

**UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS
MESTRADO PROFISSIONAL**

ANDRÉ LUÍS RIBEIRO PEREIRA

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA ADEQUADA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CIMOG**

ARARAQUARA

2022

UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS
MESTRADO PROFISSIONAL

ANDRÉ LUÍS RIBEIRO PEREIRA

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA ADEQUADA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CIMOG**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, no curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão de Conflitos.

Linha de pesquisa: Poder Judiciário e Gestão de Conflitos

Orientador: Dr^a. Jamile Gonçalves Calissi

ARARAQUARA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

P489m Pereira, André Luis Ribeiro

A mediação como forma adequada de resolução de conflitos no âmbito dos municípios integrantes do CIMOG/André Luís Ribeiro Pereira. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2022.

146f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos- UNIARA

Orientador: Profa. Dra. Jamile Gonçalves Calissi

1. Direito à saúde. 2. Direitos fundamentais. 3. Câmaras de resolução de conflitos. 4. Maios extrajudiciais-Resolução de conflitos. 5. Gestão de conflitos. I. Título.

CDU 340

ANDRÉ LUÍS RIBEIRO PEREIRA

Dissertação apresentada a Universidade de Araraquara - UNIARA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos.

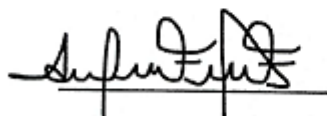
Araraquara, 21 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

**JAMILE GONCALVES
CALISSI**

Assinado de forma digital por JAMILE
GONCALVES CALISSI
DN: c=BR, o=CPF, ou=JAMILE CALISSI,
ou=43419813000170, ou=Presencial,
ou=Matrícula Tipo A3, ou=ADVOGADO,
ou=JAMILE GONCALVES CALISSI
Data: 2022.04.28 16:22:35 -03'00'

PROF.^a DR.^a JAMILE GONÇALVES CALISSE (ORIENTADORA)
UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA - UNIARA



PROF.^a DR.^a ALINE OURIQUES FREIRE FERNANDES
UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA - UNIARA



PROF.^a DR.^a CRISTINA VELOSO DE CASTRO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - UEMG

Dedico este trabalho a minha mãe Maria do Carmo e a meu pai José Cândido, por serem grandes e constantes exemplos, à minha esposa Karen e aos meus filhos, Esther, Noemi e Emmanuel e que concederam incondicional apoio à realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradecer a Deus que é fonte inesgotável de fé e verdade e que me acompanha em todos os momentos da minha vida.

À minha mãe Maria do Carmo e ao meu pai José Cândido que sempre me apoiaram e me ajudaram em todos os momentos e que me deixaram o gosto pelo estudo e a certeza de que o conhecimento é a maior riqueza que podemos almejar na vida.

À minha esposa Karen Jaqueline da Silva Pereira pelo amor e compreensão durante todos esses anos.

Aos meus filhos Esther, Noemi e Emmanuel a quem destino meu trabalho.

À minha orientadora, Professora Dra. Jamile Gonçalves Calissi, que me abriu os olhos para uma nova realidade dentro da saúde brasileira e pelo fundamental suporte e solicitude em todos os momentos desta pesquisa.

A todos os Professores do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade de Araraquara, pela maturidade acadêmica que me auxiliaram a alcançar a cada aula.

“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize.”

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar meios adequados de resolução de conflitos no direito à saúde, a partir da criação de uma câmara de resolução de controvérsias sanitária para os municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG em razão da grande quantidade de ações judiciais que estes sofrem ao longo dos anos e deste modo abarrotando o Poder Judiciário. Para tanto, o presente trabalho procura compreender se é possível a criação de mecanismos desjudicializantes na área da saúde dentro do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG. E quais os caminhos a serem trilhados pelos atores existentes para a solução do problema e se há a possibilidade de criação de órgãos com métodos integrados de resolução de conflitos. Destarte, o objetivo geral é de apontar os principais elementos necessários para que uma câmara de resolução de controvérsia seja criada e possa dirigir, de modo célere e eficaz, as demandas de saúde nos municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG. Em aderência à este objetivo geral, a presente pesquisa se propõe a perseguir os seguintes objetivos específicos de mapear e identificar demandas e conflitos inerentes ao exercício do direito à saúde que foram judicializados e verificar as respostas do judiciário a estas demandas e quais são as políticas públicas municipais de Saúde aplicadas e a de elaborar um Manual para a Criação de uma Câmara de Conciliação e Mediação para conflitos relacionados à saúde, para subsidiar o Consórcio e os representantes da Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e pelo Poder Executivo para à apreciação de questões relativas ao Sistema Único de Saúde. Para tanto, no que concerne a metodologia em sua classificação a pesquisa será de natureza aplicada e de abordagem qualitativa; no que diz respeito aos métodos ela será parte descritiva e exploratória; quanto ao método é dedutivo. Já quanto ao procedimento será com base em pesquisa bibliográfica e documental. Quanto as contribuições esperadas é a de que possa ser criada uma Câmara de resolução de controvérsia sanitária para os municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG, com o fim de se efetivarem o direito fundamental a saúde de uma forma mais célere e de diminuir a judicialização excessiva. Ainda, busca a pesquisa criar um manual como diretriz para orientar os poderes públicos no funcionamento, na forma de agir e de criarem uma Câmara de Conciliação e Mediação para conflitos relacionados à saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde; Direitos fundamentais; Câmaras de resolução de conflitos; Meios extrajudiciais de resolução de conflitos; Gestão de Conflitos.

ABSTRACT

The present work aims to present adequate means of resolving conflicts in the right to health, from the creation of a sanitary dispute resolution chamber for the municipalities that are part of the Intermunicipal Consortium of Baixa Mogiana - CIMOG due to the large number of lawsuits that they suffer over the years and thus crowding the Judiciary. Therefore, the present work seeks to understand whether it is possible to create dejudicializing mechanisms in the health area within the Intermunicipal Consortium of Baixa Mogiana - CIMOG. And what are the paths to be followed by existing actors to solve the problem and if there is the possibility of creating bodies with integrated methods of conflict resolution. Thus, the general objective is to point out the main elements necessary for a dispute resolution chamber to be created and to be able to quickly and effectively address the health demands in the municipalities that are part of the Intermunicipal Consortium of Baixa Mogiana - CIMOG. In compliance with this general objective, the present research proposes to pursue the following specific objectives of mapping and identifying demands and conflicts inherent to the exercise of the right to health that have been judicialized and verifying the judiciary's responses to these demands and what are the public policies applied Health and to prepare a Manual for the Creation of a Chamber of Conciliation and Mediation for conflicts related to health, to subsidize the Consortium and representatives of the Judiciary, Public Ministry, Public Defender's Office and the Executive Power for the consideration of issues concerning the Unified Health System. Therefore, with regard to the methodology in its classification, the research will be of an applied nature and of a qualitative approach; with regard to methods, it will be a descriptive and exploratory part; as to the method is deductive. As for the procedure, it will be based on bibliographic and documentary research. As for the expected contributions, it is possible to create a Sanitary Controversy Resolution Chamber for the municipalities that are part of the Intermunicipal Consortium of Baixa Mogiana - CIMOG, in order to implement the fundamental right to health in a faster way and to reduce excessive judicialization. Still, the research seeks to create a manual as a guideline to guide public authorities in the functioning, in the way of acting and in creating a Chamber of Conciliation and Mediation for conflicts related to health.

Keywords: Right to health. Fundamental rights. Conflict resolution chambers. Extrajudicial means of conflict resolution. Conflict management

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	<i>American Arbitration Association</i>
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADR	<i>Alternative Dispute Resolutions</i>
CAMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensões
CEJUSC	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e de Cidadania
CF	Constituição Federal
CIMOG	Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CRLS	Câmara de Resolução de Litígios de Saúde
DNSP	Departamento Nacional de Saúde Pública
EUA	Estados Unidos da América
HNP	<i>Harvard Law School</i>
IAPS	Institutos de Aposentadoria e Pensões
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
MRSB	Movimento da Reforma Sanitária Brasileira
NASF	Núcleos de Apoio à Saúde da Família
NATJUS	Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário
NATS	Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde
NOB	Normas Operacionais Básicas Do SUS
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PACS	Programa de Agentes Comunitários de Saúde
PIB	Produto Interno Bruto
PNAN	Política Nacional de Alimentação e Nutrição
PSF	Programa de Saúde da Família
RAD	Resolução alternativa de Disputas
SAMU	Serviço de Atendimento Móvel de Urgência
SESP	Serviços Especial de Saúde Pública
STF	Supremo Tribunal Federal

STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUDS	Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde
SUS	Sistema Único de Saúde
UPA	Unidade de Pronto-Atendimento

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 METODOLOGIA.....	18
3 OS DIREITOS SOCIAIS.....	21
3.1 Construção do Estado Social	21
3.2 Os Direitos Fundamentais Sociais e sua Efetivação	25
3.3 O Mínimo Existencial na Garantia dos direitos sociais	29
4 DO DIREITO À SAÚDE	30
4.1 Uma visão jus filosófica do Direito à Saúde como elemento de Desenvolvimento em Amartya Sen.....	30
4.2 Do Direito Fundamental à Saúde na Constituição Federal de 1988	33
4.3 Do Sistema Único de Saúde	39
4.4 Dos Princípios do Sistema Único de Saúde	46
4.4.1 Princípio da Universalidade	46
4.4.2 Princípio da Equidade.....	47
4.4.3 Princípio da Integralidade	49
4.4.4 Princípio da Regionalização e Hierarquização do SUS	50
4.4.5 Princípio da Descentralização do SUS.....	51
4.4.6 Princípio da participação popular no planejamento e controle do SUS	52
4.4.7 Outros Princípios.....	54
4.5 O SUS como norma programática	55
5 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	64
5.1 Causas e Efeitos do Fenômeno Judicialização da Saúde	64
5.2 Argumentos contrários a Judicialização do Direito à Saúde.....	72
5.3 A Atuação Judicial frente a Judicialização do Direito à Saúde	76
5.3.1 Da atuação do STF e do STJ, conforme a jurisprudência	77
5.3.2 Da atuação do CNJ.....	85
6 DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE POR MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	89
6.1 Soluções de enfrentamento ao fenômeno da judicialização	89
6.1.1 Mediação	90
6.1.2 Conciliação	98
6.1.3 Negociação.....	103
6.1.4 Arbitragem.....	105

6.1.5 Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativas de Conflitos Sanitários	109
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	111
ANEXOS	121
MODELO DE REGULAMENTO QUE CRIA A CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVOS DE CONFLITOS DE DIREITO SANITÁRIO.	121
MODELO DE TERMO DE COOPERAÇÃO ENTRE OS MUNICÍPIOS E DEMAIS ÓRGÃOS PÚBLICOS.	126
MODELO DE TERMO DE ADESÃO	137
FLUXOGRAMA DA CPRACDS-CIMOG.....	139
REFERÊNCIAS	140

1 INTRODUÇÃO

Diante da desigualdade social e das deficiências proporcionada pelo Estado Liberal, levou há uma luta que convergiram no surgimento dos Direitos Sociais e dessa forma com o objetivo de gerar bem-estar a sociedade, suprir as necessidades sociais e gerar um sentimento de segurança nos indivíduos quanto ao seu futuro.

No Brasil após a nova ordem constitucional houve a efetivação do direito fundamental social e que em específico passou a exigir do Estado a obrigação de promover a saúde pública para todos os cidadãos. O Artigo 5º e 196 da Constituição Federal abarcam o Direito à Saúde, como forma de garantir ao cidadão o direito à um mínimo existencial de condições para uma existência digna. Para tanto, a Constituição Federal de 1988 criou o Sistema Único de Saúde (SUS) como forma de atender aos Direitos Sociais por meio da Universalidade, Integralidade, Igualdade e Gratuidade. Todavia, o Poder Público em muitas das vezes não efetua a política pública de forma correta, não atendendo a todos os cidadãos que desse modo procuram auspícios no Poder Judiciário para que tenham os seus direitos sociais atendidos.

Nota-se que o Sistema de Saúde do Brasil possui problemas já não é de hoje, já que é visto cada vez mais em hospitais e clínicas públicas a falta de tratamento de pacientes doentes; a falta de leito hospitalar para atender a população; a falta de medicamentos e materiais médicos e cirúrgicos; e o alto custo de tratamentos e medicamentos que os pacientes não possuem condições de viabilizá-los.

Como agravante ainda, tem-se o fato de que os governos não realizam a aplicação de medidas de Políticas Públicas com o intuito de promover melhorias no setor da Saúde Pública, agindo com muitas das vezes com medidas ineficazes ou por falta de planejamento ou por desinteresse político, e desse modo acabou por culminar em uma judicialização excessiva.

Há de acrescer ainda, que com o advento da Constituição Federal de 1988 foi permitido o amplo acesso à justiça e que como forma de tentar solucionar o problema das políticas públicas, induziu o Poder Jurisdicional a promover concessões judiciais acertadas, podendo ser tanto pelo seu alto custo quanto pela sua essencialidade.

Portanto, é latente que há uma impossibilidade de o Estado conseguir assegurar o direito à saúde de forma ampla e irrestrita devido à falta de planejamento e que há a

necessidade de o Estado desenvolver métodos integrados de conflitos na área da saúde, já que em muitos casos, a via judicial não é o caminho adequado para a satisfação do direito. Pautase assim, no uso de medidas alternativas e de mecanismos institucionais.

Sendo assim, o presente trabalho busca apresentar além dos problemas de políticas públicas, da precarização do acesso à justiça e da judicialização excessiva, tem por escopo apresentar novas alternativas para a resolução de conflitos na área de saúde e para o acesso à justiça de forma adequada, principalmente no âmbito dos Poderes Públicos Municipais.

Nesse contexto, diante da grande quantidade de ajuizamento de ações de saúde sofridas pelos municípios pertencentes ao Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG e da reconhecida impotência dos Poderes Executivos em apurar, dentro dos prazos processuais e gerando descrédito aos municípios.

O problema central que o trabalho deseja responder se é possível a criação de mecanismos desjudicializantes na área da saúde dentro do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG? Questiona-se ainda quais os caminhos a serem trilhados pelos atores existentes para a solução do problema? Se há a possibilidade de criação de órgãos com métodos integrados de resolução de conflitos? Para tanto, tem por objetivo apontar os principais elementos necessários para que uma câmara de resolução de controvérsia seja criada e possa dirigir, de modo célere e eficaz, as demandas de saúde nos municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana - CIMOG. Em aderência à este objetivo geral, a presente pesquisa se propoem a perseguir os seguintes objetivos específicos:

- a) Mapear e identificar demandas e conflitos inerentes ao exercício do direito à saúde que foram judicializados e verificar as respostas do judiciário a estas demandas e quais são as políticas públicas municipais de Saúde aplicadas.
- b) Elaborar um Manual para a Criação de uma Câmara de Conciliação e Mediação para conflitos relacionados à saúde, para subsidiar o Consórcio e os representantes da Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e pelo Poder Executivo para à apreciação de questões relativas ao Sistema Único de Saúde.

Pondera-se que este tema é de relevante importância, pois demonstra o atual cenário da saúde pública e do sistema judiciário brasileiro, que se encontram cada vez mais em colapso, sendo imperioso a busca de soluções alternativas para dirimir os conflitos, reduzindo

a judicialização e criando meios de atender os direitos fundamentais sociais de saúde para toda a população, como preceitua a Constituição Federal.

Há de ser ressaltado que a Judicialização gera como problema a ineficácia do Poder Público na concretização do Direito à Saúde e a ausência de Políticas Públicas, no qual a busca excessiva pelo Judiciário vem assumindo proporções colossais, no qual gera efeitos negativos insustentáveis nas searas social, política, econômica e gerencial. Dessa forma, o presente trabalho tem por enfrentamento ao fenômeno chamado de Desjudicialização da Saúde com a utilização de meios adequados de resolução de conflitos, e deste modo, traz benefícios com o intuito de desafogar o Poder Público, mas ainda de forma a cumprir com o Direito à Saúde constitucionalmente assegurado.

Ademais, a solução para a ineficiência ou mesmo a ausência de políticas públicas pode ser obtida extrajudicialmente, seja no fortalecimento por meio da participação popular, seja no fortalecimento de órgãos administrativos de soluções de litígios ou pelo o uso de meios consensuais na solução de conflitos envolvendo o direito a saúde, desafogando essa Judicialização das políticas sociais e garantindo maior efetividade às decisões no intuito de se solucionar os conflitos sanitários.

Ainda, deve ser frisado que o presente trabalho tem por importância demonstrar a importância do direito fundamental social da saúde dentro de um mínimo existencial, a aplicação de uma política pública efetiva na seara da saúde, a importância atuante do Judiciário no cumprimento dos preceitos constitucionais e a busca por métodos adequados de resolução de conflitos como forma de pelo menos reduzir a quantidade processos judiciais existentes, fruto da judicialização da saúde pública.

Espera-se demonstrar ainda, a função e importância da atuação da Administração Pública conjuntamente com juízes, promotores, defensores públicos, advogados e até mesmo as partes interessadas, por meio de métodos integrados de resolução de conflitos em saúde, a fim de propor soluções que atendam às justas expectativas da população titular desse direito.

Outra justificativa é que a desjudicialização são medidas e mecanismos para retirar os processos da esfera do Poder Judiciário, no qual o Estado enfrenta a cultura do litígio, e disciplina a sociedade no que diz respeito ao hábito social de levar os conflitos para os tribunais e assim, reduzir e tentar acabar com a crença limitante de que o Poder Judiciário é um único meio para a validade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Pois, com a desjudicialização de conflitos da saúde fará com que se efetive o direito fundamental à saúde, afastamento da reincidência do mesmo conflito judiciário, solução de forma mais célere e menos burocrática e redução das ações judiciais que envolvam os Municípios pertencentes ao CIMOG.

Portanto, tem por fim que a solução de controvérsias na saúde deva haver a participação da Administração Pública e de órgãos que lhe são vinculado, no qual a via judicial seria somente utilizada em ultimo caso, ou seja, somente quando já esgotada todas as vias administrativas e não houvesse outra forma.

Dessa maneira, a criação de centrais de mediação e conciliação nos órgãos municipais fará com que reduza as demandas judiciais ante ao Poder Judiciário, pois essas medidas administrativas permite uma maior agilidade e segurança jurídica para que se consiga o almejado direito e assim consiga com que os Estados possam realizar as suas políticas públicas.

Para alcançar com plenitude os objetivos anteriormente definidos este texto foi organizado em seis seções, além desta introdutória, na próxima seção será apresentada a metodologia aplicada a pesquisa. Na terceira seção será evidenciado o plano de fundamentação teórico, o qual irá apresentar por meio de uma perspectiva histórica-administrativa, a formação do Estado Moderno Absolutista até a crise do Estado Liberal que acabou por culminar no surgimento do Estado Social e na concretização e efetivação dos direitos fundamentais sociais como garantia de um mínimo existencial para promover o bem-estar e um mínimo de subsistência para o ser humano.

A quarta seção, apresenta o Direito à saúde à partir de uma análise jusfilosófica como elemento de desenvolvimento nos ensinamentos de Amartya Sen pautado na questão de equidade e justiça com base nas capacidades do indivíduo. Apresenta ainda, o direito fundamental a saúde prevista na Constituição Federal de 1988, por meio de uma contribuição histórica-conceitual do surgimento da saúde até os dias atuais. Depois demonstra o SUS por meio da história da saúde brasileira, desde a coroa portuguesa, passando por todos os períodos políticos, bem como pela VIII Conferência Nacional de Saúde até a sua formação perante a CF/1988 e a Lei Orgânica 8.080/1990, no qual estabeleceu os os objetivos e princípios para orientar a atuação do SUS e a sua característica de norma programática como instituto de ação governamental e que deve ser desenvolvido pelo Estado.

