

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

**LUCAS CATIB DE LAURENTIIS**

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** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**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** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Lucas Gonçalves da Silva, Lucas Catib De laurentiis – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-065-6

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizou, no segundo semestre de 2024, o seu tradicional CONGRESSO NACIONAL, desta vez sediado em Brasília e com foco na temática UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS.

No âmbito do Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I foram realizadas apresentações de trabalhos relevantes, com discussões interessantes, sobre temas atuais e relevantes para a Pós-graduação em Direito brasileira. Tivemos a honra de coordenar os trabalhos dessa sessão de apresentação de trabalhos e de apresentarmos aqui os resultados desta relevante atividade acadêmica.

Tendo em vista a diversidade de temas e sua íntima relação com a temática dos direitos fundamentais, os artigos foram dispostos considerando a ordem de apresentação no evento. Salientamos que as discussões ocorridas nas apresentações representaram atividades de pesquisa que não só tem relação direta com a comunidade acadêmica e a sociedade, mas também geram frutos para o a implementação de mecanismos e formas de proteção de direitos humanos de grupos vulneráveis e/ou marginalizados.

Nesse sentido, os temas abordados revelam desafios e anseios atuais da sociedade por uma renovação dos compromissos da pesquisa jurídica brasileira e a preservação de direitos, da dignidade da pessoa humana e do aperfeiçoamento do regime democrático.

Os coordenadores do GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I agradecem os pesquisadores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou-nos novas reflexões e ponderações favoráveis para a amadurecimento intelectual e de desenvolvimento social, característica essencial dos eventos do CONPEDI.

Coordenadores do GT:

Profª Dr. Marcos Leite Garcia - UNIVALE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis – PUC-CAMPINAS.

## O PAPEL DA FRATERNIDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E NA MEDIÇÃO DE CONFLITOS

### THE ROLE OF FRATERNITY IN THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND IN THE MEDIATION OF CONFLICTS

Maria Eduarda Granel Copetti <sup>1</sup>  
José Francisco Dias Da Costa Lyra <sup>2</sup>

#### Resumo

O presente artigo demonstra a carência de efetividade das políticas públicas de saúde, combinado ao contexto atual de crise na administração dos conflitos pelo Poder Judiciário, que acarreta em demandas excessivas, lentidão na prestação jurisdicional e inefetividade das decisões. O estudo aborda uma estratégia complementar à judicialização da saúde, considerando o direito fraterno e o consenso. Para a realização e desenvolvimento da pesquisa, adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo. Verifica-se que a implementação da mediação, quanto mecanismo adequado na resolução de conflitos, estimula o princípio da fraternidade, a prática do diálogo e engajamento democrático dos interessados na solução da controvérsia, além de se demonstrar quanto procedimento indicado para a concretização do direito fundamental à saúde, abdicando da necessidade de judicialização. Todavia, ainda carece de incentivo na sua utilização, especialmente no âmbito da Administração Pública.

**Palavras-chave:** Administração pública, Fraternidade, Judicialização da saúde, Mediação, Políticas públicas

#### Abstract/Resumen/Résumé

This article demonstrates the lack of effectiveness of public health policies, combined with the current context of crisis in the management of conflicts by the Judiciary, which results in excessive demands, slowness in the provision of jurisdiction and ineffective decisions. The study addresses a complementary strategy to the judicialization of health, considering fraternal rights and consensus. The hypothetical-deductive approach method was adopted to conduct and develop the research. It is found that the implementation of mediation, as an appropriate mechanism for conflict resolution, encourages the principle of fraternity, the practice of dialogue and democratic engagement of those interested in resolving the

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela UNIJUÍ.

controversy, in addition to demonstrating how the procedure is indicated for the realization of the fundamental right to health, renouncing the need for judicialization. However, its use still lacks incentive, especially within the scope of Public Administration.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public administration, Fraternity. judicialization of health, Mediation, Public policies

## **I - INTRODUÇÃO**

Considerando a excessividade de demandas, resultante da cultura de litigiosidade da sociedade brasileira, percebe-se o acúmulo de processos judiciais impetrados, contribuindo para uma possível crise no Poder Judiciário, que coloca em pauta a capacidade deste para desempenhar seu papel de garantidor da justiça de forma justa e eficiente.

