

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **PROCESSO CIVIL**

**DANIELA MARQUES DE MORAES**

**EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI**

**VALTER MOURA DO CARMO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; Eduardo Augusto Salomão Cambi; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-303-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### PROCESSO CIVIL

---

#### **Apresentação**

É com grande satisfação que apresentamos a presente publicação, fruto das pesquisas apresentadas a partir dos artigos aprovados no Grupo de Trabalho Processo Civil I do III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente nos dias 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021.

A terceira edição virtual do CONPEDI foi organizada com o intuito de garantir a oportunidade de realização de tão importante evento acadêmico-científico, mesmo diante da crise sanitária que se vivencia no país e no mundo em decorrência da pandemia da COVID-19, assegurando a concretização de discussões plurais e democráticas entre as pesquisadoras e os pesquisadores com fluência de suas pesquisas jurídicas, cuja potencialidade é a de influir nas práticas legislativas e judiciais.

No GT Processo Civil I, foram apresentados 26 resultados de pesquisa, por meio de artigos que discutiram temas caros ao sistema de justiça: recursos para os tribunais superiores; juizados especiais; negócios jurídicos processuais; precedentes judiciais; princípios constitucionais-processuais; atuação jurídica extrajudicial; processo estrutural; fundamentação das decisões judiciais; coisa julgada; demandas repetitivas; medidas executivas-satisfativas; e técnicas para o saneamento do processo.

Todas as pesquisas, além de bem apresentadas, foram colocadas em discussão, momento no qual foi possível estabelecer o debate horizontal sobre cada um dos assuntos, com as contribuições que, certamente, engrandecerão as etapas futuras das explorações dos temas para que as investigações sejam aprofundadas, se assim desejarem as autoras e os autores dos artigos científicos.

Importante frisar o compromisso e a sensibilidade das e dos integrantes do GT quanto ao impacto da pandemia na estrutura e nas dinâmicas do sistema de justiça, resultante de novas práticas jurídicas, e que foram exploradas nos artigos apresentados.

Desejamos, a quem se lançar à esta publicação, uma excelente e prazerosa leitura! Há muito o que refletir neste volume.

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Daniela Marques de Moraes (Universidade de Brasília - UnB)

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi (Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (Universidade de Marília - UNIMAR)

**AS TÉCNICAS PROCESSUAIS ESTRUTURAIS PARA A REDUÇÃO DOS  
IMPACTOS DA COVID-19 NA LITIGIOSIDADE DA SAÚDE**

**STRUCTURAL PROCEDURAL TECHNIQUES FOR REDUCING THE IMPACTS  
OF COVID-19 ON HEALTH LITIGATION**

**Clenderson Rodrigues Da Cruz <sup>1</sup>**

**Resumo**

Este artigo objetiva analisar se as técnicas processuais estruturais podem contribuir com a diminuição da litigiosidade na saúde. A pesquisa é desenvolvida sob o marco teórico do processualismo constitucional democrático, que analisa os institutos processuais sob uma proposta macroestrutural estatal e jurídica, analisando novas propostas de solução de conflitos a partir do movimento de constitucionalização no segundo pós-guerra. A hipótese é que as técnicas processuais estruturais podem gerar ganho qualitativo na diminuição da litigiosidade, com o aumento da participação em uma solução prospectiva. Especificamente, testificaremos se uma fase preparatória mais consistente pode contribuir na litigiosidade da saúde.

**Palavras-chave:** Técnicas processuais estruturais, Litigiosidade na saúde, Policentrismo e participação, Fase preparatória, Inteligência artificial

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze whether structural procedural techniques can contribute to reducing litigation in health. The research is developed under the theoretical framework of democratic constitutional processualism, which analyzes the procedural institutes under a state and legal macro-structural proposal, analyzing new proposals for conflict resolution based on the constitutionalization movement in the second post-war period. The hypothesis is that structural procedural techniques can generate qualitative gains in reducing litigation, with an increase in participation in a prospective solution. Specifically, we will testify whether a more consistent preparatory phase can contribute to health litigation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Structural procedural techniques, Health litigation, Polycentrism and reimbursement, Preparatory phase, Artificial intelligence

---

<sup>1</sup> Especialista, Mestre e Doutorando em Direito Processual pela PUC Minas. Professor Universitário e Advogado.

## 1 INTRODUÇÃO

A gravidade e extensão dos efeitos do vírus SARS-CoV-2 desafia a imaginação das mentes mais brilhantes, que são incapazes de dimensionar as consequências que estão no porvir. Com efeito, no Brasil, com mais de 333 mil vidas perdidas<sup>1</sup>, percebemos o colapso social, com impactos severos na economia, na saúde e em vários outros setores.

Nada obstante, após uma primeira onda de contaminação e morte, passa-se por uma segunda, cujos impactos têm sido mais severos, sobretudo ao sistema de saúde, que não suporta a demanda, considerando inclusive que já se encontrava em patente déficit quantitativo e qualitativo. O sistema demonstrava insuficiência para o atendimento da demanda ordinária pela saúde, e certamente não suportará o aumento exponencial pela busca de atendimentos.

Nessa esteira, acreditamos que haverá relevante multiplicação de ações judiciais<sup>2</sup> de natureza complexa buscando a implementação do direito fundamental a saúde (art. 196 CF), que possui o status de líquido, certo e exigível. Esse quadro não difere daquele anterior a pandemia, sobressaltando a vasta litigiosidade da saúde que se afigura como um problema de difícil solução, uma vez que a busca de implementação do direito à saúde nos Tribunais tem sido comum e demasiadamente usual.

Outrossim, a litigiosidade da saúde escancarou dois problemas sociais: o primeiro, que as opções das funções competentes para as políticas públicas da saúde não tem sido acertadas ou se mostram insuficientes; o segundo, que apesar de garantir por meio da tutela individual a alguns seu direitos a saúde, criamos a partir do Judiciário uma fila preferencial, onde aqueles que demandam primeiro são atendidos, ao passo daqueles que apresentam dificuldade acesso a jurisdição permanecem à deriva de seus direitos<sup>3</sup>.

