originário visto que foi encontrado um modelo semelhante de resolução extrajudicial de conflitos na área da saúde, através de pesquisas na internet, no Município de São Gonçalo; um Convênio firmado entre este e a Defensoria Pública Estadual, no sentido de resolver, de forma administrativa e consen-

sual, as demandas de saúde dos residentes no citado Município. O Convênio funciona nas instalações do Núcleo de Primeiro Atendimento Fazendário da Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro localizado no Município de São Gonçalo, contando com três servidores públicos da Defensoria, três estagiários e um assistente social vinculado a Prefeitura de São Gonçalo, a qual realiza o atendimento das pessoas que procuram por medicamento e que devem ser residentes no referido Município. Ademais, em entrevista com a Defensora responsável pelo Convênio a mesma argumentou a favor da manutenção desse:

> Esse convênio veio em boa hora, pois imagina como era antigamente... Aqui diminuiu muito a demanda depois que colocaram uma assistente social da Prefeitura. Eu acho que, se não tivessem firmado esse Convênio, provavelmente a Defensoria teria que colocar mais defensor para atender esse núcleo ou criar um núcleo fazendário regional, pois atendemos todas as pessoas que precisam de medicamento e tratamento do município de São Gonçalo. Mas não sei como fariam isso, pois estamos com falta de defensor e pessoal. (DEFENSORA TITULAR DO NÚCLEO DE PRIMEIRO ATENDIMENTO FAZENDÁRIO DA COMARCA DE SÃO GONÇALO).

Ao analisar o discurso da Defensora, percebe-se uma certa preocupação com a racionalidade do gasto público, em relação à própria Instituição, uma vez que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tem um déficit estimado de oitocentos Defensores, para que haja um atendimento mais equânime em relação ao Judiciário e ao Ministério Público.(ANADEP,2013) Assim, se houvesse a criação de mais um núcleo especializado de fazenda pública ou mais um defensor atuando no mesmo núcleo, seria inevitável o dispêndio de recursos públicos, como por exemplo a realização de concursos públicos para defensores e para servidores, na medida em que não há defensores em número suficiente para o atendimento à população, a qual busca os serviços da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, principalmente no município de São Gonçalo, que ocupa a terceira posição dentro de uma lista dos municípios mais populosos do Brasil, excetuando-se desta as capitais dos estados.(IBGE,2017) Diante da situação, a celebração do mencionado Convênio, além de ser uma forma extrajudicial de administração de conflitos, pode servir também, segundo análise do próprio discurso da Defensora, como uma forma de diminuir os custos da Instituição e, por conseguinte, onerar menos o orçamento público, já que, no convênio, não há necessidade de dotação de recursos, mas, simplesmente, uma permuta de recursos humanos e logísticos já existentes entre a Defensoria pública e o Município de São Gonçalo, conforme a cláusula primeira do Convênio a seguir transcrita:

> **CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO**
> 1.1 O presente convênio tem por objeto a formalização de parceria institucional entre a **DPE/RJ, o MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO e a SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**, para qualificar e otimizar o atendimento dos que procuram a **DPE/RJ** em busca de serviços de saúde (medicamentos, exames, consultas, internações, procedimentos, serviços, etc.), promovendo uma solução administrativa dos conflitos, nos limites e na forma abaixo especificados.

> 1.1.1 Serão atendidos na forma do convênio os assistidos vulneráveis que comprovarem residir no **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**.
> 1.1.2 Para a execução do objeto descrito no *caput*, a **SMS** disponibilizará uma Comissão Técnica formada por profissionais de saúde que funcionará dentro do Núcleo de Primeiro Atendimento de Fazenda Pública da Comarca de São Gonçalo da **DPE/RJ**. De outro, a **DPE/RJ** se compromete a ceder um espaço dentro do referido núcleo para a alocação da Comissão Técnica.
> 1.1.3 A Comissão Técnica deverá registrar todos os atendimentos realizados no âmbito do presente convênio. (ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA, 2015, p.2).

