

Data de aprovação: ____/____/____

UMA NOVA PERSPECTIVA PARA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Nathália Galvão de O.A. Rocha¹

Adriana Gomes M. de Macedo Dantas²

RESUMO

Dentre as possibilidades de resolução extrajudicial de conflitos, podemos destacar a técnica da Mediação como alternativa de grande potencial, pois, além de possibilitar a resolução do litígio pelos próprios envolvidos e de maneira mais célere, promove a redução das demandas judiciais. Assim, este trabalho teve como objetivos, discutir o direito social fundamental à saúde; a fragilização da política de saúde nos dias atuais, que resulta na judicialização do direito à saúde; e a necessidade de estímulo à práticas de resolução extrajudicial dos conflitos envolvendo direito à saúde, bem como o papel da Defensoria Pública no contexto de promoção dessas práticas. No que tange o Estado do Rio Grande do Norte, analisou-se o programa SUS Mediado, desenvolvido no âmbito Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (DPE/RN), que utiliza a técnica da mediação de conflitos para evitar o judicialização do direito à saúde. Os elevados índices de judicialização do direito à saúde identificados através dos números do SUS Mediado, pressupõem a incapacidade de autogestão da política de saúde pública pelos seus legítimos responsáveis, bem como a impossibilidade de encontrar solução para o conflito que o próprio poder público deu causa. Portanto, não podemos admitir que a responsabilidade por garantir o acesso à política de saúde seja repassada ao Poder Judiciário, como vem acontecendo atualmente, pois essa competência pertence ao Poder Executivo e Legislativo, sob pena de estarmos legitimando a atuação ineficiente desses poderes.

Palavras-Chave: Direito à saúde. Judicialização. Mediação. SUS Mediado.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: nathaliagalvaorochoa@gmail.com

² Mestre em Direito Constitucional. Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: adrianagomes@unirn.edu.br

ABSTRACT

Among the possibilities for out-of-court settlement of conflicts, we can highlight the Mediation technique as an alternative of great potential, as, in addition to enabling the resolution of the litigation by the involved parties and in a faster way, it promotes the reduction of the judicial demands. Thus, this study aimed to discuss the fundamental social right to health; the weakening of health policy in the present day, which results in the judicialization of the right to health; and the need to encourage extra-judicial resolution of conflicts involving the right to health, as well as the role of the Public Defender in the context of promoting these practices. In what concerns the State of Rio Grande do Norte, we made an analysis of the SUS Mediado program, developed in the Public Defender's Office of the State of Rio Grande do Norte (DPE / RN), which uses the technique of conflict mediation to avoid right to health. The high rates of judicialization of the right to health identified through the numbers of the SUS mediated, presuppose the incapacity of self-management of public health policy by its legitimate responsible, as well as the impossibility of finding a solution to the conflict that the public power itself caused. Therefore, we can not accept that the responsibility for ensuring access to health policy is passed on to the Judiciary, as it is currently happening, since this competence belongs to the Executive and Legislative Branch. Under penalty of legitimizing the inefficient performance of these powers.

Key words: Right to health. Judiciary. Mediation. SUS mediated.

1. INTRODUÇÃO

O direito social à saúde é uma garantia constitucional inerente ao indivíduo e compreende-se como um dos direitos fundamentais necessários à concretização do princípio da dignidade humana na sociedade. Assim, devemos destacar a obrigação constitucional do Estado em garantir o acesso do cidadão à saúde através do Sistema Único de Saúde (SUS).

Nesse sentido, podemos afirmar que o atual contexto de fragilização da Política de Saúde no Brasil, considerando os processos sociais e históricos que influenciaram na sua consolidação, gera a ineficiência na execução dessa política.

Consequentemente, observa-se a judicialização do direito à saúde como alternativa para garanti-lo.

Perfazendo uma análise à luz do NCPC e acerca dos reflexos do excessivo número de demandas judiciais em tramitação perante o Judiciário brasileiro, podemos evidenciar que a resolução dos conflitos sociais não deve ser entendida como prerrogativa exclusiva do Judiciário.

Sendo assim, destacamos a necessidade de buscar novas técnicas destinadas à resolução dos conflitos sociais diversas da tradicional, que consiste em levá-los à apreciação do Poder Judiciário.

Dentre as possibilidades de resolução extrajudicial de conflitos, podemos destacar a técnica da Mediação como alternativa de grande potencial, pois, além de possibilitar a resolução do litígio pelos próprios envolvidos e de maneira mais célere, promove a redução das demandas judiciais.

Portanto, este trabalho analisará a técnica da Mediação direcionando a atenção para os conflitos que envolvem a garantia do direito fundamental à saúde. Como alternativa ao significativo número de ações judiciais destinadas a garantir o direito à saúde, devemos ressaltar a atual inversão na lógica de promoção desse direito, uma vez que a sua garantia deveria ser viabilizada via Políticas Públicas.

No entanto, diante da ineficiência do Poder Público em executá-las, observa-se a constante intervenção do Poder Judiciário na tentativa de efetivar a garantia constitucional. Nesse contexto, a adoção de estratégias que estimulem a resolução extrajudicial dos conflitos envolvendo o direito à saúde deve ser incentivada.

Assim, os objetivos desse estudo, foram: discutir o direito social fundamental à saúde; a fragilização da política de saúde nos dias atuais, que resulta na judicialização do direito à saúde; e a necessidade de estímulo à práticas de resolução extrajudicial dos conflitos envolvendo direito à saúde, bem como o papel da Defensoria Pública no contexto de promoção dessas práticas.

No que tange o Estado do Rio Grande do Norte, analisou-se o programa SUS Mediado, desenvolvido no âmbito Defensoria Pública do Estado do Rio Grande

do Norte (DPE/RN), que utiliza a técnica da mediação de conflitos para evitar o judicialização do direito à saúde.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste estudo pautou-se na análise exploratório sobre as temáticas anteriormente mencionada. O estudo desenvolveu-se com base em uma abordagem quali-quantitativa, a partir de revisão bibliográfica e análise de documental.

2. SAÚDE: DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

2.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICO-CONSTITUCIONAIS

Refletir sobre o Direito é, antes de mais nada, entender a dinâmica do seu surgimento e da sua consolidação perante a sociedade, pois o Direito é fenômeno social e, assim sendo, não há como compreendê-lo desconectado dos processos sócio-históricos que permeiam essa sociedade.

Nessa perspectiva, o renomado jurista Miguel Reale nos ensina que o Direito é composto por três dimensões: a dimensão fática, valorativa e a normativa. Para ele, a norma jurídica reflete um fato social e visa assegurar valores sociais.

Assim, compreendendo-se a Constituição enquanto norma jurídica suprema que orienta todo o ordenamento jurídico de uma sociedade, podemos rememorar as lições do ilustre Ministro Roberto Barroso, para o qual

A Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados. (BARROSO, 2010, p. 63)

Dessa forma, ainda que brevemente, faz-se necessário analisarmos o momento histórico e as transformações sociais que contribuíram para que determinados valores, princípios e direitos passassem a gozar da proteção constitucional, como é o caso do direito à saúde, direito fundamental do indivíduo fixado pela Constituição Brasileira de 1988.

Como marco histórico inicial, podemos destacar as transformações sociais, político-ideológicas ocorridas no período posterior à 2ª Grande Guerra Mundial (1939-1945). Como é de conhecimento do homem médio, esse período histórico ficou marcado, dentre outros fatores, pelo extermínio de pessoas em massa, pela

realização indiscriminada de experiências científicas com seres humanos e pela restrição de direitos e liberdades individuais. Ou seja, por um verdadeiro ataque ao que compreende-se como Princípio da Dignidade Humana.