Esse quadro, destacando que nossa preocupação se verte sobre o problema da Jurisdição, revela a necessidade de buscar meios de qualificar a implementação dos direitos a saúde nos Tribunais, já que as tradicionais formas de prestar, em que pese a boa intenção, tem se mostrado ineficazes, aumentando o hiato existente entre os cidadãos e o seu direito. Dessa

---

<sup>1</sup> Consulta em 06/04/2021

<sup>2</sup> Segundo dados do Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, acumulam-se até o momento 331 mil ações cujo objeto se relaciona sobre a COVID-19 (Fonte: <https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/coronavirus-covid19/acoes-judiciais>). Acesso em 06/04/2021.

<sup>3</sup> Em razão de diferenças em seus tamanhos, no estado do direito e em seus recursos, alguns dos atores na sociedade têm muitas oportunidades para utilizar os tribunais (no sentido amplo) para apresentar (ou se defender de) reclamações, enquanto outros fazem isso apenas raramente. Podemos dividir esses atores entre aqueles que recorrem aos tribunais apenas ocasionalmente (participantes eventuais ou PEs) e aqueles jogadores habituais (JHs)\*, que se envolvem em várias litigâncias similares ao longo do tempo. (GALANTER, 2018, p. 43)

preocupação surge a pergunta que pretendemos responder nesse artigo: quais institutos processuais poderíamos utilizar para aumentar a potencialidade da garantia ao direito a saúde por meio do processo?

Conquanto de forma breve, nesse artigo, especificamente, dedicaremos nossa atenção a testificar se as técnicas processuais estruturais conduzidas sob o prisma do modelo constitucional de processo poderá trazer contribuições e reduzir os impactos da multiplicação de litígios que se avizinham em resposta aos efeitos da pandemia.

## 2 BREVE LEVANTAMENTO SOBRE A ATENÇÃO A SAÚDE

O Sistema Único de Saúde é um dos sistemas de saúde de maior extensão e complexidade do mundo, responsável pela gestão e ações da saúde em geral. Tem como princípios basilares a universalidade, a equidade e a integralidade. Os princípios e diretrizes do SUS, encontram-se dispostos na Constituição Federal e na Lei nº 8.080/90, que estabelece que a gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) fundamenta-se na distribuição de competências entre a União, os estados e os municípios.

Hodiernamente, é responsável pelo atendimento a 75% (setenta e cinco por cento) da população brasileira. Entretanto, o SUS tem se mostrado ineficiente para absolver e acolher adequadamente a demanda por saúde pública. Apesar de algumas tentativas, como o já encerrado programa “mais médicos”<sup>4</sup>, a falta de assistência básica é ululante, acarretando, à despeito do direito fundamental à saúde, máxime dos direitos e obrigações reconhecidos no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, a clara deficiência na **atenção à saúde**<sup>5</sup>.

Em pesquisa realizada pelo CONASS, cujo um dos pontos foi a identificação de “Problemas percebidos na área de saúde” através de resposta espontânea, os pesquisadores identificaram que falta de recursos e demora estão entre os principais problemas de saúde:

As respostas espontâneas à pergunta referente aos problemas de saúde “que o governo deveria resolver” indicam como predominantes, entre as respostas, a citação de algumas “faltas” (falta de médicos, enfermeiros, hospitais, postos de saúde etc.). Apontam também para “demoras” (demora na marcação de consultas, no atendimento...) anunciando já o item que, como poderá ser visto depois, aparece como o principal motivo de insatisfação, entre aqueles que se identificam como insatisfeitos

---

<sup>4</sup> Em 2013, por meio da Lei nº 12.871, foi iniciado o Programa Mais Médicos, que tinha como foco a atenção básica lidando com o processo saúde-doença da população e garantindo o cuidado continuado das famílias. Disponível em [https://www.saude.mg.gov.br/images/noticias\\_e\\_eventos/00\\_2015-maio-junho/30-06\\_historia-do-sus.pdf](https://www.saude.mg.gov.br/images/noticias_e_eventos/00_2015-maio-junho/30-06_historia-do-sus.pdf)

<sup>5</sup> Segundo o ministério da saúde, “atenção à saúde” é tudo que envolve o cuidado com a saúde do cidadão, incluindo atenção básica e especializa, ações e serviços de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação.

com o atendimento prestado pelo SUS. (2003)

Outrossim, recentemente, o Brasil passou por alterações na sua legislação orçamentaria por meio da E.C. 95<sup>6</sup>, cujo novo regime fiscal contingenciou o orçamento que não poderá sofrer majorações, salvo correções pelo IPCA, conforme previsto na Constituição, o que acarretará um déficit na estruturação e investimentos na área da saúde<sup>7</sup>.

Nesse passo, a preocupação maior é o modo como ficará esse quadro já deficitário com o adoecimento de parcela significativa da população em razão do COVID-19<sup>8</sup>. A disseminação da doença tem ocorrido em escala exponencial, e o sistema de saúde não suportará os efeitos.

Na data de 14/08/2020, segundo o sítio eletrônico do Ministério da Saúde, há 3.224.876 casos confirmados, sendo que destes, 762.773 estão em acompanhamento<sup>9</sup>. Por outro lado, segundo o sítio eletrônico do DATASUS, o Brasil possui hoje cerca de 317.070 leitos de internação<sup>10</sup>. Esses números confirmam a insuficiência de recursos para a Saúde.

Deve ser levado em consideração que além dos efeitos da pandemia, as demandas pela saúde ordinária não reduziram ou interromperam. A pandemia apenas majorou um grave quadro de déficit a saúde, reclamando uma atenção diferenciada e emergencial que se prolongará por alguns anos, porque mesmo com os recentes avanços nas vacinas contra o vírus, a distribuição e aplicação a toda a população demorará considerável tempo.

Consequentemente, receamos que o déficit do sistema de saúde importará no ajuizamento de uma série de ações judiciais, que se acumularão a um vasto acervo de processos que possui como objeto a intervenção em políticas públicas da saúde.

### 3 A LITIGIOSIDADE NA SAÚDE

---

<sup>6</sup> "Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

<sup>7</sup> O orçamento atualizado para a área da saúde em 2020 no Brasil chega a monta de R\$ 164,65 bilhões, enquanto até o presente momento foram gastos cerca de 86,62 bilhões, ou seja, pouco mais de 50% do orçamento.

