

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB  
CURSO DE DIREITO**

**ALLANA CRISTINA MONTEIRO DA SILVA**

**A MEDIAÇÃO SANITÁRIA E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE  
COVID 19**

São Luís

2020

**ALLANA CRISTINA MONTEIRO DA SILVA**

**A MEDIAÇÃO SANITÁRIA E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE  
COVID 19**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito  
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Máira Lopes Castro

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Silva, Allana Cristina Monteiro da

A mediação sanitária e judicialização da saúde em tempos de COVID 19. / Allana Cristina Monteiro da Silva. \_\_ São Luís, 2020.  
74 f.

Orientador: Prof<sup>º</sup>. Me. Maira Lopes Castro

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Judicialização da saúde. 2. Resolução de conflitos. 3 Mediação sanitária COVID19. I. Título.

CDU 34: 614

**ALLANA CRISTINA MONTEIRO DA SILVA**

**A MEDIAÇÃO SANITÁRIA E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE  
COVID 19**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito  
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profa. Ma. Máira Castro Lopes** (Orientadora)  
Centro Universitário UNDB

---

**Dr. Alexandre Lopes de Abreu**  
Poder Judiciário do Estado Maranhão

---

**Heliane Sousa Fernandes**  
Centro Universitário UNDB



À minha mãe, pai, irmãos, família e amigos  
pelo apoio incondicional e incentivo, pois sem  
você nada disso seria possível.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro, agradeço à Deus por todas as bênçãos que até agora me foram concedidas. Sem Ele nada disso teria sido possível de se concretizar e apesar de toda a insegurança e os obstáculos que surgiram durante a caminhada sempre tive certeza que o fim desse ciclo seria exitoso, porque todas as coisas cooperam para o bem daqueles que amam a Deus.

Agradeço a minha família pelo amor infinito, por serem fonte de sustento, compreensão, incentivo, entusiasmo e todos outros demais atributos nesses sentidos. Assim, agradeço a minha mãe, Cecília, por ser a pessoa que mais acredita em mim, por sempre ter fomentado meu crescimento, por ser a pessoa que trouxe equilíbrio quando eu achei que tudo iria desmoronar. Da mesma forma agradeço ao meu pai, Alan, que nunca mediu esforços para que eu tivesse a mais completa formação profissional possível, e constantemente se fez presente me fortalecendo, diante de tanta compreensão e zelo, sempre disposto a conversar. Isso fez toda a diferença. Aqui ainda acrescento Tia Gê, com a qual criei um elo de cumplicidade e parceria indescritível e sempre apoiou todo meu percurso, sendo ainda uma boa cliente no que tange serviços advocatícios.

Aos meus irmãos, João Pedro, Ananda, Joaquim e Ayla que sem sombra de dúvida foram a melhor “coisa” com que os meu pais poderiam ter me presenteado. Foquem nesse momento, porque não irei repetir novamente. E que por várias vezes foram fonte de impaciência e inquietação, porém, foram muito mais vezes fonte de amor, carinho, parceria e diversão.

Paralelamente, agradeço ainda a minha avó Elza e a minha tia Aline, sendo esta segunda a pessoa que mesmo morando a 2.833,50 km de distância de mim, possui o dom de amenizar a tempestade e trazer a calma. Para além, a minha madrinha Cláudia, que incansavelmente se fez presente, mesmo estando em outro continente e por sempre ter uma mensagem de afago, carinho e força.

Aqui, agradeço ao meu padrasto, Clemilson *in memoriam*, e a minha velha, Nhá, *in memoriam*, que nunca deixei de leva-los comigo, e quando em vida, foram pessoas que zelaram por mim e com toda certeza fazem parte dessa conquista.

Durante a graduação, percebi que tem muito mais gente por mim do que contra, e essa é a razão de ter estendido os meus agradecimentos.

Agradeço ao Escritório Mendes & Lacerda, que me acolhe desde o quarto o período, no qual formamos uma equipe maravilhosa e que proporcionou o meu crescimento tanto

profissional e pessoal também. Ressalto aqui, Paulo Renato Mendes, que além de chefe e professor, tornou-se amigo, sendo complacente e parceiro durante toda essa trajetória. Do mesmo modo, agradeço Maurício Lacerda pelo apoio e pareceria também, sendo dono dos melhores conselhos, os quais já estou colocando em prática.

Agradeço a minha orientadora, Maíra Castro, com a qual divido várias aventuras e conquistas. Para além, não teria encontrado os métodos adequados se não fosse por sua dedicação e amor pela docência.

Felizmente, muitos amigos me incentivaram durante a realização desse projeto, de modo que os considero como peças fundamentais. Todos eles acreditaram mais em mim do que eu mesma. Pois bem, agradeço as minhas amigas de infância: Victoria, Anna Luara, Hortência, Alice e Andressa que absolutamente se fizeram presentes em todas as situações, as quais passei, sendo boas ou ruins, sempre estiveram ali.

Agradeço aos meus amigos, que foram verdadeiramente bênçãos que a UNDB me deu e que com toda certeza fizeram essa trajetória ser mais leve e divertida, e tenho certeza que os levarei por toda a vida: Marina, Alyne, Catherine, Laura, Lucas PC, Bruna, Lucas Pão, Onna, Kananda, Karen e Célio.

Agradeço também aos meus amigos de longas datas que nunca me deixaram esquecer de que eu posso conquistar absolutamente tudo o que eu quiser: João Boabaid, João Lucas, Denner, Eduardo e o Daniboy. Esse último eu preciso agradecer especialmente, pois diariamente, ouve as minhas inseguranças em relação à presente pesquisa e incansavelmente estendeu um ombro amigo para me auxiliar.

E por fim, agradeço a mim, que sempre busquei superar desafios, romper barreiras, não ficar estagnada na minha zona de conforto, e honestamente, me sinto muito feliz com o resultado de tudo isso.

Muito Obrigada!

## RESUMO

O presente estudo buscou analisar a mediação sanitária como método adequado de resolução de conflitos frente à judicialização da saúde em tempos de COVID 19. Para tanto, foi necessário trazer à baila breve análise acerca dos meios adequados de resolução de conflitos, bem como as considerações e institutos inerentes ao tema trabalhado. Ademais, foi evidenciado as particularidades acerca da mediação. Indo mais além, foi necessário demonstrar a perspectiva do acesso à ordem jurídica justa, de modo a deixar claro que essa prerrogativa não se esgota tão somente com o ingresso ao Poder Judiciário. Também foi estudado a judicialização da saúde, sob um ponto de vista mais amplo e em seguida, restritamente ao cenário de pandemia. Por fim, procurou-se demonstrar que outros personagens podem promover o direito à saúde, sem precisar usar da judicialização. Ato contínuo, foram expostas as características da mediação sanitária e de que forma poder ser alocado no contexto da pandemia de COVID 19. Dito isso, acrescenta-se que a metodologia utilizada foi de natureza exploratória com abordagem qualitativa, vez que o intuito foi aperfeiçoar e ampliar o conhecimento acerca da mediação sanitária no tocante a judicialização da saúde em tempos de pandemia. Nesse sentido, as compreensões foram obtidas por meio da pesquisa bibliográfica, vez que foram utilizados materiais já produzidos e o método utilizado foi o dedutivo, já que se partiu do pressuposto da judicialização como meio comum de resolução de conflitos e chega-se na mediação como um método adequado de solução de controvérsias. E assim conclui-se que a mediação sanitária pode ser inserida nesse contexto de COVID 19 para promover a desjudicialização da saúde, ao mesmo tempo que promoverá um deslinde do impasse que lhe circunda de maneira adequada.

**Palavras Chaves:** Mediação Sanitária. Judicialização da Saúde. COVID 19. Métodos Adequados de Resolução de Conflitos.

## ABSTRACT

The present study aims to analyze sanitary mediation as an appropriate method of conflict resolution in the face of the health judicialization in times of COVID 19. To this do so, it was necessary to bring up a brief analysis about the appropriate means of conflict resolution, as well as the considerations and institutes inherent to the theme worked on. As well, the particularities about mediation were highlighted. Going further, it needed to demonstrate the perspective of access to the fair legal order, in order to make it clear this prerogative is not limited to just joining the Judiciary. The health judicialization was also studied, from a bigger point of view and then, strictly to the pandemic scenario. Finally, the main goal of this study is to demonstrate other characters can promote the right to health, without having to use judicialization. On a continuous basis, the characteristics of sanitary mediation were exposed and what form can be replace in the context of the COVID 19 pandemic. With that been said, it is added that the methodology used was exploratory in nature with a qualitative approach, since the aim was to improve and expand knowledge about sanitary mediation regarding the health judicialization in times of pandemic. In this sense, the understandings were obtained through bibliographic research, since materials already produced were used and the method used was the deductive one, since it started from the assumption of judicialization as a common means of conflict resolution and it comes to mediation as an appropriate method of dispute settlement. Thus, it is concluded that sanitary mediation can be inserted in this context of COVID 19 to promote the health dejudicialization, at the same time it will promote a clarification of the negativity that surrounds it in an appropriate way.

**Key Words:** Sanitary Mediation. Health Judicialization. COVID 19. Appropriate Method of Conflict Resolution

## SIGLAS

CEJUSC	CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA.
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CNJ	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
CNV	COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA.
COVID 19	<i>CORONA VIRUS DISEASE</i>
EC	EMENDA CONSTITUCIONAL
BEM	MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIA
MG	MINAS GERAIS
MP	MINISTÉRIO PÚBLICO
MPMG	MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS
NUPEMEC	NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
SUS	SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
UTI	UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, COM ÊNFASE NA MEDIAÇÃO</b> .....	<b>16</b>
<b>2.1</b>	<b>Breves considerações iniciais</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2</b>	<b>Justiça Multiportas</b> .....	<b>21</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Métodos Adequados de Resolução de Conflitos</b> .....	<b>25</b>
<b>2.3</b>	<b>Mediação</b> .....	<b>29</b>
<b>3</b>	<b>JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE AS REPERCUSSÕES DA PANDEMIA DE COVID-19</b> .....	<b>35</b>
<b>3.1</b>	<b>Acesso à justiça sob a perspectiva da ordem jurídica justa</b> .....	<b>35</b>
<b>3.2</b>	<b>Judicialização da Saúde</b> .....	<b>41</b>
<b>3.3</b>	<b>As repercussões da judicialização da saúde provenientes da pandemia de COVID 19</b> .....	<b>47</b>
<b>4</b>	<b>A MEDIAÇÃO SANITÁRIA EM TEMPOS DE COVID 19</b> .....	<b>51</b>
<b>4.1</b>	<b>Reflexões acerca dos entes que podem promover o direito à saúde</b> .....	<b>51</b>
<b>4.2</b>	<b>Mediação sanitária como método adequado de resolução de conflitos</b> .....	<b>58</b>
<b>4.3</b>	<b>Mediação Sanitária e COVID 19</b> .....	<b>63</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>65</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar a mediação sanitária, no que diz respeito a judicialização da saúde levando em consideração as repercussões acerca da pandemia de Covid 19.

*Ab initio*, sabe-se que a litigiosidade é um fenômeno intrínseco à sociedade cível, de maneira que o seu próprio arranjo impulsiona a ascensão de disputas. Nesse sentido, tem-se que a atuação estatal, por meio da jurisdição, é o maior representante da resolução de conflito. Ainda sob esse viés, a heterogeneidade e complexidade que fazem parte da sociedade, fomentam a chamada judicialização, que acontece quando o poder judiciário resolve as demandas acerca do direito da saúde, vez que há ineficiência da atividade dos poderes executivo e legislativo. (RIBEIRO, 2013).

No campo da saúde, tal evento tem tido maior notoriedade, de maneira que inúmeros casos estão sendo levados à jurisdição, vez que o direito à saúde é reconhecido como fundamental e social, estando positivado na Carta Magna (1988), em seus art. 6º e arts. 196 a 200. Logo, efetivar esta garantia, por meio do judiciário, é uma confirmação da democracia sanitária brasileira.

Acontece que em 31 de dezembro de 2019, na China, houve a descoberta um novo agente do coronavírus, o COVID-19, que rapidamente alastrou-se pelo mundo, tendo o primeiro caso confirmado no Brasil em fevereiro de 2020, conforme disponibilizado pelo portal eletrônico do Ministério da Saúde (2020). A partir dessa situação, a judicialização da saúde tem se dado de modo mais expressivo, posto que o medo e incerteza dos jurisdicionados, e até mesmo a ausência de conhecimento de tal circunstância pelos entes federados e pelos órgãos competentes, impulsionam a sensação de insatisfação e a percepção de lesão a direitos. Indo mais além, em uma visão ampla do que fora apontado, percebe-se que o poder judiciário atua nas demandas de saúde, sobretudo aquelas oriundas da pandemia, sem nenhum precedente ou arcabouço jurisprudencial.

No mais, observa-se outro agravante do cenário apresentado: o abarrotamento de processos em tramitação no judiciário brasileiro. Destarte, a quantidade de demandas que são diariamente protocoladas somado ao contexto de pandemia, em que se teve um desarranjo no campo jurídico contribuem para que a qualidade da prestação do serviço jurisdicional diminua. Posto isto, diante de um contexto caótico, e prestigiando meios que fomentem a autocomposição, indaga-se: a mediação sanitária se revela como método adequado de resolução de conflitos frente a judicialização da saúde em tempos de pandemia de Covid 19?

Pois bem, para chegar a esse propósito, a pesquisa foi distribuída em objetivos específicos. A primeira premissa, consistiu em analisar os métodos adequados de solução de conflito, com foco na mediação. Assim, nesse respectivo capítulo foram estudados alguns conceitos inerentes aos métodos, bem como diferenciação em relação as peculiaridades de cada um. Ademais, houve um estudo com mais afinco da mediação, demonstrando a suas principais características e o porquê de sua relevância.

Ato contínuo, o próximo objetivo buscou promover a compreensão acerca da judicialização da saúde e suas principais características e, para além, cuidou de demonstrar repercussões desse instituto em época de pandemia. No mais, foi trazido à baila conhecimentos acerca do acesso à justiça, especialmente, no tocante ao conceito de ordem jurídica justa.

Por fim, a terceira proposição preocupou-se em trazer o entendimento sobre a mediação sanitária. Para tanto, evidenciou-se que outros entes públicos ou não, que não integrem Judiciário e exclusivamente o Poder Executivo e Legislativo, podem propiciar a promoção do direito à saúde. Acrescentou-se a concepção de que é viável a Administração Pública aderir aos métodos autocompositivos. E por fim, foi exposto a compreensão a respeito da mediação sanitária, em seus aspecto geral, e posteriormente em conformidade com as compreensões concebidas a partir da pandemia.

Partindo para outro pressuposto, a presente pesquisa foi proposta em virtude de que o assunto abordado demonstra a importância do aprofundamento no campo jurídico, já que tem como intenção expor o entendimento de que a judicialização da saúde em tempos de COVID 19 traz impactos negativos para o Poder Judiciário, vez que este encontra-se em situação de crise de efetividade e morosidade no tocante a sua prestação jurisdicional. Ademais, este trabalho versa sobre um tema atual, pautado na repercussão oriunda da pandemia de coronavírus no âmbito do direito e na saúde, e como a mediação sanitária se revela como uma aliada na resolução destes conflitos.

Dessa maneira, o objeto desse estudo apresenta-se como pertinente em razão de que a partir do momento em que as partes envolvidas nas controvérsias passem a elucidar suas desavenças haverá maior qualidade nas decisões que envolvem suas respectivas relações, a probabilidade de cumprimento de tais acordos é significativa, já que o resultado obtido foi construído conjuntamente e esse aspecto da colaboração afasta a intolerância e a ideia de ganhar e perder.

Nesse viés, a melhor doutrina acerca da temática, ora representada pela Fernanda Tartuce (2019) indica que utilizar esses métodos adequados de solução de conflitos transcende a ideia de solucionar os problemas vivenciados pelos sistemas jurídicos, de modo que reflète o

desenvolvimento da sociedade, tendo o cidadão uma postura protagonista e descobrindo as soluções de suas controvérsias por meio de harmonia, consenso e diálogo.

Acrescenta-se ainda que o profissional do direito precisa conhecer soluções para demandas que não se esgotem à jurisdição. Deter conhecimento de alternativas e caminhos que possam indicar a possibilidade concreta de solução para determinadas controvérsias é fundamental para o funcionamento do bom direito, já que este não se esgota a uma decisão imperativa dada por um terceiro imparcial e estranho àquela relação.

No mais, a temática escolhida deu-se em virtude de que o conteúdo abordado teve devida relevância no decorrer da academia e assim houve uma identificação com o tema, no mais, por se acreditar na eficácia desses métodos, na força do diálogo e sobretudo na mediação e por querer conciliar o âmbito da atuação/prática com a pesquisa.

Para além, em conformidade com a problematização exposta bem como os objetivos levantados a presente pesquisa possui o objetivo de natureza exploratória, com abordagem qualitativa, vez que conforme aduz Antônio Carlos Gil (2002) tem-se a finalidade de aperfeiçoar e ampliar o conhecimento de determinada temática, qual seja, a mediação sanitária no tocante a judicialização da saúde do COVID 19.

Nesse sentido, as compreensões se deram por meio da pesquisa bibliográfica, vez que foram utilizados materiais já produzidos, tais como: livros, publicações periódicas, artigos científicos e demais impressos. (GIL,2002). Assim, busca-se analisar as questões concernentes a judicialização da saúde no contexto de pandemia como os métodos adequados de resolução de conflitos podem ser encaixados nas demandas sanitárias e de que maneira a mediação sanitária pode promover os deslindes de conflitos da COVID 19.

Por fim, o método utilizado é o dedutivo, já que a melhor doutrina indica que parte-se de uma premissa ampla e para que se restrinja. Portanto, a pesquisa partiu do pressuposto da judicialização como meio comum de resolução de conflitos e chega-se na mediação como um método adequado de solução de controvérsias.

No mais, é necessário esclarecer que no tocante ao objetivo da pesquisa de analisar a judicialização da saúde tem-se que essa investigação é realizada em seu aspecto amplo, sem abordar estritamente os tipos e demais características de tais demandas.

## 2 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, COM ÊNFASE NA MEDIAÇÃO

O conflito é algo que está inerente a convivência humana, de maneira que deve ser considerado como algo habitual dessas relações. Dito isso, abordá-lo sob uma perspectiva negativa pode gerar efeitos nefastos, que vai estimular a sensação de intimidação e opressão, distanciando a possibilidade de entendimento e assim estendendo os obstáculos. (TARTUCE, 2019). Dessa maneira, a visão destrutiva do conflito tende a trazer sentimentos relacionados tristeza, guerra, disputa, agressão e violência, em uma perspectiva de quem sempre haverá um lado que irá ganhar e outro que irá perder. Assim, todo o processo de aproximação e consensualidade resta comprometido.

Nesse sentido, é importante entender que há possibilidade de expandir a compreensão acerca das controvérsias, de modo que é viável resolver um conflito a partir de um ponto de vista construtivo. Destarte, tem-se uma abordagem singular, que visa incentivar os envolvidos a criarem diversas soluções criativa, de modo que englobe todos os interesses identificados; além disso esse procedimento visa proteger a relação social que foi afetada e entre outros. (TARTUCE, 2019). Logo, aqui, tem-se sentimentos voltados para a paz, compreensão, afeto, ganho e aproximação.