Desse modo, o Poder Judiciário, quanto cenário para análise da presença dos direitos fundamentais relacionados, tem sido estimulado perante as omissões dos demais poderes na prestação determinante de políticas públicas, principalmente quanto ao direito à saúde, fenômeno identificado de judicialização da saúde.

Nessa banda, a pesquisa visa apresentar um método de desjudicialização da saúde, favorecendo uma cultura de diálogo que reduza a quantidade de processos individuais ajuizados, abrindo possibilidade para desigualdades sociais. No entanto, sabe-se que a judicialização se mostra desfavorável para a coletividade, seja na área de planejamento e gestão das políticas públicas, quanto em uma perspectiva fraterna de diálogo, ressaltando a discussões que favorecem o acesso à justiça pelos meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

O panorama de resolução de conflitos foi modificado quando os métodos complementares de resolução de conflitos ganharam visibilidade, especialmente, com as novidades elencadas no Código de Processo Civil e a outorga da Lei nº 13.140/2015 que estabelece sobre a mediação quanto procedimento de resolução de controvérsias, abrindo oportunidade para a autocomposição de conflitos na esfera da Administração Pública.

Destaca-se a relevância no estabelecimento de um novo olhar que favoreça as estratégias extrajudiciais na efetivação do direito à saúde. Pretende-se nesta pesquisa, explorar as possibilidades para o excesso de casos judicializáveis, perante uma crise de efetividade do Poder Judiciário, observando e ressaltando os benefícios da mediação extrajudicial, esta fundamentada pelo princípio da fraternidade quanto um método competente de acesso à justiça sem a intervenção do Judiciário.

Para entender o cenário da judicialização da saúde e a mediação quanto potencial efetivo na resolução dos casos, o trabalho divide-se em três seções. A primeira parte irá tratar sobre a crise em que o Judiciário se encontra, e o contexto atual da judicialização da saúde. Após isso, será estudada a essencialidade do princípio da fraternidade e a cultura de diálogo e consenso no âmbito dos conflitos. E, por último, tratar-se-á sobre a

aplicabilidade da mediação sanitária quanto possibilidade concreta de desjudicialização do direito na esfera da saúde.

## **II – O ACESSO À JUSTIÇA E O CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA**

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o estabelecimento político da democracia brasileira, o Poder Judiciário passou a ser declarado quanto figura que conservaria resguardado o sistema de valores assegurados constitucionalmente. Para o Judiciário, é concedido o monopólio estatal para resolver os inúmeros conflitos sociais existentes, com isso é viável que se tenha uma limitação de abusos, de imposição de poder do mais forte ou do uso de uma justiça privada, garantindo a todos a imparcialidade na solução dos casos (BACELLAR, 2012).

No atual ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça é conferido a todos indivíduos, responsabilizando-se assim o Poder Judiciário da resolução dos conflitos de interesses entre os envolvidos. O acesso à justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, determina o reconhecimento de lesão ou ameaça a Direito por parte do Judiciário, proporcionando que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, que se sinta agredida em seus direitos, busque ao Estado juiz para que este resolva o conflito. Além disso, a Constituição destaca no inciso LV o devido processo legal e no inciso LXXVIII a prestação jurisdicional em tempo moderado (BRASIL, 1988).

O direito de acesso à justiça serve como base para a efetivação dos demais direitos, para o exercício pleno da cidadania e a serve como base para a efetivação dos demais direitos, para o exercício pleno da cidadania e a efetividade das instituições, viabilizando o acesso universal e igualitário. Sobre isso, Cappelletti e Garth (1988, p. 8) ponderam que:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 8).

A garantia do acesso à justiça representa a necessidade do ser humano de ter seus direitos protegidos e respeitados. No entanto, o Poder Judiciário vem ser considerado o meio competente à satisfação dos seus direitos, sendo suscetível a exigência de uma solução justa, eficiente e rápida. Além disso, a conscientização dos indivíduos sobre os seus direitos e o que fazer para sua defesa, atrelada a busca pela atuação de um terceiro, o Estado detentor do poder coercitivo, para solucionar conflitos, ocasionando no crescimento de litigiosidade.