<sup>8</sup> O risco de contágio no Brasil majora-se em razão das baixas condições sanitárias. Em recente pesquisa divulgada pelo Programa de Monitoramento Conjunto entre a UNICEF e a OMS, na América Latina e Caribe 24 milhões de crianças não possui acesso a água potável para consumo em suas escolas, das quais seis milhões são brasileiras. No mesmo estudo, foi constatado que 2 milhões de crianças no Brasil não possuem sanitário em sua escola. Progress on drinking water, sanitation and hygiene in schools, Special focus on COVID-19. ISBN: 978-92-806-5142-3

<sup>9</sup> Fonte: <https://covid.saude.gov.br/>

<sup>10</sup> Fonte: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?cnes/cnv/leiintbr.def>

A intervenção da função Judiciária sobre as atividades explícitas das outras funções estatais hodiernamente é evidente, sobretudo diante do extenso rol de direitos e garantias fundamentais, cuja exigibilidade é imediata, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. Conquanto autoexecutáveis, diante da mora do poder público com suas obrigações, os direitos não atendidos são reclamados perante o Judiciário, que procura garanti-los intervindo em áreas tradicionalmente confiadas à discricionariedade do Executivo.

Verificamos no direito o fenômeno da judicialização que implica na utilização do processo com a função contramajoritária e como espaço institucional para aqueles que se encontram a margem da sociedade e carecem de participação nas arenas institucionais majoritárias. (NUNES, BAHIA, PEDRON, 2020, p. 199). Significa dizer que há a submissão do interesse geral à jurisdição, entendido como aquele que é de toda comunidade política e diz respeito a todos e não somente uma determinada parcela. (COSTA, 2015, p. 33).

Em matéria de implementação de direitos sociais, partiu-se de uma postura reticente, tendente a entender as normas constitucionais como programáticas, e chegou-se a uma situação de acentuado ativismo, que leva a altos índices de justiciabilidade e intensa interferência, ainda que randômica e não planejada, em políticas públicas. (COSTA, 2016, p. 42)

No direito à saúde o quadro não se mostra diferente. O déficit do sistema de saúde incentivou um crescente apelo da população ao judiciário em busca de garantia de seu direito fundamental à saúde, o que, mais das vezes, acontece sem critérios adequados para sua realização. De acordo com pesquisa realizada pelo Insper a pedido do CNJ intitulada “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, as ações judiciais cujo objeto é atenção à saúde cresceram 130% entre 2008 e 2017<sup>11</sup>.

Igualmente, nos próximos dias, a litigiosidade no campo da saúde irá entrar em ebulição, uma vez que o colapso do sistema da saúde é eminente, o que já se verifica em alguns Estados da federação. A ausência de atendimento a contento no sistema de saúde levará a população a ajuizar um número considerável de ações individuais visando a efetivação de seus direitos fundamentais, cuja relativização não pode ter por fundamento uma contingência orçamentária. Revela-se assim, através de conflitos individualizados, um problema estrutural na saúde.

---

<sup>11</sup> “A pesquisa identificou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais. Os números refletem no orçamento do Ministério da Saúde, que registrou um crescimento, em sete anos, de aproximadamente 13 vezes nos gastos com demandas judiciais, alcançando R\$ 1,6 bilhão em 2016.” <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em 12/05/2020.

Nesse passo, de nada adianta a tutela individual do direito à saúde, que certamente estabeleceria uma fila preferencial de atendimento à saúde para aqueles que litigam, ignorando o fato de que centenas de cidadão não usufruem do seu direito de acesso a jurisdição, seja por não dispor de condições, seja por ausência de conhecimento. Podemos conceituar esse quadro como litigância repetitiva de massa, que na visão de Susana da Costa, é “um fenômeno crescente no Judiciário brasileiro, caracterizado por demandas fracionadas e atomizadas, representativas de parcela um macro conflito social.” (2016, p. 47)

Do mesmo modo, podemos perceber que esse perfil de litígio demonstra a insuficiência e a inadequação do atual sistema de saúde diante dos anseios da sociedade, demonstrando que, mais do que um problema político, trata-se de um problema estrutural, o que Vitorelli convencionou chamar de litígio estrutural. Em suas palavras:

Um litígio estrutural não se resolve na lógica lícito-ilícito. Ele decorre do modo como determinada estrutura opera na sociedade, gerando determinadas consequências, que se pretende modificar. Embora tenha-se, inicialmente, mencionado que o comportamento da estrutura é a causa de uma “violação” de direitos, o termo violação precisa ser entendido em um contexto significativamente mais amplo. (2020, p. 133)

Invariavelmente, diante desse complexo quadro que se apresentará ao Judiciário, surge a preocupação de como será a recepção desses conflitos. O perfil dessa litigiosidade foge ao tradicional modelo de litígio bipolar, retrospectivo e individual, para o qual o sistema de justiça foi pensado. A jurisdição tradicional foi idealizada para tratar de conflitos individuais ligados a questões eminentemente patrimoniais, cujas partes eram bem definidas e a contenda ficava limitada a seus interesses.

Marcelo Barbi revela em sua tese de doutoramento que a base do conceito de Jurisdição encontra-se nas lições de Mortara, em parte apropriadas por Chiovenda. Segundo Mortara, a jurisdição não deveria se preocupar com a justiça, pois esta estaria encarnada na lei, não sendo dever do juiz buscá-la por critérios subjetivos. A jurisdição, então, seria exercida em virtude de duas causas representado por um conflito real ou aparente:

“(i) entre vontades subjetivas ou (ii) entre normas objetivas. A primeira hipótese decorreria de um desacordo de opiniões a respeito da titularidade de posições jurídicas. Ou seja, como ambos os litigantes acreditariam estar amparados pelo ordenamento jurídico, o Estado seria acionado para compor a divergência entre as vontades subjetivas. Na segunda hipótese, não seria preciso que uma vontade se opusesse ao exercício de um direito por parte de outrem, pois seria a própria norma protetora desse direito que impediria a realização de uma conduta em sentido contrário.” (BARBI, 2019, p. 35)