Na quinta seção, trata sobre a judicialização da saúde a partir da crise do acesso a justiça sobre a cultura da sentença e que os juizes preferem sentenciar do que conciliar. Apresenta ainda, a ineficiência do poder público e a falta de políticas públicas que fazem com que aumentem as ações judiciais, principalmente no âmbito da saúde. Nesse capítulo, apresenta argumentos que demonstram contrariedade a judicialização e que são utilizados pelos entes federados em suas defesas perante os tribunais, como a invasão de poderes do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo; a necessidade de previsão orçamentária prévia e em relação ao Princípio da reserva do possível. Faz ainda, uma análise sobre a atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio das decisões que estas cortes tomam diante da Judicialização da Saúde. Ademais demonstra, a atuação do Conselho Nacional de Justiça(CNJ)por meio dos programas e medidas que vem tomando para enfrentar a judicialização excessiva.

Na seção seis será apresentada meios de solução para o enfrentamento ao fenômeno da judicialização, por meio do Sistema Multiportas, principalmente no que confere ao sistema multiporta americano de Frank Sander, e as diversos meios adequados de resolução de conflitos existentes, como a mediação, conciliação, arbitragem, negociação e as Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativas de Conflitos Sanitários.

Ao final, se apresentam as considerações finais e indicações de trabalhos futuros, no qual se vislumbra a criação de um Manual para a Criação de uma Câmara de Conciliação e Mediação para conflitos relacionados à saúde, para subsidiar o Consórcio e os representantes da Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e pelo Poder Executivo para à apreciação de questões relativas ao Sistema Único de Saúde.

2 METODOLOGIA

O estudo foi realizado por meio de uma pesquisa dentro de um mestrado profissional afim de que seja alcançado uma proposta de cunho técnico e que possa produzir ao final um material prático a ser utilizado pelo Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG.

A pesquisa e o material prático tratará do direito e da gestão de conflitos, no qual procura discutir as políticas de inovação de conflitos e o uso das garantias fundamentais e a institucionalização de políticas públicas voltadas para garantir o acesso à justiça, por meio da utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos vigentes e ligados ao judiciário a

exemplo da conciliação, mediação e arbitragem, partindo-se do pressuposto de que estes métodos sejam meios efetivos de gestão de conflitos e por conseguinte de acesso à justiça. Assim, o presente projeto de pesquisa tem por fim encontrar meios adequados de resolução de conflitos no direito à saúde por meio da criação de uma câmara de resolução de controvérsias sanitária para os municípios integrantes do CIMOG.

Como indicado na introdução deste trabalho, esta pesquisa é na realidade uma pesquisa de caráter aplicado, visa apontar os principais elementos necessários para que uma câmara de resolução de controvérsia seja criada e possa dirigir, de modo célere e eficaz, as demandas de saúde nos municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana - CIMOG, trata-se, portanto, da aplicação prática do conhecimento produzido na universidade, com vistas à dinamizar e produzir resultados céleres na justiça brasileira.

Foi produzida tendo como norte, a delimitação conceitual da pesquisa qualitativa que de acordo com Godoy (1995) a pesquisa qualitativa é um conjunto de práticas interpretativas que procuram compreender os fenômenos, de acordo com os significados que as pessoas lhes atribuem em seu contexto natural.

A metodologia de pesquisa utilizada será a metodologia qualitativa, será utilizada pela qualificação dos dados coletados, durante a análise do problema, levando em consideração todas as informações. A observação, consiste na atenta aplicação de sentidos a um objeto para dele adquirir sucinto conhecimento (BARROS, 1994). Torna-se uma abordagem científica a partir do instante em que gera planejamento, sistematização e controle da objetividade (LOBIONDO-WOOD, 2001).

Neste sentido, para interpretação dos dados coletados, adotou-se o método dedutivo. Gil (2008, p.28), defini esse método como sendo aquele que parte de dados gerais para inferir conclusões sobre casos específicos. Ou seja, parte-se de uma situação geral para uma específica. Justifica-se essa escolha pois, este trabalho guarda estreita relação com tais características, basta observar que procuraremos os conflitos na saúde e assim, encontrar meios extrajudiciais para a solução do problema.

Dado o embasamento do quadro teórico referenciado, fez-se necessário a delimitação da classificação via objetivo delimitado. Nota-se que as pesquisas nas ciências sociais aplicadas, tal qual o caso do direito, podem ser classificadas especificamente, em produções cujos objetivos são: o descritivo, o explicativo e o exploratório (GIL, 2008). Neste caso, está dissertação apresentou objetivo parte exploratória, pois inicialmente busca por levantamentos

em fontes secundárias e levantamento de experiências, com o intuito de explorar alternativas para a resolução de conflitos e permitindo assim tomar conhecimento de pelo menos alguns meios alternativos.

Assim, o presente trabalho por ser exploratório e qualitativo descritivo, realizou o levantamento bibliográfico em doutrina, artigos científicos, materiais publicados em meios eletrônicos, repositórios acadêmicos, leis, Decretos e demais documentos que se fizeram necessários.

Evidencia-se também alguns doutrinadores que foram relevantes para a fundamentação teórica. Dentre eles no que concerne aos direitos sociais e fundamentais é Luiz Carlos Bresser-Pereira (2005); Paulo Bonavides (1996); Eric John Ernest Hobsbawn (2001); Pablo Lucas Verdú (2007); Norberto Bobbio (2004); Ingo Wolfgang Sarlet (2007); Celso de Mello (2004); Ana Paula Barcellos (2002); Pontes de Miranda (1933).

Na área do Direito à saúde, sobressaem: Amartya Kumar Sen (2011); Fernando Aith (2007); Nelson Rodrigues do Santos (2008); Lenir Santos (2006); Reynaldo Mapelli Junior (2015); Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Nunes Junior (2010); Luís Roberto Barroso (2001); Pontes de Miranda (1972); Paulo Roberto Lyrio Pimenta (2012). Na judicialização da saúde destaca-se: Mauro Cappelletti (1994); e Clenio Jair Schulze e João Pedro Gebran Neto (2015). Com relação aos meios alternativos de resolução de conflitos apresenta-se: Frank Sander (2012); Vinícius José Corrêa Gonçalves (2011); Fernanda Tartuce (2016); Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini (2013); Petrônio Calmon (2007); Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton (2005); Humberto Dalla de Pinho (2019); Francesco Zappala (2011); Carlos Alberto Carmona (1988); Arnold Wald (2009); e Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez Castro (2015).

Em alinhamento ao método definido, ao escopo da definição conceitual e em aderência ao objetivo delimitado, efetivou-se também, o delineamento prático das atividades de pesquisa. Sendo assim, pondera-se que o delineamento “refere-se ao planejamento da pesquisa em sua dimensão mais ampla, envolvendo tanto a sua diagramação quanto a previsão de análise e interpretação dos dados” (GIL, 2008, p.49).

Entre outros aspectos, o delineamento considera o ambiente em que são coletados os dados, no caso, foram coletados dados disponibilizados em plataformas digitais e de acesso livre. Contempla também, as formas de controle das variáveis envolvidas, para tanto foi operacionalizado os princípios da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental.

Assim, quanto a pesquisa bibliográfica essa se utilizará de materiais e outras pesquisas como fonte, com o uso de artigos científicos, doutrina e jurisprudência. No que concerne a pesquisa documental fará uso de decisões judiciais prolatadas pelos tribunais. Nota-se que são características condizentes com o escopo do planejado nesta dissertação.

3 OS DIREITOS SOCIAIS

3.1 Construção do Estado Social

Para a construção do Estado Social e como conseguinte o surgimento dos Direitos Sociais é importante realizar uma abordagem sobre a formação do Estado Moderno.

O Estado Moderno ao longo dos anos passou por evolução na sua forma de Administração, no qual iniciou-se por meio de uma Administração Patrimonialista, onde a administração do Estado se dava por meio do poder absoluto de um soberano, que possuía um forte aparato administrativo direcionado à arrecadação de impostos, uma força militar para defesa do território e para a intimidação e julgamento de opositores ao regime, portanto, estando presente nas mãos do rei todo o controle de todos os aspectos fundamentais do seu território.

Portanto, o Estado era como a propriedade do soberano, ou seja, nos dizeres do Rei Francês Luís XIV: *Je suis la Loi, Je suis l'Etat; l'Etat c'est moi.*¹ Portanto, o Estado absolutista conforme Carlos Ari Sundfeld (2004, p. 37) era o Estado de Polícia em que apenas os indivíduos se submetiam às normas impostas pelo Estado – este não estava sujeito a elas - que concentrava todo o poder.

Assim, o absolutismo era a incapacidade ou relutância de o príncipe distinguir entre o patrimônio público e seus bens privados (BRESSER-PEREIRA, 2005, p. 26), no qual tinha como características a prática de atos e corrupção, clientelismo e nepotismo.

E para o surgimento deste Estado tem como base a teoria do absolutismo que, segundo Paulo Bonavides (1996, p. 46):

[...] se fortalecera com o incomensurável êxito logrado por alguns dos grandes pensadores políticos da Idade Moderna, cuja doutrina não se pode separar, sem a grave perda para a sua inteligência, daquele penosíssimo esforço mental que a

¹ Rei Luís XIV era também conhecido como Rei-Sol (no original *le Roi Soleil*), Luís XIV governou a França e Navarra entre 1643 e 1715 e a tradução da supracitada frase é: Eu sou a Lei, eu sou o Estado; o Estado sou eu!

legitimação do novo poder estatal custou aos seus teóricos: a Bodin, a soberania; a Maquiavel, a laicização contra as ingerências papais; a Hobbes, a unificação pelo absolutismo no indivíduo ou grupo.

Dentro deste período um dos maiores defensores do Absolutismo é Thomas Hobbes com o seu livro “O Leviatã”, que este nada mais é para Hobbes do que a representação do Estado com todo o seu poder e a sua soberania perante a sociedade, como forma de libertação dos indivíduos do medo e permitindo-lhes existir livremente na esfera privada, portanto, Hobbes justifica o absolutismo por meio das teorias jus naturalistas atrelado à liberdade do contrato social.

Portanto, com a ideia jus naturalista de liberdade e livre comércio começa a limitar o poder estatal, pois, surge uma nova classe dominante que é a burguesia, momento em que há uma alta maturação social, ideológica, política e econômica com o surgimento e predominância do mercado como principal instituição política e econômica e à progressiva internacionalização da economia e do comércio (POLANYI, 1957, p. 163).

Um dos marcos de referência na história mundial ocorre quando ocorre a Revolução Francesa em 1789, no qual o absolutismo monárquico francês chegou ao fim, e deste modo, surge o Estado Liberal que veio combater as práticas nefastas do patrimonialismo e de alcançar uma igualdade entre todos.

Assim, com o crescimento desta nova classe econômica e o surgimento do Estado Liberal fez com que ocorresse a expansão do poder econômico da burguesia para o poder político, encontrando, ainda segundo Paulo Bonavides (1996, p. 45-51) na ideologia de Locke, Montesquieu, Kant e Rousseau os fundamentos para a consecução dos seus intentos.

Assim, a política liberal previa a pluralidade dos poderes como forma de salvaguardar a liberdade em resposta ao poder absoluto desnecessário dos monarcas e os encargos que os povos oprimidos sofriam de forma pesada. Assim, para John Locke a separação dos poderes era uma forma de limitação do poder entre o monarca e o povo, pois, o monarca teria somente como função a de reconhecer e realizar espontaneamente os direitos e liberdades individuais como direitos oponíveis à sociedade política (BONAVIDES, 1996, p. 46-48).

O Estado Liberal é uma criação da burguesia e que a doutrina tinha como enfoque a preservação da propriedade privada e da riqueza individual e sendo contrária a qualquer modo de intervenção estatal, e tinha como princípio ideológico o *laissez faire, laissez passer* (deixe fazer, deixe passar). Esse princípio tem como um dos maiores defensores John Stuart Mill que

afirma que esse instituto deveria ser a prática geral e que o protecionismo e as interferências nos contratos são extremamente danosos à economia (MILL, 1983, p. 377-401).

Portanto, o Estado Liberal foi uma nova classe de homens que agiam por meio de sua atividade livre e que acabou por destruir progressivamente a antiga sociedade aristocrática que eram baseadas nas hierarquias de nascença, contudo, esta nova forma de gerenciamento estatal e que veio a substituir o sistema absolutista, apresenta características de proteção aos direitos individuais e focado no livre desenvolvimento das atividades de produção.

Para tanto, o meio pelo qual os governos liberais procuraram garantir os seus direitos foi com a criação de normas fixadas e conhecidas de antemão (HAYEK apud VERDÚ, 2007, p. 22), portanto, era o início da construção do Estado de Direito que segundo Sundfeld (2004, p. 38-39) pode ser definido como:

[...] o criado e regulado por uma Constituição (isto é, uma norma superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado.

Contudo, o Estado Liberal nada mais foi do que uma estratégia de manutenção do poder político e econômico da classe burguesa e que se utilizava de um modelo burocrático para governar no qual era composto por normas rígidas, inflexíveis e ineficientes e que não conseguia atender as demandas sociais e que não orientava o cidadão-cliente, o liberalismo nada mais foi que um modelo de administração do Estado em garantir a propriedade daqueles que possuíam um poder aquisitivo maior, no qual em suas expressões extremas, sustenta que as liberdades civis e políticas tradicionais são uma promessa fútil, na verdade um engodo para aqueles que, por motivos econômicos, sociais e culturais, *de facto* não são capazes de atingir tais liberdades e tirar proveito delas (CAPELLETTI, 1994).

E ainda assevera:

[...] a principal crítica feita a esse ideal liberal durante os séculos XIX e XX foi a de que a “igualdade” assim atingida era mais frequentemente uma fachada que uma realidade, era uma derrisão em face daqueles a quem se poderia aplicar a frase caustica segundo a qual eram todos “livres de dormir debaixo das pontes (CAPELLETTI, 1994, P. 96).

Dessa maneira, o sistema liberal não atendeu aos anseios das classes comunitárias, até mesmo porque apresenta como característica principal a individualidade em uma sociedade em que não há igualdade de capacidade de fato econômica, social, política e pessoal e como consequência, culminou em uma forte concentração de riquezas dos mais poderosos e ao empobrecimento das classes inferiores, como afetou, principalmente a classe operária e que teve como resultado baixos salários, péssimas condições de trabalho, vida precária e a miséria.

Em síntese Eric Hobsbawn (2001, p. 55):

[...] a transição da nova economia criou a miséria e o descontentamento, os ingredientes da revolução social. E, de fato, a revolução social eclodiu na forma de levantes espontâneos dos trabalhadores da indústria e das populações pobres das cidades, produzindo as revoluções de 1848 no continente e os amplos movimentos cartistas na Grã-Bretanha. O descontentamento não estava ligado apenas aos trabalhadores pobres. Os pequenos comerciantes, sem saída, a pequena burguesia, setores especiais da economia eram também vítimas da revolução industrial e de suas ramificações. Os trabalhadores de espírito simples reagiram ao novo sistema destruindo as máquinas que julgavam ser responsáveis pelos problemas; mas um grande e surpreendente número de homens de negócios e fazendeiros ingleses simpatizava profundamente com estas atividades dos seus trabalhadores luditas porque também eles se viam como vítimas da minoria diabólica de inovadores egoístas.

Assim, levou o Estado Liberal a uma crise social e econômica e começaram a surgir teorias socialistas em forma de combate ao liberalismo/capitalismo, mudando, a concepção conceitual de liberdade formal, no qual passou a ter o significado de emancipação e começaram a ser introduzidas nas Constituições Democráticas.

Com a primeira Guerra Mundial o Estado liberal chegou ao seu ápice de desequilíbrio social e econômico e sofre forte pressão por parte de toda a sociedade e como solução, passou a reconhecer os direitos sociais, dessa maneira, o Estado passou a criar condições materiais adequadas às necessidades vitais do indivíduo, como o direito à alimentação, à habitação, à saúde, à educação. (MAXIMILIANO, 1948, p. 179).

Assim, com a assinatura do Tratado de Versalhes, o advento da Constituição Alemã de Weimar em 1919 e a Constituição Mexicana de 1917 marcaram o pioneirismo e a inclusão dos direitos sociais como instrumento para a promoção da justiça social, portanto, começa a haver a necessidade de que a economia seja regulada pelo Estado como forma de assegurar a população programas de ordem social e assistencial com a finalidade de garantir o mínimo necessário para a sobrevivência de forma digna.

Assim, surge o Estado Social de Direito, que conforme Verdú (2007, p. 79):

[...] uma feliz expressão que designa uma realidade identificada na incorporação dos direitos sociais às Constituições europeias. Trata-se do louvável intento de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pela garantia do Estado de Direito. São postulados inseridos em Constituições rígidas, que condicionam, enquanto direito imediatamente vigente, a legislação, a Administração e a prestação jurisdicional (art. 3º da Lei Fundamental de Bonn), e que estão salvaguardados pelos Tribunais Constitucionais. Os direitos sociais veem reforçado o seu valor mediante garantias jurídicas claras e seguras. A segurança social se harmoniza com a segurança jurídica.

Portanto, os direitos sociais são os direitos fundamentais de segunda dimensão, ou os direitos de prestação, que se originaram em decorrência da luta dos trabalhadores, em razão do crescimento do capitalismo industrial e das crises bélicas e financeiras, e que se trata de um sistema no qual o governo fica responsável de prover a seguridade social e econômica da população, através de pensões, benefícios, assistência médica gratuita e outras prestações (MAURICIO JR, 2009).

Dessa maneira, o Estado Social de Direito se forma com o objetivo de gerar bem-estar a sociedade, suprir as necessidades sociais e gerar um sentimento de segurança nos indivíduos quanto ao seu futuro.

3.2 Os Direitos Fundamentais Sociais e sua Efetivação

Os direitos fundamentais vistos de forma positivada nas Cartas Políticas são produtos de transformações que ocorreram ao longo dos tempos, inicialmente, com base no pensamento do Direito Natural, no qual os homens são livres e iguais e têm direitos a eles inerentes, por sua própria natureza, ou seja, considera o homem como titular de direitos por si mesmo, conforme preconiza a teoria individualista.

Tal pensamento coaduna com o de Norberto Bobbio (2004, p. 56), que a “concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”.

Assim, por muito tempo utilizou o termo direitos naturais como aqueles que são inerentes à natureza do homem e tinham como base o jus naturalismo, no qual os direitos fundamentais também eram encontrados pelas expressões de “direitos do homem ou direitos

humanos” e possui como característica de ter uma dimensão universal aos direitos já reconhecidos.

Contudo, as existências desses direitos naturais não eram suficientes para garantir aos homens a sua eficácia, portanto, a partir do momento em que um legislador passa a positivizar o direito, no qual sai da teoria à prática, do direito pensado para o direito realizado (BOBBIO, 2004, p. 29), ocorre uma afirmação de concretude dos direitos. Dessa maneira, passou a utilizar nas Constituições os direitos inerentes à pessoa humana a expressão de “direitos fundamentais”, como normas juridicamente positivadas e protegidas pelo Estado.

Assim, o professor Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 77) conceitua direitos fundamentais:

[...] Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

Dimoulis e Martins (2011, p. 47) apresenta uma conceituação que merece destaque:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Os direitos fundamentais são direitos que são incorporados as Cartas Políticas de cada país como controle sobre o Poder Público, como meio de garantia de direitos de liberdade, de direitos básicos e sociais que impõe ao Estado a prática de uma atuação governamental assegurando condições mínimas para a existência digna do ser humano.

Nessa sequência os direitos fundamentais apresentam classificações, que inicialmente, foram chamadas de gerações por Karel Vasak em 1979 e que também foi apresentada na obra A Era dos Direitos de Norberto Bobbio. Vasak apresentou os direitos fundamentais em três gerações e depois foi ampliada por Paulo Bonavides e José Roberto Dromi. Há de ser ressaltado, que a doutrina prefere utilizar o termo dimensões ao invés de gerações.

A primeira dimensão apresenta direitos ligados à liberdade, que são os direitos civis, políticos e da liberdade clássica, como exemplo, o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade formal (perante a lei), as liberdades de expressão coletiva, e outros.