Após vivenciar as atrocidades que marcaram aquele período, o mundo clamava por paz, clamava por mecanismos que impossibilitassem que a barbárie conhecida naquela época voltasse a se repetir. É nesse contexto, pós guerra, que em 1948, orientada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ocorre a adoção e proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

Como reflexo do contexto internacional, o direito à saúde passa a integrar o rol dos Direitos Humanos Fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, assegura Costa e Stolz (2016, p. 17) "O direito à saúde é parte fundamental do catálogo de Direitos Humanos previstos na esfera internacional e do que se entende por uma vida digna⁵." Assim, as mais diversas nações adotaram parâmetros expressos para proteção de direitos mínimos necessários à própria materialização e manutenção da vida humana, dos quais fazem parte o direito à saúde.

Ainda de acordo com Costa e Stolz (2016, p. 17),

Assim como na Constituição da OMS, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DU-DH) compreende a saúde e o bem-estar como parte do direito de todas as pessoas a um nível de vida adequado (art. 25). Direito que volta a ser reafirmado, reconhecido e robustecido no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁶, aprovado durante a 21ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 pela Resolução n. 2.200 A (XXI) que, no artigo 12, 1, assim estabelece: "Os Estados-Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir". (UN, 1966, p. 4).

Apesar da Declaração não ser compreendida enquanto norma jurídica, o seu conteúdo gerou reflexos principiológicos em várias Constituições elaboradas posteriormente e orientou a elaboração de diversos Tratados Internacionais sobre a matéria, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Estado Brasileiro em 07/07/1992.

No tocante à realidade brasileira, além da influência orquestrada pelos ventos do cenário internacional, o texto Constitucional promulgado em 1988 foi influenciado pelos desdobramentos sociais, políticos e ideológicos inerentes ao

processo de redemocratização do país, após longas décadas de Ditadura Militar (1964-1985).

Assim, conforme Fausto (1995), com o objetivo de livrar o Brasil das garras do comunismo, da corrupção e restabelecer a democracia, em 31 de março de 1964, o Alto Comando das Forças Armadas assumiu o governo do país. Os militares permaneceram alternando-se no poder por mais de 20 anos.

Ainda com base no autor supracitado, sumariamente, podemos dizer que o período da Ditadura Militar no Brasil caracterizou-se por um momento histórico marcado por medidas de exceção, condutas arbitrárias, pela supressão de direitos, pela censura dos meios de comunicação, pela perseguição política e, não obstante, pelo cerceamento das mais diversas formas de liberdades individuais e coletivas.

Em 1985, apesar da eleição indireta de Tancredo Neves para Presidência da República, inicia-se o processo de redemocratização. Com a morte de Tancredo por motivos de saúde, quem assume a presidência é o seu vice, José Sarney. Nesse contexto, "Em maio de 1985, a legislação restabeleceu as eleições diretas para Presidência da República e aprovou o direito de voto aos analfabetos, assim como a legalização de todo os partidos políticos [...]" (FAUSTO, 1995, p. 519).

Posteriormente, em novembro de 1986, foram marcadas as eleições com vista à composição da Assembléia Nacional Constituinte, de quem seria a responsabilidade pela elaboração da nova Constituição da República. A nova Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 05 de outubro de 1988, visando a instauração de um Estado Democrático de Direito.

Importante destacar que não estamos buscando esgotar como esses reduzidos apontamentos históricos, toda a influência do panorama mundial e local para a materialização dos princípios constitucionais que encontramos hoje refletidos no texto constitucional pátrio, pois, certamente, cairíamos no equívoco de deixar de mencionar eventos importantes, tendo em vista a dinamicidade das relações sociais.

Todavia, essa breve análise histórica nos ajuda a compreender os motivos que levaram, por exemplo, à elaboração de um texto constitucional voltado ao desenvolvimento de mecanismos capazes de assegurar liberdades individuais e limitar o poder estatal, bem como à fixação de um vasto rol de direitos que assumem

o *status* de direitos fundamentais, sem os quais seria impossível a materialização de uma existência com dignidade ao indivíduo.

Corroborando com essa análise, podemos mencionar a reflexão de Fausto (1995, p. 524-525) acerca da nova Constituição

O texto da Constituição [...] refletiu as pressões dos diferentes grupos da sociedade. As grandes empresas, os militares, os sindicalistas etc. procuraram introduzir no texto normas que atendessem a seus interesses ou se harmonizassem com suas concepções. Em um país cujas leis valem pouco, os vários grupos trataram assim de fixar o máximo de regras no texto constitucional, como uma espécie de maior garantia de seu cumprimento. [...] a Constituição de 1988 refletiu o avanço ocorrido no país especialmente na área da extensão de direitos sociais e políticos aos cidadãos em geral e às chamadas minorias. Entre outros avanços, reconheceu-se a existência e direitos e deveres coletivos, além dos individuais.

É na tentativa de atender aos anseios populares, bem como de assegurar a efetivação do acesso à saúde a todo e qualquer cidadão, que o direito à saúde ganha destaque no texto constitucional como direito social.

Ademais, sabendo que os direitos sociais integram o rol dos direitos fundamentais no texto constitucional e que sendo fundamentais, não podem ser suprimidos, pois

[...] traduzem para a linguagem jurídica um conjunto de expectativas ligadas à satisfação das necessidades básicas das pessoas em relação a diversos aspectos da vida em sociedade [...] (ROCHA JÚNIOR, 2017, p. 43).

Então, sendo a saúde um direito social e sendo este fundamental, podemos inferir que o direito à saúde é um direito social fundamental.

Conforme Rocha Júnior (2017), um aspecto relevante inerente aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, ao direito à saúde é a sua inviolabilidade enquanto norma constitucional, já que não podem ser suprimidos ou ter sua extensão reduzida via Emenda Constitucional. Fato que expressa a intenção do Poder Constituinte Originário em preservar o direito resguardado pela norma diante do transcorrer do tempo.

Outra característica importante na compreensão dos direitos fundamentais reside na concepção de isonomia, que encontra subsídio na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e foi acolhida pela Constituição de 1988 referindo-se ao

entendimento de que todos são iguais perante a lei. Assim, o reconhecimento do direito à saúde enquanto direito social atinge a todos.

Nesse sentido, passemos à análise do texto constitucional:

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. (BRASIL, 1988).

a partir da leitura do dispositivo constitucional supracitado, podemos inferir que o direito à saúde é apenas um dos que compõem o rol dos direitos sociais, e que o constituinte elencou uma série de outros direitos para compor esse rol não por acaso, mas perseguindo uma finalidade, qual seja: fixar direitos mínimos que possibilitem ao cidadão a materialização de uma vida digna, em um claro alinhamento, portanto, com o Princípio da Dignidade Humana.

Como já mencionado, o direito à saúde encontra-se reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos como um direito universal, inerente a todo ser humano e, segundo Costa e Stolz (2016), a mensuração da condição saúde do indivíduo é determinada por uma série de fatores conexos que precisam estar disponíveis ao indivíduo para que o direito à saúde concretizando-se no plano real.

É com base na perspectiva de universalidade que o direito social à saúde é inserido no texto constitucional, materializando-se como uma das principais características da Política Nacional de Saúde através do Sistema Único de Saúde (SUS). Dessa forma, passemos à análise da Política de Saúde no Brasil, observando suas diretrizes, características, evolução e principais entraves para a sua efetivação.

2.2 A POLÍTICA DE SAÚDE NO BRASIL

O desenvolvimento da Política de Saúde no Brasil é, em termos históricos, relativamente recente. Foi somente a partir do século XX, que o Estado Brasileiro passou a desenvolver ações voltadas à assistência em saúde. Importa destacar que, a princípio, a política de saúde surgiu atrelada à previdenciária. Inicialmente, o objetivo da assistência em saúde e previdenciária foi minimizar os conflitos sociais e responder às reivindicações da incipiente classe trabalhadora em constante expansão.