Além das limitações da jurisdição, poderíamos concluir que o acesso à tutela na saúde se traduz em um sistema relativamente injusto, que estabelece uma ordem de atenção na qual aqueles que primeiro demandam são atendidos enquanto aqueles que tem relativa dificuldade de acesso a jurisdição, carecem da implementação de seus direitos<sup>12</sup>. Por outro lado, com a intervenção judicial na saúde, garantindo direitos originariamente não contemplados em uma política pública, importa em um desequilíbrio importante no orçamento público. Há notícias de casos em que uma única demanda individual absolve percentual relevante do orçamento acarretando limitação a outras pessoas que necessitavam daquela atenção. Nunes, Bahia e Pedron falam na existência de um paradoxo sobre a judicialização da saúde:

Ainda no aspecto (da reivindicação judicial de direitos), é emblemática a questão da judicialização da saúde no Brasil, na qual, de um lado, temos milhares de cidadãos que precisam do medicamento e tratamento não ofertados por políticas públicas idôneas, e, de outro lado, temos decisões que desequilibram o orçamento público da saúde. Tal discussão vem se tornando importante em países como a África do Sul, Etiópia, Índia entre outros, ao discutir o papel da via judicial e processual para a obtenção de direitos fundamentais pelos grupos e camadas sociais marginalizados ou não obtém espaço nas arenas públicas institucionalizadas (como, v.g., os parlamentos) para seus direitos. Seria preciso induzir o cumprimento de um verdadeiro financiamento da saúde para tornar desnecessária a propositura das demandas, mas até lá como resolver tal paradoxo? (2020, p. 207)

Para além desse paradoxo que se encontra longe de uma resposta, percebemos que esse modelo de jurisdição é ineficaz para a diminuição da litigiosidade e a definitiva solução do problema. Isso porque não é um modelo que se preocupa em modificação da estrutura, mas sim um modelo que atende individualidades apartadas do todo, à revelia de um diálogo entre todos, em busca de uma solução viável e que seja duradoura e efetiva.

Diante desse breve diagnóstico é de suma importância buscar medidas que possam

---

<sup>12</sup> Edilson Vitorelli apresenta o paradoxo das ações individuais e a falsa sensação de solução do problema com um exemplo real: “O equívoco desse tratamento não estrutural do litígio é que ele acarreta apenas uma ilusão de solução, mas não produz resultados sociais significativos, eis que as causas do problema permanecem. Enfocam-se apenas as suas consequências presentes mais evidentes, “a conta-gotas”, em processos individuais, ou mesmo em processos coletivos, mas que abordam apenas parte da situação. Em determinadas situações, esse comportamento do legitimado coletivo e do Poder Judiciário aprofunda as desigualdades e a desorganização do serviço público que se pretendia melhorar. Com palavras simples, uma mãe de aluno, entrevistada em busca de vaga em creches, relatou a situação. Já Taíza Azevedo decidiu procurar a defensoria por orientação da própria diretora da creche em que busca uma vaga. “Tem dois anos que estou esperando uma vaga”, relata. Taíza se surpreendeu: seu filho estava em quinto lugar na fila de espera, mas ao acessar o endereço online da Prefeitura, o garoto tinha caído para a 27ª posição. “A diretora da creche falou para mim que eu tinha que estar vindo aqui (na Defensoria Pública), porque as mães que vêm aqui, os filhos vão para a frente da fila, então estou aqui, na luta”. Fica claro que as milhares de ações individuais estão servindo apenas para substituir as crianças que ingressariam nas creches pelo critério administrativo regular, por outras, que não obedecem a critério algum. Quando problemas estruturais são tratados em processos individuais, quaisquer critérios de prioridade colapsam em um “quem chega primeiro”. Quem busca a jurisdição primeiro será atendido. Há, portanto, apenas uma ilusão de vitória. Só se ganha no processo, não na solução do problema. (VITORELLI, 2018, p. 8 e 9)

impedir o aumento da litigância e que lhe ofertem um tratamento adequado que possa eficazmente reorganizar as estruturas que essa litigância se encontra inserida. Mostra-se necessário apropriar-se de técnicas contemporâneas que realizem um diagnóstico efetivo do problema, promova o debate sobre uma possível reestruturação e pragmaticamente opere de forma prospectiva e atenta as urgências atuais.

Inicialmente, precisamos reconhecer que não estamos diante de um tipo qualquer de litigância. Conquanto seja um litígio que possa iniciar por meio de um único litigante, ele retrata sobre um problema de relevante extensão. Usando um conceito mais amplo do que daqueles apresentados por Costa e Vitorelli, nos EUA convencionou-se chamar esses de litigância de interesse público, sobre a qual já há importante literatura. A litigância de interesse público<sup>13</sup> desafia a superação do perfil antiquado de resolução de conflitos e nos cobra um posicionamento participativo e cooperativo. Consoante Dierle Nunes *et al*, a litigância de interesse público tem como principal ideia exigir a efetivação de direitos fundamentais já consagrados no texto constitucional, utilizando para tanto da via judicial como forma corretiva de uma litigiosidade que foge da perspectiva estável, e caracteriza-se por ser amorfa, complexa e permanentemente variável. Abram Chayes apresenta o a morfologia desse tipo de conflito:

“O modelo de contencioso de direito público retratado neste artigo é ao contrário de muitas das características e suposições cruciais do conceito tradicional de adjudicação: (1) O escopo da ação não é dado exogenamente, mas é moldado principalmente pelo tribunal e pelas partes. (2) A estrutura partidária não é rigidamente bilateral, mas extensa e amorfo. (3) A investigação de fato não é histórica e judicial, mas preditiva e legislativa. (4) O alívio não é concebido como compensação por erros passados em uma forma logicamente derivada da responsabilidade substantiva e confinado em seu impacto às partes imediatas; em vez disso, é voltado para o futuro, elaborado ad hoc em flexível e amplamente linhas corretivas, muitas vezes tendo consequências importantes para muitas pessoas, incluindo ausentes. (5) A solução não é imposta, mas negociada. (6) O decreto não encerra o envolvimento judicial no assunto: sua administração requer a participação contínua do tribunal. (7) O juiz não é passivo, sua função limitada à análise e declaração das regras legais aplicáveis; ele é ativo, com patrocínio não apenas para avaliação de fato confiável, mas para organizar e moldar o litígio para garantir um justo e resultado viável. (8) O objeto da ação não é uma disputa entre indivíduos privados sobre direitos privados, mas uma queixa sobre a operação de políticas públicas.”