Depois que a triagem era realizada por uma servidora da Defensoria, embora, muitas vezes, a assistente social interviesse, ainda na fase de triagem, com o intuito de esclarecer as dúvidas que algumas pessoas tinham e que a servidora não soubesse, às vezes, responder, tal como se determinado medicamento ou tratamento poderia ser pleiteado junto ao Convênio. Aliás, durante a observação participante neste, nenhuma demanda surgiu cujo tratamento ou medicamento fizesse referência a casos oncológicos. Diante disso, a entrevista quanto a esse fato foi esclarecedora diante do discurso da assistente social:

> Realmente, no Convênio, não lidamos como esse tipo de tratamento, pois é mais complexo e, quando as pessoas requerem essa demanda, orientamos para buscar a Defensoria Pública da União, que atua perante a Fazenda Pública Federal, já que, aqui, o Convênio não abrange a área federal. Também os próprios hospitais e postos municipais e estaduais encaminham os casos de tratamento oncológico para Hospitais Federais, que estão mais aptos a receber os pacientes pelo SUS. Por isso, você não viu nenhum caso desses por aqui (ASSISTENTE SOCIAL DO CONVÊNIO).

Esse discurso da assistente social deve ser observado com cautela, por diversos motivos. Primeiramente, não há, na Constituição Federal de 1988, possibilidade quanto aos Municípios e aos Estados de discriminarem quais demandas de saúde são de suas respectivas responsabilidades, sendo todos os entes da federação competentes para administrar os serviços de saúde e os conflitos desses decorrentes, conforme o art. 196, da Carta Magna, bem como já existe o entendimento jurisprudencial, há muito tempo consolidado, de que todos os entes federativos são responsáveis pela prestação de serviços públicos de saúde ao cidadão, incluindo os tratamentos oncológicos. Ora, não se pode imputar um ônus de deslocamento a um cidadão do Município de São Gonçalo, já fragilizado pela enfermidade oncológica que o acomete, para que o mesmo tenha que se dirigir até o Município de Niterói, visto que, somente nesta cidade, é que se situa a Defensoria Pública da União, que tem a atribuição de atender a casos de saúde quando o réu é a Fazenda Pública da União, se a pessoa morar em São Gonçalo ou Niterói. Outrossim, a própria Defensoria Pública e o Município estão particularizando uma norma que é de observância de todos os entes. Se os hospitais públicos municipais e estaduais não têm ou não querem ter condições de atender pessoas acometidas pelo câncer, isso não pode servir de justificativa reiterada para descumprirem a norma constitucional de que a saúde é direitos de todos e dever

do Estado, sob o argumento de que cada doença é de responsabilidade específica de um determinado ente federativo.

No que tange à participação extrajudicial dos Municípios, a assistente social do Município de São Gonçalo informou que a Lei de Mediação possibilitou o tratamento extrajudicial de conflitos envolvendo o Poder Público e o particular, sendo, viável, portanto, a criação do Convênio entre o Município de São Gonçalo e a Defensoria Pública Estadual para os conflitos do SUS:

> Antigamente, não tínhamos a lei que pudesse ajudar no acordo entre as pessoas e o Municípios. Agora, nós temos o respaldo da Lei de Mediação que possibilita o acordo de interesses em relação ao SUS a partir desse Convênio. (ASSISTENTE SOCIAL DO CONVÊNIO)

A fala da assistente social, presentando o Município de São Gonçalo, revela TAMBÉM uma cultura jurídica arraigada de que a Administração Pública só pode atuar se houver lei específica para tanto. Por tanto, segundo a assistente social, a Lei de Mediação cria condições para a Administração Pública, em específico o Poder Executivo Municipal, resolver, extrajudicialmente, situações de conflito envolvendo o Sistema Único de Saúde. E um dos mecanismos citados para a solução desses é o Convênio objeto do presente estudo.

O objeto do presente estudo compreendeu o acompanhamento mediante observação praticante de trinta pessoas que foram atendidas pelo Convênio, sendo que elas foram observadas no período entre o mês de agosto de 2017 e dezembro de 2017.Dentre esses trinta atendimentos, foram identificados aqueles que resultaram em ação judicial e aqueles que não resultaram em ação judicial, visto que esses foram administrados de forma administrativa de modo que a pessoa atendida recebeu o serviço público de saúde pretendido pelo Sistema Único de Saúde com a intermediação do Convênio.. Observou-se que, apesar de o Convênio ter por objetivo resolver os casos de saúde dos residentes no Município de São Gonçalo pela via administrativa, essa não foi a mais recorrente, sendo necessária a ação judicial para compelir o Município a fornecer os medicamentos pretendidos pelos atendidos do citado Convênio, uma vez que vinte dos atendidos necessitaram recorrer a via jurisdicional. Mas quais seriam os motivos em fornecer os medicamentos mais pela via jurisdicional em detrimento da via administrativa, Para tal indagação, a pesquisa de campo revelou duas constantes cumulativas presentes nos dez casos resolvidos de forma administrativa da pesquisa de campo: os medicamentos estavam “na lista de dispensa obrigatória do Município” e os referidos remédios, em comparação com aqueles que somente eram obtidos pela via judicial, eram muito mais baratos do que esses, uma vez que os orçamentos que as dez pessoas levaram tinham um custo mensal, em média, para o Município de

São Gonçalo de cinquenta reais por pessoa. Isto é, ainda permeia o discurso da reserva do possível, na medida em que há resistência do Poder Executivo Municipal em fornecer remédio que lhe seja mais oneroso em detrimento do direito constitucional à saúde integral e universal do cidadão.