Somente a partir da década de 1930, observamos a nacionalização da saúde pública no Brasil, revelando uma maior preocupação do Estado para com a questão. Antes disso, as ações estatais limitavam-se ao desenvolvimento de campanhas de desinfecção, a atenção à saúde possuía um caráter essencialmente filantrópico, baseado nas casas de misericórdia financiadas pela Igreja Católica, e/ou contributivo.

Nessa década, conforme Bravo (2009), desenvolveu-se uma política de saúde subdividida em ações de saúde pública e medicina previdenciária. O setor de saúde pública era responsável pelo desenvolvimento de ações voltadas a assegurar condições mínimas de saúde para a população urbana e, mais reduzidamente, à população rural.

De acordo com a autora supracitada, o setor de medicina previdenciária, visava estender os benefícios previdenciários previstos pelos recém-criados Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) às outras categorias de trabalhadores urbanos além dos marítimos, ferroviários e estivadores, já contemplados pelas Caixas de Aposentadorias e Pensões no início da década de 1920.

Analisando o histórico da política de saúde no Brasil entre as décadas de 1930 e 1950, podemos afirmar que houveram modificações pouco relevantes no tocante a suas características essenciais. Sendo assim, a primeira modificação sensível no âmbito dessa política acontece apenas em meados da década de 1960, durante o período da Ditadura Militar, concretizando-se com a dissociação entre previdência social e política de Saúde.

Portanto, objetivando a legitimação do Regime Militar com base na concessão de benefícios sociais, o Estado unifica os IAPs e, em 1967, cria o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), garantido, assim, a todos os trabalhadores urbanos e seus dependentes benefícios previdenciários. Todavia, apesar da expansão no tocante ao acesso, o direito à saúde e à previdência social continuaram limitados a uma pequena parcela da população brasileira, detentora de vínculo empregatício formal.

Devido à unificação dos IAPs, o volume de beneficiários do INPS passa a ser bem maior que o daqueles, evidenciando a impossibilidade do Estado

administrar, através de uma mesma instituição, os serviços de saúde e previdenciários, como faziam os antigos IAPs. Por isso, em 1978, ocorre a implantação do INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), que separa, definitivamente, o sistema de saúde e o previdenciário.

A Materialização de um Sistema de Saúde Pública conforme conhecemos hoje, pautado na integralidade, na universalidade e na gratuidade das ações de saúde, só foi possível com o processo de redemocratização do país, quando as questões de saúde assumiram um caráter político, culminando com o surgimento de movimentos populares em defesa de uma saúde pública de qualidade, compreendida enquanto direito inerente a todo indivíduo e como responsabilidade do Estado.

Não desconsiderando a importância dos outros atores sociais envolvidos no processo de luta por um novo modelo de saúde, faz-se necessário enfatizarmos a relevância do movimento sanitário, não fosse por ele, muito provavelmente, a concepção de saúde que orienta o texto constitucional atual seria outra.

Esse movimento difundia a concepção de que o direito à saúde deveria ser executado através de políticas públicas, cuja responsabilidade deveria pertencer ao Estado. Para isso, pregava a construção de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Bravo e Pereira (2001, p. 199) apontam que as principais bandeiras do movimento sanitário foram:

[...] criação de uma esfera pública com controle social [...] democratização do acesso, universalidade das ações, descentralização, melhoria da qualidade dos serviços com adoção de um novo modelo assistencial pautado na integralidade e equidade das ações [...]

Destarte, é como reflexo desse contexto, que o debate sobre saúde pública assume proporções nacionais, passando a se configurar como interesse e alvo de debates de diferentes sujeitos sociais.

Como marco histórico do debate nacional sobre o direito à saúde, bem como das lutas sociais visando a construção de um novo modelo de saúde pública, sob a perspectiva de democratização do acesso ao direito, podemos citar a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que aconteceu no ano 1986, em Brasília.

A importância da Conferência para a história da política de saúde no Brasil reside no fato, dentre outros fatores, do seu relatório final, baseado nos princípios difundidos pelo movimento da Reforma Sanitária, ter norteado o texto constitucional de 1988 no tocante à fixação do direito à saúde enquanto responsabilidade estatal e direito subjetivo do indivíduo.

É válido ressaltar que a Constituição de 1988 pauta-se no princípio da igualdade entre os homens, atribuindo à igualdade o *status* de direito fundamental do indivíduo. Tal princípio encontra-se materializado no *caput* do seu art. 5º, como podemos observar a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988)

Assim, não há mais espaço para existência de um direito à saúde seletivo e de acesso limitado à determinada parcela da sociedade, como aconteceu no passado.

Pelo exposto, observamos a constitucionalização do direito à saúde pautado na gratuidade e no acesso universal, sendo operacionalizado através do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, vejamos o comando do dispositivo constitucional sobre a matéria:

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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. (BRASIL, 1988).

Com efeito, infere-se que a Constituição de 1988 estabelece que a saúde é um dos direitos básicos inerentes à cidadania e delega ao Estado a responsabilidade por garanti-lo.

Além disso, a Constituição prevê a regulamentação do SUS ao estabelecer que, a partir de então,

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 assistenciais; III. Participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

Como podemos observar, o texto constitucional representa um grande avanço para a política de saúde brasileira, atendendo, em grande medida, às reivindicações do movimento sanitário.

É relevante atentarmos para o fato de que, apesar da criação do SUS ter acontecido em 1988, com a promulgação da Constituição, só foi possível a sua implementação cerca de dois anos depois, quando o Sistema foi regulamentado por meio da Lei Federal 8.080/90.

Por observamos que não houveram mudanças significativas imediatas nas condições de saúde da população com a promulgação da Constituição de 1988, já que era necessário a regulamentação, por meio de lei federal, do dispositivo constitucional que fixava o direito à saúde para que ele começasse a produzir efeitos práticos perante a realidade social vigente.

Essa falta de aplicabilidade imediata das normas constitucionais que fixaram o direito à saúde, deve-se ao fato delas serem consideradas normas de eficácia limitada, necessitando, portanto, da elaboração de leis integradoras que tornem possível a produção dos efeitos expressos no mandamento constitucional. No tocante à saúde, essa legislação é, primordialmente, a lei 8.080/1990.

Entretanto, a falta de materialização, perante a sociedade, dos avanços legais conquistados a partir da proteção constitucional do direito à saúde, está longe de ter como justificativa a sua classificação enquanto norma constitucional de eficácia limitada. Na verdade, essa falta de materialização do direito no plano real deve-se, dentre outros fatores, ao progressivo avanço de uma política econômica e estatal de minimização dos gastos sociais e de incentivo à privatização da coisa pública.

2.3 ESTADO OMISSO, JUDICIÁRIO PRESENTE

Sem dúvidas, os avanços políticos e sociais alcançados com a promulgação da Constituição de 1988 foram muitos, perpassaram o direito à liberdade individual e a garantia do acesso a um conjunto de direitos sociais, dos quais é exemplo a saúde. Todavia, apesar dos avanços no plano normativo, não podemos afirmar que eles produziram melhorias reais nas condições de vida da população.

Como resultado da Política de Ajuste Neoliberal adotada pelo Estado na década de 1990, observamos um verdadeiro desmonte dos direitos sociais conquistados com a nova Constituição. Essa conjuntura influenciou, diretamente, a forma como se desenvolveu a política de saúde a partir de então, desencadeando, na perspectiva de Bravo (2009), um processo de desconstrução do que havia sido idealizado na década de 1980.

Segundo Anderson (1995, p.9),

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar.

Essa reação teórica e política foi consequência de um processo histórico e conjuntural decorrente, principalmente, da crise do petróleo na década de 1970, do processo de reestruturação produtiva e da mundialização do capital, o que provocou uma progressiva redução da intervenção do Estado junto às políticas de proteção social.