---

<sup>13</sup> “O direito americano, por influência do inglês, conhece há séculos a injunction, que é remédio discricionário ligado à equidade e que se aplica de forma positiva ou proibitiva para a garantia de direitos não previstos na common law nem nas normas legais escritas (statutory law).<sup>1</sup> A equidade, aí, é a mesma que frequenta o pensamento universal desde Aristóteles, a significar a possibilidade de o juiz colocar em cada caso de lacuna a norma que faria se fosse legislador. Outra coisa, embora igualmente derivada da equity, é a structural injunction, também chamada administrative injunction ou affirmative injunction, empregada pelas cortes federais nos litígios sobre as reformas institucionais (institutional reform litigations), ao fito de promover o controle das instituições administrativas. A structural injunction é o mandado judicial que, fundado na equidade, estabelece normas a serem seguidas pelos outros poderes do Estado na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos americanos desrespeitados pelas instituições administrativas.” (LOBO, 1992, p. 94)

A litigância de interesse público é um tema que é discutido nos EUA desde o século passado, donde pode-se extrair importante literatura. Entrementes, é necessário advertir, como se verifica em Dierle Nunes *et al*, que nos Estados Unidos a *public interest law litigation* é marcadamente dominada por um modelo solipsista de processo, que reconhece no protagonismo judicial uma forma eficiente de resolver esses conflitos complexos. Nesse caso, retira-se a discricionariedade do administrador público e a confia ao Judiciário, que se reputa capaz de promover intervenção em medidas notadamente políticas. Como dito em linhas passadas, é o Judiciário como uma arena pública de implementação de direitos, exercendo uma função contramajoritária em nome daqueles que se encontram sub-representados no Parlamento.

Entretanto, dessas colocações extraímos duas preocupações: o problema do ativismo / protagonismo; e o problema se o judiciário realmente exerce a função contramajoritária. Em relação ao ativismo / protagonismo, temos que no Estado Democrático de Direito e em um processo que se funda na constituição (art. 1º CPC) não se pode abonar tais premissas. O Estado Democrático inaugura um modelo de processo constitucionalizado cuja base principal é a formação do procedimento e da decisão pelas partes, se valendo das lógicas de Fazzalari e Habermas. Não se cogita depositar a esperança da implementação dos direitos exclusivamente no Judiciário, pois isso importaria reconhecer no Judiciário uma super função a quem seria confiado do Estado de Direito.

Consoante as lições de Habermas, a formação legítima do direito reclama “direitos de participação política [que] remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas” (HABERMAS, Direito e Democracia, p. 190) É necessário a implementação de um modelo processual que regulamente adequadamente o exercício da jurisdição, o que apresentaremos em linhas futuras.

Noutra ponta, é pertinente, com base na importante pesquisa de Daniel Capecchi Nunes, que a chamada atuação contra majoritária do Judiciário em matéria de direitos fundamentais poderia não passar de um mito oriundo da imaginação constitucional, uma vez que o Judiciário mostra-se atualmente insensível a tal mister em razão de evitar um choque político com as demais funções ou simplesmente por não querer. Aguardar que o Judiciário proteja direitos fundamentais e a democracia, opondo-se aos poderes majoritários do Executivo e Legislativo seria ignorar o atual quadro vivido no qual os direitos permanecem subjugados.

Endossa a referida tese, que a lógica neoliberal flerta com a jurisdição e exerce forte influência nas decisões que tratam sob a implementação dos direitos fundamentais. Outrossim, Friedman afirmava que a força econômica deveria fiscalizar o poder político, e ao que parece,

a referida máxima vem se estendendo a jurisdição, uma vez que é possível colher dela decisões cuja fundamentação afasta-se de critérios normativos e tem lastro em fundamentos econômicos<sup>14</sup>. A teoria do *law and economics* é uma teoria que vem sendo encampada no Brasil, segundo a qual os instrumentos legais são teorizados e analisados a partir da economia, sobretudo, dos impactos do direito na economia.<sup>15</sup>

Dessarte, necessário que seja realizada uma releitura da ideia de jurisdição sob uma metodologia mais atual, que incorpore na solução do problema todas as partes envolvidas, em um diálogo institucional e social através de novas formas de compreender o sistema de resolução de conflitos.

#### 4 O PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Nesse interim, temos de um lado a mora do administrador público, que não cumpre com o seu dever institucional, e de outro o judiciário, que na busca para implementar os direitos o faz de forma ineficaz, uma vez que carece de um modelo processual que promova um ganho estrutural na resolução de litígios complexos<sup>16</sup>, e que não atue de forma meramente paliativa e individualista.

Nessa esteira, propomos que a adoção de um modelo processual participativo que implemente a técnica da cooperação intersubjetiva, que reclama a autoresponsabilização de todos os sujeitos processuais poderia ofertar ganhos significativos. Mais do que isso, trata-se de uma proposta que analisa o direito em uma perspectiva que supera os limites dogmáticos, para fazê-lo de forma ampla, macroestrutural.

---

<sup>14</sup> Um exemplo de como as questões econômicas tem influenciado nos julgamentos, pode ser o julgamento do Agravo regimental na petição 8.002/RS, em que a primeira turma do STF suspendeu todas as demandas que tratavam do auxílio acompanhante (art. 45 da Lei 8.213/1991) RIO GRANDE DO SUL. Em trecho do voto da lavra do Ministro Luiz Fux, a 1ª Turma afirmou, citando Posner, que: “O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos.”