Paulo Bonavides (2006, p. 563-564) define:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

São direitos que tem como titular o indivíduo e que surgiram durante o período de expansão liberal e de oposição ao Estado e que de acordo com Noberto Bobbio (2004, p. 112), “a liberdade pessoal é, historicamente, o primeiro dos direitos a ser reclamado pelos súditos de um Estado e a obter proteção”.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são prestações negativas por parte do Estado, apresentam obrigações de não fazer, não agir, apresentam uma verdadeira abstenção, pois proíbe-se ao Estado que se intrometa na vida particular das pessoas, somente devendo o Estado intervir na vida particular quando essa liberdade interferir na liberdade de outro.

Por sua vez, os direitos de Segunda dimensão, são direitos que surgiram da insurgência da sociedade em face do liberalismo, do capitalismo exacerbado e das más condições sociais, econômicas e políticas da época, e como enfoque histórico a partir da Revolução Industrial e da exploração dos trabalhadores.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos de igualdade e conhecidos como direitos sociais, culturais e econômicos, ou de direitos prestacionais, conforme Georg Jellinek. São direitos que tem como destinatário a coletividade e como exemplos, é o direito a saúde, a assistência social, a educação, ao trabalho, aos transportes e todos os outros de assistência vital.

Que pode melhor ser entendido nos dizeres de Nunes da Silva Junior (2010), a saber:

A segunda dimensão dos direitos fundamentais refere-se às prestações positivas sociais, ou seja: há clamor pela prestação de serviços estatais que visem erradicar ou diminuir as desigualdades sociais favorecendo a consagração da aclamada justiça social, para que seja materializada a igualdade formal criada pelo sistema liberal.

Assim, esses são direitos de caráter positivo, material, de prestação de fazer por parte do Estado, reclamando uma intervenção estatal na sociedade como forma de busca pela

justiça social, portanto, essa dimensão tem por fim priorizar a proteção da dignidade da pessoa humana, proporcionando condições mínimas para que possa a sociedade viver com dignidade.

Os direitos de terceira dimensão estão presentes no Estado Democrático de Direito e são chamados também de direitos da fraternidade ou solidariedade, e tem por fim se preocupar com a proteção da coletividade.

Em melhor compreensão Alarcón (2004, p. 81):

[...] a aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas.

Portanto, os direitos de terceira dimensão são frutos da massificação das relações humanas, de consumos e de produção, as quais levaram a atingir diversas pessoas sejam elas ligadas a uma circunstância de fato (direitos difusos) ou atingir determinado grupo ou classe de pessoas por meio de uma relação jurídica base (direitos coletivos).

Assim, esses direitos transindividuais buscam proteger a coletividade, como exemplo, questões consumeristas, relacionadas ao meio ambiente, a qualidade de vida, o progresso, a proteção do patrimônio artístico e a comunicação.

Os direitos de quarta geração por serem muito recentes, são divididos e discutidos pela doutrina, como sendo a democracia e a bioética.

Em relação a bioética Bobbio (2004, p. 5 e 6) ensina que:

[...] já apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Dessa maneira, o entendimento doutrinário é que a quarta dimensão diz respeito aos direitos que envolvem a vida, a reprodução assistida, a eutanásia, transgenia de alimentos, clonagens entre outros ligados à engenharia genética e a biotecnologia.

Já outra parte da doutrina entende que os direitos de quarta dimensão cingem sobre a democracia, conforme ensinamentos de Bonavides (2006, p. 571)

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Assim, a democracia é vista de uma forma substancial e ampla, englobando além da vontade da maioria, a proteção de direitos fundamentais das minorias, o direito à informação e o pluralismo político.

3.3 O Mínimo Existencial na Garantia dos direitos sociais

O mínimo existencial possui ligação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como meio de garantir os direitos sociais em condições mínimas para a sociedade, ou seja, garantir condições de vida adequada, digna, com liberdade e com segurança, garantindo os direitos prestacionais, tais como o direito à educação, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Complementando o entendimento:

Os direitos sociais de cunho prestacional (direitos a prestações fáticas e jurídicas) encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para fundamentar um direito fundamental [...] a um mínimo existencial, compreendido aqui – não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo vital) mas, mais que isso, uma vida com dignidade [...] (SARLET, 2010, p. 105-106).

Assim, deve o Estado promover o bem-estar e um mínimo de subsistência de forma digna a atender a todos, portanto, o direito à subsistência está para com o Estado e o Estado para com o direito à subsistência, como o fim para o meio e vice-versa (MIRANDA, 1933, p. 75).

E ainda complementa:

A subsistência, a higiene e assistência à mãe, ao recém-nascido, à criança, ao adulto, têm de ser direito, direito executável contra o Estado. Fora daí, nada feito. [...] o paternalismo passou. [...]. A subsistência é direito. A assistência é direito. A escola e o ideal são direitos. Ao povo reclamá-los, exigi-los, executá-los (MIRANDA, 1933, p. 49).

Dessa maneira, o princípio do mínimo existencial é garantidor para que ocorra a efetivação dos direitos fundamentais sociais e que possui prevaência sob à reserva do possível no que concerne à escassez de recursos. E caso, o mínimo existencial vem a ser transgredido pelo Estado, diante da falta de políticas públicas, surge o direito de exigi-lo judicialmente, assunto este a ser enfrentado no capítulo que trata sobre a judicialização da saúde.

4 DO DIREITO À SAÚDE

4.1 Uma visão jus filosófica do Direito à Saúde como elemento de Desenvolvimento em Amartya Sen

Após a Segunda Guerra Mundial, criam-se órgãos, entidades e organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas como o objetivo de garantir a paz. Assim, passa essa entidade a estabelecer a Declaração dos Direitos Humanos em 1948 que estabelece os direitos e princípios internacionais da proteção do ser humano.

Em decorrência desse processo a saúde passa a ser contemplada como um direito humano universal, no qual refere que a saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças (SCHWARTZ, p.35).

Na Declaração dos Direitos Humanos de 1948 o direito a saúde está no Artigo 25º da mesma, onde:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Portanto, o Direito à saúde está presente na Declaração dos Direitos Humanos como uma forma geral, genérica e abstrata de garantia básica de assistência adequada e de acesso

aos serviços de saúde para todos, sem quaisquer distinções, como política pública garantida pelo Estado, seja de forma individual ou de forma coletiva.

Assim, de acordo com Lucion (2018, p. 18) sobre as projeções internacionais sobre a saúde:

Pela primeira vez encontrava-se um consenso acerca da temática sanitária, envolvendo-a não somente no aspecto da ausência de doenças, mas também sob a ótica da sua promoção, em total reconhecimento da saúde como um direito fundamental de todo o ser humano indistintamente. Reconhece-se também, a saúde como elemento de paz social e segurança. Sendo consenso que a saúde preservada é uma variável essencial para o desenvolvimento dos povos [...] sendo a saúde uma busca contínua pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e os vários componentes que influenciam diretamente a sua realização.

Dessa maneira, demonstra a importância da saúde como meio de um direito ao desenvolvimento e que pertence a todos os seres humanos, portanto, implicando elevar o direito humano o desenvolvimento em suas duas dimensões: individual e coletiva (Souza, 2010, p. 314).

Assim, a proteção e garantia dos direitos sociais faz parte da ideia de desenvolvimento de uma sociedade mais justa e inclusiva. Para tanto, essa emancipação desenvolvimentista na saúde é abordada por Amartya Sen, que trabalha a ideia de justiça como base social.

Amartya Kumar Sen é um economista e pensador indiano e agraciado como o Premio Nobel de Economia em 1988 por ser um dos elaboradores do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e que tem contribuído em muito com os seus estudos sobre teoria da escolha social e economia do bem-estar, asseverando sobre as grandes desigualdades sociais.

Em suas obras Amartya Sen defende as capacidades dos indivíduos, assim inicia a discussão:

Uma pessoa com grave deficiência não pode ser considerada em maior vantagem apenas porque tem uma maior renda ou riqueza do que um vizinho forte e são. Na verdade, uma pessoa rixa com alguma deficiência pode estar sujeita a muitas restrições às quais a pessoa mais pobre sem a desvantagem física pode não estar. Ao julgar as vantagens que diferentes pessoas têm em relação a outras, temos de olhar para as capacidades totais que conseguem desfrutar. Esse é certamente um argumento importante para usarmos, como base de avaliação, a abordagem das capacidades em vez do foco sobre a renda e a riqueza, que é centrada em recursos (SEN, 2011, p. 287).

Portanto, na perspectiva de Sen a justiça se dá com base nas experiências de cada pessoa e na forma como elas interpretam essas situações de vida, no qual leva-se em

consideração circunstâncias subjetivas para a tomada de decisão e assim afetando a sua felicidade. A teoria de Amartya Sen é uma teoria da justiça com fito teleológico e não pautado em construir instituições politicamente perfeitas e sim pautada no trabalho da capacitação humana.

Tal posicionamento tem embasamento na capacidade das pessoas, no qual é a população que pode escolher, valorizando-se assim a racionalidade do ser, porém não basta somente a liberdade de escolha, há que capacitá-las para que as mesmas consigam as suas realizações pessoais.

As capacidades (*capabilities*) está intrinsecamente ligada à liberdade substantiva que o indivíduo tem de escolher o tipo de vida que quer possuir, ou seja, a liberdade da pessoa para escolher dentre vidas possíveis (SEN, 2001), com base na autonomia do indivíduo, conforme a sua busca pelo bem-estar social. Portanto, as capacidades não é somente o que o indivíduo faz de uma forma estrita, mas também em tudo aquilo em que envolve a capacidade de fazer de uma forma ampla.

Para tanto, a equidade na saúde possui estreita relação entre a realização e a distribuição de saúde, pois os fatores que estão ligados a perda ou melhora da saúde não se restringe apenas à prestação dos serviços de saúde, mas incluem influências de diversos tipos, compreendendo desde predisposições genéticas, renda individual, hábitos alimentares, estilos de vida, o ambiente epidemiológico e as condições de trabalho, sendo extremamente amplo a questão da equidade na saúde (SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 76-77).

Nesse sentido, esclarece Amartya Sen:

[...] o estado de saúde de uma pessoa é influenciado por diversos fatores que vão além dos sociais e econômicos. Uma abordagem adequada de política para a saúde tem de levar em conta não apenas as influências de fatores sociais e econômicos gerais, mas também uma variedade de outros parâmetros, como deficiências pessoais, predisposições individuais a doenças, riscos epidemiológicos de regiões específicas, influência de variações climáticas etc. (SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 86)

Portanto, na concepção de Sen acerca do instituto da saúde há diversos fatores que contribuem para conquista e perda da saúde e assim estando relacionado com as capacidades (*capabilities*), no qual aponta para a relevância central da desigualdade de *capabilities* na avaliação das disparidades sociais (SEN, 2011, p. 266), ou seja, permite que por meio das capacidades possam apresentar vantagens individuais globais e que podem auxiliar na análise

de políticas Públicas de saúde por meio de análise da realidade social e por meio de diversos aspectos da vida humana, como fatores determinantes de ordem social, econômica, financeira, ambiental, cultural, psicológica e outros.

Portanto, nos ensinamentos de Sen, para que haja equidade na saúde, importante é haver uma multiplicidade de ações e que possa ser ofertado ao longo da vida uma maior quantidade de oportunidades de escolha (capacidade) com o objetivo de aumentar a probabilidade de as pessoas viverem de uma forma mais digna, com melhora na sua qualidade de vida e do meio ambiente.

4.2 Do Direito Fundamental à Saúde na Constituição Federal de 1988

Inicialmente, cumpre apresentar no presente trabalho o conceito de saúde. Conceito este que ao longo de toda a história passou por diversas mudanças e entendimentos. Na Grécia Antiga, Hipócrates (460-377 a.C.), que é conhecido como o “pai da Medicina”, já apresentava uma visão racional da saúde, em contraponto da concepção mágico-religiosa que era praticada por povos anteriores. Em um dos vários escritos atribuídos a Hipócrates (2002), chamado de “A doença sagrada” apresenta:

Eis o que é a doença sagrada: ela não parece ter nada de mais divino nem de mais sagrado do que as outras, mas a natureza e a origem são as mesmas das outras doenças. Sem dúvida, é graças à inexperiência e à imaginação que atribuímos à sua natureza e a sua causa a algo divino.

Assim, Hipócrates possuía uma visão empírica da saúde e defendia a existência de quatro fluídos (humores) principais no corpo humano: bile amarela, bile negra, fleuma e sangue, no qual o homem é uma unidade organizada e que a doença somente se apresentava quando houvesse uma desorganização desse estado, ou até mesmo quando o meio era um fator preponderante, pois Hipócrates acreditava que somente seria possível a erradicação de doenças se fosse observado a localização da cidade e até mesmo a água que estes consumiam.

Já Galeno (129-199 a.C.) um grande médico investigativo do Período Romano seguia a teoria humoral de Hipócrates e que a doença estava dentro do próprio homem, seja em sua constituição física ou em hábitos de vida que levassem ao desequilíbrio.

Por outro lado, no período do Renascimento a medicina tem como grande nome o de Paracelso (1493-1541) que acreditava que a doença e a saúde do corpo dependiam da

harmonia dos humanos com relação a natureza, no qual havia um equilíbrio de minerais no corpo humano. Assim, ele acreditava que as doenças do corpo tinham remédios químicos que poderiam curar eles.

No século XVII, como expoente na medicina há a presença de Rene Descartes, com o seu plano cartesiano, no qual ele apresenta um dualismo mente-corpo, no qual fez a distinção entre o corpo e a alma, com o estudo da anatomia animal, no qual criou um desenvolvimento da mecânica, afastando a concepção humoral da doença.

Assim, o enfoque do estudo das doenças passou a ser sobre os órgãos e acarretou no desenvolvimento da bacteriologia que descobriu a existência de microrganismos causadores de doença e possibilitou a introdução de soros e vacinas, portanto, doenças estavam sendo identificadas e poderiam ser prevenidas e curadas.

No século XIX, começou a aparecer muitas doenças transmissíveis que causou grandes epidemias e endemias, como a cólera em Londres, assim, o médico John Snow (1813-1858) começou a estudar a epidemia dentro de um contexto contábil, apresentando indicadores sobre a população, ou seja, estatisticamente.

Durante esse período teve início a Revolução Industrial que veio a causar impacto na saúde dos trabalhadores e dos povos urbanos, pois, o aparecimento das indústrias acarretou o aumento da poluição, o aumento da população das cidades que culminou em viver em moradias precárias que condicionava o aparecimento e difusão de doenças. Foi nesse ambiente que o conceito de saúde passa a ser analisado em relação as variáveis do meio-ambiente, da alimentação, do trabalho e da moradia.

Assim, doença ficou como uma discussão entre a dicotomia de doenças específica e o conceito de saúde como ausência de doença, portanto, não havia um conceito universal de saúde.

Para que se chegasse a um conceito universal de saúde, somente foi possível com o fim da II Guerra Mundial e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Esse conceito se encontra presente no preâmbulo da Constituição (1946) da OMS e estabelece que “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Assim, a saúde é vista como forma de interação do indivíduo com o meio em que vive, e que, portanto, segundo Sueli G. Dallari (2009, p. 12) a saúde depende, então, ao

mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, mas, também, do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, quanto daquele que condiciona a vida dos Estados.

Portanto, para poder alcançar o bem-estar social de saúde não se pode ser de maneira isolada, portanto, a saúde é essencial e depende da estreita relação e cooperação dos indivíduos e dos Estados.

Assim, os Estados possuem na aplicação do Direito à Saúde, forma de garantir satisfatoriamente medidas de proteção ao indivíduo e à sua saúde, por meio de medidas constitucionais e de caráter coletivo como forma de reconhecimento e positivação da dignidade da pessoa humana.

Tal positivação ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e que trouxe em seu bojo os direitos sociais e dentre eles o direito fundamental a saúde como um direito decorrente do direito à vida, assegurando a todo ser humano um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar e ainda a alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis; o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez ou outros meios de perda dos meios de subsistência; ainda defende a proteção social e aos direitos e cuidados a assistência especiais da maternidade e da infância.

Portanto, o direito à saúde é considerado um direito de segunda geração e que exige do Estado prestação de natureza material e positiva, no qual impõe ao Estado a obrigação de fazer, e assim, prestar a proteção e promoção da saúde, assim, as novas Constituições que trouxeram os direitos de segunda geração conferiram aos cidadãos direitos a prestações sociais por parte do Estado, como assistência social, educação, trabalho e saúde (SARLET, 2007).

Portanto, na segunda geração de direitos o Estado passa a prestar efetivamente assistência aos cidadãos no que diz respeito à saúde, diferente do que ocorria “nos direitos de primeira geração, cujo particular poderia opor-se contra o Estado subjetivamente, na defesa da liberdade, donde decorrem os demais direitos, como a vida e igualdade, fraternidade, entre outros” (LOUREIRO, 2006, p. 657).

O direito à saúde também está presente na terceira geração dos direitos fundamentais, pois, foram direitos desenvolvidos no século XX e correspondem ao período do Estado Democrático de Direito e são chamados de Direitos da Fraternidade e tem por base o

humanismo e a universalidade e defendem o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, desde o direito individual até o direito difuso e coletivo.

A saúde também alcança os direitos de quarta geração ou quarta dimensão, que envolve direitos como a promoção e manutenção da paz, à democracia, à informação, à autodeterminação dos povos, promoção da ética da vida defendida pela bioética e outros. Assim, a quarta dimensão busca a proteger a vida humana, com os avanços e estudos genéticos com a necessidade de impor um controle na manipulação do genótipo dos seres, especialmente o homem (MALHEIRO E CUNHA, 2017).

Esses direitos foram incorporados nas Constituições brasileiras ao longo dos anos, mas a Constituição de 1934 já trazia os direitos sociais, conforme ensina Schulze e Gebran Neto (2015, p. 31), “Os direitos sociais nasceram em terras brasileiras com a Constituição de 1934, passando a exigir uma prestação positiva do Estado, com o objetivo de alcançar a isonomia substancial entre os cidadãos”.

Contudo, com a Constituição Federal de 1988 é que se consolida e define a saúde como direito fundamental (artigo 6º) e faz com que todos os Poderes do Estado estejam vinculados e assim tenham que tomar medidas necessárias para a concretização deste direito.

Assim, José Afonso da Silva (2011, p. 833) apresenta o seguinte conceito de saúde:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e a recuperam.

Portanto, a Constituição Federal não traz um conceito propriamente dito de saúde, mas somente, a considera como um direito fundamental social da dignidade da pessoa humana e que deve estar sempre presente no Estado Democrático de Direito. Portanto, o direito à saúde é um direito fundamental social, pois, é merecedor de maior proteção e poder de efetivação por parte do Estado (FRANCO, 2013).

Em seu artigo 196 (BRASIL, 1988) o direito à saúde possui a previsão de acesso universal e obriga o Poder Público a garantir e executar todas as políticas públicas necessárias à implementação deste direito fundamental e ainda prevê a constituição e a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS), com suas relevâncias e características.

No que diz respeito, o direito à saúde instituído na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental é resultado de reivindicações de movimentos sociais e no qual o Estado

se tornou instrumento da sociedade como forma de redução das desigualdades e como prestador de serviços públicos para toda a população brasileira.

O direito à saúde está previsto nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988 e apresenta disposições de organização, atribuições, princípios e até mesmo a institucionalização do SUS.

No artigo 196 da Constituição Federal, já no início apresenta a saúde como direito fundamental, no qual afirma que a saúde é um direito de todos e de que o Estado é o responsável pela aplicação e manutenção deste direito fundamental. Portanto, o direito e a efetivação deste estão devidamente presentes e amparados na Constituição Federal.

Ainda, no que diz respeito ao artigo 196 a saúde é um direito a ser garantido mediante a prática de políticas sociais e econômicas de forma universal e igualitária, assim, os serviços públicos de saúde devem ser gratuitos, sendo requisito para a sua universalidade, conforme o pensamento de Lafaeite Franco (2013):

Aludido dispositivo, como se vê, não apenas consagra o direito à saúde, mas exige que o Estado tome para si o dever de garantir, de resguardar a saúde da população, não se fazendo qualquer imposição quanto a características, sociais, culturais, étnicas ou mesmo econômicas dos possíveis beneficiários.