Por isso, as transformações operacionalizadas pelo Estado neoliberal, promoveram, dentre outros fatores, a redução dos gastos com políticas sociais, a desresponsabilização do Estado para com os direitos sociais, a privatização da coisa pública e a transferência da responsabilidade estatal para com o desenvolvimento social e econômico para a iniciativa privada e para a sociedade civil.

Sabemos que essa conjuntura gerou impactos negativos no âmbito da consolidação da nova política de saúde brasileira, que se expressaram, principalmente, pela sua refilantropização e privatização dificultando, portanto, a materialização do SUS constitucional. O que destoa do preconizado pela Constituição Federal de 1988, instaurando um cenário de antagonismo entre a política adotada pelo Estado e a norma constitucional.

É Válido ressaltar que esse antagonismo revela-se tanto de forma prática, quanto ideológica, já que acaba por acentuar, segundo Bravo (2009) a tensão entre dois projetos distintos para a saúde: o da Reforma Sanitária, pautado na universalização do direito à saúde que inspirou o texto constitucional, e o privatista, carregado de uma concepção fragmentadora e individual da realidade que, até hoje,

orienta as ações do Estado na direção oposta ao estabelecido pelas diretrizes do SUS.

Em decorrência da política de ajuste neoliberal maximizada no Brasil a partir da década de 1990, observamos a ineficiência do Estado na promoção do direito à saúde nos moldes do texto constitucional, tendo em vista a progressiva redução dos gastos para com a saúde pública, o sucateamento dos equipamentos que compõem a rede pública de saúde, o incentivo à privatização da saúde, dentre outros fatores.

De acordo com a redação da Lei Federal 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, destinada a regulamentar o dispositivo constitucional que trata sobre o direito à saúde,

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema [...] (BRASIL, 1990)

Entretanto, enquanto o dispositivo legal preconiza a universalidade e a integralidade da assistência em saúde como princípios do SUS, na realidade, assistimos a uma progressiva limitação do acesso da população aos serviços de saúde.

Como consequência, temos a limitação do acesso ao próprio direito à saúde e, portanto, a violação da norma constitucional que o consolida como direito social fundamental de todo cidadão. Violada norma de tamanha relevância social, tendo em vista a essencialidade do acesso à saúde para a materialização de uma existência humana com dignidade, necessário se faz a busca por mecanismos que viabilizem a garantia do acesso ao direito violado.

Por isso, Rocha Júnior (2017. p. 54) afirma que,

É bem verdade que a maior ou menor regulamentação legislativa pode condicionar o grau de exigibilidade de determinado direito social. Entretanto, o simples fato de terem sido diretamente consagrados em nível constitucional (ou incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, em posição hierarquicamente privilegiada, mediante a ratificação de tratados internacionais sobre direitos econômicos, sociais e culturais) faz com que os

direitos sociais disponham de um conteúdo mínimo exigível dos Poderes Públicos e tutelável perante os tribunais.

Assim sendo, ainda no contexto de ajuste neoliberal, como mencionado anteriormente, observamos a progressiva limitação do acesso aos direitos sociais fundamentais pelos cidadãos, dentre os quais podemos citar o direito à saúde.

Corroborando com tal perspectiva, Dias e Estabel (2016, p. 75), apontam que apesar de gozarem do *status* de direito social fundamental, a realidade da saúde pública no Brasil revela a

[...] a inocorrência de políticas públicas satisfatórias, além de ausência ou limitação econômico-financeira para sua prestação por parte dos poderes constituídos que deveriam prestá-lo. Ademais, não obstante o Sistema Único de Saúde tenha por supedâneo, para sua efetivação, os princípios da universalidade e igualdade de tratamento aos indivíduos, na prática acaba sendo insuficiente o atendimento diante da elevada demanda existente.

Com isso, destacamos a necessidade da consolidação de uma estrutura para execução dos serviços de saúde com vistas a viabilização do direito.

Todavia, na ausência da implementação de tal estrutura pelo Poder Público, observamos a multiplicação de demandas judiciais levadas à apreciação do Poder Judiciário objetivando garantir o acesso ao direito violado, emergindo assim, o fenômeno da judicialização do direito à saúde.

É válido ressaltar que a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver garantido o direito à saúde deve-se ao que Rocha Júnior (2017, p. 4) *apud* Gotti (2012, p. 54) definiu como "juridicidade reforçada" dos direitos sociais em virtude do seu *status* de direito fundamental.

Essa juridicidade que a norma constitucional definidora de direitos fundamentais possui, deve-se a sua capacidade de aplicabilidade imediata no plano real, tornando-se assim, também exigível imediatamente quando da sua violação.

Ademais, é importante esclarecer que tal aplicabilidade imediata justifica-se pelo fato dos direitos fundamentais preconizados pela Constituição de 1988 fixarem condições mínimas necessárias à materialização de uma existência com dignidade a todo indivíduo. Trata-se de concepção decorrente do Princípio do Mínimo Existencial, consagrado pelo texto constitucional.

Na Constituição de 1988, os direitos sociais, dos quais é exemplo a saúde, nascem em conformidade com o referido princípio. Desse modo, sendo a saúde considerada mínimo existencial para a sobrevivência do ser humano com dignidade, não pode o Estado eximir-se da obrigação constitucional de garanti-la sob alegação de menor importância substancial.

Assim, de acordo com Dias e Estabel (2016), importa destacar que apesar da falta de disponibilidade financeira ser um verdadeiro limite material para a concretização dos direitos sociais, o Poder Público não pode se utilizar puramente da alegação da reserva do possível para negar o acesso à saúde ao cidadão, dada essencialidade desse direito. Ademais, o Estado deve ser compreendido como o principal fomentador de ações capazes de promover a saúde.

Portanto, quando violado o direito à saúde pelo Poder Público e acionado o Poder Judiciário na tentativa de preservá-lo, ao ponderar os princípios e valores em análise, o julgador pode observar a razoabilidade da pretensão pleiteada frente à disponibilidade financeira do Estado. Todavia, sem admitir o descumprimento de sua obrigação constitucional de garantir o direito à saúde sob a simples alegação do princípio da reserva do possível.

Realizada as devidas considerações, podemos inferir que o crescimento da judicialização dos direitos sociais no Brasil nas últimas décadas, dentre os quais destaca-se o direito à saúde, é reflexo da política de ajuste neoliberal adotada pelo Estado brasileiro, que gerou uma verdadeira desregulamentação e/ou não implementação da política de saúde pública em conformidade com o texto constitucional. Com isso, evidencia-se a discrepância existente entre o SUS real e o SUS constitucional.

Segundo Dias e Estabel (2016, p. 79) *apud* Lobato (2004, p. 28), como reflexo do processo de redemocratização do país, observamos o crescimento das demandas judiciais no Brasil. Somente após esse momento, foi possível estabelecer relativa segurança jurídica, permitindo aos cidadãos reconhecerem-se como legítimos detentores dos direitos fixados pela Carta Magna de 1988 e possibilitando a requisição da devida prestação jurisdicional frente à omissão estatal.

Logo, o crescimento da judicialização dos direitos sociais e, portanto, do direito à saúde é, também, reflexo do processo de redemocratização do país. Todavia, apesar da possibilidade de prestação jurisdicional para garantir o acesso ao direito social significar um avanço na legislação pátria e na consolidação do Estado Democrático de Direito, faz-se necessária a crítica a esse modelo.

Assim, devemos lembrar que o progressivo aumento de demandas judiciais nas últimas décadas objetivando garantir o acesso aos direitos sociais, dentre os quais destaca-se a saúde, representa verdadeira inversão de papéis no plano real, pois é dever do Poder Executivo e Legislativo, através de Políticas Públicas, garantir esse acesso.