<sup>15</sup> Segundo Emerson Oliveira e Jordana Payão “a escola *Law and Economics* é capaz de utilizar o ferramental econômico não apenas para teorizar e analisar o impacto do direito sobre a economia, mas também para teorizar e avaliar a própria qualidade dos instrumentos legais, de acordo com métricas econômicas predefinidas. As premissas fundamentais para a análise econômica do direito são universais. Além do já mencionado direcionamento do ser humano aquilo que lhe é mais vantajoso, no processo de maximização da sua utilidade, as pessoas reagem aos incentivos que recebem do ambiente em que vivem e trabalham, incluindo o sistema de preços e as regras legais que moldam os incentivos a que as pessoas estão submetidas e, portanto, influem nas suas decisões de troca, produção, consumo e investimento. Por conseguinte, podem ser avaliadas conforme a eficiência econômica gerada pela sua aplicação, podendo ser submetidas a prescrições normativas que tenham a finalidade de promover a eficiência do sistema econômico e social.”

<sup>16</sup> Vitorelli afirma que “os litígios complexos se afastam significativamente do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de inputs políticos, econômicos e de outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei, o que acarreta grandes dificuldades para a atuação jurisdicional.” (2018)

Essa proposta implica para o magistrado os deveres de: prevenção, que consiste em permitir a parte correção e aperfeiçoamento de suas alegações que importem em vício; esclarecimento, que consiste na oitiva das partes sobre esclarecimentos sobre a matéria de fato e de direito; assistência as partes, que é contribuir com a remoção de obstáculos injustificados na desoneração de ônus processuais; e consulta das partes dos pontos fáticos e jurídicos que cercam a demanda, evitando a decisão surpresa. (NUNES, et al. 2015, p.72-74).

De início, precisamos assentar que a utilização do processo como instituição garantística dos direitos constitucionalmente reconhecidos, cuja bases de implementação perpassa pela ampla participação dos sujeitos processuais de forma cooperativa e policêntrica é essencial para o ganho qualitativo na resolução de conflitos. Consoante Dierle Nunes, a perspectiva intersubjetiva e comparticipativa do processo jurisdicional (democrático) exige que a estruturação processual que permita o exercício de um controle compartilhado sobre o papel do magistrado e das partes<sup>17</sup>, alterando a preponderância do papel do magistrado pensado inicialmente quando das discussões sobre a litigância de interesse público. A participação intersubjetiva e comparticipativa implica na fiscalidade mútua pelos sujeitos processuais, em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Na perspectiva comparticipativa, o processo fixa os limites de atuação e constitui condição de possibilidade para que todos os sujeitos processuais discutam argumentos normativos<sup>18</sup>, algo essencialmente importante para resolução de casos complexos, como se coloca o problema da saúde.

Essa perspectiva mostra-se conectada ao Estado Democrático de Direito e se coloca como marco interpretativo-normativo importante para o entendimento e desenvolvimentos de várias técnicas processuais. Essa perspectiva processual pode ser conceituada como o processualismo constitucional democrático, que na visão de Dierle Nunes é:

uma concepção teórica que busca a democratização processual civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudo-socialização processual (neoliberalismo processual) e da percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação das decisões, a partir do necessário aspecto comparticipativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões. (NUNES, 2011, p.48).

---

<sup>17</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 360.

<sup>18</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 361.

Com efeito, esse modelo processual encampado normativamente pelo Código de processo civil, que prestigia a comparticipação e policentrismo na construção do procedimento e do provimento, nos dará a base necessária para desenvolver uma técnica processual que poderá ofertar ganhos inigualáveis para a redução da litigiosidade da saúde, que são as medidas estruturantes.

## 5 TÉCNICAS PROCESSUAIS ESTRUTURAIS

Historicamente, de forma breve, as *structural injunctions* foi pensada a partir do caso *Brown vs. Board of Education*, que impôs a transformação do sistema nacional do ensino americano em 1960. Por ocasião do julgamento, em superação do caso Plessy, que propalava a máxima “separados, mas iguais”, o caso Brown possibilitou que crianças negras pudessem frequentar escolas exclusivas para crianças brancas.

Não obstante a superação do precedente Plessy, a decisão da Suprema Corte chefiada pelo Justice Warren, foi incapaz de modificar as estruturas do ensino e mostrou-se ineficaz para promover a mudança pretendida. Foi necessário um novo julgamento, a partir de novas bases, chamado tradicionalmente de Brown II, quando então foi proposta uma modificação estrutural e progressiva. Em Brown II, por meio das *structural injunctions*, o Judiciário concorreu na gestão das estruturas burocráticas e assumiu certo nível de supervisão sobre políticas e práticas institucionais de diversas índoles, como diz Francesco Verbic.

Nessa linha, o processo estrutural pressupõe, segundo Owen Fiss, três tipos de injunções: preventiva, que pretende afastar problemas com esses direitos no futuro; reparadora, que pretende corrigir os efeitos negativos da inobservância do direito; estrutural, que tem por objetivo reorganizar institucionalmente a sociedade. A posição de FISS ganhou inúmeros adeptos no Brasil, que perceberam nas *structural injunctions* um novo modelo de processo, o que convencionaram a chamar de processo estrutural.

Com efeito, ousamos discordar da existência de um novo modelo processual, uma vez que aqueles que assim nominam, o que chamamos de técnicas processuais estruturais, não demarcam teoricamente a existência de um novo modelo de processo ou novos institutos processuais, mas meramente a reorganização dos institutos processuais já existentes através de inovações procedimentais que se desenvolvem em técnicas cuja finalidade é o tratamento de casos complexos e de difícil solução, dada a irradiação de seus efeitos. Ao que parece decorre de uma ausência de delimitação do que seja técnica processual e o que seja processo.

Nesse contexto, a lição de Aroldo Plínio Gonçalves é de salutar importância para

desfazer tal confusão:

O procedimento jurisdicional, como atividade disciplinada por uma estrutura normativa voltada para a preparação do provimento, com a participação, em contraditório, de seus destinatários, é uma técnica criada pelo ordenamento jurídico, e trabalhada pela ciência do Direito Processual, que, em sua função de formular conceitos, categorias e institutos concernentes a toda a atividade da jurisdição, deve se esmerar em fornecer o melhor instrumental teórico para que o processo se torne a técnica mais idônea possível no cumprimento de sua finalidade. (2012, p. 147)

Dessa forma, sob o aspecto da instrumentalidade técnica, desenvolvem-se as técnicas processuais estruturais como proposta de aperfeiçoamento técnico do procedimento comum de forma a encampar a ressemantização de institutos processuais para adequá-los a realidade de litígios complexos, polimorfos, difusos e multipolares.