Considerações Finais

O Convênio celebrado entre a Defensoria e o Município de São Gonçalo tem por finalidade administrar os conflitos de serviços públicos de saúde a partir da via administrativa, tentando evitar, por conseguinte, o aumento do número de ações judiciais envolvendo o Sistema Único de Saúde. Todavia, a pesquisa de campo demonstrou um número menor que o esperado, trinta e três por cento, de casos resolvidos pela forma administrativa em comparação aos casos ajuizados decorrente da negativa do Município em cumprir o Convênio, mesmo em relação aos medicamentos que aquele se obrigou mediante a sua própria lista municipal de fornecimento obrigatório de insumos, tratamentos e medicamento.

A tentativa do Convênio em administrar os conflitos de saúde envolvendo o SUS de forma extrajudicial é uma iniciativa diferente da usual. Entretanto, a partir da pesquisa de campo, o citado Convênio se mostrou mais como um contrato, na concepção clássica, entre a Defensoria e o Município de São Gonçalo do que propriamente um convênio. Explica-se. No contrato, as pessoas físicas ou jurídicas têm objetivos diferentes e o contrato é exaurido na medida em que cada parte cumpre seu dever e exerce o seu direito em relação a sua prestação. Em se tratando de convênio, os objetivos são comuns a ambas as partes para concretizá-los da forma mais racional possível, sendo aquele utilizado, predominantemente, entre órgãos públicos ou entre estes e entidades da federação, como é o presente caso em estudo. Nesse sentido, não é possível denominar o que o Município de São Gonçalo e a Defensoria Estadual do Rio de Janeiro tenham celebrado um convênio. Na prática, está mais próximo de um contrato, pois não parece que ambos estejam almejando o objetivo comum de desjudicializar as demandas de serviços públicos de saúde, na medida em que as demandas judiciais por esses ainda são superiores à administração extrajudicial de conflitos.

Não há pretensão, no presente trabalho, de ser normativo, mas os agentes públicos que participam do Convênio, não só estes como também os agentes públicos que participaram da pesquisa de campo em Niterói, poderiam refletir sobre o sentido de cidadania a fim de compreender que o outro é integrante do corpo da sociedade e não como mero ônus, sem serventia a

esta. O atendido da Defensoria pode ser um administrado ou pode ser qualificado como jurisdicionado em se tratando de processo judicial. Mas é o seu *status* de cidadão que lhe confere direitos, principalmente os direitos sociais, no caso o direito à saúde, que objetivam diminuir as desigualdades de condições entre as pessoas já existentes na sociedade. Nesse sentido, o estudo do referido Convênio orienta uma reflexão de como o direito constitucional à saúde é, ainda, compreendido pela Administração Pública, como um mero reflexo do discurso da reserva do possível, uma vez que as práticas jurídicas dessa são pautadas mais por uma questão orçamentária em detrimento do direito à vida do indivíduo.

Por fim, destaca-se que a administração extrajudicial de conflitos em São Gonçalo, pelo Convênio, pode ser frutífera, se os agentes públicos entenderem que o usuário do SUS não é um adversário do Estado, que é visto normalmente como um mero ônus orçamentário, mas está além disso. É parte integrante e contributiva da sociedade a qual lhe deve tornar efetiva o direito à igualdade através do acesso universal, gratuito e integral aos serviços públicos de saúde, afastando o caráter discriminatório, ainda existente, nas práticas jurídicas pelo Poder Público no Brasil.

Referências Bibliográficas

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília: IPEA, 2013. Disponível em:< https://www.anadep.org.br/wtk-site/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf >. Acesso em 11/07/18.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão: Brasília,2007. Disponível em:< http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf >. Acesso em 28/06/18.

BLOCH; Renata Arruda; ESCOREL, Sarah. As conferências Nacionais de Saúde na Construção do SUS. In: EDLER, Flávio Coelho; GERSCHMAN, Silvia; LIMA, Nísia Trindade; SUÁREZ, Júlio Manuel (orgs.). **Saúde e Democracia: História e Perspectivas do SUS.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, pp.83-119.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística **Conta-Satélite de Saúde 2010-2015.** Rio de Janeiro, 2017.