Sabe-se que o conflito é intrínseco à vida na sociedade, no entanto a cultura do litígio estimula um alerta, sendo necessário transformar o imaginário social de que a justiça só se obtém com a decisão proferida, porque isso é um dos elementos que impede a propagação dos meios complementares de resolução de conflitos. Outrossim, a cultura do litígio, conforme Mancuso (2011, p. 59) “promove o afastamento entre as partes, acirra os desentendimentos e estende o conflito a um ponto futuro indefinido, esgarçando o tecido social e sobrecarregando a justiça estatal”.

O Poder Judiciário vem manifestando dificuldades para se ajustar ao esgotante demandismo judiciário, não conseguindo mais atender, de modo eficiente e célere, aos interesses dos indivíduos que recorrem a sua prestação jurisdicional em detrimento da solução do caso conflituoso, o que intensifica a crise que invade esse poder. Na presença de lesão ou grave ameaça a lesão de determinado direito, o acesso à justiça assegura o exercício do direito de ação via Poder Judiciário. Assim, o direito ao acesso à justiça impulsiona a efetividade, isto é, dos direitos sociais, que requerem políticas públicas para serem concretizados, que adentra na judicialização da política (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Nessa perspectiva, Castro explica esse fenômeno:

A Judicialização da Política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do legislativo e do executivo se mostra falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Sob tais condições ocorre uma aproximação entre “Direito e Política” e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político.” (CASTRO, 1997, p. 148).

Sobre a temática, relevante para a pesquisa tratar a questão da judicialização na área da saúde pública, que ocorre quando há procura pela garantia de acesso tanto às ações, quanto aos serviços públicos de saúde, por meio de ações judiciais. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e perante os litígios de saúde pública, a

jurisprudência dominante era no sentido da impossibilidade do Judiciário de interferir nas políticas públicas de saúde.

Este ponto de vista foi superado pelo movimento chamado de “doutrina brasileira da efetividade”, que, conforme Barroso (2009, p. 36):

Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa (BARROSO, 2009, p. 36).

Esta mudança pelos tribunais nacionais ocorreu em meados da década de 1990, predominantemente quanto aos pedidos de medicamentos do coquetel para portadores de HIV. Após isso, a reivindicação judicial, como forma de garantia do direito à saúde, passou a ser muito utilizada, resultando na aplicabilidade da expressão “judicialização da saúde”, oriunda da terminologia judicialização da política (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Contudo, no Brasil, verifica-se um cenário de insuficiência de políticas públicas, seja na execução ou no planejamento, entrelaçado com a escassez de recursos e má distribuição destes. Logo, observa-se que a judicialização da saúde encontrou um local oportuno para sua proliferação. Assim, com o acréscimo das demandas judiciais referentes à saúde, o Judiciário acabou sendo influenciado a proferir decisões de impositivas ao Estado.

Evidencia-se que a judicialização é considerada uma consequência do atual panorama institucional, porém, não se trata de uma alternativa política do Poder Judiciário. De qualquer forma, o dever de se posicionar sempre que provocado não concede aos juízes e tribunais para agirem de modo deliberado, sem limitações, vinculado somente à ideia de guardião da Constituição Federal (SILVA, 2008).

O Poder Judiciário e a sociedade devem se manifestar perante o inativismo do Poder Legislativo combinado à estagnação do Poder Executivo. Por outro viés, escolher a judicialização da saúde e o ativismo judicial como únicas alternativas de enfrentamento passa a ser um equívoco, porque estas não podem ser as únicas opções, considerando que estaria se anulando o papel desempenhado pelos demais poderes e pela democracia exibida pela sociedade (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

A transferência de questões políticas para o Judiciário deve ser uma exceção, diferente do que ocorre atualmente em um contexto de aumento da judicialização, que não viabiliza o bem-estar social, mas diminui a eficiência das políticas existentes, dado que a Administração Pública fica à deriva do cumprimento de decisões judiciais e interrompida de destinar os recursos planejados e aprovados, impactando assim a soberania do orçamento público, em um abuso de poder (BUCCI; DUARTE, 2017).