Posto isto, busca-se trabalhar a ideia que a jurisdição estatal não detém a exclusividade, no que tange a resolução de conflitos, de maneira que há outros meios que promovem o deslinde de controvérsias. Então, demonstra-se que os métodos mais expressivos são: negociação, mediação, conciliação e arbitragem, que todos, em sua integralidade buscam singularizar as matérias dos conflitos e lhe conferir tratamento adequado. De modo mais específico, concentrou-se na mediação, que é um meio que a autonomia das partes prevalece, com a presença um terceiro que busca facilitar o diálogo entre as partes para que estes consigam vislumbrar alternativas para suas desavenças. Acrescenta-se ainda que o intuito é promover a comunicação e a cooperação entre os envolvidos, de sorte que as partes consigam indicar pontos a serem trabalhados a partir de suas perspectivas, de maneira que a competitividade e a sensação de ganha/perde são afastadas, dando lugar cooperatividade. (TARTUCE, 2019).

Por fim, o proposto aqui foi estudar os métodos adequados de resolução de controvérsias, em sua integralidade, e demonstrando a sua pertinência e seus reflexos. Contudo, aprofundou-se mais a mediação, posto que coaduna –se melhor com o objeto de estudo do presente trabalho.

## 2.1 Breves considerações iniciais

De início, é necessário trazer à baila algumas concepções acerca de alguns pontos que são inerentes ao tema ora debatido, qual seja: métodos adequados de resolução de conflito. Dito isso, destaca-se a ideia do que seria conflito em habitualidade como uma percepção de discórdia, desacordo, incompatibilidade, antagonismo, preponderando a discordância de ideias e opiniões. (BRIQUET, 2016). Indo mais além, Fernanda Tartuce (2019) firma o entendimento que o conflito revela-se como uma “crise na interação humana”, visto que abrange aspectos que transcendem o jurídico e abarcam elementos sociológicos, filosóficos e psicológicos.

Nesse sentido, a mediadora Enia Briquet (2016) usa em seus ensinamentos as lições clássicas, aduzindo que o conflito apresenta-se quando umas das partes, sendo individual ou não, busca alcançar seus interesses em detrimento da outra. Logo, percebe-se que há nítida diferença entre interesses e objetivos dos sujeitos envolvidos. Ademais, indica que é necessário que haja interferência premeditada de uma das partes, sendo percebida através de imposição de dificuldades e empecilhos, bem como por meio de morosidade, desinteresse e apatia.

Dessa maneira, aduz ainda que “o conflito pode ser definido como uma interferência ativa ou passiva, porém deliberada que visa bloquear a tentativa da outra parte de atingir seus objetivos” (BRIQUET, 2016, p.47)

Nesse norte, cumpre ressaltar que a partir do momento em que se lida com conflito é de suma importância entender quais são as suas razões. Destarte, Fernanda Tartuce (2019, p.5) infere os fatores que propiciam a o progresso das controvérsias, veja-se:

Eis os fatores que contribuem para a evolução das controvérsias: 1. características das partes em conflito (que envolvem valores, motivações, objetivos, recursos intelectuais, sociais, físicos e crenças); 2. Relacionamentos prévios dos envolvidos; 3. Natureza da questão que dá origem ao conflito (com elementos como importância emocional e periodicidade); 4. ambiente social em que o conflito ocorre; 5. presença de expectadores; 7. consequências do conflito para cada participante e outras partes interessadas.

Posto isto, nota-se que inúmeros são os elementos que conseguem originar e fomentar controvérsias. No mais, é perceptível também que o simples arranjo da sociedade incrementa o surgimento de adversidades, vez que são incontáveis as circunstâncias que levam ao sentimento de insatisfação.

De maneira a confirmar o exposto, Tânia Lobo Muniz (2014, p. 31) expõe o seguinte: “A dinâmica negativa do conflito se estabelece a partir do agir dos envolvidos na busca de sua satisfação pessoal, de maneira a desconsiderar as vontades e necessidades alheias [...]”.

Pois bem, conforme breve análise, a figura do conflito foi demonstrada como contraproducente, desfavorável e destrutivo, entretanto, há quem considere que as controvérsias são tidas como construtivas e estimulantes.

Dessa maneira, afastando a compreensão tradicional acerca do conflito, e adotando uma visão contemporânea, tem-se que tal preceito é trabalhado sob uma ótica distributiva e integrativa. Dessa maneira, essa primeira característica diz respeito a divisão dos efeitos/resultados entre sujeitos que ali estão inseridos. Já a segunda, faz alusão à busca da melhor saída ou elucidação para todos que ali estão envolvidos. Assim, há uma ressignificação e outra interpretação do que seria o conflito, no tocante aos participantes, objetos e todas as vertentes que estão ali incluídas (MUNIZ; ARAUJO JUNIOR, 2014).

Em vista disso, é essencial romper com o paradigma de que a divergência de ideias e opiniões sempre tem um caráter destrutivo. Ressalta-se que a tendência de abordar a incompatibilidade e/ou controvérsias de maneira agressiva não gerará nada diferente do que danos, posto que fomentará a propagação de sentimentos de intimidação e coerção, e assim distanciando o diálogo e possibilidade de entendimento. Destaca-se que o conflito pode ser estruturado a partir uma interpretação construtiva, posto que evita a paralisação e incentiva o interesse, buscando a resolução de conflitos por meios diferentes, que não seja exclusivamente o judiciário. (TARTUCE, 2019).

Nesse ponto de vista, Enia Cecilia Briquet (2016) infere que os conflitos são constantes, e que não tem como desviar-se deles ou então encontrar um meio de excluí-los. O mais perspicaz seria compreendê-los e harmonizá-los de maneira que incentive a busca por respostas através da participação e criatividade. Posto isto, elenca-se as características construtivas e destrutivas do conflito, para que tenha melhor visualização do exposto:

Características construtivas do conflito: a) o conflito desperta os sentimentos e estimula energias. Estas energia estimula as partes a descobrir soluções inovadoras e nas organizações motiva indivíduos ou grupos a procurar outros meios criativos e eficazes de realizar tarefas; b) o conflito fortalece sentimentos de identidade; e desta forma aumenta a coesão grupal; c) o conflito desperta a atenção para problemas existentes, aponta para a contenção, serve de prevenção e atua como mecanismo de correção. (BRIQUET, 2016, p.51).

Por outro lado:

Caraterísticas destrutivas do conflito: a) o conflito desenvolve sentimentos de frustração, hostilidade e ansiedade; bloqueando esforços das partes que opõem; b) o conflito desvia energia para ele mesmo. Grande parte energia criada por ele é consumida pelo próprio conflito, desta forma a energia das pessoas e grupos é gasta na tentativa de ganhar a disputa; c) o conflito leva uma parte a dificultar a atividade da outra; a cooperação fica prejudicada, conflito se autoalimenta e danifica o

relacionamento entre as partes conflitantes. O conflito testa a balança de poder. (BRIQUET, 2016, p.51).

Indo mais além, cumpre destacar ainda que existem diversas possibilidades de tratar determinado conflito, vez que elementos subjetivos, que dizem respeito aos aspectos pessoais e psíquicos de cada um, ou ainda os externos, tidos como conflitos sociais, podem formar uma barreira na tentativa de harmonizar a comunicação no decorrer do deslinde.

Assim, percebe-se que a resolução das controvérsias não repousa somente na esfera jurídica, de maneira que engloba outras áreas, tais como: psicologia, filosofia e sociologia. Logo, tal interdisciplinaridade revela-se como um trunfo na busca pelo fornecimento de tratamento adequado ao conflito, já que ter aliado esse leque de setores do conhecimento permite a criação de saídas para o problema de maneira produtiva e inovadora. (TARTUCE, 2019).

Prosseguindo, a processualista Ada Pellegrine Grinover (2018) leciona que a partir do momento em que os conflitos precisam ser resolvidos por meio do processo é necessário que haja tutela de direitos e interesses. Entretanto, destaca que esta tutela deve ser justa, efetiva e adequada, veja-se:

[...] Justa, na medida em que dê razão a quem a tem, ou na medida que respeite a vontade livre e informada das partes. Efetiva, porque o direito ou interesse do objeto de tutela só pode ser alcançada por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito. (GRINOVER, 2018, p.34).

Nessa perspectiva, autora citada traz ensinamentos valiosos, já que estuda a processualidade sob à luz de um entendimento que trabalha o processo e procedimento, de maneira que o conflito deve ser abordado por meio de uma tutela processual adequada, que por sua vez, é constatado através do procedimento compatível.

Assim, é necessário romper com a clássica concepção de tutela jurisdicional, e adotar a chamada tutela processual, vez que a ideia relacionada ao âmbito da jurisdição remete a decisão estatal. Diante disso e aliado a justiça conciliativa, se faz mister recompor alguns conceitos tidos como clássicos no direito processual:

Jurisdição não pode mais ser definida como poder, função e atividade, pois na justiça conciliativa não há exercício do poder. Ela a passa as ser, em nossa visão, garantia ao acesso à justiça, que se desenvolve pelo exercício de função e atividade respeitadas pelo corpo social para a solução de conflitos (conforme o ordenamento jurídico) e legitimada pelo devido processo legal. Seu principal escopo social é a pacificação da justiça. E esta se atinge por intermédio do processo e procedimentos adequados [...]. Por outro lado, as características essenciais da jurisdição não podem mais ser detectadas, segundo a doutrina clássica: não há lide na justiça conciliativa [...] tampouco substitutividade conciliativa, e é uma ficção a ideia de que o juiz se substitui à vontade das partes, que não souberam ou não puderam se autocompor. [...] A ação por sua vez, torna-se cada vez mais abstrata, pois são processo e procedimento

instrumentais ao direito material, e não ela. Perde sua centralidade no sistema, pois pode haver jurisdição sem ação[...] (GRINOVER, 2018, p.4-5).

Para além, o direito processual é um meio de materializar o direito material. O procedimento é o conjunto de atos que estão ligados que buscam um objetivo final (NEVES, 2018). Nesse sentido, tem-se que é essa a utilidade/propósito do processo. Dessa maneira, Ada Pellegrini Grinover (2018) infere que o processo não se adequa somente ao direito material, e acrescenta que deve-se levar em consideração o tipo de conflito o qual se pretende resolver. Para tanto, aponta a pertinência dos procedimentos especiais, vez que possuem peculiaridades próprias. Entretanto, é impossível antecipar um procedimento especial para cada tipo de controvérsia, já que são inúmeros os elementos que fomentam a instabilidade singularidade dos conflitos. Em vista disso, a autora ora citada indica como saída a “flexibilização ou adaptação do procedimento”, com o intuito de dar o tratamento adequado para o desentendimento ali instaurado.

É certo dizer que o processo brasileiro é considerado como inflexível no que tange a legalidade de suas formas, vez que tal prerrogativa é tida como direito inerente das partes e do processo. Sob esse viés, Daniel Amorim Neves (2018), leciona que formalidade processual confere as partes segurança jurídica, vez que já sabem que determinado ato deve ser seguido conforme a lei, e que assim os efeitos ali anunciados deverão ser alcançados. Além disso, caso o procedimento ocorra de modo que da destoa lei, os atos considerados como viciados e serão passíveis de nulidade. Contudo, menciona-se o princípio da instrumentalidade da forma que busca sanar determinadas nulidades, desde que o ato viciado tiver alçado à sua finalidade, sem trazer prejuízo as partes e ao procedimento,

Por esse ângulo, a ordem jurídica pátria estabelece a via processual específica para que o direito material seja reivindicado sendo pouco os casos os quais se tem a possibilidade de optar por mais de um prosseguimento a ser adotado, mais ainda assim, nesse casos o próprio ordenamento indica quais são as possibilidades que podem ser seguidas. (GRINOVER, 2018).

O Código de Processo Civil (2015) vigente, pela primeira vez, possibilita que o juiz e as partes possam alterar e fazer ajustes no procedimento, veja-se:

CPC, Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

A partir de então, percebe-se que existe maior flexibilidade e conseqüente possibilidade de adaptação do processo e procedimento. Destarte, insta salientar a possibilidade de adaptar e conduzir a resolução de conflitos, de maneira adequada e eficaz, para outros meios

tidos como não judiciais, vez que a justiça estatal não detém o monopólio das decisões que podem prevalecer nas controvérsias.

É importante compreender que é necessário romper com alguns paradigmas já estabelecidos culturalmente e socialmente de que a jurisdição é o único meio correto e eficaz para condução da solução de um conflito. Pelo contrário, pacificar e fornecer outras formas de dirimir determinado impasse gerará ganhos e benefícios a pequeno e longo prazo, como será adiante estudado.

Por fim, diante o exposto, cumpre destacar que o conceito de tutela utilizado para embasar a presente pesquisa é o processual, vez que se revela como o meio de oferecer tratamento adequado e compatível àquele conflito, sem necessariamente, acionar a jurisdição. Para além, no que tange a definição de conflito, tem-se a perspectiva utilizada da visão construtiva, que busca harmonizar as diferenças identificadas e encontrar saídas, por meio da participação e criatividade dos envolvidos.

## 2.2 Justiça Multiportas

Ato contínuo, tem-se que a justiça estadual não é o único modo para a resolução de determinada controvérsia. Dessa maneira, há uma concepção acerca da possibilidade de ofertas para deslinde de determinados conflitos, sendo esta a justiça multiportas. Cumpre ressaltar que nesse viés, o Poder Judiciário é tido como *ultima ratio*, devendo apenas ser acionado quando as outras alternativas não tiverem surtido efeito. (ZANETI JUNIOR; CABRAL, 2018).

Ressalta-se que o processo civil brasileiro sempre permitiu que as demandas fossem distribuídas em conformidade com a litigiosidade, vez que esta é arraigada na cultura pátria. Ou seja, há necessidade de embate, de maneira que haverá sempre um ganhador e um perdedor. Assim, toda percepção acerca da possibilidade de pacificação do conflito e viabilidade de entendimento por uma via, que não seja judicial, se tornava uma realidade inalcançável. (TARTUCE, 2019)

Sabe-se que através do princípio da inércia e inafastabilidade da jurisdição, que respectivamente, só pode haver prestação jurisdicional quando o interessado provocar o Judiciário e após isso, o juízo não pode deixar de e/ou se recusar de julgar determinada demanda. (NEVES, 2018). Logo, uma vez estimulado, o Poder Judiciário atuará de maneira obrigada a fim de encontrar uma solução para o conflito que foi levado até ele.

Indo mais além, é perceptível também que a sociedade apresenta dependência em relação ao Poder Judiciário, vez que esta não consegue gerir seus conflitos de maneira

apropriada e solicita que o Estado lhe dê resposta sobre aquele impasse que lhe acarreta dano e prejuízo. É certo dizer que existem determinados conflitos que a atuação do Poder Judiciário é tida como imprescindível, entretanto, boa outra parte das demandas poderiam ser resolvidas com emprego de técnica e métodos diferenciados. (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020).

Efetivamente, busca-se definir o que seria o sistema de justiça multiportas. Marcos Antônio Lorecini (2020, p.42) aduz que:

O sistema multiportas é o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito. Esse sistema pode ser articulado ou não pelo Estado, envolver métodos heterocompositivos e autocompositivos, adjudicatório ou consensuais, com ou sem a participação do Estado. Ele será mais ou menos amplo em razão de diferentes características do conflito.

Ademais, acrescenta-se:

O sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal. Como exemplo, pensem em alguém que, ao buscar o Poder Judiciário, encontre um leque de opções em que a solução “sentença judicial” passa a ser uma dentre outras; nesse cenário, aberta a portal do judiciário, “haveria como que uma antessala em que novas portas estariam à disposição, cada uma representando um método diferente” (TARTUCE, 2019. P.72).

Dito isso, compreende-se que sistema de justiça multiportas nada mais é que oferecer outros caminhos àqueles que tenham seus direitos ameaçados ou lesados, de modo que estariam ao seu dispor outros meios de pacificação do conflito, diferente da decisão judicial. No mais, é certo firmar que quanto mais alternativas forem ofertadas, maior é chance de ter uma solução produtiva e eficaz para aquele problema.

Adiante, sob outra compreensão, é necessário tecer brevíssimo comentário particular acerca da chamada crise do Poder Judiciário. É de conhecimento notório que este poder passa por uma crise de efetividade, em virtude da quantidade de processos em tramitação. Dito disso, o sistema multiportas não deve ter como principal objetivo de desafogar o Poder Judiciário, sendo esta a consequência e não o fim. O que efetivamente se busca é promover qualidade da resolução do conflito obtida, por meio do empoderamento e autonomia da vontade das partes.

Ademais, é importante trazer o modelo norte americano chamado de Tribunal Multiportas, idealizado pelo professor Frank Sander, que inspira outros ordenamentos jurídicos, uma vez que evidenciou a possibilidade de atrelar ao aparato Judicial meios múltiplos que resolvam os conflitos a partir de alternativas. Dessa maneira, o que foi proposto é que se pudesse obter soluções mais convenientes e compatíveis com as especificidades de cada conflito.

Destarte, os envolvidos na controvérsia além de dispor da opção arraigada, o Judiciário, poderiam optar também por outras instituições que sanariam os problemas instaurados a partir de uma perspectiva colaborativa. (SALES; SOUSA, 2011).

Assim, o Tribunal Multiportas baseia-se na concepção de previamente ser realizado uma triagem por profissionais capacitados, para que assim possa ser feito uma investigação dos atributos e particularidades de cada controvérsia. Etapa seguinte consiste em avaliar o método que mais se ajusta as características previamente identificadas. E por fim, há o encaminhamento para “porta” /saída mais adequada com o intuito de pôr fim aquela lide. (SILVA; MUNIZ, 2018). De modo simples, demonstra-se a ideia central do tribunal multiportas:

Imagem 1: Fluxograma do Tribunal Multiportas idealizado por Frank Sander.



Fonte: produção da própria autora.

Posto isto, de maneira clara, tem-se que o sistema multiportas de solução de controvérsias se dá em todo o ordenamento jurídico, de modo que os métodos fossem abordados como o processo judicial já conhecido. Já o tribunal multiportas se comporta sob um ângulo mais democrático, já que prestigia o destinatário desse serviço e propicia maior atuação das partes que ali estão envolvidas, e assim busca legitimar os métodos. (SILVA; MUNIZ, 2018).

Ademais, é necessário engradecer o texto trazendo a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que delibera acerca de providências no que tange a Política Nacional De Tratamento Adequado De Resolução De Conflito, referente ao Judiciário. Nesse

sentido, é importante dizer que a promulgação desse ato normativo foi uma revolução e tido como o marco oficial dos métodos adequados.

Posto isto, a Resolução nº 125/2010 do CNJ trouxe uma série inovações ao ordenamento jurídico vigente, veja-se: acesso à ordem jurídica justa; o direito dos jurisdicionados por optar pela via que deseja resolver seu conflito, seja judicial ou consensual; a necessidade de disponibilizar informação e esclarecimento acerca de meios de resolução de conflitos, diferente da sentença judicial; a propagação do ideal de pacificação social do conflito; a obrigatoriedade dos Tribunais criarem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito (NUPEMEC), Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC); bem como ofertar capacitação e aperfeiçoamento para mediadores e conciliadores. (PELUSO; RICHA, 2011)

Prosseguindo, o recente Código de Processo de Processo Cível (2015) abarca em seu texto a possibilidade da utilização dos meios autocompositivos e traz como norma fundamental a determinação em seu art. 3º, §2º que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Assim, percebe-se que o Estado não é detentor do domínio de resolução de conflitos, sendo adotados outros meios. Tal assertiva é substancialmente posicionada e ratificada durante todo o texto do CPC/15, como por exemplo:

Art.3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. [...] Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. [...] Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. (BRASIL, 2015).

Dito isso, é fundamental ressaltar que o termo alternativo, usado para identificar os métodos de resolução de conflitos foi remodelado para adequado, vez que o primeiro traz consigo uma ideia de complementariedade da prestação jurisdicional. Ressalta-se que em conformidade com o Código de Processo Civil não há supremacia da jurisdição no que diz respeito aos meios consensuais, vez que a flexibilidade e adequação são os mecanismos tidos como essenciais para que a tutela seja considerada correta e eficaz. (ZANETI JUNIOR; CABRAL, 2018). Ademais, é certo firmar o entendimento de que cada variedade de

controvérsia é preciso utilizar a via mais propícia em sua abordagem, levando em consideração o ânimos dos envolvidos, a descrição e características do problema ali trabalhado e entender quais são as opções que dali surgiram.