E que é complementado com os ensinamentos de Aith (2007, p. 220-223):

[...] as ações e serviços de saúde serão universais e gratuitos, vez que contam com a solidariedade nacional, devendo o financiamento observar as normas contidas no artigo 195 da Constituição. Destaca o grande salto de humanismo dado pela Constituição de 1988 ao definir a universalidade das ações e serviços públicos de saúde, tornando-os serviços públicos gratuitos, não contributivo.

Portanto, o direito e a prestação de serviços são direitos do indivíduo em face do Estado (ALEXY, 2009, p. 499), ou seja, o direito fundamental à saúde é um direito prestacional material por parte do Estado, por meio da aplicação de políticas públicas, de forma a atender a todos de forma gratuita, com qualidade e de modo eficiente.

O artigo 197 da Constituição Federal define as ações e serviços de saúde como de relevância pública, no qual tem o fim de regulamentar, fiscalizar e o de controlar o planejamento de políticas públicas, o financiamento das atividades públicas e incentivo às atividades privadas e a prestação dos serviços (MÂNICA, 2012). Nesse mesmo artigo,

informa que as ações e serviços de saúde podem ser feitas diretamente ou através de terceiros e também por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Assim, segundo Dalmo de Abreu Dallari (1992, p. 41), “o conceito de ações e serviços de relevância pública, adotado pelo artigo 197 do atual texto constitucional, norma preceptiva, deve ser entendido desde a verificação de que a Constituição de 1988 adotou como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana”

Portanto, a Constituição atribuiu ao Poder Público dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle de ações e serviços que envolvam a saúde e que conforme pode ser visto no dispositivo legal tanto no que tange ao setor público quanto ao setor privado para que se possa atender a toda à sociedade, em complemento Dallari (1992, p. 41), afirma que a “relevância pública deve-se entender que o interesse primário o Estado nas ações e serviços de saúde, envolve sua essencialidade para a coletividade, ou seja, sua relevância social”.

Já o artigo 198 da Constituição traz à definição de regras sobre os investimentos estatais na área da saúde e a instituição de um sistema único e que possui como diretrizes a hierarquia, a regionalização e a organização, e com a aplicação de diretrizes que são princípios organizacionais do Sistema Único de Saúde, estes que serão melhor detalhados no próximo capítulo.

O sistema de saúde brasileiro é um modelo piramidal, no qual, a saúde é organizada por níveis crescentes de atenção, como base inicia-se por meio da atenção primária, depois pela atenção intermediária e chegando ao topo à atenção terciária ou atenção de maior complexidade.

Assim, a hierarquização está ligada a descentralização, pois, os serviços de saúde inicia-se pela entrada no SUS e se necessário se completa na rede regionalizada e hierarquizada, ou seja, a pessoa enferma ou que necessite de atendimento médico procura um hospital ou pronto atendimento ou um Posto de Saúde da Família para uma primeira triagem, caso possa ser resolvido pela atenção primária está o fará, caso não, encaminhará o usuário para a atenção intermediária ou a de maior complexidade e densidade tecnológica.

Dentre as diretrizes ainda, há o atendimento integral no qual o SUS deve promover a cobertura mais ampla possível, desde atividades preventivas de saúde até medidas curativas. Nesse sentido tem-se as palavras de Fernando Aith (2012, p.79):

[...] do ordenamento jurídico-constitucional decorre o dever estatal de organizar uma rede de serviços públicos médico-hospitalares eficazes que ofereça uma ampla gama

de serviços, de complexidade diversificada, tais como as políticas de vigilância em saúde, a construção e manutenção de postos de atendimento à saúde e hospitais, a adoção de programas de vacinação, a contratação de médicos, enfermeiros e outros profissionais de saúde necessários para a prestação dos serviços públicos de saúde etc.

Dessa maneira, a integralidade deve atender a todos os usuários nas redes regionais ou interestaduais. A integralidade também deve fornecer medicamentos e também assistência terapêutica a todos.

Por fim, como diretriz presente no artigo 198 da Carta Magna tem-se a participação da comunidade, instituto extremamente importante dos direitos fundamentais, pois, permite que o cidadão tenha participação política no Estado e nas decisões que lhes afetará, portanto, exercendo a sua cidadania. Assim, a participação popular no SUS se dá por meio das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde que definem políticas públicas de saúde e decisões sobre as políticas sociais e econômicas voltadas à saúde.

O *caput* do artigo 199 da Constituição Federal de 1988, informa que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, no qual as instituições privadas participam de forma complementar ao Sistema Único de Saúde, conforme as diretrizes que se aplicam ao SUS, por meio de contrato ou convênio, com preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Portanto, esse artigo permite a terceirização ou a privatização de serviços de saúde, todavia, essas medidas o Estado deve fiscalizar e verificar se não há risco ao acesso universal e na alteração na qualidade das prestações das ações e dos serviços de saúde. Assim, os Estados têm por obrigação de adotar medidas para velar pelo acesso igualitário da saúde e por práticas que possam ser nocivas aos usuários do SUS.

Por sua vez, o artigo 200 da Constituição Federal trás as atribuições do Sistema Único de Saúde, como o controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de saúde, a execução de ações no que concerne as ações de vigilância sanitária, de epidemiologia, da saúde do trabalhador, das ações de saneamento básico, promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação, a alimentação e o meio ambiente.

4.3 Do Sistema Único de Saúde

Durante o período colonial no Brasil não havia nenhuma preocupação por parte da coroa portuguesa com a saúde dos que viviam aqui, portanto, no qual não se encontravam uma interferência do Estado nas relações entre a saúde e a sociedade da época. A atuação do Estado e dos médicos tem como objetivo evitar a morte (MACHADO, 1978).

Em 1808 com a vinda da Coroa Portuguesa para o Brasil e diante da necessidade de tomar medidas na saúde, foram criadas as primeiras escolas de medicina do país. Logo em seguida, foi criada a Junta de Higiene Pública, com o intuito de tomar medidas sanitárias e cuidar da população. Todavia, não se mostrou eficaz e não conseguiu cuidar da saúde de todos.

Após esse período, em 1889, têm-se a Proclamação da República, período em que a saúde passou a ter um papel importante no Estado, no qual privilegiou a melhoria da saúde individual e coletiva, haja vista, que nesse período cidades como a do Rio de Janeiro apresentava diversas doenças graves e que geraram epidemias devastadoras.

Assim, os governos republicanos fizeram com que os Estados tivessem uma atuação na saúde, uma verdadeira intervenção estatal nas questões de saúde individual e coletiva. Daí houve o surgimento de instituições de pesquisas no campo da saúde pública, como o Instituto Soroterápico Federal – transformado posteriormente em Instituto Oswaldo Cruz (1908) e Fundação Oswaldo Cruz (1970) –, no Rio de Janeiro, e o Instituto Butantã, em São Paulo.

Nesse período, em 1920, houve a criação também do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), no qual foram estabelecidas as bases para a criação de um Sistema Nacional de Saúde, caracterizado pela concentração e pela verticalização das ações no governo central (CONASS, 2011).

Em 1923, em razão de um processo de industrialização e acelerada urbanização e como consequência o aumento de trabalhadores nas indústrias passa haver a necessidade de atender a demanda destes trabalhadores, tem-se a criação da Lei Eloy Chaves que trata de uma Caixa de Aposentadoria e Pensões (CAP).

Após, em 1930, com a criação do Planejamento Governamental, no qual inicia-se o Estado Novo, principalmente com a ascensão do Presidente Getúlio Vargas, o qual dá começo à uma Nova era (Era Vargas) com um governo capitalista, nacionalista, desenvolvimentista e intervencionista.

O Governo Vargas diante da crise que assolava o mundo após a queda da Bolsa de Valores de 1929, se viu obrigado a criar medidas protecionistas.

Tal fato se assevera no posicionamento de Baer e Kerstenetzky (1973, p.887), que traz:

A depressão mundial dos anos 1930 não somente colocou o Brasil no caminho para a industrialização por substituição de importações, mas também resultou na ampliação e metamorfose do papel do Estado na economia do país. As mudanças institucionais que conduziram a um maior protagonismo estatal no terreno econômico resultaram do desejo do governo brasileiro de proteger a economia do impacto total da depressão internacional e de induzir a aceleração do processo de industrialização.

Portanto, foi nesse período criado os investimentos na Seguridade Social e na Saúde. Em decorrência da Primeira e Segunda Guerra Mundial, do grande crescimento econômico do Brasil em relação as Siderúrgicas, empresas de minérios e borracha foi criado o Sesp (Serviços Especial de Saúde Pública) órgão governamental para promover e garantir Assistência Médica para os soldados da guerra, aos trabalhadores e combater doenças infecciosas.

Após a guerra o Sesp passou a continuar a executar suas atividades, só que com o suporte dos governos estaduais e municipais, promovendo a implantação de suas unidades por todo o território nacional.

Ainda no Governo de Getúlio Vargas foram criados em 1932, os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), que foram institutos para os trabalhadores industriais.

Já no período de 1956 a 1964 o presidente da República foi Juscelino Kubitschek que criou um Plano de Metas, no qual possuía como slogan 50 anos de progresso em 5 anos de realizações, com pleno respeito às instituições democráticas.

No plano de metas da saúde, insta inicialmente falar que o Presidente Juscelino Kubitschek era médico formado e conhecia das mazelas da saúde, principalmente do Estado de Minas Gerais. Assim criou 18 metas no seu plano que considerava quais eram os problemas de saúde do país.

No Brasil daquele período havia uma grande presença de pobreza, desnutrição, enfermidades e problemas sanitários, assim o plano governamental da saúde tinha como finalidade acabar com as doenças que mais assolava os brasileiros, doenças infecciosas e parasitárias. Em especial, a malária, doença que assolou o mundo e que para ter controle sobre a doença teve que ocorrer uma cooperação internacional para o seu combate.

Outra doença do período e que Juscelino Kubitschek reconheceu a necessidade de combate era a Doença de Chagas e que por sua vez, estava vinculada à precariedade das habitações.

Portanto, Juscelino já havia concluído que a melhora da saúde pública passava pelo desenvolvimento de outros setores do país, havendo uma integração com melhorias na alimentação, na habitação, na saúde do trabalhador e na assistência médico-sanitária.

Durante o período de 1964 a 1979 foi consolidado o Regime Militar que nas políticas públicas de saúde houve uma grande desigualdade social, pois, os mais pobres estavam excluídos dos atendimentos de saúde, já que o governo daquela época optou por uma expansão do setor médico privado e deste modo privilegiando as classes mais altas.

Diante dessa situação, na década de 70 há o surgimento do Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB), movimento de ampla participação popular e que postulava a democratização da saúde e a viabilização da saúde como um direito fundamental social universal.

Em 1975, o Ministério da Saúde que era um órgão com força administrativa e respaldo para conduzir a Saúde no Brasil, criou o Sistema Nacional de Saúde que mais tarde se tornaria no famoso e atual SUS.

Além do mais, houve a descentralização dos serviços de saúde, no qual passou a ser implementados postos de saúde por todos os municípios do Brasil, já que o interior não possuía assistência e nem atendimento à saúde.

Após todo o período do Regime Militar e a busca pela Democracia, chega-se ao Período de Redemocratização, que tem início no ano de 1980 e vai até ao ano de 1989, no qual o Estado é liberal e democrático, vindo a ter reivindicações para que as Eleições fossem diretas.

O ano de 1986, é um marco na criação do SUS, pois, foi realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que teve intensa participação social, e trouxe uma concepção ampliada de saúde, no qual inseriu a saúde como direito universal e de essencial política pública de responsabilidade e dever do Estado. Essa conferência foi de suma importância para a saúde, pois foram criados preceitos e diretrizes para serem implementados na Constituição Federal de 1988 e nas leis orgânicas da saúde, a Lei nº. 8.080/1990 e a Lei nº 8.142/1990.

Em 1987, foram criados os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS), que tinha como linhas a universalização, a equidade, a integralidade, a descentralização e a

implementação das atividades da saúde, por todo o país, momento, em que o Governo Federal começa a repassar recursos para os Estados e Municípios.

Em 1988, é promulgada a Constituição Federal e passa a estabelecer que a saúde é um “direito de todos e dever do Estado e no qual a assistência médico-sanitária integral passa a ter caráter universal e destina-se a assegurar a todos o acesso aos serviços; estes serviços devem ser hierarquizados segundo parâmetros técnicos e a sua gestão deve ser descentralizada.” Estabelece, ainda, que o custeio do Sistema deverá ser essencialmente de recursos governamentais da União, estados e municípios, e as ações governamentais submetidas a órgãos colegiados oficiais, os Conselhos de Saúde, com representação paritária entre usuários e prestadores de serviços” (BRASIL, 1988).

A lei nº. 8.080 de 19 de setembro de 1990, é a primeira lei orgânica que cria o Sistema Único de Saúde e detalha os seus princípios, objetivos, diretrizes, a forma de organização, direção e gestão, além da competência e atribuições, seja em nível federal, estadual ou municipal; além da participação complementar do sistema privado. Em complementariedade, nos mesmo ano, foi criada a Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que passou a dispor sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e a instituição de Conselhos de Saúde nos âmbitos estaduais e municipais.

No governo de Fernando Henrique Cardoso foi dado um grande passo no planejamento governamental da Saúde, haja vista, que foram criados os PSF's (Programa Saúde da Família), que proporcionou o atendimento de Agentes Comunitários de saúde e o Piso de Assistência Básica. Um programa de grande importância e valia, pois, permite o atendimento de famílias em suas residências e que promove medidas de proteção da saúde de forma primária, reduzindo riscos e diminuindo doenças, por meio de atitudes preventivas e profiláticas.

Um dos planos de grande relevância na saúde Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN), que criou o Bolsa Alimentação que para o recebimento do auxílio são necessárias diversas responsabilidades à saúde e nutrição dos seus filhos.

No governo Lula os programas de saúde tiveram a Política de Saúde Bucal com o Programa Brasil Sorridente, depois a criação do SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência) para atendimento de urgências e emergências.

Houve a criação no primeiro mandato do governo Lula o famigerado Programa Farmácia Popular, que se consubstancia em um convênio entre o governo e as drogarias

privadas, no qual vende medicamentos com até 90% de desconto do valor real. Além ainda, que houve, a criação da CAMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos), que realizou medidas sociais de regulação de produtos farmacêuticos, como isenção de impostos, uso de genéricos e controle de preço dos produtos.

Nesse governo, há de destacar, o aumento de investimentos nos PSF's, com o aumento de equipes, de recursos, de qualidade, melhorando a Atenção Básica. Além do mais, foram dadas melhorias em ações da saúde para mulheres, crianças, idosos, trabalhadores, negros, indígenas e outros, ou seja, a saúde foi vista de uma maneira universal como preceitua a Carta Magna.

Já no segundo mandato foi dada continuação aos programas anteriores e dada ampla discussão das políticas de saúde, integrando-a ao meio industrial. No qual as indústrias pertencentes ao ramo da saúde passam a compor o Peso Interno Bruto (PIB) e a geração de empregos, deste modo, se tornando uma política pública de desenvolvimento.

Assim, cria-se o Programa Mais Saúde que tem por escopo desenvolver e promover o crescimento do Brasil por meio da saúde com relação a outras políticas públicas.

Nesse mandato, além das melhorias dos programas anteriores, foram criados os NASF's (Núcleos de Apoio à Saúde da Família), com uma grande estrutura e com profissionais de todos os setores da saúde.

Como Lula fez Dilma sua sucessora a política de Saúde foi dada continuidade, como a atenção básica e vigilância sanitária. Todavia, o governo da Presidente Dilma foi marcado pela expansão das UPA's (Unidades de Pronto-Atendimento) e o Programa mais médicos.

Portanto, a saúde, bem como o SUS passaram por grandes avanços ao longo dos anos, assim, é enfatizado por um dos militantes mais histórico do Movimento Sanitário Brasileiro, Nelson Rodrigues do Santos (2008, p. 2010):

Estes avanços foram possíveis graças à profunda descentralização de competências com ênfase na municipalização, com a criação e o funcionamento das comissões Inter gestores (Tripartite nacional e Bipartites estaduais), dos fundos de saúde com repasses fundo a fundo, com a extinção do INAMPS unificando a direção em cada esfera de governo, com a criação e o funcionamento dos conselhos de saúde, e fundamentalmente, com o belo contágio e a influência dos valores éticos e sociais da política pública do SUS perante a população usuária, os trabalhadores de saúde, os gestores públicos e os conselhos de saúde, levando às grandes expectativas de alcançar os direitos sociais e decorrente força e pressão social.

Sendo assim, em decorrência da redemocratização e a consolidação da democracia levaram-se muitos anos, passando o Brasil por diversas fases econômicas e sociais, com altos e baixos.

Ao longo desses anos no que se refere a saúde foi permitido criar o Sistema único de Saúde, que teve o seu pontapé inicial em 1986 com a VIII Conferência Nacional de Saúde.

O importante foi o debate na defesa pela melhoria da saúde e do setor público, com a introdução de profissionais da saúde, de partidos políticos, entidades sociais e de movimentos urbanos.

Com isso trouxe para a Saúde conceitos que integram hodiernamente o Sistema atual de saúde pública, que é a universalização, no qual a Saúde deve atender a todo, a regionalização e a integralidade da atenção, passando estes princípios a integrar a nova Constituição Federal que reconhece a saúde como direito de segunda geração, deste modo, é um direito de todos e dever do Estado.

Assim, criou-se o SUS, a saber: “O SUS foi criado para oferecer atendimento igualitário e cuidar e promover a saúde de toda a população. O Sistema constitui um projeto social único que se materializa por meio de ações de promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros”. (MINISTÉRIO DA SAUDE, 2022).

O SUS é um sistema de vital importância para a saúde brasileira que representa uma importante conquista da sociedade civil e está inserido nas políticas públicas de seguridade social no qual se trata de um sistema formado e responsável pelas ações e serviços de promoção, proteção, recuperação e reabilitação de pessoas enfermas. Assim, Fernando Aith (2010, p. 202) conceitua o SUS, como “a instituição jurídica criada pela Constituição Federal para garantir o direito à saúde, por meio da execução de políticas públicas que assegurem a redução do risco de doenças e agravos à saúde e o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde no Brasil”.

Dessa maneira, o SUS possui como objetivos a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de política de saúde destina a promover nos campos econômicos e sociais a observância do dever o Estado em garantir à saúde de modo universal e igualitária; e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Assim, os objetivos do SUS nos dizeres de Lenir Santos (2006, p. 57) é que “o estado de saúde, expresso em qualidade de vida, pressupõe condições econômicas e sociais favoráveis ao bem-estar do indivíduo e da coletividade e confere aos dirigentes do SUS o poder de atuar na formulação de política de saúde, visando a interferir nos campos econômico e social para prevenir doenças e outros agravos”.

Deste modo, revela-se a importância e a grande relevância do SUS para o país, pois com o objetivo de criar políticas públicas de saúde com o fim de promover uma melhor qualidade de vida para todos os cidadãos, desse modo, o SUS foi capaz de criar ações que englobassem a vigilância sanitária e epidemiológica, o saneamento básico, a saúde do trabalhador, o desenvolvimento científico e tecnológico, a inspeção alimentar e a proteção do meio ambiente.

O SUS é, portanto, um sistema de grande relevância, pois contribui para uma sociedade mais igualitária e democrática já que atua de forma universal, igualitária, gratuitamente e integralmente e assim promove a dignidade e os direitos humanos dos cidadãos desde a atenção básica até a alta complexidade, portanto, o SUS é uma das maiores políticas públicas existente no mundo, no qual é fundamental para minimizar as desigualdades sociais.

4.4 Dos Princípios do Sistema Único de Saúde

O sistema Único de Saúde previstos na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica da Saúde, conforme a lei nº. 8.080/1990 e a lei nº. 8.142/90, fixou princípios que o orienta o sistema. Nesse sentido, afirma-se Fernando Aith (2010, p.207) de que “o direito sanitário contribui para a consolidação do SUS na medida em que define juridicamente os grandes princípios e diretrizes que devem orientar a atuação de todas as instituições jurídicas, públicas ou privadas, que participam do sistema”.