Segundo o relatório Justiça em números do Conselho Nacional de Justiça (2017, p. 182), a maioria dos processos relacionados à saúde poderiam ser solucionados se houvesse uma gestão eficaz por parte do Poder Público. Dessa forma, verifica-se que o tratamento de casos que abordam o direito à saúde depende de instrumentos produtivos e ágeis, tendo em vista que está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à vida (BARROSO, 2009).

Ressalta-se, portanto, a atuação dos meios complementares de resolução de conflitos quanto uma modalidade eficaz para solucionar os litígios, especialmente a mediação. Esta pode ser uma aliada valiosa na busca por resolver os casos de forma pacífica, célere e consensual, alinhada com as diretrizes do Direito Fraternal.

### **III – O PAPEL DA MEDIAÇÃO E DO DIÁLOGO NA MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE**

Sabe-se que é urgente utilizar de uma estratégia que vise a desjudicialização da saúde, não somente com intuito de desafogar o Poder Judiciário, mas, principalmente, a fim de concretizar o direito à saúde conforme disposto na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional.

A fraternidade harmoniza-se com a perspectiva de vida em sociedade, de cidadania, pacificação social e direitos humanos. Acerca-se dos ideais iluministas, onde todos os indivíduos são livres, iguais e deveriam viver em sintonia fraterna. Ademais, encontra suporte na lei da amizade, que fica na contramão da inimizade, inveja e violência (GHISLENI; SPENGLER, 2011).

A relevância da noção de amizade quando se aborda a fraternidade se traduz quando o ponto mais alto da amizade ocorre, isto é, quando é viável conciliar as diferenças sem que estas se tornem motivos de discriminação (RESTA, 2004). Sobre a fraternidade, Carlos Augusto Alcântara Machado (2014, p. 220-221):

A fraternidade deverá ser compreendida nos limites de uma solidariedade horizontal, que consiste na responsabilidade de socorro mútuo entre os próprios cidadãos, —limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo, como averba Filippo Pizzolato. Define-se um espaço de reconhecimento de responsabilidade social com o outro, responsabilidade identificada não como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como um dever jurídico; responsabilidade ativa (MACHADO, 2014, p. 220-221, grifo no original).

Destaca-se que apesar da fraternidade e solidariedade estarem inseridas na ideia de convívio humano responsável, a solidariedade, esta alicerçada na assistência mútua dos cidadãos em um âmbito social ou institucional, ancorada na ideia de que todos são competentes pelo bem-estar dos outros, assim, apresenta uma acepção focada na vulnerabilidade do ser humano (MACHADO, 2014).

Vive-se em uma sociedade acentuada pela individualidade intensificada, onde a fraternidade se demonstra, como relata a obra de Baggio (2008), como o princípio esquecido. A tendência religiosa indica a sociedade em que se vive identificada por seres humanos que não sabem dialogar, em busca de respostas para os seus conflitos dentro de um processo judicial que não resolve a lide sociológica.

Necessita-se se adequar a realidade social às vias de pacificação, interrompendo a cultura adversarial, com a resolução pacífica dos conflitos, para o estabelecimento da cultura de paz, onde prevaleça o diálogo e o respeito, consolidando os princípios essenciais para uma convivência fraterna e democrática, isto é, a liberdade, a igualdade, a diversidade, a tolerância, a solidariedade, o desenvolvimento e a justiça social, impedindo a exacerbação de litígios e favorecendo a paz social (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Salienta-se a essencialidade do princípio da fraternidade, considerando que incentiva a aplicabilidade dos meios complementares de resolução de conflitos, visando combater a cultura do litígio, diminuir o liame de processos nos tribunais, fortalecendo os princípios de democracia e cidadania, com a otimização da eficiência da prestação jurisdicional.

Desse modo, entende-se que a fraternidade fundamenta teoricamente as formas complementares de resolução dos conflitos, levando em conta que além de estar sustentada na ideia de amizade, independente das diferenças, acaba restabelecendo o diálogo entre os envolvidos, promovendo assim, o reconhecimento do outro e a reconstrução dos laços rompidos (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

A fraternidade reconhece o conflito quanto um fator social natural, enraizado na experiência humana. Quanto aos conflitos, na perspectiva de Ghisleni e Spengler (2011, p. 44) estes são “parte do processo de integração social do indivíduo ocasionando as mudanças e transformações. É evidente, por outro lado, que essas mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade”.