Para além, apensa-se que na justiça conciliativa o objetivo é de que as partes possam pacificar determinada controvérsia através do consenso, tendo por base a sua vontade. Assim, a principal o termo aqui é a pacificação. Nesse sentido, quando nos processos judiciais e na arbitragem a pacificação ocorre na direção do campo social, posto que o problema foi resolvido perante a sociedade, entretanto, sempre haverá alguém insatisfeito, isso quando não acontece a chamada sucumbência recíproca. É a partir de tal pressuposto que se tem a importância do empoderamento e participação das partes na construção de determinado deslinde. (GRINOVER, 2018).

No âmbito do Brasil, tem-se que os principais métodos adequados de solução de controvérsia são: a negociação, mediação, conciliação e arbitragem. (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020). Pois bem, infere-se que a escolha de qual meio se utilizar tem por base: “custos financeiros, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgastes emocionais, adimplemento espontâneo do resultado e outros.” (TARTUCE, 2019, p.73).

### **2.2.1 Métodos Adequados de Resolução de Conflitos**

Nessa perspectiva, analisar-se-á tais métodos acima citados.

Em primeiro momento, analisa-se a negociação. Em conformidade com as lições de Roger Fisher, Ury William e Bruce Patton (2015) o método ora analisado é inerente a inúmeras relações, vez que não se esgota no âmbito jurídico, e perpassa em casos de diversos assuntos, como empresarias, governamentais e familiares. Dito isso, observa-se que a negociação está atrelada ao cotidiano, de maneira geral e de acordo com o perfil do negociador e do conflito haverá uma abordagem diferente.

A negociação também é utilizada nas outras vias de resolução conflitos consensuais, como na mediação e conciliação, entretanto, pode ser viabilizada como meio independente, razão pela qual merece realce e detalhamento de maneira pormenorizada, posto que o seu *know how* pode ser inserido tanto nas soluções de maneira consensuais quanto nas adjudicatórias. Nesse sentido, entende-se que tal meio é “um processo de resolução de conflitos mediante o qual um ou ambas as partes modificam suas exigências até alcançarem o compromisso aceitável para ambas” (ZANETI JUNIOR; CABRAL, 2018, p.124). Ademais,

ressalta-se que a principal diferença entre a negociação e mediação/conciliação é a presença de um terceiro facilitador, para gerir o conflito instaurado, ao passo que a negociação é bilateral, sendo uma autocomposição direta entre as partes e seus representantes.

Nesse norte, cumpre destacar que há três tipos de negociação: competitiva/adversarial, a colaborativa e baseada em princípios. Na primeira o negociador tem como propósito ser o vencedor do conflito ali instaurado, no sentido de quem sempre haverá um ganhador e conseqüentemente, um perdedor (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020). Por esse ponto de vista, Jeff Weiss (2018) identifica esse tipo de negociação como posicional em que os negociadores se reconhecem como adversários, e que acabam focando em uma troca de concessões, por meio da barganha, levando as partes a chegarem em um meio termo.

Ato contínuo, a negociação colaborativa remete a ideia do foco da resolução do problema em si, de maneira que privilegie os interesses assinalados, crie valor e uma solução que atendam as demandas dos envolvidos. (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020). Weiss (2018) acrescenta que esse é o tipo de negociação com maior eficácia, posto que traduz o motivo pelo qual você deseja o que quer (também se aplica a entender os desejos da outra parte) e utiliza essa noção para achar uma solução relevante que atenderá o que ambos querem.

Sob uma perspectiva progressista tem-se o modelo de negociação baseada em princípios, estudado no Programa Nacional da Escola de Direito de Harvard. Nesse sentido, há presença de sete elementos e quatro princípios. Em primeiro, os elementos consistem em lograr uma solução que: busque **satisfazer o interesses** de ambas as partes; obtenha **diversas opções**; respeite **critérios íntegros e legais**; seja a **melhor alternativa**; tenha **compromissos exequíveis**; surja de uma **comunicação positiva** e que **privilegie o relacionamento das partes**. (WEISS, 2018).

No que se refere aos princípios, tem-se: **separar a pessoa do problema**, que busca evidenciar que é necessário combater o problema e não uns aos outros, de modo que não se deve confundir e agregar as pessoas envolvidas na negociação com o conflito trabalhado; **concentrar-se nos interesses e não na posição das partes**, é necessário se afastar das posições interpretadas na mesa, e focar nos interesses semelhantes, bem como os divergentes, para que se consiga entender a problemática sob uma ótica mais abrangente e compreensível; **alcançar opções de ganho mútuo**, isto é, não admitir que existe apenas uma saída para aquele impasse, de sorte que sempre haverá meios criativos que irão corresponder aos interesses comuns e divergentes apresentados e, por fim, **utilizar critérios objetivos**, que irão orientar o procedimento por meio de um padrão tido como justo e legítimo, que não esteja atrelado as deliberações das partes. (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020).

Isto posto, percebe-se que a negociação está atrelada tanto aos meios consensuais, como aos adjudicatórios, se manifestando em suportes diferenciados, por meio de seus respectivos aspectos principiológicos e, assim, a cada postura admitida terá um comportamento e uma abordagem diferenciada.

Para além, acerca da conciliação entende-se que é o meio pelo qual as partes se empenham para encontrar uma solução criativa para o problema com a ajuda de um terceiro, o conciliador, que atua de maneira imparcial, administrando o procedimento e tendo, ainda, prerrogativas para recomendar e oferecer alternativas. É justamente esse último atributo que traça a principal diferença com a mediação, qual a seja: a intervenção desse terceiro. (GUILHERME, 2018).

Nesse diapasão, o Código de Processo Civil (2015) se encarregou de estatuir e diferenciar os institutos da conciliação e mediação, com base em seus atores, *in litteris*:

Art.165 [...]§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Portanto, observa-se que o CPC/2015 procurou exteriorizar características bem intrínsecas da conciliação e mediação. Assim, como dito no diploma acima citado o conciliador atuará, de modo preferencial, nos casos que não existirem laços anteriores entre as partes e a partir dessa informação percebe-se que não há tanta preocupação com a manutenção do relacionamento dos envolvidos na controvérsia. Ao passo que na mediação, como será estudado posteriormente, um dos principais pontos a ser levado em consideração é justamente a possibilidade de manter e/ou recuperar e/ou assegurar o relacionamento das partes ali envolvidas.

Saliente-se também que com o texto colacionado acima há indicação que na conciliação o terceiro pode sugerir soluções para o deslinde daquele impasse, a medida que na mediação o terceiro está desautorizado de proceder com tal atitude, devendo apenas se limitar a entender o conflito, geri-lo, recuperar a comunicação e estimular que as próprias partes possam procurar saídas que as beneficiem.

Logo, com características bem semelhantes de tais institutos, estes acabam por muitas vezes, em senso habitual, se fundindo e confundindo, sendo tratados como um método só. Porém, apesar de congêneres, são distintos e possuem melhor adequação conforme cada tipo de controvérsia.

Doravante, sob uma perspectiva doutrinária, é essencial trazer a relevância do ato de conciliar para o decorrer desse estudo, vez que tal peculiaridade repousa na participação ativa das partes durante o diálogo, cooperação para identificar os interesses, de modo que fomenta que os envolvidos adotem uma postura flexível. Assim, cumpre destacar que o conciliador atua com o objetivo de propiciar uma comunicação assertiva entre as partes, de maneira que as aproximem. (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020).

Acrescenta-se ainda que as técnicas citadas sobre negociação, sobretudo, a baseada em princípios, se encaixa perfeitamente ao procedimento da conciliação tido como assertivo, posto que a ausência de uma comunicação que seja efetivamente esclarecedora pode gerar ruídos e conseqüentemente acordos descuidados, inoportunos e inexecutáveis.

Para além, a conciliação é realizada tanto no âmbito judicial como extrajudicial. Em primeiro, tem-se a conciliação no decurso do tramite processual de determinada demanda. Nesse sentido, quando realizado o acordo, é necessário a homologação do juiz para que possa gerar seus efeitos. No que tange a conciliação extrajudicial ocorre por uma espécie de contrato, que gera a chamada transação. Assim, os envolvidos negociam e fazem seus ajustes, e formam o acordo por escrito, com suas assinaturas e de duas testemunhas, e que conseqüentemente terá força de título executivo extrajudicial. (GUILHERME, 2018).

Ante o exposto, tem-se que conciliação é semelhante a mediação, contudo, guarda suas diferenças, de modo que terá a sua utilização relevante e necessária, nos casos em que sua aplicação esteja de acordo com o que lhe convém, como já anteriormente delineado.

Por fim, tem-se a arbitragem que é tida como um instrumento diferente da tutela jurisdicional, entretanto, é um meio heretocompositivo, já que o poder decisório repousa na deliberação dos árbitros, vez que utiliza a decisão de um terceiro qualificado tecnicamente, escolhido pelas partes com o escopo de resolver a controvérsia, conforme os parâmetros científicos, assim, afastando a autocomposição propriamente dita entre as partes. Para além, tem-se que tal procedimento é regido por sua lei específica, qual seja 9.307/1996.

Dessa maneira, depreende-se que a consensualidade da arbitragem sustenta-se na possibilidade de que as partes possam deliberar acerca do aspecto procedimental deste método, desde a escolha do árbitro e até podendo escolher a lei que será aplicada ao caso analisado.

Assim sendo, de modo geral, é imperioso trazer à baila alguns elementos que são intrínsecos a esse meio. Em primeiro, tem-se a especialização que se revela na escolha do terceiro, logo o árbitro, sendo este alguém escolhido por meio da autonomia da vontade das partes, dotado de expertise acerca daquele caso em específico, proporcionando maior segurança e convicção às partes. Ademais, encontra-se também a celeridade, em virtude de

que nesse procedimento há concentração de atos, fugindo das formalidades presentes no processo judicial, que por tal razão já impulsiona a prestação da decisão. Assim, ressalta-se a impossibilidade de recorribilidade do laudo arbitral, vez que possui a mesma segurança jurídica da sentença transitada em julgado. No mais, a arbitragem adota princípios, tais como: autonomia das partes, contraditório e ampla defesa, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro, conciliação, boa-fé, confidencialidade e outros. (GUILHERME, 2018).

Assim sendo, a arbitragem se revela como um método adequado de solução de conflitos pertinente, ainda que o poder decisório não repouse nas mãos das partes, sendo um meio heretocompositivo, há maior especificidade e expertise acerca da deliberação do impasse, de modo que tecnicamente a decisão será assertiva, e assim, oferecendo maior chance de efetividade e satisfação para as partes.

Posto isto, buscou-se demonstrar que a tutela jurisdicional não esgota as possibilidades de resolução do conflito. Destarte, ficou evidenciando que a justiça multiportas oferece outro caminho, que não seja o Poder Judiciário, para que seus jurisdicionados possam obter o deslinde de suas controvérsias. Além disso, foi exposto a justiça conciliativa que busca promover a pacificação dos conflitos e utiliza da autonomia da vontade das partes, com o intuito de que os envolvidos possam construir a melhor solução para os seus problemas. Por fim, foi descrito, brevemente, os principais métodos adequados de resolução de conflitos, quais sejam: negociação, arbitragem e conciliação, deixando a mediação para ser estudada, a seguir, de maneira pormenorizada.

### **2.3 Mediação**

Ininterruptamente, a mediação é tida como um meio de resolução de conflitos, consensual, o qual um terceiro imparcial busca facilitar o diálogo entre as partes, e oportuniza, através de uma perspectiva diferenciada da controvérsia, abordagens e soluções criativas e eficazes para os dilemas que os circundam. (TARTUCE, 2019).

No que tange ao aspecto legal a mediação de conflitos está inserida na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual delibera acerca da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos na esfera do Poder Judiciário. Além disso, o Código de Processo Civil (2015), em grande parcela do seu texto fomenta a prática de resolução de conflitos autocompositivos, como por exemplo: art.3<sup>a</sup>, §2<sup>o</sup> e §3<sup>o</sup>; 165 e seguintes, 334 e seguintes. E por fim, a lei nº 13.140/2015 dispõe diretrizes acerca da mediação.

Dito isso, se faz necessário trazer o seu aspecto substancial conforme os seguintes entendimentos:

A mediação, em que pese o fato de ter uma participação de seu personagem principal – o mediador -, menos ativa que do que o conciliador, merece espaço extremamente destacado. A mediação alçou patamares mais elevados e atingiu um posto de maturidade e assertividade, na medida em que, inclusive, ganhou legislação própria para os seus atos e função. (GUILHERME, 2018, p.69).

Além disso, Fabiana Marion Spengler (2017, p.20) acrescenta-se que:

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais [sic] é possível aplicá-la são vários: mediação judicial, extrajudicial, no Direito do Trabalho, no Direito Familiar, mediação comunitária, escolar, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento.

Nesse sentido, é importante mencionar que tal método se difere da jurisdição estatal pela condição de que o Estado Juiz apenas diz o direito, no panorama de aplicá-lo no caso concreto. (SILVA, 2013). Outrossim, a jurisdição é tida como herecompositiva, já que é um terceiro, alheio ao conflito, que vai administrar e pôr fim ao litígio, conforme a sua compreensão. Por sua vez, a mediação, é guiada pelo viés autocompositivo, já que os interessados vão gerir o deslinde de sua controvérsia. (TARTUCE, 2019). Ademais, o procedimento judicial é marcado pela concepção de um modelo adversarial, cujo sempre haverá um vencedor e um perdedor, sendo pautado pelo autoritarismo e coercitividade da lei, sem que as partes efetivamente possam construir uma solução que irá predominar na solução de suas controvérsias.

Atualmente, ainda que exista parte da população que busque apenas uma indenização em pecúnia, há aqueles que buscam uma solução para o seu conflito de maneira efetiva. Desse modo, é certo dizer que a sentença, por muitas vezes, não se revela como um instrumento adequado nem para o autor e nem para o réu, posto que nem sempre os interesses ali envolvidos são sequer considerados, tendo constantemente apenas a aplicação do direito.

Por esse ângulo, como ensina Luciana Aboim M.G. da Silva (2013) a mediação tem por finalidade propiciar a transformação do conflito, de maneira que as partes consigam restabelecer a sua comunicação e por meio de uma performance dinâmica colaborativa consigam achar uma solução assertiva que seja proveitosa para os que ali estão envolvidos.

A partir de tal premissa, tem-se um ponto importante acerca do tema ora estudado, que é a comunicação. Não há o que se falar de mediação, sem mencionar a comunicação. Pois bem, como já dito, de modo simples, a mediação busca facilitar o diálogo entre as pessoas, a partir de um entendimento mais amplo do problema. Dessa maneira, todos os participantes do

procedimento mediativo devem conhecer a situação em que estão inseridos, para que o agir comunicativo ali esteja apropriado e que todos possuam condições equivalentes de manifestação e fala. (CASTRO, 2020).

Para além, é imperioso trazer à baila, brevemente, a chamada Comunicação Não Violenta (CNV), que é um método comunicativo desenvolvido pelo psicólogo norte americano Marshall Rosenberg (2006) que busca aperfeiçoar os relacionamentos, por meio de técnicas de falar e ouvir. Nesse viés, ele acredita que a linguagem e a comunicação reforça a habilidade de prosseguir na qualidade de benevolência, compreensão e empatia ainda que diante de situações inadequadas e prejudiciais. Assim, CNV busca fazer com os indivíduos sejam capazes de reformar a maneira pela qual se manifestam, de modo que seja afastado um comportamento automático e apático, tornando-se consciente e respeitoso.

Há quatro elementos que orientam CNV, quais sejam: observação, sentimento, necessidade e pedido. Respectivamente, em primeiro, é fundamental observar o que está acontecendo; depois entender quais sentimentos que ali estão sendo abordados e/ou exteriorizados; reconhecer as suas necessidades e revelar o que foi identificado, através de um pedido específico e exequível. (ROSENBERG, 2006). Assim, utilizar essas técnicas busca permitir compor uma relação de empatia e entendimento de ambos que participam do conflito.

Ato contínuo, é fundamental esclarecer que a mediação caminha atrelada ao seu código de ética, cujo está determinado à maneira pelo qual se dará a atuação dos mediadores, por meio de tais de diretrizes tem-se: “confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação” (art. 1º, Anexo III, Resolução 125/2010 CNJ). Nessa perspectiva, a ética se legitima na medida em que os pontos levantados no processo de mediação são postos a críticas, e quando se autentica/legitima o acordo que foi obtido. Isso é uma circunstância importante, já que nos termos do entendimento da professora Máira Castro (2020, p.118) é inviável ter tal documento, “quando não foi possível, expor pretensões de validade fundamentalmente passíveis de críticas.”

Sob outro ponto de vista, é fundamental tecer algumas considerações sobre a mediação. Primeiramente, pode ser realizada no âmbito judicial e extrajudicial. Respectivamente, a judicial ocorre no trâmite de um processo judicial, sendo realizada por mediadores judiciais, com cadastro e habilitação conforme seus tribunais, sendo indicado pelo juízo competente ou pelo CEJUSC. Já a extrajudicial ocorre por mediadores independentes ou por alguma organização/instituto que atrelada a sua realização. (TARTUCE, 2019).

Outrossim, é pertinente trazer à baila os modelos clássicos de mediação, que orientam os mediadores em sua atuação. Dessa maneira, tem-se: transformativa, tradicional linear, circular narrativa, facilitativa e avaliativa. O primeiro busca transformar o conflito, a partir do empoderamento das partes; em seguida o tradição linear baseado na escola de direito *Harvard* tem como finalidade promover acordos coerentes e razoáveis, a partir de fases previamente delimitadas; o circular narrativo baseia-se em entender a histórias e pré concepções dos envolvidos e assim, entender a essência do seu relacionamento e a partir disso, encontrar a resolução do problema; a facilitativa busca empregar técnicas para promover o diálogo entre as partes e assim facilitar a comunicação, para que juntos os envolvidos possam efetivamente encontrar uma solução para o seu conflito; e por fim, a avaliativa tem como objetivo chegar a uma solução, afastando a validação de sentimentos e interesses das partes. (BRIQUET, 2016).

Dito isso, considerando o tipo de abordagem, e em conformidade ao presente estudo, opta-se pela mediação transformativa/transformadora e facilitadora/facilitativa, que sob um posto de vista particular, já que a harmonização de características que as duas pode aperfeiçoar o que busca com o resultado dessa pesquisa. Dito isso, no que tange a transformativa busca-se trazer o aprimoramento das partes a respeito do empoderamento e reconhecimento, de modo que os aproximem de sua controvérsia, e, também, de conflitos futuros, por meio de um ponto de vista mais amplo. Assim, empoderar a parte, significa prepará-la para identificar os pontos controvertidos e as suas próprias soluções. Já o reconhecimento diz respeito a reconhecer as não somente suas necessidade e interesses mais também da outra parte, com o intuito de obter maior entendimento o contexto estabelecido. No tocante a facilitadora tem-se o intuito de assessorar as partes a encontrarem uma saída que seja adequada e satisfatória, conjuntamente mediante sua atuação, comunicação, com base no procedimento cooperativo, semelhante ao trabalho com negociação baseada em princípio da escolha de direito *Harvard*. (BRIQUET, 2016).

Ademais, salienta-se que a mediação é um método dotado de técnicas específicas que levam ao êxito do procedimento. Em vista disso, é imprescindível mencionar as linguagens binárias e ternárias. A primeira, diz respeito ao afastamento do terceiro na perspectiva do conflito, e já outra, refere-se a sua aproximação, levando a uma expansão da controvérsia analisada, possibilitando a ressignificação do conflito. É evidente que o Poder Judiciário segue o entendimento binário, haja vista que trabalha no âmbito do ganha/perde, e assim diminui a possibilidade proporcionar outras saídas. (TARTUCE, 2019).