Entretanto, com a judicialização das demandas de saúde, essa responsabilidade é transferida ao Poder Judiciário. Nesse contexto, sintetiza Dias e Estabel (2016, p. 80) *apud* Barroso (2008, p. 02)

Algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Por isso, devemos analisar o fenômeno da judicialização do direito à saúde com as devidas ressalvas, pois sua expansão revela a completa ineficiência do Estado em garanti-lo e em buscar estratégias extrajudiciais para viabilizá-lo.

Diante desse cenário, é salutar pensarmos em estratégias que viabilizem a garantia de acesso do cidadão ao direito à saúde sem que, para isso, seja necessário acionar o Poder Judiciário. Obviamente, as possibilidades para essa questão são diversas, sendo assim, não poderíamos esgotá-las. Por isso, nos deteremos a investigar de que forma o instituto da mediação poderia contribuir nesse processo.

3. SOB UMA NOVA PERSPECTIVA: A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS

3.1 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após décadas de ditadura militar, pautada na supressão de direitos básicos do cidadão, o processo de redemocratização trouxe novo ânimo à sociedade

brasileira, culminando com a promulgação de uma Constituição comprometida com a construção de um Estado Democrático de Direito, com a ampla defesa dos direitos individuais, sociais, coletivos, políticos e, principalmente com a preservação do ideal de Dignidade Humana.

Corroborando com essa análise, Marinoni, Mitidiero e Sarlet (2018, p. 267) evidenciam:

Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1.º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional.

Pelo exposto, a Constituição de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, uma vez que tem como característica central a proteção ao indivíduo. Obviamente, os reflexos sociais dessa nova era em matéria de direito constitucional no Brasil foram muitos e não seríamos inconsequentes em tentarmos discorrer sobre todos eles nesse estudo.

Todavia, para analisarmos o desenvolvimento do instituto da mediação no Brasil, é imperioso atentarmos para dois reflexos desse processo de transformação social inspirado pela nova Constituição, um positivo e outro negativo. Como positivo, podemos destacar o reconhecimento individual do cidadão enquanto sujeito de direitos.

Como negativo, ressaltamos o surgimento da cultura social da judicialização excessiva dos conflitos sociais, que, ao longo dos anos, gerou uma sobrecarga processual perante o Poder Judiciário brasileiro.

Nesse sentido, observa Almeida Filho (2018, p. 11),

Conforme dados da Associação de Magistrados do Brasil, tramitam, nos dias que correm, pelos escaninhos do Poder Judiciário nacional, mais de 100 milhões de processos; e um novo feito é ajuizado no País a cada cinco segundos.

Como consequência dessa cultura da litigiosidade no Brasil, podemos citar a impossibilidade de ofertar uma prestação jurisdicional eficiente e célere, tendo em vista o longo tempo de espera para se alcançar a resolução definitiva do litígio.

É diante dessa realidade social, caracterizada pelo excesso de ações judiciais em tramitação no Judiciário, que o instituto da mediação ganha destaque no ordenamento jurídico brasileiro com a vigência do Novo Código de Processo Civil (NCPC), instituído pela Lei 13.105/2015. Nesse sentido, a técnica da mediação ganha relevância por ser concebida como mecanismo alternativo voltado à resolução extrajudicial de conflitos.

Apesar dessa técnica ter ganhado maior visibilidade no ordenamento jurídico brasileiro a partir do ano de 2015, a prática da mediação como mecanismo extrajudicial alternativo para resolução de conflitos já era adotada em outros países há décadas.

De acordo Rosenblatt et al. (2014), a mediação nos Estados Unidos desenvolve-se desde a década de 1970 e também nasceu com o intuito de reduzir as demandas que chegavam ao Poder Judiciário, na tentativa de aliviar o intenso volume processual em tramitação. A princípio, a característica principal da mediação era a pura e simples negociação dos interesses conflitantes na busca pela finalização da demanda.

Com o passar dos anos, a técnica da mediação aprimorou-se para atender a necessidade, cada vez mais real, de celeridade na resolução dos conflitos. Segundo a mesma autora, a técnica obteve resultados tão positivos que, em alguns estados estadunidenses, tornou-se obrigatória a tentativa prévia de mediação do conflito antes do ajuizamento de uma ação.

Importante observar que, não obstante o NCPC fixe regras para a resolução alternativa de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, voltando-se, mais especificamente, para os operadores do direito, podemos afirmar que este foi um grande passo na promoção de uma cultura social de não judicialização dos conflitos no Brasil. Nesse sentido, é válido destacar o disposto no art. 3º do NCPC:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 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. (BRASIL, 2015).

Como é possível identificar, o dispositivo em análise estimula que esses atores sociais difundam práticas alternativas de resolução extrajudicial de conflitos perante a sociedade, das quais é exemplo a mediação.

De acordo a redação da Lei 13.140/2015, que versa sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, em seu art. 1º, parágrafo único,

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015).

Dessa forma, observa-se que o intuito da mediação é estimular a resolução extrajudicial dos conflitos e de maneira autônoma pelos envolvidos no litígio.

Segundo Almeida Filho (2018), a análise do preâmbulo da constituição nos permite inferir que a resolução de conflitos não deve ser exclusividade do Poder Judiciário. Assim, visando a paz social, é possível a resolução de conflitos com base em métodos alternativos, dos quais são exemplo é exemplo técnica da mediação.

Conforme o dispositivo do art. 166, NCPC, a mediação baseia-se nos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Em consonância com Rosenblatt et al. (2014), a mediação parte do pressuposto de que não há ninguém melhor que os próprios envolvidos no litígio para buscar as estratégias para a sua resolução. Segundo a autora, eles protagonizam a construção do consenso. Assim, justifica-se ser regida pelo princípio da autonomia da vontade.

É válido destacar que o limite da autonomia da vontade das partes na resolução de conflitos por meio da técnica da mediação, reside na possibilidade de negociação apenas de direitos disponíveis e, no tocante aos indisponíveis, somente daqueles passivos de transação.

Na Mediação, "[...] A voluntariedade e o protagonismo estão presentes em todos os momentos: na adesão inicial à Mediação, na permanência no processo, na elaboração ou não do acordo, na definição de seu conteúdo." (ROSENBLATT et al., 2014, p. 62). Portanto, conforme reflexões apresentadas pela autora, podemos

inferir que o protagonismo das partes envolvidas gera uma maior vinculação das partes às decisões decorrentes da mediação, facilitando a sua aceitação sobre o que foi decidido.

Além disso, quando a resolução do conflito ocorre através da mediação, mina-se a concepção tradicional de existência de um perdedor e de um ganhador após a finalização do litígio, como ocorre quando a solução para o litígio provém de uma decisão judicial. Essa perspectiva também facilita a aceitação dos envolvidos sobre o que foi decidido, bem como o cumprimento dos acordos realizados.

A mediação rege-se também pela imparcialidade, uma vez que um terceiro imparcial, destituído de poder decisório, é chamado pelos envolvidos para atuar como facilitador na resolução do conflito.

Devemos destacar que, com essa técnica, não se busca apenas a resolução pontual da situação conflituosa, mas o descortinamento de todo o plano de fundo que propiciou o litígio, visando, com isso, a harmonização da relação social entre os envolvidos no processo, para que não voltem a litigar.

A mediação desenvolve-se ainda com base na oralidade e na independência. Dessa maneira, todo o processo de mediação envolve o diálogo e a reflexão sobre os fatos que geraram o conflito e a busca compartilhada pela melhor maneira de resolução. Além disso, requer independência do mediador, de modo que ele não sofra nenhum tipo de interferência externa durante a condução da mediação.

Baseia-se na confidencialidade, pois impõe-se às partes envolvidas o dever de não levar ao conhecimento de pessoas externas ao processo detalhes sobre o seu desenrolar. Com isso, objetiva-se que os envolvidos sintam-se à vontade para expor detalhes necessários à resolução do conflito, mas que não se sentiriam a vontade para revelar caso não lhes fosse garantido o sigilo.