Nessa banda, deve-se incentivar a utilização dos meios complementares de resolução de conflitos, a fim de evitar a instauração de novos processos, além de inúmeros que já estão direcionados aos órgãos do Judiciário. Desse modo, Bergamaschi (2015, p. 14).

Paralelamente ao aumento do número de processos na justiça brasileira, tornaram-se populares, especialmente no âmbito do Judiciário, os meios consensuais de solução de conflitos, como alternativa à solução adjudicatória, por serem em regra mais rápidos e menos custosos, sem contar a potencialidade que têm de fornecer respostas mais adequadas a certas controvérsias, ainda que tal vantagem fique em segundo plano na ótica quantitativa da justiça (BERGAMASCHI, 2015, p.14).

A partir do sistema multiportas admite-se, para solução de controvérsias, diversos modos e métodos que interagem, viabilizando diversas opções para a busca da resolução do conflito, diferente da judicial, segundo os ensinamentos de Cahali (2013, p. 53).

[...] sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito (CAHALI, 2013, p. 53).

A concepção de tribunal multiportas se solidificou no Brasil com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu a política brasileira de composição de conflitos, os núcleos de conciliação e mediação, além dos profissionais habilitados para atuar nestes casos. O Código de Processo Civil de 2015 corroborou com o proposto na Resolução nº 125/2010 quanto à procura pelos meios complementares de resolução de conflitos, pretendendo a solução harmônica deste, mas também um auxílio junto ao Judiciário, levando em consideração a crise de efetividade que se encontra atualmente.

Contudo, a mediação, que é objeto da presente pesquisa, foi normatizada pela Lei nº 13.140 de 2015 e também abarcada pelo Código de Processo Civil, que determina, em consonância com a referida lei, sobre a mediação judicial e extrajudicial entre particulares, com a viabilidade de utilização da mediação em casos envolvendo a Administração Pública, onde a União, os Estados e os Municípios deverão instalar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Na visão de Warat (1998, p. 5) a mediação transformadora “[...] pode ser considerada como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. Segundo a abordagem Waratiana, a mediação “ultrapassa a dimensão de resolução não adversária de disputas jurídicas. Ela possui incidências que são ecologicamente exitosas, como a estratégia educativa, como a realização política da cidadania, dos direitos humanos e da democracia”. (WARAT, 2001, p.88-89).

No entanto, a mediação, é considerado um mecanismo não adversarial onde um terceiro imparcial, que não possui poder sobre os envolvidos as ampara para que, conjuntamente, encontrem o ponto de equilíbrio do conflito. O mediador atua induzindo as partes para identificar os pontos principais do caso, a ajustar seus interesses aos da parte contrária, a investigar fórmulas de ajuste que transcendam o nível da disputa, desenvolvendo uma visão produtiva para ambos.

Logo, a mediação é uma terminologia utilizada para caracterizar um conjunto de práticas criadas para ajudar as partes no conflito, identificando-se pela participação de um terceiro imparcial, que assiste as partes a comunicarem-se e a realizar escolas voluntárias em um esforço para resolver o caso conflituoso (CALMON, 2015).

Assim afirmam Ghisleni e Spengler (2011, p. 110):

Esses mecanismos consensuais de tratamento de conflitos – dentre eles e, especialmente, a mediação – precisam ter como escopo (além da celeridade processual, da proximidade entre o cidadão e a justiça, da informalidade e da diminuição de custos) principalmente o rompimento da barreira de caráter triádico da jurisdição tradicional (partes mediadas por um terceiro que impõe a decisão) para assumir uma postura dicotômica, na qual a resposta à demanda seja construída pelos próprios litigantes (GHISLENI, SPENGLER, 2011, p.110).

Perante a grande demanda dos processos envolvendo a Administração Pública, a instauração da mediação no âmbito administrativo se demonstra como importante

ferramenta para a diminuição dos processos judiciais. Nesse caso, Souza (2014, p. 32) pondera que:

No âmbito dos conflitos que envolvem o Poder Público, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma forma dinâmica e democrática, em que cidadãos podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve a seus cidadãos, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado (empresarial ou sem fins lucrativos) tem um relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte. Assim sendo, pode-se concluir que a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações (SOUZA, 2014, p.32).