Dito isso, esboça-se algumas técnicas utilizadas: *rapport*, escuta ativa, construção de possibilidades, teste de realidade e dentre outras que influenciam diretamente com o bom

funcionamento do procedimento. Destarte, o *rapport* busca estabelecer conexão e identificação com a outra parte, com o intuito de aproximá-los; a escuta ativa significa ouvir, compreender e absorver o aquilo que está sendo ou não verbalizado; a construção de possibilidade busca gerar opções de soluções que atendam o interesse das partes e o teste de realidade busca promover reflexões objetivas acerca do que está sendo proposto, com o intuito examinar se tais propostas são exequíveis. (GUILHERME, 2018).

Indo mais além, a título esclarecimento e corroborando com o que a presente pesquisa se propõe, Fernanda Taturce (2018) leciona a possibilidade de integração de esferas do conhecimento concentradas na resolução adequada e consensual de conflitos. A interdisciplinaridade se revela como aspecto importante, já que é possível oferecer tratamento adequado, específico e dotado de expertise a determinadas demandas que possuem em seus pontos controvertidos em aspectos de diferentes áreas do conhecimento. Isto posto, percebe-se que admissível e viável a proposta de especializar a área de atuação da mediação.

Por fim, outro trunfo da mediação é o seu feitio de buscar a sensibilidade e humanização do direito. Nesse sentido Luis Alberto Warat (2001) compreende que deve-se afastar o sentir negativo que o conflito traz. Dessa maneira, o autor entende que a mediação que busca a sensibilidade tem em sua essência a simplicidade da controvérsia, de forma que rejeita todo e qualquer comportamento conflitivo. Logo, ele acredita que é necessário desencorajar o ego dos envolvidos no conflito posto que esse sentimento leva a violência e a ira. Assim, aduz que o conflito entre a mente aliado ao ego multiplica os pensamentos negativos e mina todos os sentimentos. Esta é a razão pela qual é necessário buscar a simplicidade, posto que esta afasta o que mais tem de elementar do conflito. Destarte, juntar a mediação com a sensibilidade, nada mais é do retirar toda carga de sentimentos de negativos, com intuito de deixar o conflito em sua face mais elementar possível.

No que tange o aspecto da humanização tem-se que a mediação promove o entendimento da controvérsia sob uma perspectiva construtiva. Assim, conforme o autor acima citado, este entende que tal método busca prevenir e gerir o conflito de forma pedagógica, de modo que até os indivíduos possam até entender a logicidade da sua existência. Ademais, a humanização se releva a partir do empoderamento das partes e pela possibilidade de manifestar sua vontade através da comunicação. Posto isto, entende-se que a mediação se preocupa com os atores do conflito, função a qual a jurisdição fragmenta. Dessa forma, é possibilitado que haja a ressignificação da controvérsia, vez que aos participantes é permitido se manifestarem, falarem, serem ouvidos, ter suas considerações e sentimentos validados, assim a prática de

mediação oportuniza que os cidadãos estejam preparados para administrar seus conflitos. (CENI; MARTINS, 2019).

Por todo o exposto, compreende-se que a mediação, diante do cenário proposto, se revela com um método de resolução consensual de conflito adequado para as controvérsias que perpassam das relações interpessoais e chegam as institucionais. Cabe destacar que não foi apresentado uma análise específica da legislação acerca do assunto ora estudado, em virtude que o interesse foi demonstrar as peculiaridades da mediação.

### **3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE AS REPERCUSSÕES DA PANDEMIA DE COVID-19**

A Constituição Federal determina que o Estado deve promover a saúde por meio de políticas públicas, conforme art. 196 do texto solene. Ocorre que existem inúmeros problemas no tocante a prestação de saúde, sobretudo, no Brasil, que perpassam da falta de recursos até grande tempo para realização de procedimentos. Logo, é notável que as políticas sociais não suprem as necessidades dos cidadãos, razão pela qual a reivindicação de tal direito se encaminha para o poder judiciário, e assim tem-se a judicialização da saúde (DUARTE; PIMENTA, 2020).

Além disso, o cenário de incerteza, instabilidade e medo, trazidos pela pandemia de COVID 19, com ênfase na área sanitária, revela a incidência de mais processos judiciais, acentuando a judicialização da saúde. Advém que a crise do poder judiciário já assola a efetividade das decisões judiciais, ao passo que processamento e julgamentos das demandas são tidas como insatisfatórias. Portanto, a continuação dessa conjectura sobrecarregará a instituição do judiciário, trazendo prejuízo aos processos que já estão trâmite e o que ainda surgirão.

Assim, busca-se analisar a perspectiva do acesso à justiça, bem como a judicialização da saúde e por fim as suas repercussões diante da pandemia de COVID 19.

#### **3.1 Acesso à justiça sob a perspectiva da ordem jurídica justa**

Ato contínuo e de modo concatenado, no capítulo anterior foi trazido lições fundamentais acerca da jurisdição estatal. Nesse sentido, é indispensável trazer à baila uma análise acerca do acesso à justiça.

Pois bem, sobre o tema ora debatido, a doutrina e o ordenamento jurídico são uníssonos no que tange a entender o acesso à justiça como um instrumento para acessar o poder judiciário (NEVES, 2018). Nesse sentido, a Constituição Federal (1998) determina em seu rol de direitos e garantias fundamentais o seguinte: “art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Tal preceito preconiza o intitulado princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, sendo também ratificado e repetido pelo Código de Processo Civil (2015), em seu índice de normas fundamentais. Assim, tal pressuposto garante ao sujeito que tiver seu direito lesionado e/ou ameaçado a possibilidade de acionar o judiciário para apreciar a sua pretensão. Para além, como decorrência de tal instituto tem-se o direito de ação

que, de modo simples, permite o ingresso em juízo para proteger os respectivos interesses no âmbito jurídico. (DIDIER, 2015). Nesse viés, Fernanda Tartuce (2019, p.122) leciona que:

A ação, como mecanismo de provocação da jurisdição, tem dupla face, é considerada tanto o poder de exigir o exercício da atividade jurisdicional como o direito público do interessado de requerer a tutela jurisdicional do Estado. Constitui ainda um direito subjetivo, de titularidade de cada indivíduo, e, autônomo, por poder ser exercido independentemente da existência do direito material alegado. O direito constitucional à jurisdição assegura todos os direitos reconhecidos, declarados, constituídos e garantidos no sistema jurídico e configura, paralelamente, dever inarredável do Estado.

Diante o exposto, percebe-se que o direito de acesso à justiça assegurado pela CF/1988 busca proporcionar aos seus jurisdicionados a possibilidade de ingresso ao Judiciário, fomentando o direito de ação e tendo a sua disposição condições essenciais para conseguir resolver o seu impasse de maneira satisfatória.

Nesse sentido, é importante trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema ora discutido, o que demonstra a compressão harmônica com foi o exposto até o momento, veja-se:

[...] O acesso à Justiça possui assento constitucional e traduz-se em direito fundamental o qual preconiza a acessibilidade igualitária à ordem jurídica e a produção de resultados materialmente justos. [...] STF - ADI: 5612 DF 0059820-02.2016.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 29/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28/07/2020).

Acrescenta-se que essa acessibilidade igualitária à ordem jurídica nada mais é que proporcionar condições equivalentes aos jurisdicionados, posto que muitas vezes parte da (população) não teria como levar o exame de suas controvérsias aos órgãos do judiciário, e assim busca-se proporcionar equilíbrio jurídico-formal e impedir que a desigualdade socioeconômica comprometa a pacificação dos conflitos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em brevíssimo comentário, historicamente, é essencial trazer a perspectiva que com a evolução da sociedade a compreensão sobre o acesso à justiça se modifica. Pois bem, nos séculos XVIII e XIX, tal direito era visto em sua nuance individual, de modo que era concretizado com o ato de propositura da ação e/ou de apresentação de defesa, de forma que o Estado era inerte no tocante à efetivação da isonomia entre os litigantes. Ademais, ressalta-se que a desigualdade socioeconômica era um empecilho na resolução de controvérsias, de modo que a hipossuficiência financeira tolhia a possibilidade dos mais humildes de ingressar ao Poder Judiciário. Logo, os mais carentes deveriam contar com as “providências” do destino e da sorte para obter qualquer êxito em suas demandas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No século XX, a compreensão do acesso à justiça foi direcionada com uma garantia mais efetiva, ao passo o Estado passou a ter mais atuação, de maneira que reconheceu alguns

direitos sociais, como: direito ao trabalho, à saúde e à educação. Nessa perspectiva acrescenta-se que “o direito ao acesso à justiça ganhou particular atenção na medidas em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo cidadãos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.11). Assim, observa-se que o direito ora estudado foi progressivamente conquistado, sendo atrelado aos direitos que foram reconhecidos, diante de eventual reivindicação.

Ademais, outro quesito trazido por Cappelletti e Garth (1988) foi a questão da efetividade do direito, de maneira que infere que os juristas devam buscar meios para solucionar conflitos que sejam distintos do Poder Judiciário, de modo que precisam utilizar alternativas e amplificar a sua procura para além dos tribunais e ainda considerar como pertinentes os métodos utilizados pelas áreas da sociologia, economia, psicologia e política e entre outros, a fim de deter maior leque de opções acerca do conhecimento e mais certeza da satisfação do resultado obtido do procedimento. Dessa maneira, os autores citados entendem que a principal ideia do acesso à justiça é “determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...] o primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.8).

Posto isto, é certo dizer que o acesso à justiça se revela como direito fundamental, que teve seu reconhecimento no século XX, após a efetivação dos direitos sociais, tais como: trabalho, saúde e educação. Contudo, cabe ainda destacar que tal garantia busca fornecer uma solução aos conflitos que seja satisfatória e socialmente justa.

Avante, os autores assinalaram os obstáculos que dificultam o ingresso à justiça, de modo simples, tem-se: a) os custos e encargos processuais; b) a falta de conhecimento e despreparo dos jurisdicionados; c) impasses para proteção de interesses difusos. Nesse viés, foram identificados três ondas renovatórias do acesso à justiça que buscam sanar os óbices acima apresentados.

A primeira onda renovatória consiste em reparar as dificuldades encontradas pela pessoas pobres lhes oferecendo assistência judiciária, de maneira que procurou dar meios para ajudar os menos favorecidos financeiramente com o ingresso ao Judiciário. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988,). Indo mais além, trazendo para o Brasil, tal preceito foi inserido sobretudo após a promulgação da Constituição Federal/1988 com a implantação das Defensorias Públicas, no tocante a orientação jurídica e assistência jurídica e integral gratuita aos necessitados, nos termos do art. 5, LXXIV da carta magna. (MANCUSO, 2015 apud CASTRO, 2020).

Já a segunda onda buscou garantir representatividade aos direitos difusos proporcionando transformação no processo civil, vez que esse era tido somente a partir do ponto de vista de partição apenas de duas partes e o representante do Estado Juiz, revelando um aspecto individualista. Dessa maneira, a decisão obtida em um processo que abordasse os direitos difusos deve atender de maneira satisfativa todos aqueles que possuem interesse com relação ao objeto da demanda, ainda que não tenham integrado a relação processual. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988,). Assim, no âmbito do Brasil, essa onda renovatória foi introduzida com a legitimidade do Ministério Público em poder realizar a propositura de Ação Civil Pública para proteger interesses difusos e coletivos, nos termos do art. 129, III da CF/1988. (MANCUSO, 2015 apud CASTRO, 2020).

Por fim, a terceira onda buscou ampliar o acesso à justiça lhe conferindo outro panorama. Os autores Cappelletti e Garth (1988) acrescentam que não é necessário desconsiderar o apresentado nas outras duas ondas, vez que o que se deve fazer é ampliar o conceito de acessar o Judiciário. Assim, tal pressuposto trouxe os juizados especiais com o intuito de oferecer melhor acesso as causas com menor dificuldade. De modo contínuo, apresentou a possibilidade de oferecer alternativas para o deslinde de conflitos, que não se esgotam na esfera da jurisdição estatal. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988,). Logo, no âmbito do Brasil, esta onda causou transformação no cenário do ordenamento jurídico como um todo bem como possibilitou a introdução de outros métodos adequados de resolução de conflito. Nesse sentido, observa-se a incidência dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95); Código de Processo Civil, que estimula a adoção de outras alternativas, (Lei nº 13.105/2015); Resolução nº 125/2010 do CNJ; Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015); Lei de Arbitragem ( Lei nº 9.307/1996) e entre outros dispositivos que permitem a realização de procedimentos não adjudicatórios. (MANCUSO, 2015 apud CASTRO, 2020).

Diante o exposto, percebe-se que além da preocupação de promover o acesso à justiça há também a consciência de que é necessário ter como resultado a efetividade de um procedimento que busca propiciar o deslinde de determinada controvérsia. Não basta somente ingressar ao judiciário, é necessário que a resolução disponibilizada seja factível e satisfatória.

Sob outra perspectiva, acrescenta-se que de maneira a engrandecer a presente pesquisa, é imprescindível trazer à baila a compreensão à respeito da chamada crise do judiciário.

*Ab initio*, sabe-se que a finalidade do Poder Judiciário é assegurar a efetivação de direitos, de maneira eficiente, por meio da sua prestação jurisdicional. Acontece que o cenário

de propositura de processos no Brasil é excessivo, o que impede a realização do propósito indicado anteriormente.

Dito isso e, em conformidade com o relatório anual realizado pelo CNJ, intitulado por “Justiça Em Números” no ano de 2020 (que possui o ano base 2019) tem-se que “em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019.” (BRASIL, 2020, p. 99). Se comparado com o mesmo relatório, alterando o ano base para 2018, no tocante ao acesso à justiça há que o resultado obtido é de que “a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2018”. (BRASIL, 2019, p. 84). Percebe-se que houve um acréscimo na propositura de demandas judiciais que compreendem o processo de conhecimento e execução de títulos extrajudiciais.

Indo mais além, diante desse cenário, não há como deixar de falar do princípio da razoável duração do processo, consagrado na Constituição Federal (1988) como direito fundamental após EC 45/2004, que em conformidade com o 5º, LXXVIII da CF/88 determina que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil (2015) ratifica tal preceito em seu art. 4º, veja-se: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Destarte, a melhor doutrina processual exemplifica o que seria tal prerrogativa: “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem que ser tão rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional” (DIDIER, 2015, p.98).

Nesse viés, é importante destacar que a quantidade de processos em tramitação não é compatível com a estrutura oferecida pelo Poder Judiciário. Como modo de comprovar tal afirmação, explana-se o entendimento da ilustre Ada Pellegrini Grinover (2008, p.2):

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz [...] falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os "justiceiros"). Por outro lado, o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição (um número cada vez maior de pessoas e uma tipologia cada vez mais ampla de causas que acedem ao Judiciário) constituem elementos que acarretam a excessiva sobrecarga de juizes e tribunais. E a solução não consiste exclusivamente no aumento do número de magistrados, pois quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve.

Posto isto, é evidente as inúmeras causas que prejudicam o acesso à justiça, e como sabiamente a professora indicou, proporcionar um número maior de magistrados não resolverá o problema, e apenas causará um efeito rebote, fomentando ainda mais a propositura de demandas.

Acrescenta-se, ainda, que essa situação assinalada propicia a crise de efetividade dos resultados da prestação jurisdicional, vez que as sentenças condenatórias não conseguem ser adequadas e nem eficazes, e muitas vezes destoam do que as partes expectam, já que seus interesses não são atendidos. (MANCUSO, 2015 apud CASTRO, 2020).

Diante o exposto, compreende-se que o desequilíbrio ao qual o Poder Judiciário está acometido tem como repercussão a incapacidade de solucionar os impasses que lhes são levados de maneira hábil a promover a satisfação de seus jurisdicionados. Para além, o próprio instituto acaba por levar consigo o descrédito frente a tanto embaraço. Como forma de amenizar tal situação, mas frise-se que não é objetivo dos métodos adequados de resolução conflitos, a justiça conciliativa traz um novo panorama de possibilidades para fornecer outros meios resolutivos, diferentes do Judiciário, com o intuito de fornecer tratamento adequado aos conflitos.

Pois bem, de início, é necessário tecer algumas considerações acerca da justiça conciliativa. Dito isso, esta baseia-se na concepção de que os sujeitos envolvidos na controvérsia devem compor o consenso, resolvendo o conflito nos termos de suas vontades, de maneira que sejam personagens ativos na construção do deslinde de seus impasses. Assim, a palavra-chave) que se tem aqui é pacificação.

Ada Pellegrini Grinover (2018) leciona que o efetivo acesso à justiça é aquele que advém da ordem jurídica justa, sendo realizada através de uma tutela adequada e que forneça saída para o imbróglio e, simultaneamente, promova a pacificação social.

Indo mais além, o ilustre jurista Kazuo Watanabe relevante mantenedor do chamado acesso a ordem jurídica justa no ordenamento jurídico pátrio, de modo simples, entende que ingressar ao judiciário não exclui e nem esgota a possibilidade de obtenção de uma resposta satisfativa. (GRINOVER, 2018). A partir desse pressuposto estabelecido entende-se que é necessário compreender a garantia constitucional, ora estudada, a partir de uma visão mais ampla.

Watanabe (2011) leciona que a concepção do acesso a ordem jurídica justa não esgota ao acessar apenas a via judicial, vai muito mais além. Assim, fornecer esse serviço não se consume somente por meio de procedimentos judiciais, mas abrange também garantir

direitos e efetivar a cidadania, como por exemplo através da obtenção e disponibilização de documentos e/ou informações, bem como consultoria jurídica.

Nesse sentido é importante trazer à baila que:

O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. (WATANABE, 2011, p.3).

Acrescenta-se que grande aliado ao tema ora abordado são os métodos adequados de resolução de conflitos, já que como demonstrado exaustivamente, as partes buscam a solução do impasse, de modo que resolvam as raízes do conflito, e que assim, eventualmente, a chance de surgir outro conflito dali é quase inexistente. Avante, no viés da solução adjudicatória ofertada pelo Poder Judiciário, que se tem a percepção do ganha-perde, a parte vencida, certamente, nunca estará satisfeita com a obrigação que foi imposta e, conseqüentemente, manejará os recursos que estiverem disponíveis para demonstrar a sua insatisfação e seu inconformismo. (GRINOVER, 2018).

Integrar tais métodos junto ao aparato do Judiciário fornecerá às demandas tratamento adequado, sendo este o principal objetivo da integração da justiça conciliativa, e como consequência auxiliará na redução a da quantidade de sentenças, recursos e execuções que estão tramitando. Para além, haveria uma quebra de paradigma, através da ruptura da cultura do litígio e da sentença, passando-se então a introduzir a cultura da pacificação. Destarte, reforça que essa é a importância de oferecer tais meios antes da judicialização. (WATANABE, 2011).

Posto isto, restou-se evidenciado que o acesso à justiça deve ser orientado a partir do ideal da ordem jurídica justa, que além de possibilitar o acesso às vias judiciais, promove a pacificação de conflitos. É fato que o Poder Judiciário está abarrotado com inúmeras demandas, e isso reflete diretamente na qualidade e eficácia das decisões que são fornecidas por esse instituto. Por fim, a adoção dos métodos adequados de resolução não deve servir como um meio exclusivo para desafogar o judiciário, e sim como meios opcionais de deslinde de controvérsias, a partir de uma abordagem adequada.