Por tal razão, entendemos que a relevante modificação a partir dessa proposta são as técnicas processuais estruturais, entendidas como técnicas procedimentais dinamicamente desenvolvidas cuja finalidade é operar modificações estruturais a partir da litigância de interesse público, cuja complexidade do litígio escapa aos limites da tradicional modelo procedimental comum.

A percepção de que certos conflitos, por serem extremamente complexos, polimorfos, difusos, multipolares, não se compatibilizam com o processo comum tem sido o mote para a configuração de outros modelo processual, que, embora mais flexível, viabilize a consideração dos múltiplos interesses envolvidos, estimule o consenso e potencialize o contraditório, rumo a construção de soluções abrangentes e adequadas. (NUNES, Leonardo, 2019, p. 323)

Com efeito, as referidas técnicas importam na apropriação de institutos processuais do processo civil comum e os formata de forma a ofertar ganhos qualitativos na solução de demandas complexas, como a que se apresenta no presente artigo, desenvolvidas sob o devido processo constitucional, que orienta a organização dessas técnicas de modo a permitir uma modificação estrutural sem qualquer interferência ilegítima de uma função na outra, além de ser notadamente democrática.

Demarcadas por um modelo processual participativo e policêntrico, as técnicas processuais estruturais facilitariam a construção democrática de uma decisão de natureza prospectiva erigida a partir de uma reorganização social qualitativa através de uma justiça distributiva, que no presente caso pudesse favorecer a uma reestruturação do sistema de saúde.

Devemos advertir que o debate sobre as técnicas processuais estruturais desafiaria uma pesquisa específica e de maior folego, de forma que verteremos nossa atenção a uma de suas

facetadas, que seria permitir uma maior abertura de participação aos interessados no debate e reestruturação do sistema de saúde. Verdadeiramente, a discussão sobre soluções para o direito a saúde precisa ser mais ampla.

Nesse interim, no apertado espaço desse artigo, limitaremos nossa atenção a uma fase procedimental de relevante importância para que as técnicas processuais possam acarretar uma ruptura com o caótico quadro da litigância da saúde, qual seja uma fase preparatória de maior vigor e extensão.

A fase preparatória atualmente é desprestigiada no modelo tradicional de resolução de conflitos. É uma fase que geralmente ocorre de forma isolada, quando muito permite-se a parte uma manifestação sobre a decisão saneadora, que estabelece o fim dessa importante fase.

No entanto, em uma perspectiva participativa, a fase saneadora poderá contribuir para a definição de prioridades e possibilidades para pensar medidas que possa reestruturar parte do sistema de saúde, sobretudo, referente a atenção básica.

## **6 IMPORTÂNCIA DA FASE PREPARATÓRIA**

Pois bem, a fase preliminar ou preparatória ganha relevo por permitir as partes uma participação mais efetiva na construção do procedimento e da decisão, permitindo uma atenção especial na fixação dos pontos controvertidos, bem como um delineamento da extensão (e da dinamicidade) do pedido, bem como adequação da tutela aos anseios sociais para além da bipolaridade da ação. Conquanto a adjudicação tenha garantido o direito fundamental a alguns, a prévia estruturação ampla entre todos os envolvidos, ou seja, judiciário, partes, poder público e sociedade permitirá a construção de uma decisão que permita uma modificação nas estruturas da implementação desse direito.

Consoante Nunes, Lud e Pedron, desde a reforma de 1976, orientada pela preleção de Fritz Baur, que a aposta em uma preparatória de maior vigor tornou-se uma tendência. Segundo Fritz Baur, citado por Nunes, Lud e Pedron, a audiência preliminar deveria realizar um filtro para definir adequadamente as matérias que realmente desafiam instrução e decisão. Ele continua e diz que a audiência preliminar deveria promover a classificação e triagem do material sobre os fatos nas peças processuais, com o esclarecimento, de quais as matérias de fato necessitaria de resposta, quais os requerimentos de provas deveriam ser feitos e quais as provas deveriam acontecer. Por fim, diz ele que a fase preliminar seria o momento adequado para avaliação dos riscos da demanda, permitindo uma negociação de maior qualidade e que poderia redundar em um acordo. (2018, p. 216-218)

Com efeito, as funções da audiência preparatória indicados por Baur em sua preleção de 1965 são muito importantes para ideia de técnicas processuais estruturais e uma tutela estrutural pelo direito. Na fase preparatória é o momento adequado para definição do objeto da demanda, identificação do quadro atual que gerou o litígio de interesse público e as possíveis medidas que serão salutares para implementação do direito fundamental pretendido, no presente caso, direito fundamental a saúde.

Nesse mesmo sentido, Didier, Zaneti e Oliveira esclarecem que “a primeira fase do processo estrutural deve ser dedicada à constatação da existência de um problema estrutural. O seu propósito é, uma vez constatado o problema, estabelecer a meta a ser atingida – o estado ideal de coisas.” (2020)

Nessa fase preparatória, é conveniente que sejam relativizadas as amarras do procedimento comum, para permitir que o maior número possível de interessados possa participar e ajudar, a delimitar o objeto da demanda, inclusive com a participação do poder público, sociedade civil, além, é claro, das partes que encontram-se no polo daquela demanda.

Por óbvio, poderiam nos questionar como viabilizar a participação de todas essas pessoas elencadas em uma ação que se encontra em trâmite, e certamente necessita de fim. Poderia se cogitar que essa participação ampla e irrestrita na fase preparatória poderia acarretar outro problema que chamamos de fala não institucionalizada ou desprocessualizada. Ademais, seria demasiadamente oneroso transformar a informação em algo que pudesse ser minimamente levantado, entabulado e estruturado de forma a permitir que seja levado em consideração, fazendo valer o princípio processual do contraditório como direito de influência.

Dessa forma, é necessário pensar em algum mecanismo que possa minimizar as barreiras para a participação plena da parte e por outro maximizar a qualidade da informação colhida a partir dessa participação. Daí, surge então como solução para tais problemas a utilização da inteligência artificial como mecanismo de abertura desse aspecto da participação e otimização dos dados levantados a partir dela.