Conforme observa Facci (2015, p. 237) sustenta que “[...] o princípio democrático impõe ao Poder Público que procure dialogar com os administrados para encontrar uma solução adequada para os seus conflitos”. Ademais, a instauração das câmaras de conciliação e mediação serve como medida de incentivo à composição extrajudicial, facilitando o atendimento, essencialmente, dos interesses dos administrados. As Câmaras de Conciliação e Mediação se traduzem em uma ótima estratégia ao Poder Público para a efetivação do direito fundamental à saúde, proporcionando o diálogo institucional.

No contexto do consensualismo na Administração Pública, Medauar (2003, p. 211) explica que:

A administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação (MEDAUAR, 2003, p.211).

Portanto, demonstra-se plausível a implementação de uma nova cultura na seara de resolução de conflitos que aborde a Administração Pública, considerando que grande parte das demandas levadas ao Poder Judiciário tem como parte órgãos desta. Outrossim, permite de forma célere e eficiente a resolução do canso conflituoso, criando assim, espaço para o diálogo harmônico e fraterno.

#### **IV – A MEDIAÇÃO QUANTO POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

O procedimento de mediação, além de ressaltar a necessidade do diálogo, possibilitando aos envolvidos uma nova perspectiva, desta vez conjuntamente, para àquele problema que ocasionou o conflito, surge quanto uma ferramenta positiva a aprimorar a Administração Pública, transformando-a em um instituto menos autoritário, além de mais dinâmico, eficiente e colaborativo (CARLINI, 2014).

Nessa banda, Souza (2013, p. 222) destaca o vínculo entre a Administração Pública e o administrado e a relevância do estabelecimento do diálogo nestes casos, através da mediação:

No âmbito dos conflitos que envolvem o Poder Público, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma forma dinâmica e democrática, em que cidadãos podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve a seus cidadãos, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado (empresarial ou sem fins lucrativos) tem um relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte. Note-se, ainda, que, tal como o relacionamento consanguíneo, este relacionamento somente se extingue em situações absolutamente excepcionais (tal como sucede na naturalização como nacional de outro país simultaneamente com a mudança de domicílio para outro país), de modo que é interesse de ambos os lados (o Estado depende do pagamento de tributos e cumprimento de outras obrigações pelos particulares para que ele próprio possa desempenhar suas obrigações, ao passo que o particular depende do Estado para o desempenho de funções que ele não tem condições de exercer de forma individual) manter este relacionamento saudável e produtivo. O mesmo se dá nos conflitos que envolvem diferentes entes públicos, cujas competências são complementares, devendo ser desempenhadas no interesse geral (SOUZA, 2013, p. 222).

Entretanto, considerando a efetividade do direito à saúde e a judicialização, uma inovação para sua superação é fomentar a interação entre os diversos Poderes, e, conseqüentemente, a participação de todos os atores envolvidos. Desse modo, a aplicabilidade da mediação sanitária demonstra inúmeros benefícios, tendo em vista que nas demandas de prestação de serviços de saúde, a mediação é eficaz em incentivar o diálogo entre os conflitantes, além de focar na construção de soluções não de maneira isolada, mas almejando o aperfeiçoamento de todo o sistema.

Todavia, a mediação poderá instituir uma satisfação não apenas no âmbito de prestação individualizada, mas oferecer a redução e a prevenção de processos judiciais, efetivando a judicialização da saúde que hoje se exhibe em um patamar excessivo e sobrecarregado. Sobre a temática, Delduque e Castro (2015, p. 512) explicam que:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações de saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização (DELDUQUE e CASTRO, 2015, p. 512).