### **3.2 Judicialização da Saúde**

Em conformidade com o tema trabalhado anteriormente, é mister fazer um paralelo com as circunstâncias que serão aqui analisadas. Por um lado se tem a garantia fundamental ao

acesso à justiça e por outro há judicialização generalizada, a qual não faz distinção das demandas que realmente merecem a devida atenção pelo Judiciário.

Pois bem, nesse norte é importante entender que a judicialização nada mais é do que levar ao Judiciário demandas que o seu principal teor tem reflexo em estruturas políticas e sociais, e que deveriam ser resolvidas ou pelo Congresso Nacional e/ou pelo Poder Executivo. (BARROSO, 2012).

Nesse cenário, observa-se que o Poder Judiciário está no centro das decisões estatais sobre temas que perpassam a seara da política, ambiental, moral, científicos e entre outros, de modo que aborda assuntos tidos como complexos até simples demandas que poderiam ser resolvidas sem precisar ter o aval do Estado Juiz. (SALLES, 2020).

Ademais, a título de esclarecimento, o fenômeno do ativismo judicial pode ser confundido com a judicialização, contudo não são a mesma coisa, vez que este primeiro nada mais é do que uma interpretação antecipada da Constituição Federal, em virtude de ampla e enérgica atuação do Poder Judiciário a fim de materializar os preceitos e propósitos constitucionais. Já a judicialização ocorre devido ao regime democrático constitucional adotado, como será posteriormente analisado, e aqui o Poder Judiciário não pode se eximir de apreciar a demanda que lhe foi proposta. (BARROSO, 2012).

Indo mais além, é importante trazer à baila os principais fundamentos que explicam as causas da judicialização, contudo ressalta-se que há várias vertentes e assim não é possível analisá-las em sua completude. Destarte Luís Roberto Barroso (2012) destaca que tal fenômeno possui várias razões e seleciona três a fim de metodizar o conteúdo.

A primeira causa elencada é redemocratização do país, com a promulgação da Constituição Federal em 1998. Nesse cenário, infere-se que:

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. (BARROSO, 2012 p.2)

Destarte, acrescenta-se que com o reforço da democracia pós 1988, a cidadania teve maior estímulo, de maneira que os indivíduos passaram a ter mais conhecimento acerca de seus direitos e conseqüentemente começaram a buscar maior efetivação bem como preservação de seus direitos (BARROSO, 2012).

Além disso, outro fundamento que explica a judicialização é a constitucionalização abrangente. Sabe-se que a Constituição Federal (1988) é analítica, de modo que engloba vários direitos discriminados. A partir do momento em que se constitucionaliza uma norma pode haver a transformação de política em direito, dessa maneira um objeto que deveria ser exclusivo de

determinada prestação estatal ou ainda de fim público, eventualmente, pode virar uma demanda judicial. (BARROSO, 2012). Logo, as constituições que fortalecem os direitos fundamentais em seus textos são aquelas que permitem maior possibilidade de apreciar e exigir tais direitos pela ordem jurídica. (LEAL; ALVES, 2020).

E por fim, a terceira causa repousa no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade difuso, o qual qualquer juízo, seja *a quo* ou *ad quem*, podem suscitar a inconstitucionalidade de determinada lei e assim, deixar de aplicá-la no caso em concreto. (BARROSO, 2012). Ademais, ressalta-se também que por força do art. 103 da CF (1988) tem-se vários personagens que podem propor ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, e assim estimula que diversas questões sejam levadas ao conhecimento do STF. (LEAL; ALVES, 2020).

Isto posto, eis as concausas do fenômeno da judicialização do direito, que revelam que a principal razão para que isso aconteça é a ineficiência do Congresso Nacional e Poder Executivo para com as estruturas políticas e sociais. Dito isso, dar-se-á prosseguimento a pesquisa no que refere ao direito a saúde.

Pois bem, a judicialização da saúde, em primeiro, é imprescindível definir que o insucesso das prestações que não são atendidas de maneira satisfatória, via administrativa, são encaminhadas via demandas para o Judiciário, pleiteando uma resposta eficaz. (DUARTE; PIMENTA, 2020).

Dito isso, é importante pontuar que a partir da Constituição Federal de 1988 tal direito foi inserido no rol dos preceitos fundamentais. (DUARTE; PIMENTA, 2020). Nesse sentido, é importe trazer à baila a compreensão acerca do que são esses direitos. Cumpre destacar que a melhor doutrina constitucional é uníssona no sentido de que os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos, de maneira que esse segundo são prerrogativas inerentes a qualquer indivíduo, com o seu nascimento, com legitimidade universal e que está correlacionado aos direitos naturais. Assim, os constitucionalistas Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2014, p.136) lecionam que:

A expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. [...] Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Posto isto, entende-se que os direitos fundamentais são consagrados pela Constituição de cada Estado e a partir das premissas ali alocadas serão assegurados. Ademais,

o direito à saúde é considerado como direito social, o qual é encarregado por determinar as prestações a serem ofertadas e cumpridas pelo Poder Público, em prol dos cidadãos, assim é um direito que é garantido irrevogavelmente de maneira individual e também é uma prerrogativa da comunidade, sendo destinado para todos. (VIAL, 2010 apud COSTA, 2011).

Nesse viés, a Constituição Federal (1988) assegura que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. [...]

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistências;

Nessa perspectiva, o legislador inseriu o chamado Sistema Único de Saúde – SUS, que nada mais é do que um instrumento que busca viabilizar um sistema público de saúde, por meio de suas diretrizes, quais sejam: universalidade, integralidade e equidade. (DUARTE; PIMENTA, 2020). Assim o constituinte determinou como obrigação do Estado promover o direito à saúde através de políticas econômicas e sociais que busquem reduzir o risco de doença e complicações, de maneira universal e igualitária. (PAIM, 2015).

No que tange as suas diretrizes, é importante ressaltar que o acesso universal revela-se que é para todos, sem distinções. Cumpre ressaltar que a universalidade busca quebrar com a ideia pregada anteriormente de que o SUS só tinha como destinatários os trabalhadores formais e que contribuíam com seus impostos regularmente. Assim, esse princípio pode ser considerado como o pilar do sistema estudado, vez que será sustento para as suas demais diretrizes. (PAIM, 2015). Ademais, a universalidade vem sendo tolhida, em virtude de que as populações mais carentes muitas vezes não conseguem usufruir do SUS com demandas complexas, vez que os planos privados de saúde se sobressaem nesses tipos de procedimentos. (MATTA, 2007)

No tocante a igualdade tem-se a ideia de acesso ao SUS de maneira igualitária a todos, contudo, na realidade, há circunstâncias em que inevitavelmente vão existir desigualdades. Dito isso, não é viável tratar os desiguais ao mesmo passo que os tidos como iguais, vez que isso acentuaria essa diferença e desequilíbrio. (PAIM, 2015). Outrossim, é interessante demonstrar que uma forma de uniformizar tais discrepâncias, é trazer o entendimento acerca da equidade.

Pois bem, a equidade tem como norte reduzir os impactos das desigualdades, de maneira que é necessário que o atendimento individual seja de acordo com as particularidades de cada caso e cada pessoa. Nesse sentido, é importante firmar o entendimento de que é fundamental distribuir os serviços de saúde de maneira uniforme para aqueles que estão no mesmo patamar de igualdade. Posto que se todas as pessoas fossem atendidas do mesmo modo as concessões realizadas a algumas seriam dispensáveis, enquanto para outras primordiais. (ESCOREL, 2009). Dessa maneira, entende-se que tal princípio busca identificar as fragilidades de cada indivíduo, para que a partir de tal reconhecimento seja direcionado uma melhor forma de acessar ao SUS.

Por fim, a integralidade é uma diretriz que visa associar a saúde como direito e serviço, concomitantemente. Assim, as ações empreendidas pelos atores do SUS devem estar concentradas em recuperar, promover e proteger a saúde. Destaca-se ainda que esse princípio perpassa pelo viés da assistência integral individualizada, de maneira que é indispensável propiciar atendimento especificado a cada paciente, de acordo com seus sintomas e manifestações, independente do grau de complexidade. (PINHEIRO, 2009)

Diante de tais considerações relevantes e concentrando-se ao tema da presente pesquisa, acrescenta-se que o SUS possui impedimento para que tenha sua concretude com êxito que é um orçamento que caminhe junto com os pleitos sociais. É de conhecimento notório a situação precária que muitos usuários desse sistema são submetidos, a falta de estrutura adequada e até a mão de obra, por muitas vezes, é inapta. No mais, ressalta-se que a falta de medicamentos, procedimentos e até disposição de recursos para atender as demandas da população. Esta é a razão pela qual há proposituras de ações no Judiciário, diante a ausência de efetividade acerca do direito à saúde no país em parâmetros satisfatórios. (DUARTE; PIMENTA, 2020).

Por conseguinte é importante tecer comentários acerca do núcleo essencial do direito à saúde, que sua vez revela-se como prerrogativas que são necessárias para a concretização de tal direito e que não deve ser limitado pela reserva do possível. Sabe-se que a Constituição Federal (1988) determina que o direito ora estudado seja concretizado para todos no âmbito da promoção, proteção e recuperação da saúde, e de modo que envolva prestações de baixa, média e alta complexidade. Contudo, como já delineado, o orçamento público não consegue acompanhar as demandas que lhes são solicitadas. (DUARTE; CASTRO, 2020). Por tal razão, é imperioso trazer à baila o entendimento acerca de conceitos que são atinentes a essa perspectiva, de modo simples, já que analisar sua completude prejudicaria o progresso da presente pesquisa.

Em primeiro, tem-se que a reserva possível deve levar em consideração a limitação estatal em poder cumprir de maneira satisfatória os direitos constitucionalmente previstos, já que o Estado necessita deter de recursos públicos para oferecer tais prestações e para além, deve manter seu equilíbrio financeiro. Assim, acrescenta-se que:

Portanto, os direitos sociais possuem um limite fático à sua efetivação, que está na real existência de meios por parte dos cofres públicos do Estado para cumprir com suas obrigações(18). Além desse limite fático, existe também limitação quanto à possibilidade jurídica do Estado de dispor desses recursos, quando existentes(19). Essas duas limitações formam a chamada “reserva do possível”. (WANG, 2009, p.312).

Ademais, há também o mínimo existencial que tem como prerrogativa o princípio da dignidade da pessoa humana e a partir desse pressuposto tem-se mandamento de otimização para concretizar os postulados constitucionais. Nesse sentido, a compreensão mais substancial é que esse mínimo existencial reflete a união de direitos fundamentais, minimamente, para garantir o mais essencial da dignidade humana. Outrossim, é interessante complementar que:

Enfatizam também que o mínimo existencial, por compreender “todo um conjunto de materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna”, pode ser identificado como o “núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais (...) blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade. (WANG, 2009, p.311).

Posto isto, é pertinente ressaltar que quando a reserva do possível está em desentendimento com o mínimo existencial, é necessário analisar e verificar que este mínimo detenha legitimidade para ser pleiteado, e caso tenha, deve preponderar a vida, saúde e a dignidade da pessoa em desfavor das barreiras da reserva do possível. (WANG, 2009).

Com base nisso, infere-se que nos casos de judicialização da saúde é necessário que o mínimo existencial seja adaptável a reserva do possível, através de parâmetros objetivos, que comprovem a real necessidade do pleito realizado, posto que é importante demonstrar que não há tratamentos alternativos, se não aquele requerido, de modo até a afastar a possibilidade de que o próprio requerente possa prover. (WANG, 2009). Nesse sentido, retorna-se à ideia dos princípios do SUS, de modo que nem sempre fornecer o recurso pleiteado de modo gratuito é concretizar o SUS, já que pode nem proteger, promover e recuperar a saúde de quem pediu.

Tecidas tais ponderações é necessário avançar a análise do tema, a partir de outras perspectivas.

A judicialização da saúde é um fenômeno impactante e que pode ser entendido, sob uma interpretação qualitativa, com base nos dados da pesquisa realizada pelo CNJ em parceria com o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) chamada de Judicialização da Saúde: perfil das demandas, causas e proposta de solução (2019).

Tal estudo demonstrou que, entre 2008 e 2017 o número de ações que tinham como objeto o direito a saúde aumentou em 130% (cento e trinta por cento). Além disso, houve a identificação de 498.715 (quatrocentos e noventa e oito mil e setecentos e quinze) demandas em primeira instância, sendo ainda distribuído em 17 justiças estaduais. No que tange aos processos de segunda instância foram encontrados 277.411 (duzentos e setenta e sete mil quatrocentos e onze), sendo distribuídos em 15 tribunais. (BRASIL, 2019).

Para além, o Ministério da Saúde, nesse lapso temporal acima indicado, destacou que aumentou 13 vezes os seus dispêndios com as demandas judiciais, chegando, em 2016, ao importe de R\$ 1,6 bilhões de reais. (BRASIL, 2019). Dito isso, cumpre destacar, sumariamente, que a judicialização da saúde promove impacto econômico ao destinar grandes recursos financeiros, por ordem de decisões judiciais e assim compromete a programação orçamentária anual da saúde, bem como o orçamento público, vez que os recursos econômicos são tidos com escassos e as necessidades ilimitadas.

Posto isto, percebe-se que a ferramenta do SUS é um meio humanitário de assegurar o direito à saúde individual. Contudo, diante do orçamento público que não corresponde com as demandas que lhe são solicitadas, tem-se um sucateamento dos serviços fornecidos por esse sistema. É a partir de então que a judicialização da saúde ganha força, vez que os cidadãos que judicializam tais demandas possuem o intuito de amenizar as omissões indevidas do Estado e assim, assegurar as garantias que lhe são devidas. Indo mais além, há instaurado um cenário de pandemia, e assim o SUS demonstra-se como aliado na recuperação da saúde da população acometida pelo vírus do COVID-19, de maneira que passa-se a analisar a perspectiva da judicialização da saúde, diante do cenário indicado.

### **3.3 As repercussões da judicialização da saúde provenientes da pandemia de COVID 19**

Em primeiro, é mister salientar as características que envolvem a pandemia de COVID -19. Assim, nos termos das informações fornecidas pelo *site* oficial do Ministério da Saúde (2020) cumpre ressaltar que o chamado coronavírus advém de vírus que precipuamente contaminava somente animais e posteriormente passou a infectar pessoas. Em dezembro de 2019, houve a propagação de tal vírus na China e, em pouco tempo, tal patógeno alcançou patamares mundiais, se espalhando por diversos países e continentes.

No Brasil, em conformidade com a linha do tempo do COVID -19, disponibilizado pelo Ministério Público da Saúde (2020) tem-se que o primeiro caso de coronavírus foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020.

Nesse passo, antes mesmo da confirmação, o Governo Federal promulgou a lei nº 13.979/2020 que deliberava acerca de providências necessárias para o combate de tal pandemia. De modo breve, analisando a lei, no seu primeiro artigo foi inserido o seu propósito, e em seguida foi disposto a conceituação do isolamento, quarentena e em seu art. 3º foram indicadas as medidas para enfrentamento da doença, sendo assegurado ainda o direito de receber tratamento gratuito, conforme §2º, II do referido dispositivo legal.

Indo mais além, sabe-se que em conformidade com o preceitua o art. 199 da Constituição Federal (1988) há possibilidade de o SUS ser complementado por instituições privadas, por meio dos planos privados de saúde. Nesse sentido, é pertinente mencionar que os usuários de tais benefícios possuem cobertura de exames que acusam o covid-19, consoante o determinado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Isto posto, e abarcando a análise já realizada sobre a judicialização da saúde, agrega-se que STF até o final de agosto realizou mais de 5.000 (cinco mil) deliberações acerca de demandas relacionadas a pandemia. (BRASIL, 2020). Nesse sentido, a Suprema Corte disponibilizou eletronicamente o chamado “Painel de Ações do Covid” o que permite o acompanhamento sobre as demandas que ali tramitam e estejam relacionadas com a pandemia. Assim, até o dia 01 de dezembro de 2020 cerca de 6.298 (seis mil duzentos e noventa e oito) processos tramitam nessa casa, com 7.450 (sete mil quatro e cinquenta) decisões.

No mais, em conformidade com o que fora aduzido na análise sobre a judicialização da saúde, reforça-se que diante das dificuldades do orçamento público em acompanhar as demandas que lhe são solicitadas tem-se uma busca pelo Poder Judiciário, com o intuito de que este possa assegurar e efetivar direitos constitucionalmente previstos. Destaca-se também que os recursos disponíveis sempre são finitos ao passo que as necessidades a serem atendidas são infinitas. Assim é inviável equilibrar a demanda de requerimento com a capacidade do Poder Público de ofertar tudo aquilo que é lhe pedido.

É preciso considerar que as demandas de saúde nesse contexto de pandemia revelam-se como mais sensíveis diante de tanta incerteza trazida pelo cenário do desconhecido. (DUARTE; PIMENTA, 2020). Desta feita, percebe-se que não há um arcabouço jurisprudencial e/ou de precedentes que possam certificar que as deliberações do Poder Judiciário serão efetivamente assertivas e que a eficácia esperada do recurso requerido tenha de fato êxito.

Para além, as demandas que mais tiveram notoriedade com o advento da pandemia de coronavírus foram pautadas no requerimento de leitos e fornecimento de fármacos e/ou procedimentos clínicos que não possuem eficácia comprovada. (DUARTE; VIDAL, 2020).

Reforça-se, ainda, que os conflitos levados ao Judiciário têm por base a tutela judicial para satisfação de interesses restritamente individuais e também pode remeter a insegurança jurídica, vez que o Estado Juiz pode se sobressair ao Executivo, no tocante as essas matérias de saúde, na hipótese de não deter aparato técnico científico para legitimar a sua decisão. (DUARTE; VIDAL, 2020).

No tocante a judicialização de leitos no contexto da pandemia que assola o país, percebe-se que o pleito se concentra nas acomodações de UTI – unidade de terapia intensiva, em razão da letalidade de tal vírus, vez que em casos tidos como graves, a não concessão desse tipo de tratamento certamente resultará em falecimento. (CARVALHO *et al.*, 2020)

É pertinente considerar que os gestores públicos assim como as autoridades sanitárias têm como alocar os recursos requeridos de forma mais proveitosa se comparado a alocação realizada pelo Poder Judiciário. Isto ocorre pela natureza do Poder Executivo, vez que é competente para realizar políticas públicas. Ademais, estas autoridades executivas utilizam dados técnicos e assim, conseguem distribuir tais recursos de maneira mais equilibrada. (DUARTE; VIDAL, 2020).

Ademais, outra controvérsia levada ao conhecimento do judiciário em época de pandemia foi o requerimento de fármacos, os quais não possuem comprovação de eficácia. Outrossim, menciona-se que os tratamentos experimentais não fornecem segurança e não têm o aval dos competentes órgãos fiscalizadores, inclusive, ressalta-se que se houver a concessão de tais procedimentos, e caso tenham um resultado negativo há possibilidade de responsabilizar o Estado. Acerca desses medicamentos, no âmbito do Covid-19, houve uma grande repercussão acerca da possibilidade de utilização da cloroquina como método de terapia farmacológica. Contudo, sabe-se que esse fármaco atua em doenças como por exemplo artrite reumatoide, não sendo destinada ao tratamento do coronavírus, razão pela qual é tido como um medicamento experimental para o respectivo vírus (DUARTE; VIDAL, 2020).

Para além, como uma maneira de evitar a judicialização da saúde, o CNJ editou a nota técnica nº 24 de 12/05/2020 dirigida ao Poder Executivo. Foi apresentada uma proposta para gerir a rede de serviço de saúde de enfrentamento ao COVID 19. Dessa maneira, foi indicada a necessidade de interceder com o intuito de amenizar as consequências da epidemia.