4.4.1 Princípio da Universalidade

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, e o artigo 7º, inciso I da Lei nº. 8.080/1990, trouxe o princípio da Universalidade, já que expressamente asseguraram o direito à saúde a todos os brasileiros e até mesmo a estrangeiros residentes no país, independentemente de qualquer contribuição ao sistema de seguridade social.

O princípio da universalidade, nos termos do artigo 196 da CF/88, determina que:

[...] à 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 (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Reynaldo Mapelli Junior (2015, p. 25) conceitua o princípio da Universalidade como:

[...] que se consubstancia no direito de qualquer indivíduo, independentemente de suas condições pessoais (nacionalidade, naturalidade, classe social, etc.), de ser atendido pelos órgãos de saúde pública, ser beneficiado pelas ações que programam políticas públicas direcionadas à saúde da população e ter à sua disposição todos os medicamentos e insumos indispensáveis para prevenção e proteção de sua saúde.

Assim, à saúde é um direito social, coletivo e gratuito, que garante a todos que residam no Brasil todo o direito aos serviços do SUS e sem nenhuma restrição, ou seja, a saúde deve ser garantida a todos de maneira generalizada e em todos os níveis de assistência e “até mesmo aqueles que possuem condições financeiras de arcar com eventuais tratamentos médicos” (MAPELLI JÚNIOR, 2012, p. 25). Portanto, a universalidade está relacionada à gratuidade de acesso aos serviços, e o objetivo de tal formulação é o fortalecimento da coesão social, evitando a estigmatização do pobre, bem como a queda na qualidade do serviço (TESSLER, 2010, p. 18).

Assim, o SUS é visto de maneira universal e consubstancia-se em instrumento de um grande programa de natureza social, no qual o atendimento deve ser garantido a todos, sem restrições pessoais, sociais ou meritocráticas. E exatamente por assim ser, é que a cidadania se torna critério fundante das ações de saúde (MARQUES; MENDES, 2007, p. 42-43).

Dessa maneira, o princípio da Universalidade é garantidor do direito à saúde, por meio da prática de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, e sendo o caminho para atingir a equidade em saúde e cumprir com o direito fundamental existente.

4.4.2 Princípio da Equidade

O princípio da equidade é um dos princípios doutrinários do SUS e que norteia as políticas de saúde pública, este princípio possui relação direta com os conceitos de igualdade e de justiça social, haja vista, que a equidade tem por fim reconhecer as diferenças e necessidades de grupos específicos e tentar reduzir as diferenças, conforme as suas devidas proporções.

O conceito de equidade em saúde começou a ser debatido pela OMS em 1986 na Carta de Ottawa - documento resultado da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. O seu conceito foi criado por Margareth Whitehead no texto *The concept and principles of equity in health*, publicado na *International Journal of Health Services* por meio da adoção do parâmetro de justiça social de John Rawls, no qual no conceito de equidade é incluso a dimensão de moral e ética.

Assim, o conceito mais aceito é o apresentado por Whitehead (1992), Iniquidades em saúde referem-se a diferenças desnecessárias e evitáveis e que são ao mesmo tempo consideradas injustas e indesejáveis. O termo iniquidade tem, assim, uma dimensão ética e social.

E tal conceito é complementado por Macinko & Starfield (2002), no qual "equidade corresponde à ausência de diferenças sistemáticas potencialmente curáveis (*remediables*) em um ou mais aspectos da saúde em grupos ou subgrupos populacionais definidos socialmente, economicamente, demograficamente ou geograficamente", portanto, traz a ideia de igualdade ao conceito de Equidade, diferentemente do apresentado por Whitehead.

A Equidade tem por fim reconhecer as desigualdades entre as pessoas, e assim, superar essas desigualdades tornando a todos iguais, ou seja, no direito à saúde garantir condições de vida e saúde iguais para todos, de modo a priorizar, bem como realizar ações específicas para determinadas pessoas e grupos de pessoas que possuem características sociais, econômicas, políticas, culturais, como é o caso da população indígena, da população negra, da população LGBTQIA+ e outras.

No que diz respeito ao princípio da Equidade e a sua aplicação no SUS, segundo Travassos e Castro (2012, p. 183-206), a equidade pode ser analisada como vertical e horizontal. A equidade vertical é vista como a desigualdade entre desiguais, ou seja, uma regra de distribuição desigual para indivíduos que se encontram em situações distintas; e a equidade horizontal que corresponde à igualdade entre iguais, portanto, sendo uma distribuição igualitária entre pessoas que estão em igualdade de condições.

Portanto, um dos elementos da saúde é a disparidade existente na sociedade, entre as desigualdades sociais e o acesso e à utilização de serviços de saúde. No contexto brasileiro, o SUS tenta ser o mais equânime possível, com a tentativa da redução das disparidades sociais no acesso e no uso e nas políticas públicas que vêm sendo implementadas de modo específico a atender as redes estaduais e municipais de saúde, atuando de forma dinâmica com o princípio da integralidade.

4.4.3 Princípio da Integralidade

O princípio da integralidade do SUS é uma diretriz prevista na Constituição e é essencial para a eficiência do sistema e permitir ao cidadão o mínimo de condições dignas para a sua existência. Dessa maneira, a integralidade é vista como um 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).

O professor Reynaldo Mapelli Junior (2015, p.25-26) conceitua o princípio da Integralidade como “toda a assistência necessária para a prevenção e para a recuperação de doenças deve ser disponibilizada para a população, em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Para Sarlet e Figueiredo (2008) o princípio da integralidade é que o SUS deve ser o mais amplo possível e que as ações e serviços de saúde devem ocorrer de forma mais harmônica e contínua possível em todos os aspectos (individual e coletivo; preventivo, curativo e promocional; local, regional e nacional) e níveis de complexidade do SUS (atenção básica, média e alta complexidade). Esse também é o entendimento de Germano Schwartz (2004) ao se referir à integralidade como todas as ações e serviços de saúde (promoção, proteção ou recuperação) são uma realidade una e inseparável.

Já Tessler (2010, p.19) possui o entendimento que a integralidade é a não fragmentação das políticas e que não quer dizer oferta de todo e qualquer medicamento, produto ou insumo, mas o bastante para o atingimento de seus fins.

Todavia, no que concerne a abrangência do SUS e ao princípio da integralidade o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os demais tribunais tem o entendimento diverso e que o SUS tem por objetivo a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, ou seja, a integralidade é o acesso incondicional a qualquer tratamento ou medicamento com o

fito de atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo a atender o princípio da dignidade da pessoa humana e da vida.

4.4.4 Princípio da Regionalização e Hierarquização do SUS

O SUS como política pública e previsto no artigo 198 da Constituição Federal ainda apresenta princípios de ordem organizativa, como a regionalização e a hierarquização das ações e serviços de saúde e como consequência para que possa ocorrer o perfeito funcionamento de seu sistema.

Assim a hierarquia significa a necessidade de organização das ações e dos serviços públicos de saúde em distintos níveis de complexidade, para que haja racionalização do sistema e otimização de seus custos (DALLARI, NUNES JUNIOR, 2010).

A hierarquização tem por fim realizar a divisão de níveis de atenção e consequentemente garantir meios de acesso aos serviços da saúde em cada uma de seus níveis e conforme os recursos disponíveis em suas determinadas regiões. Portanto, a hierarquização são ações e serviços de saúde que tem como fim a atuação em níveis de complexidade crescente, no qual a base do sistema é a atenção básica ou primária que realiza a triagem das pessoas que iram utilizar dos serviços, depois, existem os níveis de atenção secundária ou de média complexidade e atenção terciária que é a de alta complexidade.

Assim, no art. 9º do Decreto nº. 7.508/2011, “São Portas de Entrada às ações e aos serviços de saúde nas Redes de Atenção à Saúde os serviços: I - de atenção primária; II - de atenção de urgência e emergência; III - de atenção psicossocial; e IV - especiais de acesso aberto (BRASIL, 2011). Portanto, as unidades de atenção primária devem realizar os atendimentos de menor complexidade e realizar a triagem, assim após, fazer o encaminhamento caso necessário para os serviços ambulatoriais especializados ou hospitalares, dependendo da complexidade e densidade tecnológica.

A regionalização indica que é imprescindível a organização das ações e serviços de saúde por circunscrições territoriais, que devem levar em consideração o dinamismo e a complexidade do sistema, que exige constante redefinição e aprimoramento. (DALLARI, NUNES JUNIOR, 2010).

Dessa maneira, a regionalização deve orientar a descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de negociação e pactuação entre os gestores (CONASS, 2011).

A regionalização tem por foco garantir o acesso e a qualidade nas ações e serviços de saúde, reduzir desigualdades sociais e territoriais e promover a equidade e de forma integral com a descentralização e fortalecendo Estados e municípios e racionalizar gastos e otimizar recursos nas esferas regionais.

Portanto, a regionalização é um método de hierarquização dos serviços de saúde que identifica a real necessidade da pessoa que necessita da prestação do serviço médico, assim, determinados serviços de média e alta complexidade não há em todos os municípios e o sistema de regionalização permite que esta pessoa pode acessar o serviço médico em outra localidade próximo a sua região, garantindo a integralidade da assistência.

4.4.5 Princípio da Descentralização do SUS

A descentralização também é um princípio organizacional do SUS e que tem por fim distribuir poder político, responsabilidade e recursos entre os três níveis do governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), no qual a saúde é descentralizada do âmbito federal para o âmbito estadual e assim para os municípios e com o objetivo de consolidar princípios e diretrizes do SUS. Assim, o SUS direciona poderes, recursos e responsabilidades em cada esfera do governo por meio da União, o ministério da saúde; nos estados e distrito federal, as secretarias estaduais de saúde ou órgão equivalente; e nos municípios, as secretarias municipais de saúde.

A descentralização mesmo já prevista na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº. 8.080/1990, que prescreve que a “descentralização, com direção única em cada esfera de governo”, teve o seu processo de impulsionamento pelo Ministério da Saúde por meio da edição das Normas Operacionais Básicas Do SUS (NOB), editadas a partir de 1991. A NOB-91 equiparou os prestadores de serviços públicos e privados no SUS; os municípios passaram a ser gerentes de unidades prestadoras de serviços. A NOB-93 realiza um processo de municipalização da saúde, conforme a sua gestão (incipiente, parcial ou semiplena); cria uma transferência regular e automática de recursos; habilita os municípios como gestores; os Estados passam a assumir o papel de gestor do sistema estadual de saúde; foram constituídas as Comissões Inter gestores Bipartites (estadual) e tripartite (Nacional) para realizar negociação, pactuação, articulação e integração entre os gestores dos diversos níveis de governo.

A NOB-96 estabeleceu a direção em cada nível de governo no qual garantiu aos gestores mecanismos para o exercício de suas funções, principalmente, no âmbito municipal, em que os Secretários Municipais de Saúde passaram a ter responsabilidade sobre a saúde dos municípios e a realizar a fiscalização sobre as unidades de saúde existentes no município tanto pública quanto privada, mas sempre mediadas pelo Estado que é responsável pelo sistema estadual de saúde.

Essa portaria, ainda, criou como instrumento a Programação Pactuada e Integrada (PPI), que envolve as atividades de assistência ambulatorial e hospitalar, vigilância sanitária e epidemiológica e controle de doenças. O PPI tem por fim fazer com que os municípios garantam a população o acesso à saúde, seja no município de origem, seja para o encaminhamento a outros que possam atender, sempre mediadas pelo Estado.

A NOB-96 também ampliou a cobertura dos PSF's (Programa de Saúde da Família) e do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), por meio de incentivos financeiros aos municípios que adotassem esses programas.

Como o Brasil é um país muito extenso e possui muitos municípios pequenos foi editada a NOB-01 e que estabelece o processo de regionalização como meio de hierarquização dos serviços de saúde, momento em que a regionalização da saúde começa a efetivamente ocorrer e tem a sua efetivação, posteriormente, em 2006, como diretriz organizativa do Pacto pela Saúde.

Dessa maneira, essas normas operacionais foram de grande valia para colocar em prática a regionalização da saúde, pois promoveu uma grande melhoria na prestação dos serviços de saúde, no qual permite a participação de todos os interessados na formulação da política de serviços e ações de saúde, e que demonstra que o município é o ente mais próximo ao cidadão e que pode identificar os problemas e as diversidades locais e assim superar os problemas e tratar a saúde de maneira direta e eficaz.

4.4.6 Princípio da participação popular no planejamento e controle do SUS

No final dos anos 70, a saúde carecia de controle social e apresentava desigualdades na forma de tratamento, as pessoas mais pobres estavam excluídas dos atendimentos de saúde, no qual havia uma proteção da saúde para apenas aqueles que detinham um poder econômico mais elevado.

Nesse período o país passava por uma luta de abertura democrática e por uma sociedade mais justa, participativa e equânime, assim, diante desse cenário, surge o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, movimento de ampla participação popular e que postulava a democratização da saúde.

Depois, com a VIII Conferência Nacional de Saúde, a participação popular é de grande relevância e cria-se o novo sistema nacional de Saúde, no qual a participação da população se dá por meio das entidades representativas, na formalização da política, planejamento e execução das medidas de saúde

Desde então, a participação popular na saúde se tornou vital para todo o sistema e se tornou um princípio um princípio de organização e operacionalização do SUS, prevista no artigo 198, III da Constituição Federal de 1988 tem como diretriz que para a efetivação da saúde deve haver uma real participação popular. Nos ensinamentos de Fernando Aith (2012, p. 82):

[...] a participação da comunidade constitui um instrumento que permite uma gestão mais eficientes dos serviços públicos de saúde, o que é fundamental para que estes serviços possam ser aperfeiçoados e para que haja integração da sociedade nos processos de elaboração, planejamento, regulamentação normativa e execução das políticas públicas de saúde.

Em complemento Leonel Pires Ohlweleir (2010, p. 300-306) cita que: “A construção de uma gestão eficiente exige uma comunidade envolvida nos negócios públicos e com sentimento de copertença ao interesse público”.

E como forma de materialização desse princípio a lei nº. 8.142/90 criou duas “instâncias colegiadas” para a participação da comunidade na gestão do SUS em cada esfera de governo.

Uma dessas instâncias são as Conferências de Saúde que são realizadas a cada quatro anos em cada nível de governo (Federal, Estadual e Municipal) e com a representação de diversos segmentos da sociedade, essas conferências tem por fim avaliar a situação da saúde em cada área e assim formular políticas públicas de saúde necessárias.

Os Conselhos de Saúde também estão presentes nos três níveis de governos e são formados de forma paritária, com metade de representante de usuários e a outra metade composta por usuários, trabalhadores da saúde e prestadores de serviços público e privados. Os Conselhos têm por fim formular estratégias e controlar a execução das políticas do SUS,

além de acompanhamento e avaliação das ações e políticas de saúde, até mesmo no que diz respeito às questões financeiras e administrativas.

Essa participação popular é importante frisar que deve haver a presença de vários segmentos da sociedade, como os prestadores de serviços e profissionais, representantes governamentais e, principalmente, os usuários dos serviços de saúde, assim a participação popular é um poderoso instrumento para a sociedade como forma de controle social da saúde e na consolidação e desenvolvimento da democracia em nosso país.

4.4.7 Outros Princípios

Além dos princípios já apresentados há outros que se fazem importantes e de atuação junto ao Sistema Único de Saúde, como o da Unicidade que está expresso no artigo 199 da Constituição Federal de 1988 e no art. 7º, inc. XIII, da Lei nº 8.080/1990, no qual todas as ações e serviços devem ser operados de forma única, ou seja, o SUS organizacional e estruturalmente deve ser único e que os três entes da federação são responsáveis pelo funcionamento deste sistema.

Outro princípio de grande relevância do SUS é o da prevenção e o da precaução, previstos no artigo 200 da Constituição Federal de 1988. O princípio da prevenção que está ligado à antecipada previsão de acontecimentos negativos ou incerteza sobre consequências e acontecimentos (TESSLER, 2010, p. 25). Portanto, procura esse princípio evitar um potencial dano por meio de medidas que devem ser antecipadamente tomadas.

Já o princípio da precaução é quando há de agir antecipadamente frente a uma dupla fonte, que são a ausência de conhecimento científico e o próprio perigo conhecido (TESSLER, 2010, p. 25). Um dos exemplos a ser citado, no qual deve-se aplicar o princípio da precaução é no caso de medicamentos que devem ser analisados e após conter registro e aprovação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Assim, o princípio da precaução tem por objetivo preservar os benefícios do desenvolvimento científico, agindo antecipadamente no sentido de assegurar a saúde pública e a vida.

O princípio da Informação está presente no artigo 7º, inc. III e V, da Lei nº 8.080/1990: O paciente tem o direito de ser informado. Esse princípio tem por corolário conscientizar e orientar o paciente sobre as doenças e dos métodos e maneiras de serem

tratados e combatidas as enfermidades. Assim, o paciente tem o direito de ser informado sobre a sua doença, tratamento e o prognóstico. E ainda serem esclarecidos sobre benefícios e riscos de todos os procedimentos.

4.5 O SUS como norma programática

O homem vive em total relação com outros homens, no qual se gera uma total interação que tem por resultado ações positivas e/ou negativas, que pode ser de maior ou de menor intensidade, e que acaba por originar uma relação de conflito. Assim, para que se possa equilibrar o estado de convivência, em busca de condições ideais de vida, segurança, paz e justiça criam-se normas jurídicas para delimitar a atividade dos indivíduos.

Portanto, normas “são a expressão lógica do sentido da conduta humana para a realização de determinado valor tornado fim” (TOLEDO, 2003, p. 26), e que para melhor complementar Sorokin (1982, p. 471) define que: *la norma jurídica es una norma de conducta que rige una relación social*. Portanto, as normas jurídicas é elemento primordial para estabelecer equilíbrio nas relações sociais e evitar que ocorram conflitos.

Para tanto, as normas jurídicas existem para regular fatos e condutas da vida social e assim faz com que as normas sejam dotadas de juridicidade por meio de “quatro categorias próprias do fenômeno jurídico: bilateralidade atributiva, exigibilidade, irresistibilidade e universalidade formal e material” (TOLEDO, 2003, p. 14).

Dessa maneira, o conceito de normas constitucionais nos ensinamentos de José Afonso da Silva (2003, p. 44) é que “são todas as regras que integram uma Constituição rígida” e que apresenta como principal característica a sua supremacia, no qual colocam as normas constitucionais em posição de hierarquia superior as demais normas jurídicas existentes e que constitui fundamento de validade das demais normas jurídicas do qual resulta também o princípio da compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com a de grau superior (SILVA, 2003, p. 45), assim, mesmo que possuamos regras com finalidades diferentes, estas devem ser coordenadas ou inter-relacionadas entre si, formando um sistema de condicionamento recíproco entre elas (SILVA, 2003, p. 47).

A norma jurídica ainda pode ser analisada sob diversos ângulos, como: existência, validade, vigência, eficácia, aplicabilidade, efetividade e outros. Conforme Barroso (2001, p.

82), a existência é uma das características no qual a norma possui elementos para a sua constituição básicos, como agente, forma e objeto. A validade são os requisitos necessários para a norma ser considerada perfeita, como a competência, adequação da forma, licitude e possibilidade do objeto.

Já a vigência tem por critério o tempo para a eficácia da norma e desse modo, a norma tem condição de entrar em vigor em data determinada. A eficácia é a capacidade, em abstrato, de a norma gerar efeitos jurídicos.

Por sua vez, a aplicabilidade é a capacidade da norma de produzir efeitos jurídicos no caso concreto. Portanto, a eficácia e a aplicabilidade são características conexas, pois enquanto a aplicabilidade consiste na possibilidade de concretude da norma ser aplicada a sua eficácia está atrelada a sua capacidade de ser aplicada a casos concretos.

Com o período pós-guerra e da Crise de 1929 o mundo passou por um processo de transformação política e social com mudanças intervencionistas do Estado frente a iniciativa privada com a criação de direitos sociais e que estes passaram a integrar as novas Constituições e assim passou a surgir técnicas de positivação dos direitos sociais como as normas programáticas. Assim a doutrina vem apresentar diversas classificações para a interpretação do texto constitucional.