Pauta-se na informalidade, uma vez que, por ser pautada na autonomia da vontade das partes, as únicas responsáveis pela resolução pacífica do conflito. Segundo Rosenblatt et al. (2014, p. 64), esse formato "[...] confere ao mediador flexibilidade para conduzir o processo, elegendo as intervenções que entender necessárias ao diálogo, desde que fiel aos princípios éticos que informam a técnica."

Impor formalidades dificultaria o empoderamento dos envolvidos na busca pela resolução da controvérsia, podendo prejudicá-la.

De acordo com as informações concedidas pelas partes e os pontos acordados entre elas, a mediação deve ser capaz de produzir uma decisão. Esse mecanismo aduz ao princípio da decisão informada, que também orienta a técnica da mediação.

Por último, destacamos que é preciso compreender a Mediação como técnica "[...] complementar à via judicial, sem que isto interfira no direito de acesso aos tribunais e, obviamente, implique em limitação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição assegurado aos cidadãos [...]" (ALMEIDA FILHO, 2018, p. 18). Assim, possibilitando fomentar, perante a sociedade, um modelo de resolução de conflitos extrajudicial, consensual, pautado na autonomia da vontade das partes e, por vezes, mais célere que a prestação jurisdicional comum.

4. MEDIAÇÃO E DEFENSORIA PÚBLICA

O Princípio que garante a qualquer cidadão o direito acesso à justiça é concebido como um princípio constitucional fundamental, nos termos da Constituição de 1988. Este pode ser inferido com base no seguinte mandamento: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, CF/88). Com isso, observa-se a preocupação do constituinte originário em garantir ao cidadão o direito de demandar junto ao Poder Judiciário diante dos casos em tela.

De acordo com Freitas (2015) *apud* Portanova, o termo acesso à justiça pode ser compreendido de duas maneiras, a primeira, refere-se à justiça como sinônimo de Poder Judiciário; já a segunda, pressupõe o acesso à valores e direitos fundamentais necessários à manutenção da vida humana através da intervenção do Poder Judiciário, onde ocorre a possibilidade do cidadão de ver seus direitos sociais e individuais sendo garantidos.

Desse modo, tendo em vista que a capacidade de postular em juízo, via de regra, requer a atuação de profissionais especializados e que o acesso à advocacia privada pressupõe a existência de disponibilidade financeira; não seria eficaz prever a garantia constitucional de acesso à justiça sem a devida obrigação estatal de

também ofertá-lo, integralmente, à parcela da população que não pode arcar com os seus custos.

Nesse contexto, observa Rosenblatt et al. (2014, p. 28),

A teoria da proibição de insuficiência (Unterma verbotstheorie) [...] institui que a obrigação de proteção dos direitos fundamentais [...] impõe ao Estado o dever de editar as regras e técnicas aptas a garantir a sua eficácia mínima. Sendo assim, passou a ser ônus do Estado viabilizar à população desprovida de recursos a garantia de acesso à Justiça, impedindo que a insuficiência financeira se transforme num óbice intransponível ao cidadão carente.

Por isso, ao passo que fixa o acesso à Justiça como direito fundamental de todo cidadão, o Estado assume o ônus de viabilizar o acesso integral àqueles que não podem arcar com os custos necessários para tal.

Sendo assim, em seu art. 5º, LXXIV, a Carta Magna estabelece que o Estado deverá prestar assistência jurídica gratuita e integral a todos que comprovarem insuficiência de recursos. Para tanto, o próprio texto constitucional determinou a criação de instituição específica destinada a esse fim.

Destarte, o art. 134, CF/88, prevê a criação da Defensoria Pública, nos seguintes termos:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, 2014). (BRASIL, 1988)

A partir de então, foi possível materializar a integralidade do acesso à justiça, não permitindo a sua limitação apenas àqueles dotados de capacidade financeira para arcar com os custos da advocacia privada.

Importante destacar que, conforme dispõe a Constituição, a Defensoria Pública é compreendida como instituição que desempenha função essencial à justiça, goza de autonomia funcional e administrativa e rege-se pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Considerando uma concepção mais ampliada de acesso à justiça, ao fixar as atribuições da Defensoria Pública, o dispositivo constitucional atribui à Instituição a

defesa dos interesses individuais e coletivos também de forma extrajudicial. Portanto, podemos inferir que faz parte da função social da Defensoria Pública a promoção de ações técnicas que estimulem a resolução extrajudicial de conflitos, das quais é exemplo a mediação.

5. A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE (DPE/RN): UMA ANÁLISE DO SUS MEDIADO

A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (DPE/RN) foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 251, de 7 de julho de 2003. Vejamos o dispositivo do art. 1º, da referida legislação:

Art. 1º Fica criada a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte como instituição permanente, função essencial à justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e assistência judicial e extrajudicial integral e gratuita aos necessitados, em qualquer juízo ou instância, na forma desta Lei Complementar, excetuados os casos incluídos na competência da Defensoria Pública da União.

Assim, atenta a sua missão institucional, aos efeitos gerados pela judicialização excessiva dos direitos sociais nas últimas décadas no Brasil, bem como à multiplicação de demandas judiciais protocoladas pela DPE/RN visando garantir o acesso ao direito fundamental à saúde, em 14 de fevereiro de 2012, a Instituição lançou o programa SUS Mediado.

Conforme Rocha Júnior (2017), o SUS Mediado foi criado a partir de um Termo de Cooperação Técnica entre Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (DPE/RN), Defensoria Pública da União (DPU), Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte (PGE/RN), Procuradoria Geral do Município do Natal (PGM), Secretaria de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte (SESAP/RN) e Secretaria Municipal de Saúde do Natal (SMS).

Como o próprio nome sugere, o programa SUS Mediado insere-se em um contexto pela busca de alternativas ao fenômeno da judicialização do direito à saúde. O referido programa utiliza a mediação enquanto técnica extrajudicial para a resolução de conflitos. Pauta-se na concepção de que a judicialização deve ser o último recurso a ser utilizado para garantir o acesso ao direito, não o primeiro.

Conforme informações coletadas no sítio da DPE/RN³, os principais objetivos do SUS Mediado são: o intercâmbio de ações e difusão de informações visando evitar demandas judiciais; a viabilização da garantia do direito à saúde através do Sistema Único de Saúde aos cidadãos necessitados⁴; a possibilidade de resolução mais célere dos conflitos que envolvem a garantia do direito à saúde, dentre outros aspectos.

Os principais conflitos envolvendo direito à saúde objeto de intervenção do programa SUS Mediado abrangem a não disponibilização de medicamentos assegurados pelo SUS e que deveriam ser distribuídos gratuitamente pela rede de saúde do Estado e Municípios, bem como a falta de acesso a procedimentos médicos e exames cuja responsabilidade de execução pertence à rede de saúde pública estadual e municipal.

O SUS Mediado desenvolve-se a partir da implementação de sessões de mediação. Nessas sessões, estimula-se que os próprios atores envolvidos no conflito, a partir da utilização de práticas colaborativas, encontrem uma solução extrajudicial para efetivação do acesso ao direito à saúde. Contudo, sem descartar a possibilidade do cidadão pleiteá-lo em juízo caso a tentativa de mediação reste frustrada.

Atualmente, as sessões de mediação proporcionadas pelo SUS Mediado ocorrem toda terça-feira, das 08:00 às 12:00, na sede da Defensoria Pública Estadual de Natal/RN. Dessas sessões, participam o cidadão hipossuficiente que está tendo o seu direito à saúde negado pelo Poder Público, um Defensor Público Estadual, representantes da Secretaria de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte (SESAP/RN) e representantes da Unidade Central de Agentes Terapêuticos (UNICAT)⁵.