A ideia é manter em caráter contínuo a administração das demandas bem como os recursos disponíveis para serem alocados corretamente no transcorrer da pandemia. A partir de

então tem-se a concepção de criar um centro, dentro de cada hospital, com representantes dos órgãos da Administração Pública, Ministério Público e Tribunal de Contas, com o intuito de gerenciar os recursos que estão à disposição, de modo a preparar para uma eventual escassez. Outrossim, caso tais aparatos faltem, outros deverão ser encaminhados para dar o suporte necessário. (BRASIL, 2020)

Posto isto, entende-se que o ponto distinto dessa recomendação é que não se propõe a construção de novos hospitais. A proposta é coordenar os recursos disponíveis a fim de que sejam alinhados com as demandas solicitadas. Além disso, com base nesse gerenciamento, ainda há vantagem de poder realocar instrumentos que não estão sendo utilizados para aqueles locais em que há maior necessidade. (BRASIL, 2020).

Compreende-se que a organização do sistema acima citado busca atender de modo satisfatório as demandas pelas quais a população procura, assim como efetivar e garantir os direitos assegurados pela Constituição Federal (1988), de modo que uma vez atendido eficientemente, não subsistirá razão para que o Poder Judiciário seja o protagonista na concretização de tais direitos.

Diante o exposto, tem-se que o SUS é imprescindível para fornecer a devida terapia e conseqüente recuperação da saúde de seus usuários, sobretudo nesse contexto de pandemia a sua essencialidade fica mais inequívoca sendo indispensável para boa parte da população. Avante, foi percebido que os principais temas que repercutem no Judiciário, acerca do COVID 19, são alocação de leitos e fornecimentos de medicamentos que não têm a sua comprovação acerca da sua eficácia. Outrossim, um meio para inibir a judicialização da saúde, proposto pelo CNJ, foi a Nota Técnica nº 24/2020 que buscou organizar um modelo, a fim de realizar o gerenciamento dos recursos disponíveis.

## 4 A MEDIAÇÃO SANITÁRIA EM TEMPOS DE COVID 19

Os impactos sociais e econômicos oriundos da crise sanitária decorrente do COVID 19 são substancialmente considerados como devastadores, vez que atingiu a população a nível mundial. Assim, trazer não só a mediação, mas também os métodos adequados de resolução de conflitos para o contexto de pandemia é um trunfo. Nesse sentido, é necessário elaborar meios que afastem a sensação de batalha e rivalidade que naturalmente envolvem o próprio conflito.

Dito isso, é importante mencionar aspectos característicos da mediação que promovem a diferença no cenário caótico: a sensibilidade e sua humanização do direito. Nesse sentido, tem-se que é necessário compreender e sentir o conflito, com o intuito de que o mediador não se concentre em achar a parte certa e a errada. Além disso, é primordial estreitar a comunicação dos envolvidos, através da linguagem, para que não seja definido apenas uma verdade uníssona. Indo mais além, é notável que o direito posto não cumpre com excelência o seu intuito, vez que deixou de conceber o social e a sua parte humanizada e prezou pela reiteração de decisões ineficazes.

Posto isto, a mediação sanitária busca trabalhar na tríade saúde, direito e cidadania, de forma a aproximar o sistema de saúde e judicial. Dessa maneira, é necessário unir todos os personagens que atuam nas áreas citadas, bem como aqueles que não atuam e os buscam por garantir seus direitos, por meio de um ambiente calmo, tolerante, que seja fomentado a construção de diálogos e assim possa ser reduzido (reduzida) a tensão beligerante. (ASSIS, 2013).

Utilizar a mediação sanitária como proposta para conter e evitar os impactos da judicialização da saúde é viável, visto que além de instigar a prática pela consensual de resolução de conflitos, empoderar as partes, vai produzir decisões/acordos que atenderão a vontade das partes e que satisfarão seus interesses, conforme será posteriormente estudado.

### 4.1 Reflexões acerca dos entes que podem promover o direito à saúde

Diante as considerações trazidas até o momento, faz-se necessário rememorar algumas reflexões acerca do direito à saúde para dar prosseguimento ao presente estudo.

Percebeu-se que concretizar, de maneira satisfatória tal direito, nos termos preceituados pela Constituição Federal (1988) é uma tarefa árdua, já que os princípios e diretrizes ali consagrados não se coadunam com a realidade de recursos disponíveis. (ASSIS,

2013). Nesse sentido, as prestações de serviços destinados à saúde foram estabelecidos pelo art. 198 e seguintes da Carta Magna, que estabeleceu o Sistema Único de Saúde - SUS.

Em vista disso, nota-se que a saúde é assunto de ordem social, de modo que sua responsabilidade é partilhada entre o próprio Estado e também com os cidadãos. Tal preceito está registrado na lei 8.080/1990 que delibera acerca do SUS. Nesse sentido, esse mesmo diploma legal infere que a obrigação do Estado em oferecer condições para que o exercício do direito à saúde seja pleno não afasta a responsabilidade dos demais entes, como: família, pessoas, empresas e da sociedade, nos termos do art. 2º, §2º da lei. Oportunamente, é mister salientar que o termo Estado não esgota a instituição do Poder Executivo, podendo-se ainda acrescentar os entes públicos, como: Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e para além, a própria advocacia. (ASSIS, 2013).

No intuito de fortalecer o direito à saúde o Supremo Tribunal Federal em julgamento de agravo regimental no recurso extraordinário nº 271.286-8 consolidou desde o ano de 2000 o seguinte entendimento:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. [...] O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro. [RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000.]

Em decorrência de tal compreensão, é pertinente salientar que diante dessa relevância pública tem-se maior afinidade com o direito à vida e a dignidade da pessoa humana frente a essa característica jurídica e social. Nesse norte, a partir dessa definição é certo dizer que o Poder Público deve priorizar a elaboração e efetivação de políticas públicas econômicas e sociais que propiciem o irrestrito gozo do direito à saúde. Ressalta-se também, que é necessário considerar, que tanto no âmbito individual como coletivo, o direito ora estudado só será concretizado desde que tais políticas tenham o caráter permanente, assim terão o condão de proteger, recuperar e promover a saúde. (ASSIS, 2013).

Como exhaustivamente já demonstrado o financiamento do SUS prejudica que a sua execução seja concretizada em um grau máximo e/ou razoável de eficiência. Dessa forma, concretizar esse sistema de saúde é um desafio, já que inúmeros são os obstáculos que complicam a sua materialização. Desta feita, cita-se que a diversidade de territórios, cada um com sua demanda específica, com cenários e contextos diferentes, como: aspectos políticos,

culturais, econômicos, sociais, sanitários que influenciam ininterruptamente o planejamento e regularidade do Sistema Único de Saúde. (ASSIS, 2013).

Portanto, levando em consideração a importância do bem jurídico, estudado, somando com a relevância de participação do Poder Executivo e também dos outros entes públicos, assim como a participação da sociedade, vislumbra-se que a integração desses personagens pode melhorar a qualidade do serviço ofertado.

Pois bem, como já incansavelmente exposto, o Poder Executivo deve propor políticas públicas econômicas e sociais, com escopo de assegurar o direito à saúde, nos termos do art. 196 da CF/1988, e art.2º, §2º da lei 8.080/1990.

Já o Legislativo, poderá atuar naquilo em que for omissivo, no que se refere a escassez de legislação acerca do direito da saúde, vez que, como já anteriormente delineado, a judicialização ocorre quando há uma ineficiência das instâncias políticas tradicionais, e com a sua atuação de maneira mais incisiva, conseqüentemente, haverá menos proposituras de demandas que versem sobre saúde.

O Judiciário deve continuar com a sua função típica, com a ressalva de que deve atuar nas demandas que a judicialização é tida como oportuna e adequada, a fim de que permaneça assegurar os direitos previstos no ordenamento jurídico, que são passíveis de ameaça e/ou lesão.

Para além, o Ministério Público (MP) também tem papel importante na possibilidade de melhorar a qualidade do serviço ofertado, já que este possui o dever de observar e garantir os mandamentos previstos tanto da Constituição Federal(1988) e nas demais leis esparsas, de modo que preserve a atuação dos três poderes, nos limites de sua competência e assim consiga promover essa prestação que possui grande relevância pública. Por esse ângulo, é importante mencionar que caso o MP encontre algum caso de omissão, ou ainda insuficiência de meios empregados para garantir o direito à saúde, deve realizar as providências necessárias para validar a eficácia de tal prerrogativa. Posto isto, salienta-se que a participação do MP revela-se como comportamento preventivo e ainda deliberativo, já que permite a organização e o gerenciamento das medidas que podem ser tomadas para propiciar a melhor alocação dos recursos. (ASSIS, 2013).

Outrossim, a Defensoria Pública é um instrumento pelo qual o Estado garante o acesso à justiça àqueles que são tidos como hipossuficientes em seu aspecto financeiro. Tal instituto é inserido na Constituição no rol de prerrogativas fundamentais, mais precisamente no art. 5º, LXXIV, o qual preceitua que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Dessa maneira, e

oportunamente, é necessário trazer a advocacia como uma personagem importante para fomentar a melhoria do serviço ofertado, sem necessariamente optar pela judicialização. Pois bem, no art. 133 da CF/1988, tem-se que o “advogado é indispensável à administração da justiça” (BRASIL,1988), já que visa assegurar os interesses e direitos de seus clientes, estando em juízo ou não. Assim, associa-se esses dois atores na função de promover o esclarecimento das prerrogativas de seus representados, de maneira que o desconhecimento do arcabouço jurídico incentiva o ato de judicializar.

Por fim, tem-se a participação comunitária, preceituada na lei nº 8.142/90, que sistematiza a atuação no SUS. Dessa maneira, esse diploma legal estabelece tal atividade é realizada por meio da Conferência de Saúde e Conselho de Saúde. Esse primeiro, são fóruns públicos, nos termos do art. 1, §1º do referido diploma legal, estabelecendo que os encontros aconteceram no lapso temporal de 4 em 4 anos. Além disso, nessas reuniões terão representantes de várias categorias sociais, para avaliar a qualidade do serviço de saúde e propor novas orientações acerca de novas políticas públicas. São encontros que podem ser solicitados tanto pelo Poder Executivo, como pela própria Conferência, bem como pelo Conselho de Saúde. Acrescenta-se que as discussões realizadas nesse âmbito, ocorrem em fases locais, estaduais e municipais. (FIOCRUZ, 2020)

No tocante ao Conselho de Saúde, ainda em conformidade com a lei acima citada, em seu art.1, §2º há determinação de que esse órgão tem caráter permanente e resolutivo, sendo formado por “representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários” (BRASIL,1990). Dessa forma, busca concretizar a participação da sociedade por meio de solicitações, monitoramento e fiscalização das políticas públicas destinadas à saúde.

Nessa ocasião é válido mencionar que a participação social no âmbito de organização do SUS é relevante, posto que os usuários dos serviços de saúde podem ser personagens incluídos no processo decisório, de modo que consigam intervir na elaboração de políticas públicas bem como na sua execução e fiscalização.

Diante do exposto, buscou-se demonstrar nos termos do que preceitua a lei 8.080/1990 que não é somente o Poder Executivo que detém o dever de formular e executar políticas públicas destinadas à saúde, de maneira que outros entes públicos devem ter uma performance mais ativa bem como a própria sociedade no que tange a elaboração, execução, controle e fiscalização dessas políticas.

Indo mais além, é proveitoso salientar, a juridicização em seu conceito elementar, qual seja: abordar um conflito e trazê-lo para um âmbito jurídico, sem precisar de decisão do Poder Judiciário. (POLAKIEWICZ; TAVARES, 2017). Nesse viés acrescenta-se que:

num contexto judicialização, o Judiciário é chamado a decidir no sentido da resolução definitiva de um determinado conflito; num contexto de juridicização predomina a ideia de consenso pelo diálogo, ou seja, a ênfase num processo de negociação, pactuação e concessão recíproca entre os diversos atores cujo o resultado é construído consensualmente; o que está em pauta num contexto de judicialização é o monopólio do poder de legislar, ao passo que, num contexto de juridicização, também se objetiva estabelecer estratégias de execução proativas de políticas públicas, de modo a consolidar recursos, diretrizes e compromissos a serem implementados num dado tempo pactuado [...] (ASENSI, 2010, p 17-18).

Dito isso, observa-se que a mediação pode ser uma aliada nas controvérsias que tenham por objeto o direito à saúde.

Nesse sentido, é necessário realizar breve esclarecimento acerca da mediação no âmbito da administração pública. De início, a lei 13.140/2015, que versa sobre Mediação, em seu art. 32 dispõe acerca da autocomposição de conflitos quando pessoa jurídica de direito público for parte, veja-se:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. [...] Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Em vista disso, o legislador se preocupou em inserir no âmbito dos conflitos que os entes de direito público figuram como parte, a possibilidade de resolvê-los por meio da autocomposição. Sob esse ponto, é interesse revelar que nos termos do art. 37 da Constituição Federal (1988) sabe-se que Administração Pública é regida pela legalidade, isto é, seus atos devem ser realizados conforme discrimina a lei, de maneira que se não existir previsão legal, a administração pública não poderá atuar (ALEXANDRINO; PAULO, 2016). Tal prerrogativa já dá azo para que as controvérsias nesse sentido possam acontecer, vez que há legislação específica autorizando. Acrescenta-se também que é válido que cada ente federativo possa elaborar uma legislação específica acerca da atuação da administração pública na resolução de conflitos por de métodos adequados, a fim de que possam atuar em conformidade com os parâmetros exigidos em lei. (TONIN, 2019)

Cumprido destacar, que institucionalmente, as prerrogativas que sustentam a administração pública se contrapõem com a possibilidade de utilizar os métodos adequados de resolução de conflitos. Contudo, a instauração de, por exemplo, Juizado Especial Federal, Juizado da Fazenda Pública suavizam os seus aspectos formais, no tocante a conciliação em juízo. (EIDT, 2015).

Assim, menciona-se que os obstáculos de meios autocompositivos pelo Poder Público consistem em: legalidade, desequilíbrio de poder, isonomia e a indisponibilidade do interesse público. (TONIN, 2019) No tocante a legalidade já foi superado, conforme anteriormente demonstrado.

Ademais, remete-se ao desequilíbrio do poder entre administração e administrado. Urge informar que essa dificuldade não é considerada como um entrave complexo de ser superado. Entretanto, é necessário deixar claro que a desigualdade entre as partes pode dificultar a busca pelo consenso. Todavia, o mediador ao tratar de conflitos que tenham esse desacordo de força deve utilizar de técnicas para igualar o nível de desarmonia entre as partes. (TONIN, 2019).

Já a isonomia diz respeito ao tratamento igualitário das demandas, vez que o propósito é afastar o receio de utilizar os meios autocompositivos no deslinde de controvérsias no âmbito da Administração Pública. A ideia aqui é usar de casos anteriores semelhantes como parâmetro para ser um critério objetivo na iminência de propositura de acordos. (TONIN, 2019)

Por fim, tem-se a indisponibilidade do interesse público, vez que a atividade administrativa é restrita em algumas circunstâncias, em virtude de que não é titular da coisa pública, mais sim o povo, sendo apenas gestora dos interesses públicos. Ressalta-se que tais interesses são divididos em primários e secundários, sendo que o primeiro está relacionado ao interesse do povo, com características de generalidade e imediatidade; já o segundo é referente ao interesse da pessoa jurídica de direito, sendo unicamente patrimonial. Nesse viés, informa-se que o interesse secundário só é lícito quando não for antagônico ao primário. (PAULO, VINCENTE, 2016).

Posto isto, é claro que a partir do momento em que administração pública está inserida em uma sessão mediativa ela não está indo de encontro com o interesse público, vez que este nada mais é que o interesse do povo, dos administrados. No momento em que um particular opta pelo procedimento autocompositivo, a sua inclinação é para que aquela demanda seja resolvida por meio da autonomia da sua vontade.

Dito isso, observa-se que não há conexão que impeça a este ente de adotar os meios autocompositivos no tocante a (in)disponibilidade do interesse público e a (in)disponibilidade do direito patrimonial do Estado. Nesse ínterim, inclui-se que:

A Administração deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles [...] Inúmeras vezes, para defender o interesse público, é preciso decidir contra a Administração Pública. **Exatamente por esse motivo a Fazenda Pública perde, diariamente, milhares de processos na Justiça.** O interesse da Administração defendido no processo sucumbe ao interesse da outra parte, por ser

ilegal ou contrário ao direito do particular ou, até mesmo, ao próprio interesse público. (TONIN, 2019, p.10).

Logo, nos processos em que a Fazenda Pública litiga é certo que os possíveis acordos não podem ser fundamentados pela autonomia da vontade do ente estatal, já que seus procuradores não tem aptidão para dispor das prerrogativas da Administração. Nesses casos, as tratativas devem repousar na ilicitude do ato administrativo contestado, na hipótese que de fato este é contrário ao que dispõe a norma. (ZANETI JUNIOR; CABRAL, 2018).

Diante desse aspecto dotado de formalismo, tem-se que os principais pontos elencados foram superados, corroborando para que os métodos adequados de resolução de conflitos possam ser efetivamente incluídos no âmbito dos Conflitos da Administração Pública.

Indo mais além, fora do aspecto procedimental, insere-se que os administradores públicos ainda são resistentes em optar pelos meios autocompositivos. (TONIN, 2019) Rememora-se, como já estudado anteriormente, que é necessário romper com o paradigma da cultura do litígio e da sentença e buscar a pacificação dos conflitos.

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte entendimento:

[...] O Poder Público vai ter que mudar o modo como ele litiga, o Poder Público terá que mudar o modo como ele compõe litígios, porque a cultura que existe, também da parte do Poder Público, é a da judicialização de todas as questões. E nós vamos ter que partir, no Brasil, em curto prazo, para mecanismos de desjudicialização da vida. O Judiciário não é capaz de ter estrutura que possa prestar serviços adequados a tempo e a hora nesse volume. De modo que a Advocacia Pública terá que se recondicionar para a solução administrativa de boa parte do que hoje é judicializado. [...]E eu verifiquei, e faz parte da estrutura de como funciona o Poder Público. Às vezes, Presidente, há um acidente, em que a responsabilidade do Poder Público é inequívoca, e, portanto, a forma adequada de se resolver aquilo é administrativamente, por uma composição amigável, em bases razoáveis, proposta pelo Poder Público. Mas, ainda assim, a cultura vigente é a de se litigar por anos a fio, mesmo quando a responsabilidade seja inequívoca. E, além do litígio, quando poderia ser evitado mediante transação, existe na Advocacia Pública uma cultura de se recorrer de tudo em todas as instâncias. (STF - RE: 579431 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/11/2017, Data de Publicação: DJe-280 06/12/2017).

Sob outra perspectiva, é interessante ainda trazer à baila a possibilidade de que os direitos tidos como indisponíveis podem ser objeto da mediação, desde que admitam transação, conforme o que preceitua o art.3º da lei nº 13.140/2015.

Nesse ponto de vista, de modo simples, é necessário fazer algumas distinções. Em primeiro, direito disponível é aquele em que seus titulares podem voluntariamente dispor, sem maiores contrariedades, exemplo: possibilidade de alienar um bem móvel. Direito indisponível revela-se quando o seu titular não pode livremente dispor, seja por ser uma característica inerente ou a lei assim determinou, exemplo: a impossibilidade de dispor da vida. Direito indisponível que admite transação refere-se àquela prerrogativa que não se abre

mão, mas se pode transacionar acerca de sua efetivação ou o seu exercício, exemplo: o Estado não pode dispor de receber as contribuições que lhes são devidas, entretanto pode negociar a forma de pagamento. (TONIN, 2019). Dessa maneira, percebe-se que a indisponibilidade não se confunde com a intransigibilidade. Além, disso, ressalta-se que os direitos que não admitem transação estão previamente estabelecidos em lei.

Posto isto, é evidente que Administração Pública pode aderir aos métodos adequados de resolução de conflitos, vez que diante os parâmetros acima trabalhados ela é legítima para promover a autocomposição em momento conciliatório.