No Brasil o primeiro a apresentar classificação sobre o tema é Rui Barbosa que recepciona a doutrina norte americana produzida por Tucker e Cooley (MEIRELLES, 2008, p. 263), com as seguintes denominações *self-executing*, *self-acting*, *self-enforcing* ou autoaplicáveis e de outro lado *not self-executing*, *not self acting* ou não aplicáveis. As autoexecutáveis ou autoaplicáveis (*self-executing*) eram normas em que os direitos já eram determinados, pronto para a execução, ou seja, não precisavam para gerar efeitos a atuação do legislador; já as não autoaplicáveis ou não autoexecutáveis (*not self-executing*) eram normas que para possuírem efetividade dependia de interferência legislativa.

Essa teoria foi objeto de críticas pela doutrina contemporânea, pois as normas autoaplicáveis, no que diz respeito aos seus efeitos transmite a ideia de que tais normas não podem ser disciplinadas pelo legislador infraconstitucional “quando, pelo contrário, não se controverte a respeito da possibilidade de regulamentação das normas diretamente aplicáveis, para que possam ter maior executoriedade ou com o objetivo de serem adaptadas às transformações e às circunstâncias vigentes na esfera social e econômica” (SARLET, 2018, p. 229).

Outra crítica é em relação a eficácia das normas não autoaplicáveis até interposição legislativa, pois, essas últimas não poderiam ser consideradas jurídicas, pois não gerariam efeito algum (MEIRELES TEIXEIRA apud SARLET, 2018, p. 253), ou seja, as normas não aplicáveis até que não sejam regulamentadas não podem produzir os seus efeitos e assim essas normas constitucionais são destituídas de eficácia e juridicidade.

A partir de 1950, a doutrina norte americana perde espaço para a doutrina italiana, e o jurista italiano Vézio Crisafulli apresenta uma nova classificação normativa e que passa a influenciar a doutrina nacional. Ele divide as normas constitucionais em: normas constitucionais imediatamente perceptivas, ou seja, normas de aplicabilidade imediata; normas constitucionais de eficácia diferida, que são normas que precisam de atuação legislativa posteriores; e normas constitucionais programáticas, que não regulam um objeto imediatamente, mas pré-estabelece um programa de ação adotado pelo Estado.

Crisafulli parte da premissa de que a Constituição é acima de tudo um ato normativo. Dessa maneira, a Constituição tem natureza de um ato normativo, como qualquer outra lei, todavia, dotada de supremacia sobre as demais normas jurídicas. Assim, tudo no sistema normativo pode ser modificado por normas constitucionais baseado nos seguintes fundamentos: a) reconhecimento da eficácia normativa das disposições exclusivamente programáticas; b) reconhecimento da natureza obrigatória do vínculo derivado das normas programáticas, em relação aos órgãos legislativos, como consequência da eficácia oriunda da fonte do direito que as veiculam (Constituição); c) reconhecimento da invalidade das leis posteriores e anteriores às normas programáticas, que com estas estiverem em contradição (CRISAFULLI apud BONAVIDES, 2007, p. 247).

Em sequência surge a classificação das normas constitucionais de José Afonso da Silva, no que diz respeito à eficácia e a aplicabilidade, que são divididas em: normas constitucionais de eficácia plena que são “normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais, [...] porque este [o legislador] criou uma normatividade para isso suficiente” (SILVA, 2003, p. 82); normas constitucionais de eficácia contida “produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites” (SILVA, 2003, p. 82); e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida que são “todas aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os efeitos essenciais, porque o legislador constituinte [...] não estabeleceu [...] uma normatividade para isso bastante,

deixando essa tarefa ao legislador ordinário” (SILVA, 2003, p. 83). Essas normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida subdividiu-se em normas de princípio institutivo e em normas constitucionais de princípio programático.

As de princípio institutivo traçam questões que englobam estruturação e atribuição de órgãos, entidades ou institutos. Por sua vez, as de princípio programático, por sua vez, estabelecem programas a serem desenvolvidos pelo Poder Público.

Após a teoria de José Afonso da Silva houve diversos outros autores contemporâneos que trataram sobre o assunto, como nas obras de Jorge Miranda, Maria Helena Diniz, Michel Temer e outros. Todavia, não houve tantas diferenças em relação ao pensamento de José Afonso da Silva.

Contudo, importante é demonstrar o posicionamento do jurista Luís Roberto Barroso que elaborou uma teoria baseada no objeto e nos efeitos que as normas podem alcançar. Assim, Barroso divide-as em três categorias: são as Normas Constitucionais de Organização, que são normas relativas à organização política do Estado, como a criação e estruturação de entidades e órgãos públicos; as Normas constitucionais definidoras de direito, que tem por objeto os direitos fundamentais dos indivíduos e que o Barroso divide nas espécies de “direitos políticos, individuais, sociais e difusos” (BARROSO, 2001, p. 94); e por fim, Normas constitucionais programáticas que têm por objeto “estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o Poder Público” (BARROSO, 2001, p.105), ou seja, essas normas devem estabelecer diretrizes para orientar os poderes públicos a alcançarem o seu fim.

Após a Primeira Guerra Mundial, e com a promulgação da Constituição de Weimar de 1919, apresentaram ao mundo uma renovação de perspectiva sobre o Estado, e que marcou a transição do Estado Liberal para o Estado Social (*Welfare State*), no qual algumas normas passam a disciplinar programa de ação estatal intervencionista.

Nessa perspectiva e baseado na doutrina italiana é que surgem as normas programáticas, no qual se trata de uma corrente que tem como destaque Crisafulli que define as normas programáticas como:

[...] normas constitucionais com as quais um programa de ação é assumido pelo Estado e assinalado aos seus órgãos, legislativos, de direção política e administrativos, como um programa que a eles incumbe a obrigação de realizar nos modos e nas formas das respectivas atividades (CRISAFULLI apud SILVA, 2003, p.135).

Em complemento, como conceito de normas programáticas pode-se inferir:

[...] como aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se lhes traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programa das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (MEIRELLES TEIXEIRA apud SILVA, 2003, p. 138).

E, neste sentido, Pontes de Miranda (1974, p.126-127) propõe a seguinte definição para normas programáticas:

Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os Poderes Público. A legislação, a execução e a própria Justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.

Portanto, as normas programáticas passam a possuir como características a destinação serem de competência do legislador e ao administrador; a atribuição de juridicidade e eficácia imediata; a associação da noção de “programas” ao conteúdo dessas normas, em razão da manutenção da ideia de sua baixa densidade normativa e por veicularem “fins, tarefas e objetivos” para orientar os poderes públicos na realização de suas atividades, portanto, vinculando o conceito de normas programáticas aos de direitos fundamentais sociais.

Dessa maneira, as normas programáticas têm estreita referência com os direitos sociais, sendo que se pergunta que gêneros de normas não podem ordenar, proibir ou permitir neste exato momento, mas podem ordenar, proibir e permitir em um futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado, um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados sem fixar uma data futura, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política (BOBBIO, 2004, p. 91).

As normas programáticas apresentam como características o fato de somente haver eficácia por meio da atividade legislativa, portanto, há um limite próximo entre o Direito e a política, haja vista, que para a concretização dos direitos sociais é importante estabelecer um programa, uma meta a ser realizada, dependendo assim de uma legislação definindo como

será atingida determinada meta, bem como de políticas públicas voltada para o cumprimento das mesmas.

Nesse sentido, Paulo Bonavides (2007, p. 245) nos mostra que:

As normas programáticas, às quais uns negam conteúdo normativo, enquanto outros preferem restringir-lhes a eficácia à legislação futura, constituem no Direito Constitucional contemporâneo o campo onde mais fluidas e incertas são as fronteiras do Direito com a Política. Vemos com frequência os publicistas invocarem tais disposições para configurar a natureza política e ideológica do regime, o que aliás é correto, enquanto naturalmente tal invocação não abrigar uma segunda intenção, por vezes reiterada, de legitimar a inobservância de algumas determinações constitucionais. Tal acontece com enunciações diretivas formuladas em termos genéricos e abstratos, às quais comodamente se atribui a escusa evasiva da programaticidade como expediente fácil para justificar o descumprimento da vontade constitucional.

Assim, norma de eficácia programática não se trata de política pública, mas sim de uma estrutura normativa que permite o direito funcionar e que o sistema político possa cumprir com as suas políticas públicas, contudo, as normas constitucionais programáticas, independentem de haver ou não uma norma para regulá-las e dessa maneira, o Poder Público não pode se esquivar de cumprir as metas programáticas sob a alegação de que não há norma regulamentadora.

Nesse sentido, as normas programáticas têm por base estabelecer programas de ação governamental, metas, objetivos e direitos subjetivos a prestações públicas de forma imperativa a serem desenvolvidos pelo Estado, com o objetivo de resultado futuro. Não diz como o Estado deverá agir, mas o fim a ser atingido (DUTRA, 2016, p. 48).

As normas programáticas podem ser separadas em quatro tipos, conforme divisão realizada por Paulo Roberto Lyrio Pimenta (2012, p. 10). O primeiro consiste em normas programáticas em sentido estrito “as quais mencionam uma legislação futura para a atuação positiva do programa que veiculam, ou seja, preveem um programa, exigindo que o legislador o implemente por meio de lei”, portanto, são normas programáticas de caráter vinculado ao princípio da legalidade e que como resultado cria uma maior limitação na discricionariedade do legislador.

Nesse caso, como exemplo, o artigo 182 e 186 da Constituição Federal que trata sobre a questão da função social da propriedade e que deve haver uma legislação futura que regule o tema e possa aplicar ao programa governamental de política da propriedade rural e urbana.

Outro tipo são as normas programáticas meramente definidoras de programas “que estabelecem os programas, entretanto, não mencionam a necessidade de atuação do legislador por meio de lei” (PIMENTA, 2012, p. 10). Como exemplo é o presente no artigo 144 da Constituição Federal, que trata sobre a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por intermédio dos órgãos policiais federais e estaduais, portanto, sendo a segurança pública um dever do Estado e um programa de proteção e segurança pública que não necessite de uma lei para que tenha eficácia e aplicabilidade.

Pimenta (2012, p. 10), ainda tipifica as normas programáticas em enunciativas ou declaratórias de direitos e tem por finalidade “enunciar direitos, geralmente econômicos ou sociais, sem estabelecer a forma em que deverão ser implementados, vinculando, todavia, todos os órgãos públicos à sua observância, mesmo diante da ausência de regulação infraconstitucional”. Como exemplo, tem-se o artigo 196 da Constituição Federal, objeto deste estudo, e que elenca como norma programática o fato de a saúde ser um direito de todos e dever do Estado, portanto, sendo a saúde um direito social e no qual todos os órgãos públicos devem atuar no sentido de contemplar e concretizar esse programa social sem que necessite de uma regulação infraconstitucional.

E, por último, têm-se as normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado que são as “quais fixam os fins mediante os quais o Estado se organiza, inclusive os de natureza econômica e social” (PIMENTA, 2012, p. 10) e como exemplificação tem o artigo 170 da Carta Magna que traz em seu bojo questões de ordem econômica e que envolvam a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa diante de uma justiça social.

Portanto, no que concerne ao Direito à saúde é tido como um direito básico e intrinsecamente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao direito à vida e sendo de responsabilidade dos entes integrantes do Poder Público, que devem zelar, prestar e garantir a toda a sociedade, tal direito encontra-se previsto no artigo 6º e nos artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988.

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.

Artigo 198 da Constituição Federal de 1988:

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.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, o Direito à saúde se trata de um direito fundamental no qual as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e eficácia plena, portanto, o direito à saúde pode ser definido como uma norma de ordem programática “pois defluiu naturalmente da redação do preceito, porém com máxima efetividade e possibilidade de concretização pelo poder judiciário em caso de inércia do administrador”. (VILLAS-BÔAS, 2014).

A saúde pública no Brasil é representada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e é configurada por meio da universalização do atendimento a sociedade no qual promove a proteção e recuperação da saúde por meio de ações e serviços prestados por órgãos e instituições pertencentes e mantidas pelo Poder Público.

Nesse sentido:

A Constituição Federal de 1988 revolucionou a questão da saúde, estendendo o direito à saúde a todas as pessoas, impondo ao Estado a obrigação de prestar a assistência integral à saúde. Partindo do princípio Constitucional, todos nós temos direito a saúde e está vem sendo prestada através da integração do SUS, muito embora, de certa forma deficitária, pois deixa muito a desejar no pronto atendimento e no tratamento dispensado ao doente (QUINTAS, AMARAL, PEREIRA, 2015, p. 114).

Desse modo, há de ser ressaltar que a saúde é um direito fundamental social autoaplicável e que gera a sociedade o direito de exigir do Estado prestações materiais no sentido de garantir o acesso universal e igualitário as ações e serviços públicos, contudo, essa eficácia imediata prevista no art. 5º §1º, da Constituição Federal não tem a característica de, por si só, assegurar a aplicabilidade de todos os direitos fundamentais.

Assim, leciona Cunha Júnior (2008, p. 353):

Na doutrina portuguesa, Canotilho e Vital Moreira, comentando o art.18º/1º da Constituição Portuguesa, que serviu de referência para adoção do nosso artigo 5º, § 1º, sustentam que os preceitos que versam sobre os direitos, liberdades e garantias são, para além de normas perceptivas, normas de eficácia imediata, sendo diretamente aplicáveis, no sentido de que essas normas se aplicam mesmo na ausência de lei.

Nesse sentido, complementa Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p. 102):

A intenção que a ditou é compreensível e louvável: evitar que essas normas fiquem letra morta por falta de regulamentação. Mas o constituinte não se apercebeu que as normas têm aplicabilidade imediata quando são completas na sua hipótese e no seu dispositivo. Ou seja: quando a condição de seu mandamento não possui lacuna, e quando esse mandamento é claro e determinado. Do contrário ela é não-executável pela natureza das coisas.

Dessa maneira, a aplicação imediata prevista no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, pode-se inferir que há um efeito interpretativo e um fático. O efeito interpretativo tem por base o princípio da máxima efetividade, no qual se atribui na interpretação das normas constitucionais sociais uma maior eficácia, utilizando de todas as suas potencialidades para que se alcancem concretamente os propósitos da norma.

Já o efeito no plano dos fatos demonstra a possibilidade que qualquer pessoa possui para buscar o Poder Judiciário para concretizar o direito, caso as políticas públicas não sejam atendidas ou não sejam realizadas por parte do poder estatal, assim Barroso (2000, p. 140), enfatiza que “a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do direito positivo vigente”.

Nesse mesmo sentido, Maria Elisa Villas-Boas (2009, p. 147) especifica:

Diante disso, e segundo se pode depreender da doutrina, é cabível sintetizar o tema no sentido de que as normas programáticas de direitos sociais são classificadas como de eficácia limitada, porquanto sua redação indica, de fato, a necessidade de atuação do legislador infraconstitucional ou do administrador para sua regulamentação ou concretização, cuja falta desafia mandado de injunção, para compelir a elaboração da norma regulamentadora omitida. Por força, entretanto, da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, prevista no artigo 5.º, parágrafo 1.º, em caso de necessidade imediata, pode o julgador concretizar a norma em questão para a solução do caso *sub judice*, entendimento que se casa, inclusive, com a interpretação concretista do mandado de injunção.

Portanto, o SUS é uma norma de caráter programática e não pode se tornar uma promessa constitucional inconsequente em razão do poder público não atuar dentro dos seus deveres e não promover medidas que gerem condições mínimas necessárias para uma existência digna e essenciais para a sobrevivência do indivíduo, daí se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa.

Nessa senda, o Poder Judiciário deve intervir quando a Administração Pública e seus poderes não cumprem com as políticas públicas necessárias para a promoção da saúde em prol dos cidadãos.

5 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

5.1 Causas e Efeitos do Fenômeno Judicialização da Saúde

O Acesso à Justiça é um direito previsto constitucionalmente e é uma das garantias sociais que é de grande importância, pois é o primeiro passo que permite ao povo acessar a outros direitos fundamentais, que em muitas das vezes somente são permitidos acessá-los pela via judicial.

Assim, o Poder Judiciário passou a ser a referência para a solução de conflitos sociais, que se deu por meio do fortalecimento do Estado Democrático de Direito e o crescente aumento dos direitos difusos e/ou coletivos, contudo, o grande problema é que o ideal de garantia de acesso à justiça não veio acompanhado de reformas consistentes para serem executadas no plano fático. Com isso, agravou-se ainda mais o sistema judicial brasileiro.

Ocorre que o sistema judicial brasileiro não se encontrava preparado para a proteção e satisfação destes direitos fundamentais. Sendo assim, em razão da alta demanda de processos, a alta burocracia, a precarização dos servidores públicos, e entre outros entraves o Poder Judiciário deixou de atuar com eficiência e assim promoveu uma larga violação de direitos

por omissão, no qual gerou sobre o Judiciário adjetivos de descrédito e desrespeito por parte de todos.

Deste modo, o Poder Judiciário passa por uma crise generalizada em sua estrutura já que não consegue atender a prestação judicial em tempo razoável, no qual segundo o Professor Humberto Theodoro Junior (2021) informa que a crise não é um problema somente brasileiro, mas sim um problema universal, a saber:

A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: a lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.

Além de todos os entraves existentes que criaram uma crise no Acesso à Justiça, ainda há a cultura jurídica praticada pela grande maioria dos operadores do direito e que são ensinadas nos programas das universidades, que busca a solução contenciosa e adjudicada dos litígios, fenômeno este chamado por Kazuo Watanabe de a “cultura da sentença”.²

A cultura da sentença tem o seu início nos bancos das universidades, no qual os profissionais do direito são forjados, no qual lhes são ensinados que a busca pela tutela judicial somente se deve ser alcançada pela prestação jurisdicional. Em segundo momento, que a cultura do povo brasileiro é muito dependente de autoridades, de que haja um terceiro a decidir em seu lugar, é passada a ideia de que a sociedade depende de um sistema judicial para poder fazer valer os seus direitos, característica vinda do Estado Autoritário, que no caso do Brasil, com a Constituição de 1988 fortaleceu o Poder Judiciário e que este passou a ser o protagonista nas relações sociais, como se fosse e pudesse resolver todos os descasos do sistema político e econômico do país.

Dessa maneira, um cidadão que se sinta ameaçado a qualquer tipo de dano, como conflitos familiares, com vizinhos, nas escolas, em condomínios e controvérsias das mais diversas, ele busca na maior parte das vezes os auspícios do Poder Judiciário para a solução dos conflitos, mesmo sabendo que há uma morosidade em lhe conceder essa tutela.

² Disso tudo nasceu a chamada **cultura da sentença**, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atlas, 2007.p. 7.

Assim, diante desta realidade ocorreram aumentos de processos judiciais nos tribunais e sem os quais não se alcançavam resultados a tempo, não se alcançavam uma efetividade e nem tão pouco solução para os conflitos, o que culminou na crise de identidade e de eficiência do Poder Judiciário, e em via de consequência, a descrença do cidadão comum em relação ao Poder Judiciário.

E assim, como o acesso à justiça encontra-se em crise e com diversos obstáculos, deu-se início aos estudos realizados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth e a criação das ondas reformatórias, como meio de encontrar solução para os cidadãos de meios de acesso à justiça de solução dos conflitos.

O liberalismo econômico é um modelo de Administração do Estado que surgiu após a Administração Patrimonialista, modelo este último que segundo Bresser-Pereira (2005, p. 26) era a incapacidade ou relutância de o príncipe distinguir entre o patrimônio público e seus bens privados, no qual tinha como características a prática de atos e corrupção, clientelismo e nepotismo.

Desse modo, o liberalismo econômico veio com o intuito de acabar com essas práticas nefastas do Patrimonialismo e de alcançar uma igualdade entre todos. Todavia, além do fato de que se utilizava de um modelo burocrático para governar no qual era composto por normas rígidas, inflexíveis e ineficientes e que não conseguia atender as demandas sociais e que não orientava o cidadão-cliente, o liberalismo nada mais foi que um modelo de administração do Estado em garantir a propriedade daqueles que possuíam um poder aquisitivo maior, nos dizeres de Mauro Cappelletti (1994, p. 83) que em suas expressões extremas, sustenta que as liberdades civis e políticas tradicionais são uma promessa fútil, na verdade um engodo para aqueles que, por motivos econômicos, sociais e culturais, *de facto* não são capazes de atingir tais liberdades e tirar proveito delas.