³ Disponível em <<https://www.defensoria.rn.def.br>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁴ Nos termos da Lei Complementar Estadual nº 251/2003, art. 4º, considera-se necessitado, para os fins desta Lei, aquele cuja insuficiência de recursos não lhe permita arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, especialmente nos seguintes casos: I - tenha renda pessoal mensal inferior a dois salários mínimos; II - pertença à entidade familiar cuja média de renda "per capita" ou mensal não ultrapasse a metade do valor referido no inciso anterior.

⁵ Unidade de referência em assistência farmacêutica, responsável pelo fornecimento de medicamento de alto custo e uso continuado no Estado do Rio Grande do Norte através do Sistema Único de Saúde.

Conforme dados disponibilizados pela DPE/RN, inseridos no Relatório Anual do SUS Mediado do ano de 2016, a Secretaria Municipal de Saúde do Natal (SMS) só se fez presente, através de representantes, nas sessões de mediação do programa SUS Mediado até o dia 20.09.2016.

Sobre os impactos dessa ausência de representantes do Município do Natal nas sessões de mediação promovidas pelo programa, a Defensora Pública Cláudia Carvalho, observa que o fato vem dificultando a solução extrajudicial do conflito quando este envolve a viabilização de acesso a medicamentos cuja responsabilidade pela distribuição gratuita é atribuída ao Município. Nesses casos, impossibilitada a tentativa de mediação, a única alternativa possível é a judicialização da demanda para efetivar a garantia de acesso ao direito.

Imprescindível destacarmos que a ausência de representantes da SMS nas sessões de mediação promovidas pelo SUS Mediado desencadeia um fenômeno de perdas generalizado. Perde o cidadão, diante da impossibilidade ter o conflito resolvido de forma extrajudicial e, portanto, mais célere. Com isso, temos frustradas, mais uma vez, as expectativa de acesso ao direito à saúde.

Perde o Poder Judiciário Norte Riograndense, tendo a sua máquina acionada para resolução de um conflito que poderia ter sido solucionado de modo extrajudicial. Perde o ente público municipal, que deixa escapar a possibilidade de resolução extrajudicial e menos onerosa do conflito.

De acordo com informações⁶ prestadas por Cláudia Carvalho, Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Norte e uma das autoras do projeto que deu origem ao Programa SUS Mediado, quando o Município participava das sessões de mediação, diante de pedidos que envolviam o acesso a medicamentos, era possível, muitas vezes, viabilizar esse direito verificando, junto aos profissionais competentes, a possibilidade da simples substituição do medicamento prescrito e indisponível na rede municipal de saúde por outro com disponibilidade imediata ou de menor custo.

Importante destacar que, de acordo com a Defensora Pública supracitada, quando judicializa-se esse tipo de demanda, o Judiciário, não possuindo

⁶ Informações obtidas a partir de breve explanação sobre a atual dinâmica do SUS Mediado prestadas pela Defensora Pública Cláudia Carvalho, via aplicativo *WhatsApp*, em 25.10.2018. A utilização do conteúdo da conversa foi expressamente autorizada.

competência técnica para realizar determinados ajustes, geralmente, obriga o ente público a arcar com os custos da medicação inicialmente prescrita. Assim, não se viabiliza a substituição do medicamento por outro de menor custo ou já disponível na rede municipal de saúde, por exemplo. Substituição que, na maioria dos casos, ocorria nas sessões de mediação promovidas pelo SUS Mediado.

Ademais, o fato da judicialização do conflito de saúde mover os órgãos responsáveis pela defesa do Município, o que também gera um custo para o ente público e poderia ser minimizado caso os representantes da SMS continuassem comparecendo às sessões de mediação do SUS Mediado, na tentativa de resolução extrajudicial do conflito.

Pelo exposto, podemos inferir que o ajuizamento da ação contra o Município configura-se como medida mais onerosa para todos os envolvidos do que a mediação de conflitos envolvendo o direito à saúde. Diante de tamanha onerosidade gerada pela judicialização dos conflitos de saúde, não há como justificar a retirada dos representantes da SMS das sessões de mediação promovidas pelo SUS Mediado. Ao analisarmos os números, torna-se ainda mais incompreensível essa postura.

De acordo com os dados dos Relatórios Anuais do SUS Mediado, disponibilizados pela DPE/RN, identificamos que, no ano de 2015, dos 579 conflitos de saúde envolvendo a SMS, 259 alcançaram soluções extrajudiciais através das sessões de mediação do SUS Mediado. Isso representa uma taxa de resolução extrajudicial de 44,73% dos conflitos envolvendo a SMS.

Já em 2016, até meados do mês de setembro, quando o programa ainda contava com a participação dos representantes da SMS nas sessões de mediação, a taxa de solução extrajudicial para as demandas que envolviam o referido ente público foi de 26,25%.

Entretanto, mesmo diante de índices tão expressivos, em 20.09.2016, a SMS deixou de enviar representantes para compor as sessões de mediação do SUS Mediado. Diante dessa realidade, fica a reflexão: Será que, na prática, o ônus da judicialização é menor que a manutenção de representantes do Poder Público em programas que visam a resolução extrajudicial dos conflitos de saúde? ou essa seria

mais uma prova do descaso do Poder Público para com a viabilização do acesso à saúde ao cidadão?

No entanto, diferente do que ocorre em casos de demandas que envolvem o acesso a medicamentos, segundo a Defensora Pública Cláudia Carvalho, quando se trata da viabilização de procedimentos médicos e exames, a ausência de representantes da SMS nas sessões de mediação não tem inviabilizado a possibilidade de resolução extrajudicial do conflito.

Isso porque, quando se trata de viabilização de procedimentos médicos e exames, a tentativa de mediação ocorre através do contato, por *email*, entre a Defensoria Pública e o Setor de Regulação de Serviços de Saúde do Município e, nesses casos específicos, esse formato tem surtido efeito para garantir a efetivação do direito à saúde de maneira extrajudicial.

Conforme dados disponibilizados pela DPE/RN, constantes no Relatório Anual parcial de 2018 do SUS Mediado, entre janeiro/2018 e junho/2018, chegaram à DPE/RN 544 demandas pleiteando a viabilização do acesso ao direito à saúde. Todos eles foram, inicialmente, objeto de tentativas de mediação junto ao programa SUS Mediado.

Dessas 544 situações de conflito, 65 delas, ou seja, 12,14% dos casos, foram encaminhados à Defensoria Pública da União por razões de competência da Justiça Federal. Outras 54, obtiveram solução extrajudicial através do programa SUS Mediado, Ou seja, 9,92% dos conflitos objeto de mediação nas sessões do SUS Mediado obtiveram êxito. Sendo, com isso, efetivado o acesso ao direito à saúde sem a intervenção do Poder Judiciário.

Durante o primeiro semestre de 2018, foram encaminhados para judicialização, junto à DPE/RN, 424 demandas envolvendo a solicitação de acesso ao direito à saúde. Esse número representa 77,94% dos casos levados às sessões de mediação do programa SUS mediado e que tiveram a resolução extrajudicial do conflito inviabilizada por algum motivo.

Entretanto, 306 demandas, das 544 totais, opunham-se contra a SMS e, portanto, tiveram as possibilidades de mediação reduzidas uma vez que, devido à falta de representantes da SMS nas sessões de mediação do programa, as

possibilidades de mediação do conflito ficaram reduzidas, como já detalhado anteriormente. Esse quantitativo representa um percentual de 56,25% das demandas que chegaram ao SUS Mediado no primeiro semestre de 2018.

Sendo assim, desconsiderando as demandas que tiveram a tentativa de mediação frustrada por ausência de representação dos entes públicos envolvidos no conflito, podemos dizer que o programa alcançou uma taxa de resolução extrajudicial em 31,21% dos casos. O que traduz um índice expressivo para o programa.