Diante todo o exposto, buscou-se trazer reflexões acerca da possibilidade de outros entes públicos viabilizarem o direito à saúde, sem necessariamente, passar pelo Judiciário, de modo a perceber oportunidade de gerir os conflitos a partir de uma perspectiva de cooperação. Foi trazido também o cenário de juridicizar as controvérsias, de modo a atribuí-las a natureza jurídica, e promover a sua resolução a partir desse contexto, sem judicializar. Para além, foi demonstrado exequibilidade da Administração Pública em poder adotar os métodos adequados de resolução de conflitos.

#### **4.2 Mediação sanitária como método adequado de resolução de conflitos**

Ato contínuo as considerações realizadas a acerca dos entes públicos que podem promover o direito à saúde, sem necessariamente realizar a judicilização e sobre a legitimidade da Administração Pública aderir aos métodos adequados de resolução dos conflitos, faz-se necessário realizar as primeiras ponderações acerca da mediação sanitária.

De início, em conformidade com o que já foi trabalhado, rememora-se que a mediação é tida por um meio autocompositivo, no qual um terceiro imparcial busca facilitar o diálogo entre as partes propiciando, sob uma perspectiva diferente, outra abordagem do conflito, oportunizando às partes a possibilidade de encontrarem soluções criativas e eficazes para o impasse que as circundam (TARTUCE, 2019).

Nesse ínterim, diante da similaridade com a conciliação é preciso tecer algumas distinções. O Código de Processo Civil (2015) cuidou de diferenciar tais institutos. Para este diploma legal, nos termos do art. 165, §3º a mediação acontecerá quando existir vínculo anterior entre as partes, de modo que o processo mediativo ajude as partes a entender os reais interesses, com o intuito de restabelecer a comunicação dos envolvidos (BRASIL, 2015). Em relação a conciliação é importante considerar que como preceitua o art. 165, §2º do CPC (2015)

acontecerá quando não existir elo entre as partes, de modo que o terceiro facilitador pode até mesmo recomendar uma saída para aquela controvérsia.

Posto isto, compreendido o que está disposto no Código de Processo Civil (2015), percebe-se que a conciliação está muito mais atrelada ao resultado, qual seja o acordo, do que a mediação, vez que esta dedica a sua atenção a outros referenciais, como a reconstituição da comunicação entre as partes. É a partir dessa particularidade que estão ligadas à mediação técnicas específicas que propiciam ao procedimento um aspecto mais apto para realizar o deslinde de controvérsias.

Sob outro ponto de vista, as demandas de saúde carregam consigo o elemento emocional de maneira acentuada, já que a procura pelo Poder Judiciário acontece para assegurar, evidentemente, o direito à saúde e conseqüentemente o direito à vida. Assim, observa-se que para além do tradicional esgotamento trazido do processo judicial, esse tipo de demanda somam os sentimentos trazidos pelo direito ali abarcado.

É por conta disso que a presente pesquisa optou por direcionar o método adequado de resolução de conflito para a mediação, já que a conciliação não consideraria todos os elementos e interesses intrínsecos aos sentimentos das partes. No mais, afastou-se a negociação, vez que diante dessa carga sentimental as tratativas bilaterais poderiam ser comprometidas, além de que a ausência do mediador, dotado de técnicas específicas, não fomentaria o consenso entre as partes. Por fim, a arbitragem não proporciona a consensualidade substancial entre os envolvidos durante o procedimento, uma vez que o poder decisório repousa nas mãos dos árbitros.

Ademais, em conformidade com o que já foi explanado nos capítulos anteriores, o Poder Judiciário não é detentor do monopólio de resolução de conflitos, de maneira que acessar à justiça não se esgota com a atividade jurisdicional. É preciso compreender que o Estado-Juiz é uma das formas de se obter o deslinde de controvérsias. Dessa maneira, ressalta-se a crise numérica e de efetividade a qual assola o Judiciário e prejudica a qualidade das decisões que nesse âmbito são proferidas. Ainda nesse viés, é necessário destacar a perspectiva do acesso à ordem jurídica justa que busca além de resolver impasses não tão somente no Judiciário, empenha-se para garantir direitos e efetivar a cidadania, assim, reforçando a possibilidade de utilizar outros meios para promover desjudicialização.

No tocante a judicialização do direito à saúde percebeu-se que a principal razão para que essa prerrogativa seja levada ao Poder Judiciário é a insuficiência do orçamento público que não consegue acompanhar as demandas que lhes são solicitadas. Entretanto, observou-se que é possível organizar um sistema a fim de gerenciar os recursos disponíveis que

são escassos com necessidade individuais que são ilimitadas. No mais, compreendeu-se que os entes públicos podem atuar de forma cooperativa a fim de promover o direito à saúde e que no âmbito da administração pública é possível realizar a mediação.

Tecidas tais ponderações, buscou-se avivar tais informações para concatenar com os elementos que serão posteriormente trabalhados. Assim, dar-se-á prosseguimento ao presente estudo no que se refere a mediação sanitária.

Pois bem, a mediação sanitária nada mais é do que um meio alternativo e adequado de resolução de conflitos que tenham por objeto o direito à saúde. (ASSIS,2013) Nesse viés, Maria Célia Dedulque (2015, p.6) identifica que:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, daí advindo 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 os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, como os conflitos sociais e conflitos legais, igualmente geram judicialização.

Dito isso, tem-se que as controvérsias presentes no âmbito da área da saúde perpassam a relação entre médico e paciente, de modo que abrangem questões múltiplas e que da mesma forma impulsionam a judicialização.

Gilmar Assis (2013) aduz que a mediação sanitária busca reunir a tríade Direito x Saúde x Cidadania com o fito de aproximar o sistema da saúde com o judicial, sem precisar levar ao Poder Judiciário, de modo que é possível promover o deslinde de controvérsias que versam sobre o direito à saúde com teor substancial pautado no ordenamento jurídico, privilegiando então uma decisão conforme o direito vigente.

Para além, infere a importância da participação de outros entes públicos na mediação sanitária, como Ministério da Saúde, Conselhos de Saúde e outros, com o intuito de promover maior qualificação na construção de uma saída que seja realmente satisfatória e eficaz, já que o Judiciário não detém aparato técnico no tocante as questões específicas e próprias da saúde bem como da política pública que organiza o SUS para sustentar as suas decisões. (ASSIS,2013).

Ademais, observa-se que a finalidade da mediação sanitária quando busca incluir os personagens dos sistemas de saúde, jurídicos e outros, é promover um espaço democrático, coparticipativo, com a diversidade de saberes, amenizando a inquietude causada pelo conflito e extinguindo a ideia de combate entre partes, de modo a concretizar as políticas públicas que contornam o SUS de maneira equânime, universal e integral. (ASSIS,2013).

Nesse sentido, reforça-se que a mediação sanitária busca: “a solução de conflitos na área da saúde por meio de um acordo baseado no diálogo e na corresponsabilização de todos os atores envolvidos no SUS, a fim de garantir o direito à saúde do cidadão.” (GUIMARÃES, 2018, p.18)

Assim, é certo dizer que a participação de gestores, advogados cidadãos, representantes do Legislativo, Judiciário, Executivos e outros entes, assim como outros personagens ajudam a entender quais são as mazelas que estão presentes por trás da deficiência de atendimento do SUS.

Avançando, percebe-se que é interessante que o Sistema Único de Saúde possa aderir a essa nova perspectiva de resolução de conflitos, dado que é pertinente e oportuno que o sistema pelo qual deixou de prover assistência razoável aos seus usuários, causando insatisfação e lesão a direitos, possa promover uma resposta construtiva, útil e satisfativa àqueles que tiveram garantia de acesso ao SUS tolhidas. (DELDUQUE, 2015)

Para além, utilizar esse tipo de mediação pode estimular a prevenção de conflitos, posto que prognosticar os pontos ineficientes na concretização do direito à saúde, fomentará uma maneira de organizar as questões que são falhas e assim, os órgãos responsáveis poderão atuar com o escopo de sanar esses problemas, e não resolver os conflitos gerados a partir desses impasses. (DELDUQUE, 2015).

Nesse sentido, Delduque e Castro (2015) indicam que a vigilância constante dessas demandas é a maneira de antever as controvérsias porvindouras e que pode ser concretizada com formação de núcleos destinados a mediação sanitária, que ajudariam na reorganização das ações e serviços de saúde. (GUIMARÃES, 2018).

Isto posto, é válido demonstrar as vantagens de se utilizar a mediação se comparado a judicialização das demandas. Dessa forma, Fernanda Tartuce (2019, p.191-192) aduz que:

[...] evolução da sociedade rumo a uma cultura participativa em que o cidadão é protagonista da busca da solução por meio do diálogo e do consenso. As vantagens da adoção de mecanismos alternativos à via jurisdicional são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que queria oportunidades diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso; [...] interação produtiva entre as pessoas, compondo a controvérsia instalada e prevenindo a verificação de outros impasses. [...] Quando as pessoas concordarem de certas iniciativas para a construção de uma saída produtiva para ambas, elas cumprem espontaneamente os ajustes entabulados, sendo desnecessário promover iniciativas adicionais para fazer jus ao combinado. [...] No tocante à possível intenção de manter o relacionamento entre as partes em uma perspectiva de futuro, os resultados são, sem dúvidas, melhores quando os próprios envolvidos protagonizam a solução do que quando um terceiro impõe a decisão.

No tocante as desvantagens, tem-se:

[...] Deletéria privatização da justiça (retirando do Estado, a ponto de enfraquece-lo, uma de suas funções essenciais e naturais, a administração do sistema de justiça); falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões (sem transparência e lisura); exclusão de certos cidadãos e relegação de contexto de uma justiça de segunda classe, frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do Direito e das leis. (TARTUCE, 2019, p. 192).

Cumpre destacar que no tocante as desvantagens, percebe-se que elas repousam na concepção de que o Judiciário será posto de lado e que assim este instituto perderia sua força. Contudo, é necessário esclarecer que o Poder Judiciário é relevante para a manutenção da ordem social, e o questionado na presente pesquisa é apenas a judicialização excessiva, ao passo que existem outros meios que promovem o deslinde de controvérsias.

Continuando, importa dizer ainda que introduzir os métodos adequados não tem o intuito de enfraquecer o Judiciário, é justamente o oposto, dado que ofertar outros meio pode revolucionar com efetividade a prestação jurisdicional ofertada, de modo que as decisões prolatadas sejam na sua integralidade eficazes e satisfatórias. (TARTUCE, 2019).

Em face do que foi exposto, é muito mais vantajoso levar as controvérsias para serem resolvidas por meio de métodos que não seja o judiciário, do que utilizar-se da judicialização.

Indo mais além, Gilmar Assis (2015) demonstra como a mediação sanitária teve um resultado positivo no estado de Minas Gerais. Em primeiro, foi aduzido a razão pela qual o Ministério Público desse Estado optou por esse meio autocompositivo, que se deu por conta dos altos custos suportados advindos da judicialização, de modo que passou a impactar o orçamento programado da saúde coletiva. Além disso, foi elencado a necessidade de enfrentamento de tais questões, posto que elas são inerentes a responsabilidade daqueles que atuam nesse cenário da mediação e ainda é indispensável na reorganização dos serviços de saúde sob uma ótica integrada e regional.

Outrossim, foi indicado que com essa reorganização é viável separar a natureza das demandas, os perfis dos usuários e quais são os locais mais afetados. Urge acrescentar que com essa organização é possível gerenciar os recursos disponíveis e as necessidades que são levadas a esse núcleo de mediação. (ASSIS, 2015).

Ressalta-se que também foi constatado que esse método promove a solução das controvérsias fornecendo aos seus participantes maior legitimidade social, vez que estes são empoderados e possuem a capacidade de efetivamente influenciar no deslinde do seu problema.

Acrescenta-se também que inúmeros são os órgãos que atuam nesse núcleo, como: Ministério Público, Ministério da Saúde, Defensoria Pública, Câmara Municipal de Vereadores, Prefeitos Municipais e outros. É importante destacar também que a atuação desses entes busca

adicionar conhecimento técnico e adequação de modo a propiciar uma solução eficaz e que seja sobretudo exequível. (ASSIS, 2015).

Como consequência, Gilmar Assis (2015, p. 7-8) elenca que:

[...]elaboração de Diagnósticos Situacionais de microrregiões de saúde pelas Comissões de Trabalho de Mediação Sanitária; [...] proposta de criação de Plano de Ação para Expansão e Melhoramentos dos serviços de saúde em face das Redes de Atenção à Saúde; corresponsabilidades financeiras; [...] intervenção administrativa ou judicial, conforme o caso, nas administrações hospitalares com grave comprometimento assistencial, gestão desqualificada e desequilíbrio econômico-financeiro; [...] aumento do número de leitos especializados (UTI) na região de saúde; criação do Núcleo de Atendimentos das demandas judiciais pela SES/MG; r) revisão dos contratos de prestação de serviços médicos hospitalares, dada a Política Nacional de Atenção Hospitalar, com fomento à proposta da orçamentação global 100% SUS, assegurado equilíbrio econômico financeiro; [...] aumento da capacitação técnica sanitária pelos diversos Órgãos de Execução do Ministério Público; curso de especialização de direito sanitário pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, com participação plural de membros do Ministério Público, Poder Judiciário e Defensoria Pública; [...] redução dos confrontos, conflitos e de demandas judiciais reflexivas.

Dito isso, a mediação sanitária trouxe mais resultados do que somente a redução da judicialização da saúde. Percebeu-se também que a mediação de conflitos transformou o contexto procedimental adotado pelo SUS e pelo Poder Judiciário de Minas Gerais, dessa forma a controvérsia pode ser resolvida de maneira célere e efetiva. Assim, há maior qualidade e eficácia do serviço prestado.

#### **4.3 Mediação Sanitária e COVID 19**

Como já estudado no capítulo anterior que trata sobre a judicialização da saúde, foi constatado que as principais demandas judicializadas em tempo de pandemia de COVID 19 foram requerimentos de leitos de UTI e fármacos com eficácia não comprovada.

Além disso, é pertinente frisar que a pandemia que assola o mundo é algo recente e que ainda pairam muitas incertezas acerca das certas e reais providências que precisam ser tomadas. Nesse meio tempo, é certo dizer que inúmeros conflitos irão surgir e o direito precisa estar preparado para lidar com essas situações excepcionais.

Pois bem, um trunfo aliado à mediação é sua capacidade de ressignificação, é trazer para o direito aspectos mais humanos e sensíveis. Nessa perspectiva é necessário afastar todos os sentimentos que maculam o que mais há de essencial na controvérsia. Assim, trazer a sensibilidade pra mediação é retirar toda a carga de sentimentos negativos, com intuito de deixar o conflito em sua face mais elementar possível. (WARAT, 2001). Já, esse aspecto humano

repousa em promover o entendimento da controvérsia sob um ponto de vista construtivo, fomentado pelo empoderamento das partes. (CENI; MARTINS, 2019).

Indo mais além, é necessário fazer algumas considerações no tocante as decisões judiciais que pautam a concessão ou não de leitos de UTI e de fármacos com eficácia não comprovada. Destaca-se que os pleitos são instruídos unicamente com documentos isolados que solicitam o requerimento realizado tão somente pela respectiva equipe médica, sem demonstrar que efetivamente aquela é a única opção/solução para manter a sobrevivência do paciente. (DUARTE; VIDAL, 2020). Sabe-se que esses tipos de requerimentos são realizados em sede de tutela provisória, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, os quais possuem como pressuposto para a concessão a demonstração da probabilidade do direito e perigo de dano e/ou risco ao resultado útil do processo. Em vista disso, a partir do momento em que os documentos acostados na exordial se limitam a um pedido realizado pelo médico responsável, sem a comprovação de que aquele procedimento ou fármaco é a única opção viável, não existe sequer outra alternativa, a probabilidade do direito estará comprometida, vez que o elemento de convicção não estará formado.

Para sanar esse impasse, tem-se a chamada Medicina Baseada em Evidência (MBE) que nada mais é que “uso consciente, explícito e judicioso da melhor evidência clínica disponível ao tomar decisões sobre o tratamento de um paciente.” (CLARK; CLARK, 2010, p.416). Dito isso, acrescenta-se que a Lei 8.080/1990, que dispõe sobre SUS, preceitua que:

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. [...] § 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível.

Logo, em conformidade com o exposto, tem-se que os medicamentos e procedimentos que não estão inseridos no rol de disponibilidade de oferta pelo SUS deverão obrigatoriamente comprovar a sua eficácia científica. Além disso, é necessário levar em conta o custo benefício do que está sendo solicitado, vez que pode existir um tratamento alternativo disponível no SUS que supra as necessidades do requerente e inviabilize o requerimento do paciente.

Ademais, no que tange as principais demandas identificadas nesse âmbito de COVID 19, quais sejam: requerimento de leitos de UTI e fármacos sem a devida comprovação

acerca da sua eficácia, destaca-se que o presente trabalho não buscou apresentar possíveis deslindes para tais questões, vez que há atualíssima e controversa celeuma a respeito de tais temas, por exemplo: para alocação de leitos é necessário considerar que são recursos severamente escassos, e para proceder com a deliberação sobre a sua concessão ou não, precisa-se verificar e adotar inúmeros critérios com base em valores éticos, médicos e jurídicos; no que tange ao deferimento ou não do pedido acerca dos fármacos/procedimentos é indispensável levar em consideração recomendações dos conselhos competentes, do Ministério Saúde, das autoridades sanitárias nacionais e internacionais, razão pela qual há descompasso parecer, por exemplo, da efetividade e da posologia da cloroquina e hidroxicloroquina. (DUARTE; VIDAL, 2020).

Tendo em vista as ponderações levantadas, retorna-se ao objetivo principal do trabalho que é demonstrar como a mediação sanitária ela pode ser inserida em tempos de COVID 19.

Nesse diapasão, observa-se que as questões inerentes ao deslinde das controvérsias oriundas da pandemia de COVID 19 são bem características e peculiares ao tema. Essa condição reforça a idealização da mediação sanitária ser direcionada aos impasses trazidos pela inexistência de conhecimento sobre o cenário atual. Contudo, reforça-se a indispensabilidade da participação de outros entes estatais ou não, personagens que atuam nas mais diversas áreas, como: social, saúde, direito, psicologia, economia e outros, que auxiliarão e cooperarão com a promoção do direito à saúde, por meio da resolução de conflitos que impeçam a sua efetiva concretização.

Urge salientar, que o Poder Judiciário, não detém de conhecimento técnico e específico acerca do tema, vez que precisa de uma gama de documentos acostados aos autos pelas partes e pareceres de profissionais dotados de expertise para formar a sua cognição. É necessário considerar que a partir do momento em que uma equipe multidisciplinar devidamente capacitada atua no deslinde de determinado conflito, a tutela processual adequada será inserida no caso em análise de maneira assertiva, possibilitando maiores chances do resultado ser mais satisfatório e eficaz.

## **5 CONCLUSÃO**

A presente pesquisa objetivou analisar a mediação sanitária como método adequado de resolução de conflitos diante o cenário de judicialização da saúde em tempos de pandemia

de COVID 19. Para realizar tal propósito foi necessário passar por algumas etapas, quais sejam: a primeira foi analisar os métodos adequados de resolução de conflitos, sobretudo a mediação; em seguida, averiguar a judicialização da saúde e por fim foi realizado um exame acerca da mediação sanitária e as repercussões inerentes a pandemia de coronavírus.

Assim, o questionamento principal que direcionou toda a investigação foi entender se a mediação sanitária pode ser considerada como um método adequado de resolução de conflitos em tempos de COVID 19. Por hipótese principal, foi encontrada uma resposta afirmativa, vez que a mediação por ser dotada de técnicas específicas para que o procedimento tenha o seu grau máximo de aproveitamento pode ser tida como um meio adequado de resolução de conflitos, de modo que pode ser perfeitamente estruturada para receber conflitos sanitários.