E ainda assevera:

[...] a principal crítica feita a esse ideal liberal durante os séculos XIX e XX foi a de que a “igualdade” assim atingida era mais frequentemente uma fachada que uma realidade, era uma derrisão em face daqueles a quem se poderia aplicar a frase caustica segundo a qual eram todos “livres de dormir debaixo das pontes (CAPPELLETTI, 1994, p. 96)

Em razão da crítica ao liberalismo de que não conseguiu evitar a corrupção, de que a burocratização tornou o aparato estatal mais lento e ineficiente, e que o Estado não conseguiu

acompanhar as mudanças tecnológicas e de mercado, da competitividade entre os Estados, não conseguiu oferecer qualidade nos serviços para o cidadão, surge assim a Nova Gestão Pública como novo campo da Administração Pública como forma de resposta por parte do Estado de bem-estar social a fim de atacar dois males burocráticos: a ineficiência relacionada ao excesso de procedimentos e controles processuais, e a baixa responsabilização dos burocratas frente ao sistema político e à sociedade. Assim, dentro dessa concepção surge o movimento universal de acesso à justiça, trazendo o enfoque do acesso à justiça como movimento de reforma.

Tal movimento tem início no revolucionário Projeto de Florença e que tem como principais nomes Mauro Cappelletti e Bryant Garth, esse movimento tem por fim verificar e analisar problemas e encontrar soluções para os cidadãos dentro de uma temática que envolvam as liberdades civis e políticas, em especial de pessoas que enfrentam problemas, sejam das mais variadas ordens. Dentre esses problemas, Cappelletti chama de obstáculos básicos (1994, p. 84) a superar no Processo Civil e em sua concepção eles são três, a saber: o obstáculo econômico; o obstáculo organizacional e o obstáculo processual.

O obstáculo econômico apresenta como aporte o movimento de acesso à justiça atrelado à primeira onda, pois os obstáculos econômicos a que se refere Cappelletti é a pobreza seja ela no sentido econômico, seja ela na falta de informação ou seja ela na falta de representação adequada. Então, com a primeira onda percebeu-se a necessidade de que as classes menos favorecidas não conseguiram ingressar em juízo, e para tanto, foi tomada a atitude de garantir assistência judiciária gratuita para com aqueles que não possuíam condições de ingressar com ações judiciais.

No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1988 garantiu esse direito em seu art. 5º, inciso LXXIV, como um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, declarando que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantidos e aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 1988).

Além, da assistência jurídica, foi ainda criado como uma forma de prestação de serviços advocatícios de forma gratuita, de maneira a permitir o acesso a informação e deste

modo a orientação jurídica para as classes de pessoas de baixa renda e que não possuem informações adequadas, a instituição da Defensoria Pública e que tem por embasamento e seu estabelecimento previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 134, conforme transcrito a seguir:

Art. 134. 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 (BRASIL, 1988).

Após a primeira onda reformatória que não foi o suficiente para a solução de todos os conflitos, ou de pelo menos, boa parte deles, houve uma crescente demanda ao sistema judiciário, atrelado ainda a um crescimento econômico na produção e no consumo, e assim constituiu um fenômeno de massa, no qual levou há uma segunda onda renovatória de acesso à justiça com o fim de combater o segundo obstáculo, chamado por Cappelletti de obstáculo organizacional.

O obstáculo organizacional é um entrave no qual envolve a representação de interesses chamados de difusos e/ou coletivos, ou seja, são os chamados direitos de grupo, no qual o obstáculo consistia em que o processo civil tradicional somente atendia a interesses individuais, ficando de lado os direitos dos grupos.

Em razão, destas mudanças os direitos sociais passam a ter uma maior relevância, pois como assevera Cappelletti (1994, p. 84), os direitos sociais acarretam ou tendem a acarretar, benefícios para amplas categorias de pessoas fracas ou anteriormente discriminadas: crianças, mulheres, idosos, minorias raciais ou linguísticas, deficientes e etc.”. Portanto, para a real proteção dos direitos sociais somente será possível mediante o caráter coletivo ou de representação de classe, pois sozinho, o indivíduo hipossuficiente não conseguira enfrentar o sistema de massa que é economicamente e socialmente mais forte.

Com isso a segunda onda renovatória busca alternativas para a solução da tutela efetiva aos interesses coletivos e/ou difusos que afetam a sociedade. Um exemplo são os *Ombudsman*, que são órgãos público especializados, criados principalmente em países como a Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia, com o fim de ser um canal de reclamações, sugestões de consumidores em especial, e assim mediar conflitos entre as partes envolvidas.

Outro exemplo e fundamental para o enfoque do acesso à justiça foram as *Class Action* que são remédios para solução de conflitos, utilizados principalmente, em países da *Common law*, e que romperam com alguns princípios do Direito Natural e que apresenta algumas diferenças com o sistema brasileiro. No que concerne a legitimidade qualquer pessoa pertencente ao grupo pode representar os demais, já no sistema brasileiro a legitimidade é restrita a alguns órgãos públicos ou privados.

Em relação ao julgamento nas *class actions* terá eficácia para todos os pertencentes ao grupo, ou seja, um indivíduo que tenha sofrido danos, pode propor uma ação, e o resultado desta vinculará a todos os demais, claro, que cada um em sua devida proporção, pois o dano é levado em conta como um todo, mas distribuído a indenização por meios imaginativos a que se possa chegar.

No Brasil, como importante e representante dos direitos difusos e coletivos tem-se o Ministério Público, conforme previsto no artigo 129, inciso III da Constituição Federal de 1988, representando os indivíduos por meio de Ação Civil Pública como forma de que seus direitos sejam garantidos e protegidos, permitindo-se assim o acesso à justiça aos vulneráveis como os consumidores em face o mundo capitalista, urbanismo, meio ambiente, idosos, infância e juventude e quaisquer outros grupos que se fizerem necessários.

Por fim, o obstáculo processual no qual na visão de Cappelletti o processo tradicional litigioso não é o melhor dos caminhos para a busca do direito, vindo assim a surgir a terceira onda renovatória de acesso à justiça. Cappelletti (1994, p. 122 e 124) entende que em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em juízo – pode não ser o melhor caminho a ensejar a vindicação efetiva dos direitos. Aqui a busca há de visar reais alternativas (*strictu sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.

Assim, esse enfoque de acesso à justiça procura realizar alterações procedimentais na legislação, estruturais nos tribunais, qualificação de operadores do direito e de demais pessoas que participem da tentativa de solução dos conflitos, e a aplicação de métodos alternativos a efetivação do direito proposto como uma forma inicial, já que segundo ensinamento de Chiovenda (2000, p. 17 e 18), Jurisdição é atividade secundária, ou seja, a autoridade estatal que possui o condão de resolver o conflito material de interesses, deveria atuar somente no caso da controvérsia não tiver sido resolvida entres as partes.

Desta maneira, surge os métodos alternativos de resolução de conflitos, no qual o uso de uma medida inicial conciliatória (ou coexistencial) (CAPPELLETI, 1994, p. 90), pode em

muitas das vezes gerar resultados qualitativos muito melhores do que os oriundos da via judicial, pois, com uma medida inicial de solução de conflitos tem-se um procedimento mais simplificado, mais acessível, célere, informal e econômico.

Assim, diante dos problemas existentes no sistema judicial e que o enfoque do acesso à justiça na terceira onda foi a de desenvolver meios alternativos de resolução de conflitos como forma de tutela jurisdicional diferenciada para melhor atender as demandas que se fizerem necessárias foram criados os Sistema de Multiportas, conforme será abordado no capítulo que trata da desjudicialização da saúde por meios alternativos de resolução de conflitos.

Outro fator que promove as causas e efeitos da judicialização, principalmente na saúde é a ineficácia do Poder Público na concretização deste direito, que se dá em muitas vezes pela falta de implementação de políticas públicas seja por meio de omissão legislativa, no sentido de cumprir com o dever constitucional de regulamentar as políticas públicas ou da omissão da própria Administração Pública em executar tais políticas.

Antes de mais nada, importante frisar que os direitos sociais básicos são indispensáveis para uma vida no mínimo digna do ser humano e tem o Estado como órgão responsável de garantir a efetivação desses direitos fundamentais sociais. Ou seja, trata-se de um dever de agir, uma prestação positiva do Estado e que ocorre por meio da implementação de políticas públicas.

Portanto, é importante diferenciar os direitos sociais das políticas públicas. Primeiramente, deve ser enfatizado que os direitos sociais são realizados por meio de políticas públicas, ou seja, as políticas públicas são os instrumentos de concretização ou efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Dessa maneira, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39) conceitua políticas públicas como:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Portanto, a ineficiência das políticas públicas faz com que não ocorra a materialização das atividades estatais e que não ocorra a prestação do bem-estar social por parte do Estado, e

desse modo, faz com que a população que tenha o direito ferido legitima o Poder Judiciário a intervir em decisões de outros poderes.

Assim, ocorre uma constante transferência de competências políticas para os magistrados, estes passaram conhecer matérias que outrora eram vistas como essencialmente políticas, e tal maneira que questões fundamentais do país passam hoje a transitar pelo judiciário (SILVA, 2005) e até mesmo porque houve um aumento substancial da população ao acesso aos serviços de saúde no qual há uma maior realização de ações de promoção e com a visão dos pacientes como clientes-cidadão.

Em estudo, Barreiro e Furtado (2015) fazem um paralelo e analisam a influência da judicialização no ciclo de políticas públicas, com base nas fases apresentadas por Secchi (2010), identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção. A judicialização pertence a fase de implementação, pois devido à falta de ausência, ineficiência ou eficácia na execução das políticas públicas é que as ações chegam ao Poder Judiciário.

E ainda asseveram:

[...] o Estado-juiz substituiu a administração pública, a gestão pública em todas as quatro primeiras fases do processo de políticas públicas, devolvendo ao Poder Executivo apenas para implementar ('cumpra-se') a decisão por ele proferida". Assim, haveria nítida interferência direta do Poder Judiciário nas fases do ciclo das políticas públicas, decorrentes de falhas na implementação (BARREIRO E FURTADO, 2015, p. 306).

Assim, o Poder Judiciário entende possuir legitimidade para determinar a concretização de políticas públicas que são constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública e de modo a não configurar violação do princípio da separação dos poderes, sob o argumento de não se tratar de ingerência ilegítima de um poder sobre o outro.

Esse também é o entendimento de Perlingeiro (2012, p. 186 e 187):

[...] apesar de o SUS ser um sistema universal, igualitário, gratuito e integral, alguns produtos e cuidados de saúde acabam deixando de ser disponibilizados à população, basicamente em função de duas situações: 1. Pela falta de políticas públicas de saúde (leis, normas ou atuações administrativas) que suportem ou coincidam com a pretensão do indivíduo enfermo; ou 2. Pelo descumprimento da Administração Pública quanto às políticas existentes, até mesmo devido à falta de uma definição clara da distribuição de competência entre os entes federativos. É certo que a "judicialização das políticas de saúde" propriamente dita estaria presente apenas na

primeira situação: a da falta de políticas de saúde ou a da existência dessas políticas que, de uma forma ou de outra, inviabilizam a pretensão do cidadão a um medicamento necessário à proteção da sua saúde.

Dessa maneira, como as políticas públicas são omissas e ineficazes em relação ao poder decisório e de planejamento do Poder Executivo e até mesmo omissas quanto a aprovação por parte do Poder Legislativo, obriga com que o Poder Judiciário ao ser provocado atue em prol da sociedade como forma de garantia e efetivação do direito fundamental à saúde, e dessa maneira, vem a causar o fenômeno da Judicialização da Saúde.

5.2 Argumentos contrários a Judicialização do Direito à Saúde

O direito à saúde tem sido efetivado por meio de decisões judiciais que obrigam o Poder Executivo a cumprir com as políticas públicas de saúde, como internações, fornecimento de medicamentos, insumos, realização de exames, cirurgias e tratamentos. Com isso, o Poder Executivo apresenta argumentos que demonstram contrariedade as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário em favor dos cidadãos.

Assim, os entes federados apresentam argumentos de que a judicialização promove descompasso nas contas públicas e como consequência vem a causar desequilíbrio de ordem financeira, orçamentária e econômica nos entes.

Um dos argumentos utilizados pelos entes federados na questão da Judicialização do direito à saúde é de que a decisão proferida pelo Poder Judiciário estaria invadindo a reserva de competência do Poder Executivo e desse modo, atuando como legislados ordinário, ou seja, o Poder Judiciário estaria transgredido a tripartição dos poderes e violando preceito de ordem constitucional.

Contudo, o que de fato ocorre é que o Poder Judiciário passa a atuar no momento em que o Poder Executivo ou Poder Legislativo são omissos quanto a suas atribuições e não promovem a entrega do direito fundamental aos cidadãos, portanto, o Poder Judiciário tem por fim resguardar a ordem jurídica e há de ressaltar ainda que nas demandas relativas à saúde decorre de expressa provocação do interessado, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXV, do texto constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse sentido, Augusto Vieira Santos de Brito (2012, p. 3) ressalta:

Não obstante esteja o princípio da separação dos poderes inserido no rol das cláusulas pétreas, ele não é absoluto. Ao contrário, é facilmente mitigado quando posto na balança da ponderação juntamente com outros princípios constitucionais, a exemplo da vida, de onde se origina o direito à saúde. A conclusão pela relatividade deste princípio decorre da regra hermenêutica da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais, segundo a qual estas devem ter a mais ampla efetividade social. Utiliza-se também o princípio hermenêutico da Concordância Prática, que veda a possibilidade de um princípio anular os efeitos de outro quando em rota de colisão, devendo-se aproveitar o máximo da efetividade de cada um deles.

Portanto, a atuação do Poder Judiciário é no sentido de implementar as políticas públicas já existentes e não criar novas pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo³, para tanto o Poder Judiciário utiliza-se do sistema de “freios e contrapesos” para controlar os abusos dos demais poderes nas competências que lhe são atribuídas e assim implementar direitos e garantias fundamentais.

O segundo argumento apresentado é a necessidade de previsão orçamentária prévia pelos entes federados e que tem por finalidade fazer com que as Administrações Públicas estabeleçam metas, políticas fiscais por meio de um planejamento de gestão e dimensionando e a execução das receitas e despesas de maneira orçamentária transformando em medidas de ordem financeira.

Portanto, de acordo com José Afonso da Silva (1998, p. 701) o orçamento público consiste no:

[...] processo é o conjunto integrado de documentos pelos quais se elaboram, se expressam, se aprovam, se executam e se avaliam os planos e programas de obras, serviços e encargos governamentais, com estimativa de receita e fixação das despesas de cada exercício financeiro.

Assim, o orçamento é medida que se utiliza para cumprir com as atividades estatais, ou seja, para realizar gastos na concretização de políticas públicas. Para tanto os governos argumentam que as constantes concessões de medidas judiciais que envolvem direito à saúde acarretam despesas demasiadas e que causam desequilíbrio no orçamento e na situação

³ Voto do Ministro do STF, Celso de Mello no AI 759543/RJ. É certo - tal como observei no exame da ADPF 45/DF - Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF n. 345/2004) – que não se inclui, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

financeira dos entes públicos, pois, criam-se despesas não previstas e desse modo faz com que Administrador Público tenha que realocar recursos públicos.

Todavia, há de ser levado em consideração que o direito à saúde em uma análise social possui maior importância que o direito da imutabilidade do orçamento público, pois o direito à saúde está intrinsecamente ligado ao direito à vida e ao direito de existência e ainda conforme os ensinamentos do Min. Celso de Mello, quando se vir dividido entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, [...] impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana (Pet. 1.246-SC e RE-AgR 393175).

Nesse sentido, dispõe Fernando Aith (2010, p. 231):

Embora os argumentos econômicos sejam importantes, é fundamental ter em mente o fato de que o sentido do direito sanitário é oferecer uma nova visão jurídica sobre o tema, segundo a qual a vida e a saúde são os bens jurídicos maiores a ser protegidos. Entre a saúde do indivíduo e o equilíbrio orçamentário do gestor, deve o Judiciário sempre optar pela vida e pela saúde.

Ainda, importante frisar que o orçamento público não é imutável, ele pode ser revisto e modificado afim de atender aos interesses públicos, conforme a própria Constituição Federal previu como situações de realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), além da possibilidade de transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).

Além do mais, o Poder Público encontra-se com uma gestão administrativa problemática, pois, arrecada muito e também gasta muito, e muito mal, por sinal, portanto, o argumento da necessidade de um orçamento prévio e que os entes não podem passar do que havia previsto não pode ser impeditivo para a concretização dos direitos fundamentais da saúde.

Outra argumentação apresentada pelos entes federativos é em razão do Princípio da Reserva do Possível, e que é utilizada pelos governantes como justificativa de que não possuem recursos financeiros e dotações orçamentárias para não cumprir com as obrigações constitucionais, conforme conceitua Ana Paula Barcellos (2002, p. 261-262):

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante da necessidade quase sempre infinitas a serem por elas supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta – é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

A cláusula da reserva do possível é originária do direito constitucional alemão e tem sido utilizada constantemente pela administração pública como escudo para se recusar a cumprir obrigações prioritárias (BRASIL, 2013), sob a alegação da ausência de insuficiência de recursos financeiros e orçamentários por parte do Estado.

Assim, para a garantia e efetivação dos direitos sociais deve ser analisada à existência ou não de recursos financeiros do Estado (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), que nesse sentido, Sarlet (2007, p. 265) complementa:

A colocação dos direitos sociais a prestações sob o que se denominou de uma reserva do possível, que, compreendida em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma.

Entretanto, a utilização do princípio da reserva do possível por parte dos representantes governamentais não pode ser um argumento absoluto e irrestrito, ou seja, deve vir de uma justificativa plausível e comprovada, ou seja, o Estado deve provar e demonstrar todos os dados e informações necessárias; é preciso que ele produza prova suficiente desta alegação (SARMENTO, 2010, p. 412).

Portanto, a reserva do possível somente deve ser invocada em casos extremamente excepcionais e não como forma de mera alegação pelo Poder Público para se eximir do cumprimento da obrigação da efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Dessa maneira, importante trazer ao conhecimento a ADPF 45 no qual o Ministro Celso de Mello tece comentários de extrema importância sobre a reserva do possível:

[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito,

no entanto, ao Poder público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (BRASIL, 2004).

Assim, a reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com a alegação de não haver verbas orçamentárias para a implementação de direitos sociais.

Como exemplo, será que é possível alegar ausência de recursos financeiros e orçamentários para a saúde, se já existe previsão no mesmo orçamento, recursos com propaganda de governo, com gastos em festividades e outros que não sejam prioritários? Dessa maneira, o Poder Público tem por obrigação efetivar os direitos sociais fundamentais, pois ao partir de um critério racional, o governo deve estabelecer prioridades em seus planos de governo afim de que os direitos básicos prestacionais sejam difundidos de forma satisfatória e universal. Portanto, somente quando atendidos o mínimo existencial dos direitos sociais que são essenciais para uma vida digna é que poderá atender a outros recursos não prioritários.

5.3 A Atuação Judicial frente a Judicialização do Direito à Saúde

Diante da judicialização dos processos que tratam sobre o Direito Sanitário no Brasil importante é verificar que algumas questões que envolvem temas de grande repercussão política ou social não vêm sendo resolvidas pelas instâncias políticas tradicionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo, mas sim, pelo Poder Judiciário (BARROSO, 2009).

Dessa maneira, o exercício ao direito da Saúde vem compelindo magistrados, promotores, procuradores públicos, advogados e operadores do direito a tratarem sobre temas oriundos do Direito à saúde e da política pública de saúde nos três níveis de governo (MARQUES, 2008, p. 65) e como consequência compelindo o Poder Executivo a cumprir com as suas obrigações no fornecimento dos direitos prestacionais.