Outro índice expressivo a ser considerado, refere-se ao quantitativo de resolução extrajudicial dos conflitos de saúde quando o ente público demandado foi a Secretaria de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte (SESAP/RN). Nesses casos, ainda considerando o primeiro semestre de 2018, o SUS Mediado possibilitou a resolução administrativa de 51 demandas, de um total de 85. Assim, a mediação possibilitou a garantia do acesso à saúde de forma extrajudicial em 60% dos casos nos quais esse ente público foi demandado.

Já quando a UNICAT foi o ente público demandado, no mesmo período, a taxa de resolução de conflitos de forma extrajudicial através do SUS Mediado mostra-se baixíssima. Nesse caso, de um total de 153 situações conflituosas, apenas 3 delas resultaram em soluções administrativas, o que representa apenas 1,96% do total.

Esse baixo percentual de resolução dos conflitos envolvendo o acesso a medicamentos, no âmbito SUS Mediado, não deve ser um fator desestimulante na busca por estratégias de resolução extrajudicial dos conflitos que envolvem o direito à saúde. A cultura da mediação só poderá ser estabelecida perante a sociedade se houver a continuidade de programas como esse e, sem dúvidas, isso só será possível com a permanência e colaboração de todos os envolvidos.

Todavia, representa um alerta para a sociedade Norte Riograndense no que diz respeito às condições de operacionalização da política de saúde no Estado. Esse dado evidencia a fragilidade atual da política de saúde estadual quanto ao fornecimento gratuito de medicamentos através do SUS. Essa fragilidade representa verdadeiro entrave à efetivação do direito fundamental à saúde, que deveria ser garantido mediante a execução adequada da política pública de saúde.

Pelo exposto, com base nos dados analisados, podemos inferir que o sucesso das mediações realizadas perante o SUS Mediado, perpassa o comprometimento dos entes públicos que aderiram ao programa, em disponibilizar representantes para compor as sessões de mediações. Principalmente nos casos que envolve o direito de acesso a medicamentos através da rede pública de saúde.

Além disso, verificamos que a mediação do conflito de saúde, no âmbito do SUS Mediado, pode possibilitar o acesso a uma solução menos onerosa do conflito para o ente público envolvido e mais célere para o cidadão. O que nos leva a afirmar que a resolução extrajudicial do conflito através da mediação desenvolve-se com base na otimização dos ganhos por todos os envolvidos.

Por fim, destacamos a relevância social do programa SUS Mediado possui extrema relevância social na medida em que permite a propagação da cultura mediação dos conflitos de saúde perante o público alvo da DPE/RN e os entes públicos envolvidos.

Ademais, permite também a propagação da cultura de que a judicialização do direito a saúde deve ser o último recurso a ser utilizado como alternativa para garantia do direito. Com isso, nos faz acreditar que o próprio Poder Público pode lançar mão de estratégias extrajudiciais capazes de viabilizar o acesso ao direito à saúde antes mesmos de promover a sua violação.

Por outro lado, os dados apresentados com base no programa SUS Mediado, revelam que, no âmbito da DPE/RN, a taxa de judicialização dos conflitos envolvendo a viabilização do direito à saúde ainda supera, consideravelmente, a taxa de resolução desses conflitos de maneira extrajudicial.

Todavia, longe de significar o fracasso do SUS Mediado, esse cenário representa a ineficiência do Poder Público estadual e municipal na execução da política de saúde, na promoção de ações que deveriam garantir o acesso a esse direito fundamental.

Portanto, os elevados índices de judicialização do direito à saúde identificados através dos números do SUS Mediado, pressupõem a incapacidade de autogestão da política de saúde pública pelos seus legítimos responsáveis, bem

como a impossibilidade de encontrar solução para o conflito que o próprio poder público deu causa.

Entretanto, não podemos admitir que a responsabilidade por garantir o acesso à política de saúde seja repassada ao Poder Judiciário, como vem acontecendo atualmente, pois essa competência pertence ao Poder Executivo e Legislativo. Sob pena de estarmos legitimando a atuação ineficiente desses poderes.

Sendo assim, entendemos como valiosos para a sociedade programas como o SUS Mediado, que permitem a solução extrajudicial dos conflitos envolvendo a garantia do direito à saúde pelos próprios envolvidos e, conseqüentemente, pelos entes públicos responsáveis pela execução da política de saúde.

6. CONCLUSÃO

Compreende-se o direito à saúde como mínimo existencial necessário à manutenção de uma vida digna para qualquer ser humano. Sendo assim, é salutar que o Estado o garanta de forma plena através do SUS. Considerando a ineficiência do Estado nessa garantia, é preciso buscar estratégias que visem garantir o acesso ao direito sem, necessariamente, recorrer ao Poder Judiciário.

Isso se deve ao fato de que, à luz do Novo CPC, o Poder Judiciário só deve ser acionado para resolução dos conflitos sociais quando frustradas todas as tentativas possíveis de resolução do conflito pelos próprios atores envolvidos. Ademais, o fenômeno da judicialização excessiva dos direitos sociais no Brasil, dentre os quais se destaca o direito à saúde, vem ocasionando o inchaço da máquina judiciária, gerando morosidade e ineficiência na prestação jurisdicional.

Sendo assim, é necessário estimular e tornar públicas práticas que visam a resolução extrajudicial dos conflitos de saúde, tendo em vista o caráter de direito social fundamental atribuído pela Constituição a esse direito. Com isso, objetiva-se que o cidadão tenha esse direito garantido de modo mais célere que com a judicialização do conflito. O programa SUS Mediado, no âmbito da DPE/RN, cumpre esses objetivos e, por isso, merece o devido destaque.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Roberto. **O Instituto da Mediação no Contexto Jurídico Luso-Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (Org.). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

BARROSO, Luís. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

BRASIL. Lei n 8.080, de 19 de setembro de 1990: Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Lei n 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/L13105.htm>. Acesso em: 25 de out. 2018.

BRASIL. Lei n 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/L13140.htm>. Acesso em 05 de nov. 2018.

BRAVO, M; PEREIRA, P. **Política Social e democracia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Cortez, 2001.

BRAVO, Maria. Política de Saúde no Brasil. In: MOTA, Ana et al. (Orgs.). **Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

CABRAL, Trícia. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354 - 369, maio 2017.

COSTA, E.; STOLZ, S. O Direito Humano à Saúde, Segurança e ao Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado: Uma questão de justiça social na perspectiva das organizações intergovernamentais internacionais. In: BRAUNER, Maria et al. (Coords.). **Direito e Saúde: Construindo a Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2016.

DIAS, A.; ESTABEL, C. Judicialização da Saúde: Perspectivas de uma conformação de efetividade. In: BRAUNER, Maria Cláudia et al. (Coord.). **Direito e Saúde: Construindo a Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2016.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

FREITAS, Raquel. **A Defensoria Pública no âmbito trabalhista como forma de efetivação dos direitos fundamentais à ampla defesa e o acesso à justiça.** São Paulo: LTr, 2015.

MARINONI, L. G; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; **Curso de Direito Constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar n 251, de 07 de julho de 2003: Institui a estrutura administrativa da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e dispõe sobre o Estatuto dos Defensores Públicos do Estado, além de outras providências. Disponível em:

<<http://www.condege.org.br/phocadownload/legislacao/riograndedonorte.pdf>>.

Acesso em 05 de nov. 2018.

ROSENBLATT et al., Ana. **Manual de Mediação para a Defensoria Pública.** Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

ROCHA JÚNIOR, L. M. R. **A Mediação como Instrumento de Efetivação do Direito à Saúde: análise dos relatórios de atendimentos realizados pelo programa "SUS Mediado" no ano de 2014.** 2017. 110f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, 2017.