No tocante as hipóteses secundárias, a primeira foi guiada pela questão que indagava se a judicialização da saúde durante a pandemia poderia impactar na atividade jurisdicional prestada pelo Estado. Desta feita, foi trazida a concepção de que sim, posto que no cenário anterior a pandemia o Judiciário brasileiro já era conhecido por estar passando por um momento de crise. Esse contexto de instabilidade é resultado de grande volume de processos em tramitação. Como ônus tem-se a ineficiência e morosidade da prestação jurisdicional. Ocorre que o contexto de pandemia acarreta numa expectativa desfavorável ao órgão jurisdicional que é a superlotação de processos em tramitação. No que tange a judicialização da saúde, percebe-se que há registros em grande quantidade de processos, que poderiam ser evitados ou resolvidos por outros meios que não seja pela jurisdição.

Como segunda hipótese, tem-se por base a indagação de como a judicialização da saúde se manifesta. Ressalta-se que não houve o propósito de analisar as especificidades de cada demanda, e sim suas concausas e principais características. Dessa maneira, foi identificado como resposta provisória que tais demandas possuem números muito expressivos no tocante a tramitação de processos e que suas principais razões repousam na falta de efetividade do trabalho realizado pelo Poder Executivo e Legislativo.

E por fim, o último questionamento consiste em saber se é possível aplicar a mediação sanitária nas demandas de saúde oriundas da pandemia de coronavírus. Nessa ocasião foi indicada como hipótese uma resposta positiva (rever essa parte, pois, pra mim, está igual ao questionamento principal), já que os métodos autocompositivos, em uma perspectiva geral, já são de grande valia no processo de resolução de demandas que estão em tramitação no Poder Judiciário. Acontece que é necessário pontuar que o principal objetivo de tais métodos é o protagonismo das partes, de maneira que a judicialização da saúde seja afastada e que consequentemente a jurisdição não impere no termo final do litígio. Desse modo, a mediação

sanitária pode unir direito, saúde e cidadania, sobretudo nos conflitos da área da saúde, principalmente no cenário pandêmico.

Pois bem, posto isto, avança-se para informações mais pertinentes estudadas em cada capítulo.

No primeiro, foram trazidas considerações essenciais que fundamentam os métodos adequados de resolução de controvérsias, como por exemplo: a perspectiva do conflito, o entendimento de que a jurisdição não detém o monopólio de deslinde de impasses, assim como outros. Além disso, foi exposto o sistema multiportas, citando-se o Frank Sander um especialista na área e que concebeu esse tipo organização para oferecer tratamento adequado às demandas. Também foram trazidos os principais métodos atuantes no Brasil, quais sejam: negociação, conciliação, arbitragem e mediação, sendo esta última trabalhada de maneira pormenorizada. Destarte, percebeu-se que tais métodos são ferramentas bem pertinentes e que essa ideia de que o Judiciário é a principal forma de promover deslinde de controvérsia deve ser superada. No mais, a mediação ganha destaque, em virtude das técnicas especializadas que promovem uma abordagem diferenciada dos conflitos.

No segundo capítulo, buscou-se concatenação com o anterior, de modo que inicialmente foi trabalhado o acesso à ordem jurídica justa, o qual demonstra que o ato de ingressar ao Poder Judiciário não limita o direito de acesso à justiça, sobretudo, nessa visão de ordem jurídica justa, que busca promover a cidadania, assegurar direito e oferecer uma resposta satisfatória e exequível para os jurisdicionados. Desta feita, passou-se a analisar a judicialização da saúde, o que ficou evidente com os dados trazidos pelo CNJ que a quantidade de processos em tramitação é excessiva e causa impacto diretamente com o orçamento do Poder Público. Ademais, procurou-se demonstrar a razão principal desse fenômeno, de modo que observou-se que o orçamento destinado a saúde não consegue acompanhar as demandas que lhes são solicitadas. A partir dessa análise foi essencial trazer o SUS para engrandecer a presente pesquisa, de modo a esclarecer vários pontos no decorrer do texto. E por fim, houve uma análise das principais demandas protocoladas em tempos de COVID 19, e encontrou-se o requerimento para leitos de UTI e para fármacos/procedimentos sem a devida comprovação de eficácia.

Nesse sentido, percebeu-se que o acesso à justiça deve ser orientado a partir do ideal da ordem jurídica justa, que além de possibilitar o acesso às vias judiciais, deve promover a real pacificação de conflitos. Ademais, percebe-se que a ferramenta do SUS é um meio humanitário de assegurar o direito à saúde individual. Contudo, diante do orçamento público que não corresponde com os recursos disponíveis e as necessidades solicitadas, tem-se um sucateamento dos serviços fornecidos por esse sistema.

Por fim, o terceiro capítulo demonstrou que a responsabilidade de manter o SUS em devidas condições não é tão somente do Poder Executivo e Legislativo, de modo que os demais ente públicos ou não, e profissionais de áreas dos conhecimentos diferentes podem promover o direito à saúde. Nesse contexto, foi trazida a possibilidade de a Administração Pública poder aderir aos métodos adequados de resolução de conflito, sem necessariamente ferir os princípios que lhe orientam. Para além, foi estudado a mediação sanitária em seu aspecto geral, e de que maneira esta pode ser adaptada ao cenário de COVID 19. Ressalta-se que foi utilizado como exemplo o programa de Medição Sanitária, que trata dos conflitos de saúde, instalado no Estado de Minas Gerais e que colhe bons frutos<sup>1</sup>. Diante dessas considerações, observa-se que um modelo devidamente estruturado para oferecer tratamento adequado as demandas, que sobretudo, conte com profissionais que prestigiem a interdisciplinaridade gerará muito mais satisfação e eficácia na resolução dos conflitos se comparado a decisões proferidas pelo Judiciário, vez que este não leva em consideração questões singulares e atinentes ao conflito e aos envolvidos.

Tecidas tais considerações, tem-se que todas as questões levantadas no início do estudo foram devidamente respondidas, de modo que o principal resultado obtido é que a mediação sanitária pode ser inserida no âmbito da atuação da Administração Pública, de que maneira pode ser viabilizada tanto no cenário ordinário bem como no excepcional, como nesse de pandemia, contudo, é necessário que seja devidamente estruturada com profissionais dotados de expertise nos respectivos conteúdo abordados, e ademais é importante que tenham representantes do Poder Público, principalmente, aqueles que detém conhecimento da disponibilidade, da existência e como podem ser alocados os recursos que são requeridos. Indo mais além, é pertinente deter a noção de como proceder com a possibilidade de ofertar alternativas de recursos, por exemplo: verificar se há disponibilidade de medicamento X, caso não tenha, deve-se verificar a possibilidade de outro fármaco, com os mesmos princípios ativos e que tenha a mesma eficácia do que foi solicitado.

Indo mais além, a nível de tratamento adequado de resolução de conflito, sabe-se que a informação é um grande aliada a desjudicialização, ao passo que promover uma estrutura que permita esclarecer dúvidas e imprecisões acerca de informações repassadas é um trunfo, já que pode permitir o esclarecimento acerca da legitimidade do pleito que está sendo realizado.

---

<sup>1</sup> Disponível no endereço eletrônico: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mediacao-sanitaria-gera-resultados-positivos-e-reestruturacao-da-saude-publica-em-divinopolis.htm>

Sob outro viés, acrescenta-se como proposta de melhoria para engrandecer o trabalho seria a realização de uma análise dos pontos trazidos a partir de uma visão de direito coletivo e nos seguimentos dos planos privados de saúde, dado que a presente pesquisa se limitou em tratar do direito à saúde no âmbito individual e do Sistema Único de Saúde.

Para terminar, é imprescindível entender que os métodos adequados de resolução de conflitos não têm por objetivo principal “desafogar” o Poder Judiciário, sendo esta apenas uma consequência. O que se busca é promover a consensualidade, através da autonomia da vontade das partes para que haja um empoderamento dos envolvidos, de modo que consigam resolver o conflito de maneira criativa e eficaz para os que ali se inserem.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo: descomplicado**. 24. ed. São Paulo: Forense, 2016.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização?**: as instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, fev. 2010. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312010000100004&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312010000100004&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 02 dez. 2020

ASSIS, Gilmar de. **A ação institucional de mediação sanitária: direito, saúde e cidadania**. Caderno Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, v. 2, n. 2, p. 460-471, dez. 2013. Trimestral. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/98>. Acesso em: 28 ago. 2020.

ASSIS, Gilmar de. **Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS - para entender a gestão do sus, 1º edição, 2015. Disponível em: < [http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_14B.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf) >. Acesso em 03 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2012. Disponível em: [https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL, Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2020**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL, Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil de demandas, causas e propostas de solução**. Brasília. CNJ, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 30 nov.2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota Técnica Nº 24 de 12/05/2020**. Dirige-Se Ao Poder Executivo Federal, Aos Poderes Executivos Estaduais e Municipais e Ao Procurador-Geral da República Para Manifestar-Se Pela Adoção de Medidas de Gestão Voltadas À Prevenção da Judicialização da Saúde Durante A Pandemia da Covid-19.. Brasília, 12 maio 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3315>. Acesso em: 30 nov. 2020.

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: 28 nov.2020

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF, 28 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.. Brasília, DF, 19 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 20 de out. De 2020.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)> Acesso em: 20 de out. De 2020.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 453.** Altera a Resolução Normativa - RN nº 428, de 07 de novembro de 2017, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória e a utilização de testes diagnósticos para infecção pelo Coronavírus. Brasília, Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzg2MQ>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5612. Ministro EDSON FACHIN. **Diário Oficial da União.** Brasília, 28 jul. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753335948>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.. **Toffoli encerra gestão com redução de 70% no número de processos que aguardavam julgamento pelo Plenário.** 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451346&ori=1>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579431.** Relator: Marco Aurelio. Rio Grande do Sul, RS, 19 de abril de 2017. Brasília, 06 dez. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13127051>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 271.286 AgR.** min. Celso de Mello. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Brasília, 24 nov. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. 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: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 20 nov. 2020.

BRIQUET, Enia Cecilia. **Manual de Mediação:** teoria e prática na formação do mediador. Petrópolis, Rj: Vozes, 2016.

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

CARVALHO, Eloá Carneiro *et al.* COVID-19 pandemic and the judicialization of health care: an explanatory case study. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 28, p. 1-8, 10 ago. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1518-8345.4584.3354>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11692020000100376&tlng=en](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692020000100376&tlng=en). Acesso em: 30 nov. 2020.

CASTRO, Máira Lopes de. **Teoria do Agir Comunicativo e Métodos Adequados de Resolução de Conflitos**: novos olhares sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CENI, Caroline Isabela Capelesso; MARTINS, Janete Rosa. Mediação em Luis Alberto Warat: humanização dos conflitos no estado democrático de direito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 3, p. 146-161, nov. 2019. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3zQueg-5eXQJ:www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/146+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 05 nov. 2019.

CLARK, Otávio; CLARK, Luciana. Medicina Baseada em Evidências. In: ZERATI FILHO, Miguel *et al* (ed.). **Urologia fundamental**. São Paulo: Planmark, 2010. Cap. 48. p. 415-420. Disponível em: <http://www.sbu-sp.org.br/admin/upload/os1688-completo-urologiafundamental-09-09-10.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2020.

COSTA, Edson Silva da. **A judicialização da saúde como realização do direito à vida**. 2011. Disponível em: <http://www.crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/arquivos/article/download/130/129>. Acesso em: 27 nov. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia. **A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS – para entender a gestão do sus, 1ª edição, 2015, Disponível em [https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_9B.pdf](https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_9B.pdf). Acesso em: 03 nov.2020

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, jun. 2015. Abr-Jun. Disponível em: [https://www.google.com/search?q=A+Media%C3%A7%C3%A3o+Sanit%C3%A1ria+como+alternativa+vi%C3%A1vel+%C3%A0+judicializa%C3%A7%C3%A3o+das+pol%C3%ADticas+de+sa%C3%BAde+no+Brasil&rlz=1C1SQJL\\_pt-BRBR781BR781&oq=A+Media%C3%A7%C3%A3o+Sanit%C3%A1ria+como+alternativa+vi%C3%A1vel+%C3%A0+judicializa%C3%A7%C3%A3o+das+pol%C3%ADticas+de+sa%C3%BAde+no+Brasil&aqs=chrome..69i57j69i64l3j69i60l2.636j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#](https://www.google.com/search?q=A+Media%C3%A7%C3%A3o+Sanit%C3%A1ria+como+alternativa+vi%C3%A1vel+%C3%A0+judicializa%C3%A7%C3%A3o+das+pol%C3%ADticas+de+sa%C3%BAde+no+Brasil&rlz=1C1SQJL_pt-BRBR781BR781&oq=A+Media%C3%A7%C3%A3o+Sanit%C3%A1ria+como+alternativa+vi%C3%A1vel+%C3%A0+judicializa%C3%A7%C3%A3o+das+pol%C3%ADticas+de+sa%C3%BAde+no+Brasil&aqs=chrome..69i57j69i64l3j69i60l2.636j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#). Acesso em: 03 dez. 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIEFENTHALER, Mariana Polydoro de Albuquerque. **PANORAMA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA E O ATUAL CENÁRIO DE PANDEMIA**. 2020. Disponível em:

[http://www.escoladaajuris.org.br/observatorio/images/Judicializac%CC%A7a%CC%83o\\_Vers%C3%A3o\\_conjunta\\_EHM.pdf](http://www.escoladaajuris.org.br/observatorio/images/Judicializac%CC%A7a%CC%83o_Vers%C3%A3o_conjunta_EHM.pdf). Acesso em: 30 nov. 2020.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; CASTRO, Yuran Quintão. Núcleo Essencial Do Direito À Saúde: demandas de saúde de primeira necessidade. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, p. 201-230, 03 ago. 2020.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana de Barros. Direito À Saúde: histórico, judicialização e prognóstico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 29-41, ago. 2020.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Victor Luna. Judicialização dos leitos no contexto de pandemia do novo coronavírus. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, p. 107-1044, ago. 2020.

EIDT, Elisa Berton. Os Institutos Da Mediação E Da Conciliação E A Possibilidade De Sua Aplicação No Âmbito Da Administração Pública. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Rio Grande do Sul, v. 9, p. 55-74, 2015.

ESCOREL, Sarah. **EQÜIDADE EM SAÚDE**. 2009. Disponível em:

<http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/equasau.html>. Acesso em: 28 nov. 2020.

FIOCRUZ. **Participação social**. 2017. Elaborada pela Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/participacao-social#:~:text=Ao%20estabelecer%20como%20princ%C3%ADpio%20organizativo,defesa%20do%20direito%20%C3%A0%20sa%C3%BAde..> Acesso em: 02 nov. 2020.

FISH, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. Tradução de Ricardo Vasques Vieira.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, Df: Gazeta Juridica, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 9, n. 52, p. 71-76, 2008. Mar./abr.. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb\\_ADA%20PELLE.pdf](https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_ADA%20PELLE.pdf). Acesso em: 25 nov. 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: conciliação e negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUIMARÃES, Helder Andrade. **MEDIAÇÃO SANITÁRIA NO ÂMBITO DAS SECRETARIAS DE SAÚDE**:: viabilidade e benefícios à saúde pública. 2018. 34 f. Monografia (Especialização) - Curso de Curso de Especialização em Saúde, Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://repositorio.esp.mg.gov.br:8080/xmlui/handle/123456789/60>. Acesso em: 03 dez. 2020

LEAL, Mônia Clarissa Henning; ALVES, Felipe Delenogare. **A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO DIREITO**: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11728>. Acesso em: 25 nov. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015.

MATTA, Gustavo Corrêa. **UNIVERSALIDADE**. 2007. Disponível em: <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/uni.html>. Acesso em: 28 nov. 2020

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO., Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus**: COVID 19. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Linha do tempo Coronavírus**. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MUNIZ, Tânia Lobo; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de (org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigui, Sp: Boreal Editora, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015. Disponível em: <http://www.livrosinterativoseditora.fiocruz.br/sus/4/>. Acesso em: 27 nov. 2020.

PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (org.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**". Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PINHEIRO, Roseni. **INTEGRALIDADE EM SAÚDE**. 2009. Disponível em: <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/intsau.html>. Acesso em: 29 nov. 2020.

POLAKIEWICZ, Rafael Rodrigues; TAVARES, Cláudia Mara de Melo. Judicialização, juridicização e mediação sanitária: reflexões teóricas do direito ao acesso aos serviços de saúde. **Revista Pró-Universus**, Vassouras, Rj, p. 38-43, 2017. Jan/jun. Disponível em: <http://editora.universidadedevassouras.edu.br/index.php/RPU/article/view/885/701>. Acesso em: 02 dez. 2020.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais** / Marshall B. Rosenberg São Paulo: Ágora, 2006. Tradução Mário Vilela.

SALLES, Bruno Makowiecky. **ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DA JUDICIALIZAÇÃO**. 2020. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de resolução de controvérsias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o judiciário brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S.L.], v. 5, n. 16, p. 204-220, 30 set. 2011. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça. <http://dx.doi.org/10.30899/dfj.v5i16.360>. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/326707190\\_O\\_Sistema\\_de\\_Multiplas\\_Portas\\_e\\_o\\_judiciario\\_brasileiro](https://www.researchgate.net/publication/326707190_O_Sistema_de_Multiplas_Portas_e_o_judiciario_brasileiro). Acesso em: 20 nov. 2020.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Marcos Claro da; MUNIZ, Tânia Lobo. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito**, [S.L.], v. 1, n. 39, p. 280-311, 31 dez. 2018. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. <http://dx.doi.org/10.22456/0104-6594.77524>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77524>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SILVA, Maria da Vitória Costa e. IMPACTO ECONÔMICO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL:: proposta de práticas formativas democráticas na governança e gestão dos serviços sociais. **Revista Humanidades e Inovação**, Palmas, v. 6, n. 12, p. 283-298, ago. 2019. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/issue/view/55>. Acesso em: 30 nov. 2020

SPLENGER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916>. Acesso em: 24 ago. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

TONIN, Mauricio Moraes. **Mediação e Administração Pública: a participação estatal como parte e como mediador de conflitos**. A Participação Estatal como Parte e como Mediador de Conflitos. 2019. Disponível em:

[https://www.academia.edu/39981038/Media%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_Administra%C3%A7%C3%A3o\\_P%C3%BAblica\\_A\\_Participa%C3%A7%C3%A3o\\_Estatal\\_como\\_Parte\\_e\\_como\\_Mediador\\_de\\_Conflitos](https://www.academia.edu/39981038/Media%C3%A7%C3%A3o_e_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica_A_Participa%C3%A7%C3%A3o_Estatal_como_Parte_e_como_Mediador_de_Conflitos). Acesso em: 03 dez. 2020.

VIAL, Sandra Regina Martini. As Dificuldades e os Avanços na Efetivação do Direito à Saúde: Um Estudo da Decisão do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul x Município de Giruá. Boletim da Saúde, Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul. Porto Alegre-RS, v 24, nº 02, 2010, p. 18.

WANG, Daniel Wei Liang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito À SAÚDE::** algumas aproximações. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 308-318, jul. 2009. Mar/jul.. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/276390229\\_Reserva\\_do\\_possivel\\_minimo\\_existencial\\_e\\_direito\\_a\\_saude\\_algumas\\_aproximacoes](https://www.researchgate.net/publication/276390229_Reserva_do_possivel_minimo_existencial_e_direito_a_saude_algumas_aproximacoes). Acesso em: 29 nov. 2020

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. 2011. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

WEISS, Jeff. **Negociações Eficazes**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. Tradução de Roberto Grey.

ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (org.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.