_____. IBGE divulga as estimativas populacionais dos municípios para o ano de 2017. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/16131-ibge-divulga-as-estimativas-populacionais-dos-municipios-para-2017.html>. Acesso em 26/06/18.

_____. Panorama São Gonçalo. Disponível em :< https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/sao-goncalo/panorama>. Acesso em 05/07/18.

_____. Sinopse do Censo Demográfico 2010. IBGE: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv49230.pdf >. Acesso em 14/06/18.

_____. Ministério da Justiça. **Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos: mapeamento nacional de programas públicos e não-governamentais**. Brasília: MJ, 2005. Disponível em:< http://www.acessoajustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_acesso_justica.pdf > Acesso em 27/06/18.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório Sistêmico de Fiscalização.** 2014. Disponível em:< https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude-8A81881F6364D8370163E248AEB66A6B.htm>. Acesso em 18/06/18.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. **A lógica do contraditório: ainda somos medievais**. In: CONPEDI/UFS; Gustavo Silveira Siqueira; Antonio Carlos Wolkmer; Zélia Luiza Pierdoná. (Org.). História do direito. Florianópolis: CONPEDI, 2015, pp. 1-23. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/pl1lO2aGtQDxF62B.pdf >. Acesso em 25/06/18.

EDLER, Flávio Coelho; ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo. As Origens da Reforma Sanitária e do SUS. In: EDLER, Flávio Coelho; GERSCHMAN, Silvia; LIMA, Nísia Trindade; SUÁREZ, Júlio Manuel (orgs.). **Saúde e Democracia: História e Perspectivas do SUS.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, pp.59-81.

INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Total de beneficiários de planos de saúde médico-hospitalar até o primeiro semestre do ano de 2018**. Disponível em:< https://iessdata.iess.org.br/home >. Acesso em 26/07/18.

_____. **Total de beneficiários de planos exclusivamente odontológicos até o primeiro semestre do ano de 2018**. Disponível em:< https://iessdata.iess.org.br/home >. Acesso em 26/07/18.

JUNIOR, Nelson Gonçalves de Souza**. A Defensoria Pública como fator indispensável para a construção da cidadania brasileira e do mínimo existencial**. Associação Nacional dos Defensoras e Defensores Públicos do Brasil: Brasília, 2011. Disponível em: < https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11336/Artigo_Defensor_P_blico-Maio_2011.pdf.> Acesso em 28/06/18.

KANT DE LIMA, Roberto. **Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada**. Anuário Antropológico/2009-2, Brasília, pp. 25-51, 2009. Disponível em:< http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/02-anuarioantropologico-robertokant.pdf >. Acesso em 28/06/18.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

OLIVEIRA, Vanessa Elias; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS.** Revista Saúde e Sociedade. São Paulo, v.16, n.1, pp.7-17, jan-abr, 2007. Disponível em:<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v16n1/02.pdf>. Acesso em 15/06/18.

RACHID, Raquel Requena. Alternativa à judicialização do direito à Saúde: a experiência do Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Saúde (CIRADS) no Rio Grande do Norte. In Clarice Seixas Duarte e Maria Paula Dallari Buci (coord.). **Judicialização da Saúde: a visão do poder executivo**. Saraiva: São Paulo, 2017, pp.345-367.

RASCOVSKY, Luiz. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo e sua atuação na área de saúde. In Clarice Seixas Duarte e Maria Paula Dallari Buci (coord.). **Judicialização da Saúde: a visão do poder executivo**. Saraiva: São Paulo, 2017, pp.277-312.

SAFFIER, Igor Pedrosa; SILVA, Martha Vieira Christo Barbosa. Consultas e exames na rede pública municipal do Rio de Janeiro via SISREG: desafios e alternativas de gestão para desafogar a demanda. **Revista Científica de Saúde**, v.2, n.2, maio-ago. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://smsrio.org/revista/index.php/reva/article/download/323/283>. Acesso em 26/07/2018.

SANTOS, Wanderley Guilherme. **Cidadania e Justiça Social: a política social na ordem brasileira.** 3ªed. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

SOUZA, Anderson Monteiro. **Atuação em rede de instituições governamentais na solução de conflitos sobre demandas sanitárias no Rio de Janeiro**. In: CONSEDI/DF. ORGANIZAÇÕES EM REDE. Brasília. Disponível em: < http://consad.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Painel-39-02.pdf>. Acesso em 03/06/18.