Convém mencionar alguns exemplos prósperos da adoção da mediação sanitária, dentre eles pode-se destacar o projeto “SUS Mediado”, no Rio Grande do Norte, que une a Defensoria Pública Estadual, a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Geral do Estado, a Procuradoria Geral do Município de Natal, a Secretaria de Saúde Estadual e a Secretaria de Saúde Municipal (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

O seu objetivo principal é resolver a demanda de forma extrajudicial, assegurando a efetivação do direito fundamental à saúde, e, na ausência de consenso, abre-se a possibilidade de apresentar uma ação judicial própria, por meio de um Defensor Público Estadual ou Federal (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

A Defensoria Pública Estadual do Rio Grande do Norte divulgou que o 'SUS Mediado acabou evitando a judicialização de 50% dos atendimentos contra o Estado no primeiro semestre de 2018, o que demonstra o sucesso da implementação desse projeto (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, 2018).

Já no Estado de Minas Gerais, a experiência da mediação sanitária também se mostra favorável, com a realização de encontros em todo o estado, incluindo estímulo a debates que envolvem juízes, promotores de justiça, defensores públicos, prefeitos municipais, secretários municipais de saúde, representantes dos conselhos municipais de saúde, além de diversos outros participantes interessados (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Em contrapartida, no Rio Grande do Sul, a Procuradoria-Geral do Estado instituiu o programa Resolve + Saúde, que tem o objetivo de otimizar a atuação judicial e extrajudicial em relação a demandas de saúde. Para isso, mapeia as principais solicitações e os medicamentos mais requisitados, com a finalidade de identificar a solução mais eficaz que equilibre a diminuição dos custos gerados pelo uso excessivo do judiciário para resolver essas questões (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

No Estado do Rio de Janeiro houve a implementação de uma Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), um projeto de cooperação que abrange as

Procuradorias Gerais do Estado e do Município do Rio de Janeiro, as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, as Defensorias Estadual e da União e o Tribunal de Justiça do Estado, com o objetivo de encontrar soluções administrativas para o atendimento de cidadãos que precisam tanto de medicamento como atendimento do SUS, contornando assim o ajuizamento de ações judiciais (ESCOBAR; MACHADO; PESSOA, 2021).

Percebe-se assim, o engajamento que alguns estados brasileiros possuem com os meios complementares de resolução de conflitos, com intuito de reduzir a judicialização na área da saúde, assegurando acesso à justiça e acesso à saúde aos cidadãos. Logo, verifica-se a urgência no fomento e utilização destes meios complementares para solucionar os conflitos, principalmente no setor da administração pública.

Ainda assim, o emprego dos meios consensuais, conseqüentemente, ocasiona a possibilidade de enfrentamento de litigiosidade de massa, sem deixar desamparado quem detém pretensões legítimas contra a Fazenda Pública, considerando que desjudicializando e desenvolvendo o uso dos métodos consensuais, a justiça acaba se tornando mais eficaz.

Deste modo, o principal objetivo é a alteração do panorama de judicialização excessiva e descontrolada de demandas de saúde, onde a Administração Pública seja eficaz e não procrastine diante de questões de saúde pública, realizando isso por meio da facilitação da mediação, um método apropriado, pacífico e harmônico para a resolução de conflitos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Entende-se que o direito à saúde é um direito social, e, como tal, mantém certa dependência de uma prestação positiva estatal para a sua efetividade. Por estar vinculado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, é necessário um olhar mais atento e a adoção de medidas efetivas para que esse direito seja assegurado e não permaneça como uma mera promessa da Carta Magna.

Embora, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, tenha-se usufruído de uma democracia mais fortalecida e comprometida com a concretização dos direitos fundamentais sociais, a dependência de uma atuação estatal tem gerado, diante de omissões do Estado, uma corrida ao Judiciário, que passou a assumir a função de garantidor da Constituição. Com isso, a judicialização excessiva em questões de saúde e o ativismo judicial ganharam espaço no cenário jurídico brasileiro. No entanto, isso acaba refletindo em mais desigualdades e na inefetividade do direito à saúde.

Ainda que a judicialização possa ser considerada um importante instrumento na luta pela efetivação de direitos, a atuação excessiva do Judiciário representa um grande problema. Isso acentua a exclusão da maioria que não tem acesso à justiça, incluindo a falta de percepção sobre os direitos que lhe são assegurados, sobrecarregando o Judiciário com demandas repetitivas e comprometendo a segurança jurídica

Obviamente, a melhor forma de desjudicializar é a prevenção do surgimento de conflitos. Na maioria dos casos, tais conflitos resultam de um serviço público de saúde prestado de forma precária. Portanto, a desjudicialização é mais eficaz quando se garante a plena eficácia das políticas públicas de saúde, que devem ser atualizadas e adequadas às necessidades sociais.