## **7 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL.**

Conforme se extrai de importantes pesquisas, desde os anos 2000, a virada linguística foi sucedida do que Nunes convencionou chamar de virada tecnológica no direito, com impactos importantes no campo processual. Essa perspectiva se dá através de uma série de interações tecnológicas que permitem adaptações procedimentais mediante uso de automação de atos. (NUNES, 2020, p. 15-18)

Com efeito, a utilização da inteligência artificial permitiria a participação de um número relevante de interessados na resolução de um litígio, no qual tivesse como base a utilização das medidas estruturantes. Essa interação tecnológica, para ser eficiente, deveria pressupor três aspectos: admitir a recepção de manifestações por mecanismos tecnológicos (WhatsApp, SMS, e-mail, mensagem de áudio, vídeo, etc.); admitir que a recepção dessas mensagens fosse assíncronas, considerando a dificuldade de concentração; promover a clusterização, classificação e extração de temas, considerações, pedidos e argumentos.

Verdadeiramente, há tecnologia e condições para isso. Susskind esclarece que ainda não há tecnologia desenvolvida que possam gerar argumentos legais, embora estejam nessa busca desde 1970. Entretanto, há uma série de interações que poderiam contribuir, ao que ele atribui o nome de “just-in-time learning”. Seriam sistemas de e-learning que auxiliariam usuários através de passo-a-passo a fornecerem informações precisas sobre as questões centrais. Essas ferramentas poderiam analisar os argumentos e classificá-los e realizar um juízo preditivo deles. (2019, p. 155-156) Cabe ressaltar que Susskind fala do emprego de tais tecnologias em Online Courts, mas seria perfeitamente possível usá-las como mecanismos de ampliação da participação na fase preparatória de casos que demandem da utilização das medidas estruturantes.

Sob tal influência, não é demais pensar que seria de construção relativamente simples um mecanismo de inteligência artificial que recebesse as manifestações, anseios, reclamações, ponderações de interessados e realizasse a clusterização desses argumentos reduzindo aos principais e de maior relevância, permitindo a participação ampla da sociedade.

“de início, precisamos pontuar que a virada tecnológica no direito não se refere tão somente à informatização / automação judicial e ao emprego de tecnologias no exercício das profissões jurídicas, com v.g. o processo judicial eletrônico ou o e-mail / WhatsApp para auxiliar no fluxo de comunicação, mas no impacto destas tecnologias, com destaque hoje para a inteligência artificial, na mudança dos institutos jurídicos desde seu âmbito propedêutico até o dimensionamento de uma nova racionalidade de sua implementação, sem olvidar a criação de novos institutos (como v.g algumas plataformas de Online dispute resolution – ODR) e de práticas jurídicas absolutamente inovadoras (v.g. classificadores e clusterização, juízos preditivos, análise semântica latente, tomada de decisão automatizada, coleta e separação as informações e até impactando no design das peças processuais – legal design / visual law). (2020, p.18-19)

Com efeito, esse perfil de inovações poderia contribuir enormemente na coleta das informações, classificação e indicação daquilo que é mais importante na fase preparatória da ação. *Pode* ser, por exemplo, que o anseio atual da sociedade não seja mais que a atenção a saúde se dê centralizada em Hospitais ou Pronto atendimento, mas de forma regionalizada

através de postos avançados de atendimento. Somente poderíamos coletar de forma democrática os anseios, que são essencialmente importantes para a fase de delimitação da tutela pretendida para um provimento prospectivo, se utilizássemos mecanismos assim, que poderia inclusive ser acessível por meio de um celular com acesso à internet, que hoje é democratizado e de acesso bastante importante.

Enfim, a utilização da inteligência artificial e das medidas estruturante poderiam revolucionar a litigância da área da saúde, sem prejuízo de outras modificações procedimentais essenciais que a técnica processual das medidas estruturantes pode implementar à luz da inteligência artificial.

## 8 CONCLUSÃO

É inegável que a pandemia trouxe conjunturas gravíssimas para a sociedade, cujas consequências conhecemos apenas parcialmente. Por outro lado, é inegável que elas complicarão ainda mais a litigiosidade da saúde, de forma que o aumento do número de ações com tal objeto é possível.

Por outro lado, podemos perceber que o modelo jurisdicional atual não tem ofertado soluções efetivas para o problema, razão pela qual é necessário que se pense em um novo modelo que se adeque a esse perfil de litigiosidade.

Nessa esteira, propomos como hipótese a utilização das medidas estruturantes como técnico processual, sob o modelo do processualismo democrático constitucional, poderia ofertar ganhos importantes na contenção da litigiosidade e promover importante revolução nas estruturas do direito à saúde.

Não obstante, por ser um tema de grande fôlego, demos enfoque a ampliação da fase preparatória com a utilização da inteligência artificial, através do qual teríamos uma ampliação da participação e, conseqüentemente, maximização qualitativa dos resultados.

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, May 1976. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1340256>. Acesso em: 04 abr. 2020.

COSTA, Fabrício Veiga. **Liquidez e certeza dos direitos fundamentais no processo**

**constitucional democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 2: p. 38-68, May/Aug. 2016.

FISS, Owen. **Direito como razão pública**: processo, jurisdição e sociedade. Tradução Carlos Alberto Sales. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organizadora e Tradutora Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos paradigmas da jurisdição**: conceito, princípios, funções. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Tradução Flávio Beno Siebeneicheler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I: Entre faticidade e validade.

NUNES, Daniel Capecchi. A imaginação constitucional brasileira e o mito da atuação contramajoritária: conferências nacionais de políticas públicas e a concretização de direitos de minorias por Poderes eleitos. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 167-191, 2019. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>. Acesso em: 20 dez. 2020.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Por um novo paradigma processual. **Revista da Faculdade do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 26, p. 79-98, jan./jun. 2008.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flavio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: REICHELTE, Luis Alberto; JOBIM, Marco Félix (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth Editora, 2019. p. 323-343.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. New York: Oxford University Press, 2019.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la república argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 69-90.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, São Paulo, v. 7, jan./jun. 2018.