Diante do atual cenário brasileiro, a inexistência de judicialização na política de saúde é uma utopia. No entanto, a redução do excesso de judicialização é viável e possível, especialmente se forem adotadas ações coletivas e meios institucionais devidamente adequados.

Conforme demonstrado, a mediação contribui para a desjudicialização como um método complementar de resolução de controvérsias, ao facilitar o diálogo institucional entre todos os envolvidos nas questões de saúde, desde os indivíduos até os formuladores de políticas públicas. Isso se resulta na garantia da cidadania e na promoção de uma nova cultura no âmbito do SUS.

Espera-se, portanto, que os entes federativos efetivem as disposições do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei 13.140/15, instituindo as Câmaras de Conciliação e Mediação, pois, isso contribuirá para a redução da litigiosidade, a promoção de uma cultura de paz, o fortalecimento dos diálogos institucionais e, o mais primordial, a efetivação do direito fundamental à saúde.

Logo, é necessário adotar estratégias que, embora não possam eliminar totalmente a judicialização — algo impossível e inviável —, promovam a efetividade do direito à saúde e evitem a judicialização excessiva das demandas. Além disso, é relevante, com base no princípio da fraternidade, estabelecer uma cultura de paz e diálogo no seio social.

Uma das estratégias para enfrentar a excessiva judicialização da saúde, que está alinhada com o princípio da fraternidade, é a mediação sanitária. Esta prática se mostra como a mais adequada para a solução consensual de conflitos, porque reestabelece o diálogo, promove a participação democrática e, principalmente, contribui para a

concretização célere e eficaz do direito à saúde. No entanto, é necessário fomentar ainda mais sua utilização atualmente.

## **REFERÊNCIAS**

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O princípio esquecido*. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.

*Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, jan./mar, 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 28 maio de 2019.

BERGAMASCHI, André Luiz. *A resolução dos conflitos envolvendo a administração pública por meio de mecanismos consensuais*. Dissertação (Mestrado em Direito).

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-21032016-140915/pt-br.php>.

Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Civil. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a mediação entre particulares como

meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/cc-ivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/cc-ivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 09 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de

2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016150808.pdf](https://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf). Acesso em: 01 maio 2019.

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

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARLINI, Angélica. Judicialização da saúde pública e privada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, 1997.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. SUS Mediado evitou judicialização de 50% dos atendimentos contra o Estado no primeiro semestre de 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.rn.def.br/noticia/sus-mediado-evitou-judicializacao-de-50-dos-atendimentos-contra-o-estado-no-primeiro>. Acesso em: 01 out. 2019.

DELDUQUE, Maria Célia. CASTRO, Eduardo Vazquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. Saúde Debate, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p.506-513, abr-jun, 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010311042015000200506&script=sci\\_abstract&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010311042015000200506&script=sci_abstract&lng=pt). Acesso em: 02 jul. 2019.

ESCOBAR, Amanda Greff; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Judicialização da Saúde e a Utilização da Mediação: Uma discussão à luz do princípio da fraternidade. RIOS - Revista Científica do Centro Universitário do Rio São Francisco. Bahia, 2021.

FACCI, Lúcio Picanço. A Utilização de Meios Consensuais de Resolução de Conflitos pela Administração Pública e Novo Código de Processo Civil. DIDIER JR, F. (coord.). Repercussões do Novo CPC: Advocacia Pública, v. 3, Bahia: Juspodivm, 2015.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- RESTA, Eligio. O Direito Fraternal. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmento. Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SOUZA, Luciane Moessa. Mediação de Conflitos e o Novo Código de Processo Civil. In: Spengler, Fabiana Marion (org.) Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico], Curitiba: Multideia, 2013.
- WARAT, Luis Alberto. Em nome do acordo: a mediação no direito. Santa Catarina: AIMED, 1998.
- WARAT, Luís Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.