Em razão da falta de aplicação de políticas públicas que se fossem efetivas e do amplo acesso à justiça conferido aos cidadãos após a Constituição de 1988, o judiciário passou a estar abarrotado de ações judiciais para a efetivação do direito.

A respeito do fenômeno da judicialização, o Luciana Ohland (2010, p. 36) expende da seguinte maneira:

[...] Houve um vertiginoso crescimento de demandas judiciais cujo objetivo é obrigar o Estado ao fornecimento de determinadas prestações, tanto em ações individuais quanto em coletivas”, em consequência da conhecida deficiência do sistema de saúde brasileiro, e completa afirmando “Poder Judiciário vem assumindo papel decisivo na área da saúde pública, por conta da garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito.

Em contrapartida, em relação às demandas existentes no Poder Judiciário, Sarlet (2001, p. 12) argumenta que:

Permanece, todavia a indagação se o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via ação judicial, o direito à saúde como prestação positiva do Estado, compelindo o Estado ao fornecimento de medicamentos, leitos hospitalares, enfim toda e qualquer prestação na área da saúde. Na medida em que o poder público não tem logrado atender (e aqui não se está adentrando o mérito das razões invocadas) o compromisso básico com o direito à saúde, contata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros.

Portanto, Sarlet levanta um importante ponto acerca da tripartição dos poderes e se o Poder Judiciário está autorizado a conceder o direito à saúde a todos, contudo, a atividade judicial deve ter certa parcimônia e respeitar meios legislativos e administrativos, mas que onde não haja lei ou ação por parte da Administração Pública e não implementando a Constituição, o Judiciário tem por obrigação agir (BARROSO, 2009, p. 22).

5.3.1 Da atuação do STF e do STJ, conforme a jurisprudência

No que concerne à atuação dos tribunais superiores frente a judicialização da saúde somente teve início em meados da década de 1990, portanto, ocorreu um vácuo jurisdicional de quase uma década desde a promulgação da Constituição de 1988.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) o primeiro caso que foi analisado pela corte se deu no ano de 1996 e tratava sobre o fornecimento de medicamentos pelo SUS e se deu por

meio do Recurso em Mandado de Segurança n. 6564/RS, no qual uma menor era portadora de uma doença grave e necessitava de um aparelho marca-passo que lhe pudesse garantir a sobrevivência. O produto era de alto custo e já havia sido solicitado por meio de Requerimentos ao governo do Estado do Rio Grande do Sul, no qual todos foram indeferidos em razão de ausência de previsão legal.

No STJ o ministro Demócrito Reinaldo que era o relator do processo alegou em sua decisão que as normas de direito da saúde consistiam em normas de natureza programática e que para tanto necessitava de regulamentação por parte do legislador para que produzisse eficácia, portanto, não haveria direito líquido e certo para conferir a parte. E ainda, prolatou em sua decisão que não seria possível a satisfação do direito por não haver previsão expressa de dotação orçamentária, com base na reserva do possível.

Contudo, por volta do ano 2000 o STJ começou a mudar de entendimento acerca do direito da saúde e com base no Recurso em Mandado de Segurança n. 11183/PR começou a defender os direitos fundamentais sociais.

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO A VIDA (ART.5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na

Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente (STJ, RMS 11183/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 22/08/2000; DJ 04/09/2000, p. 121).

Na decisão ainda, o relator o Ministro José Delgado apresentou argumentos de valoração da saúde e da vida em relação ao princípio da reserva do possível, a saber:

Penso que os argumentos articulados pelo Estado do Paraná, além de serem juridicamente inconsistentes, revelam o total desprezo por parte das autoridades públicas encarregadas da saúde no país. O Estado/recorrido preocupa-se, nitidamente, em contrapor-se à situação delineada nos autos com teses jurídicas de custosa credibilidade (desestabilização do Estado de Direito; quebra orçamentária; anarquia dos poderes; falência institucional) para negar à ora recorrente o sagrado direito à sobrevivência (STJ, RMS 11183, 2000, p. 121).

Em meados do ano 2000, inicia-se uma nova etapa da jurisprudência sanitária no Brasil, os tribunais passaram a realizar uma análise mais concreta dos casos em que envolvia o direito à saúde e no qual passou a gerar uma série de decisões que negavam o direito aos usuários do SUS, pois, os tribunais superiores passaram a abarcar medidas mais nítidas e racionais de prática judiciária do direito à saúde.

O STJ teve como caso emblemático o Mandado de Segurança n. 8895/DF, que possui a seguinte Ementa:

ADMINISTRATIVO – SERVIÇO DE SAÚDE – TRATAMENTO NO EXTERIOR– RETINOSE PIGMENTAR. 1.Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da ‘retinose pigmentar’ no Centro Internacional de Retinoses Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS. 2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos. 3. A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados. 4.Mandado de segurança denegado (STJ, MS 8895/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, DJ 07/06/2004, p. 151).

Em síntese, o autor do Mandado de Segurança requereu ao SUS que custeasse o tratamento de uma doença oftalmológica rara e que somente em Cuba havia o tratamento eficaz para a doença em questão. Por outro lado, a parte impetrada alegava que o tratamento oferecido em Cuba não surtiria efeitos e fazia essas considerações baseadas em pareceres

técnicos do SUS e do Conselho Brasileiro de Oftalmologia de que não havia comprovação científica do tratamento oferecido em Cuba.

Com base nesses argumentos, a Ministra e relatora do processo Eliana Calmon em seu voto denegou a segurança:

Entendo que a recusa da autoridade coatora está devidamente respaldada na conclusão do órgão técnico que congrega os especialistas. Dentro do que foi até aqui exposto, independentemente da análise do dever do Estado em patrocinar os tratamentos, alguns deles até no exterior, no específico caso da doença de que é portador o impetrante, não há recomendação médico-científica. No campo do Direito administrativo, sobre o tema tenho a compreensão de que o serviço médico-social, prestado pelo Estado via órgão competente, além da observância do parecer técnico, deve atentar para os critérios próprios do serviço, jungido a um orçamento e a uma política de prioridades, própria do executivo. A Medicina social a cargo do Estado tem, necessariamente, de fixar critérios para os atendimentos excepcionais, dentre os quais os dispendiosos tratamentos no exterior, sob pena de haver um comprometimento de toda a política de saúde (STJ, MS 8895/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, DJ 07/06/2004, p. 151.)

Contudo, a decisão não foi unânime e os Ministros Luiz Fux e José Delgado, apesar de vencidos proferiram decisões com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, o Ministro Fux decidiu:

Sou um perseverante escudeiro da dignidade da pessoa humana, dos valores imanentes à vida e à esperança do ser humano. Creio que é a nossa tarefa diuturna. De sorte que – mais uma vez parabeno a Sra. Ministra Eliana Calmon e até, de antemão, já havia pedido seu voto, porque há casos e casos –, e na dúvida, devemos opinar exatamente pela esperança de esse cidadão poder se curar em um centro mais avançado, máxime porque, muito embora haja total juridicidade na parte do voto, que esclarece a respeito da socialização da Medicina e da impossibilidade de o País atender a todos, mais uma vez, entre o direito e a justiça, ficarei com a solução que considero mais justa (STJ, MS 8895/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, DJ 07/06/2004).

Por sua vez, o Ministro José Delgado manifesta da importância e da supremacia do princípio da Dignidade Humana, independentemente da posição científica apresentada, a saber:

Sr. Presidente, eminentes Ministros, o art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal, diz que o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre tantos, é zelar pela dignidade humana e pela cidadania. Não há dignidade humana nem cidadania mais forte a ser zelada pelo Estado do que proporcionar todos os meios que sejam possíveis a quem necessita da saúde, em uma situação como a descrita, para que haja uma tentativa de solução. Não me impressiona a discussão científica a respeito porque não é o que está em jogo. O que me surpreende é que um

cidadão está rigorosamente em vias de ficar cego, se já não ficou, sem direito à luz, sem direito ao sol, enfim, ao mínimo direito do cidadão, que é a visão (STJ, MS 8895/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, DJ 07/06/2004, p. 151).

Portanto, devido a judicialização da saúde com a crescente demanda de ações na justiça e da complexidade que envolve os problemas de saúde, os ministros passaram a analisar questões judiciais por meio de ordem técnica e científica como forma de enfrentamento da judicialização e no qual faz com que o princípio da dignidade da pessoa humana perca a sua característica de absoluto perante aos tribunais.

No que diz respeito a atuação do Supremo Tribunal Federal em frete a judicialização da saúde com base na jurisprudência, importante frisar que o STF passou por quatro fases de julgamento.

A primeira fase de julgamento da Suprema Corte pode ser chamada de não –ativismo, pois o primeiro caso a ser apreciado somente foi ocorrer no ano de 1997, ou seja, quase dez anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Anteriormente o STF julgava as ações pautadas nos argumentos de programaticidade das normas constitucionais e com base no princípio da reserva do possível, sob a alegação da falta de recursos públicos para a execução e atendimento dos direitos prestacionais.

Em 1997, o STF decidiu sobre a Petição 1.246/SC e que teve como relator o Ministro Celso de Mello que promoveu um acórdão em defesa do direito à vida em face da reserva do possível, no qual demonstrou a supremacia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da obrigatoriedade de o Poder Público cumprir com o seu dever político-constitucional.

A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a imposterabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar especial tutela à criança e ao adolescente (CF, art. 6º, c/c art. 227, § 1º) constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, desautorizam o deferimento do pedido ora formulado pelo Estado de Santa Catarina (fls.2/30).O acolhimento da postulação cautelar deduzida pelo Estado de Santa Catarina certamente conduziria a um desfecho trágico, pois impediria, ante a irreversibilidade da situação, que o ora requerido merecesse o tratamento inadiável a que tem direito e que se revela essencial à preservação de sua própria vida. Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de

ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida. Por tal motivo, indefiro o pedido formulado pelo Estado de Santa Catarina, pois a decisão proferida pela Magistratura catarinense- longe de caracterizar ameaça à ordem pública e administrativa local, como pretende o Governo estadual (fls. 29) - traduz, no caso em análise, um gesto digno de reverente e solidário apreço à vida de um menor, que, pertencente à família pobre, não dispõe de condições para custear as despesas do único tratamento médico-hospitalar capaz de salvá-lo de morte inevitável (fls. 76). Publique-se. Brasília, 31 de janeiro de 1997. Ministro CELSO DE MELLO Vice-Presidente, no exercício da Presidência (RISTF, art. 37, I) (STF - Pet: 1246 SC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/01/1997, Data de Publicação: DJ 13/02/1997).

Já a segunda fase de atuação do Supremo Tribunal Federal é chamada de “absolutização da saúde” (Ribeiro, Vidal, 2018), pois a Suprema Corte diante do cenário da judicialização da saúde e da falta de atitude dos Poderes Executivo e Legislativo na implementação e regulação de políticas públicas de saúde, passou a suprir a lacuna existente e concedendo em grande quantidade as reivindicações da população no que tange ao direito da saúde. Para tanto, as decisões eram baseadas no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no mínimo existencial, no qual a ponderação entre o direito à saúde ligado ao direito à vida, e questões de ordem financeira, estas sempre deverão ser preteridas em relação àquela (Wang, 2008, p. 546).

Assim, um dos precedentes mais importantes do STF e que serviu de molde para outras decisões foi o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 271286/RS, no qual discutiu a obrigação solidária entre o Estado do Rio Grande do Sul e o município de Porto Alegre para o fornecimento gratuito de medicamentos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), conforme a ementa abaixo:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E ÀSAÚDE- FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO ÀSAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - 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. A INTERPRETAÇÃO DANORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - 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 - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (STF, AgRg no RE 271.286/RS, Segunda Turma. Min. Celso de Mello, j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000, p. 101).

Portanto, dentro da decisão proferida pode-se inferir que o direito à saúde passou a ter o entendimento por parte da Corte Suprema de que a saúde é um dos direitos básicos e essenciais do ser humano e que o Poder Judiciário tem o condão de promover ações em questões que os outros Poderes deixassem de respeitar o mandamento constitucional, seja por ação ou por omissão.

A terceira fase de decisão do Supremo Tribunal Federal trouxe a discussão entre o mínimo existencial e a reserva do possível e no qual possui dois *leading cases* uma é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº. 45 que já apresentado neste trabalho e a Suspensão de Tutela Antecipada — STA n.º 91/AL, de 2007.

Esse *leading case* que trata sobre a Suspensão de Tutela Antecipada — STA n.º 91/AL, de 2007 a Ministra Ellen Grace, deferiu, parcialmente, pedido do Estado de Alagoas e determinou que não houvesse obrigatoriedade por parte do Estado em entregar os medicamentos necessários para os pacientes que deles necessitavam, com base na reserva do possível, conforme parte do voto da ministra: “a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários”. (STF – STA: 91 AL, Relator: Min. Presidente, j.26/02/2007; DJ:05/03/2007).

E por fim, a quarta fase em que o Supremo Tribunal Federal passou a pautar as suas decisões na Medicina baseada em Evidências, no qual o STF baseia as suas decisões em

argumentos científicos e nas decisões já proferidas anteriormente, um dos julgados mais famosos e paradigmáticos é o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, STA 175-AgR/CE, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJe 29/04/2010).

No presente caso, o paciente necessitava de um medicamento não registrado na Anvisa e o custo mensal do produto era de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), contudo, a União alegou em sua defesa de que o fornecimento do medicamento por parte do Estado poderia acarretar grave lesão à ordem, à economia e à saúde pública, pois estaria a decisão da justiça violando o princípio da separação dos poderes e que inexistia responsabilidade solidária entre os entes integrantes do SUS e que o fornecimento de medicamento de alto custo poderá implicar em deslocamento de recursos e descontinuidade da prestação dos serviços de saúde ao restante da população em razão do efeito multiplicador.

Para tanto, em decisão do Ministro Gilmar Mendes foi acompanhado em unanimidade pelo plenário da corte, no qual foi esclarecido que se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS é imprescindível verificar se há uma omissão legislativa ou administrativa, ou se a prestação decorre de uma decisão administrativa de não fornecer o medicamento ou de uma vedação legal a sua dispensação (STF, 2010, p. 93).

A decisão do Ministro Gilmar Mendes ainda, se referiu ainda a vedação da Administração Pública em fornecer produtos que não possuam registros na ANVISA como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do fármaco, mas, ainda informou que essa não é uma regra absoluta e que em casos excepcionais será permitido a importação de medicamentos não registrados pela ANVISA.

Enfatizou ainda que o SUS filiou-se à corrente da Medicina com base em evidências e que deve seguir protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas como forma de diagnosticar doenças e procurar o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis, mas que

diante do caso concreto e das provas presentes o STF concluiu que o medicamento já possui eficácia comprovada e que por outro lado, não restou comprovada a grave lesão à ordem, à saúde e à economia pública.

5.3.2 Da atuação do CNJ

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado em 30 de dezembro de 2004 após a aprovação da Emenda Constitucional nº. 45/2004 que estabeleceu a reforma do Poder Judiciário, portanto, no qual se criou um órgão com atribuições administrativas e financeiras pertencentes à estrutura do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e como uma forma de dar respostas a sociedade que se encontrava insatisfeita com a justiça estatal (SADEK, 2004, p.7). Dessa maneira, o CNJ mais que um tribunal judicial administrativo, foi institucionalizado como órgão definidor, implementador e fiscalizador de uma fundamental política pública para a democracia: a política da administração da justiça (FALCÃO, LENNERTZ, RANGEL, 2009, p. 11).

Para tanto, o CNJ para que pudesse exercer essas medidas políticas lhe foram inseridas determinadas atribuições políticas que conforme Sampaio (2007) pode ser dividida em atribuições políticas de controle administrativo, de ouvidoria, correccionais e disciplinares, sancionatória, informativa e propositiva.

Portanto, o CNJ tem competência para atuar em todo o território nacional em processos que envolvam questões de ordem administrativa do Poder Judiciário e que envolvam qualquer cidadão, independente, de estar ou não acompanhado de advogado. O CNJ tem por objetivo é de mostrar e instruir o cidadão dos direitos em que ele possui e que possa fiscalizar o seu cumprimento.

Na área da Saúde o CNJ começou a atuar em 2009, após a audiência pública nº. 4 designada pelo Supremo Tribunal Federal e que tinha por tema a judicialização da saúde. O CNJ criou um Grupo de Trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde (SCHULZE, 2015, p.3).

O Grupo de Trabalho para análise e estudo do caso tiveram como fatores de estudo um elevado número de processos judiciais que envolvem o tema da saúde; a questão do alto impacto orçamentário para cumprimento das decisões; a relevância da matéria diante da finalidade de assegurar vida digna aos cidadãos; carência de informações clínicas prestadas

aos juízes do Brasil sobre os problemas de saúde; a necessidade de prévia análise e registro da Anvisa para a comercialização de medicamentos no Brasil; as manifestações e pedidos dos gestores para que sejam ouvidos antes da tomada de decisões judiciais; e a importância de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS.

Assim, após os estudos acabou por culminar na Recomendação nº. 31, de 30 de março de 2010 e que passou a estabelecer diretrizes aos juízes em relação às demandas que envolvem o direito à saúde, como:

I. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:

a) até dezembro de 2010 celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais;

b) orientem, por meio das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:

b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;

b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;

b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;

b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (Conep), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;

b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;

c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça;

d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon);

II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que:

a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;

b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria.

Após foi criado o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde ou simplesmente Fórum da Saúde por meio da Resolução nº. 107, de 6 de abril de 2010 e que possuía como diretrizes o monitoramento das ações judiciais que envolvam a saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares; o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas e a prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário.

Dessa maneira, o Fórum de Saúde do CNJ criou mecanismos para a resolução de problemas judiciais como os Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS) e os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), por meio de órgãos compostos por profissionais da área médica, farmacêutica, assistência social e por membros das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde que tem por finalidade auxiliar os magistrados na deliberação sobre processos envolvendo temas de saúde (SCHULZE, 2015, p.6).

Assim, foi criado um banco de dados nacional (E-NATJUS) para abrigar pareceres técnico-científicos e notas técnicas elaboradas com base em evidências científicas na área da saúde a fim de apresentar informações que auxiliam os juízes no cumprimento de decisões judiciais, diante das dificuldades e obstáculos muitas vezes criados pelos demandados; na facilitação da defesa dos entes públicos; na simplificação do atendimento de demandas na defensoria pública; na facilitação da celebração de acordos; contribuindo para produção de provas, com participação em audiências e emissão de pareceres (SCHULZE, 2015, p.6) e permitindo a obtenção de relatórios circunstanciados sobre os vários temas da Judicialização da Saúde e prevenir a judicialização da saúde, já que disponibilizará publicamente os pareceres e notas técnicas, evitando a formalização de pedidos cujos tratamentos não são recomendados (CNJ).

Outra iniciativa do Fórum da Saúde é a elaboração de enunciados que contemplem resumos de medidas de sucesso e sugestões para os diversos atores do sistema judicial e do sistema de saúde (SCHULZE, 2015, p.6). Além dessa, o Fórum de Saúde tem como iniciativa a elaboração de Cartilhas que tratam sobre o tema da saúde e dos entes que se encontram envolvidos.

Uma importante medida do Fórum de Saúde são os mutirões de conciliação na área da saúde, medida de resolução de conflitos que se dá de forma pré-processual e com o intuito de resolver o problema de modo mais célere e econômico para ambas as partes.

Além dessas, importante frisar que o Fórum de Saúde por meio do Plenário do CNJ aprovou, por unanimidade a recomendação de que os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Federais para que haja a especialização de varas para processar e julgar processos que envolvam a saúde pública e que os tribunais deem prioridade aos julgamentos de ações que envolvam a saúde suplementar.

Além do mais, o CNJ sugeriu a proposta de inclusão do direito sanitário, como disciplina obrigatória em concursos públicos de ingresso na magistratura e nos cursos de formação e de aperfeiçoamento.

O CNJ ainda promoveu a I Jornada de Direito da Saúde com a finalidade de reunir autoridades das áreas da saúde e do direito para debater os principais temas relacionados à judicialização da saúde e, principalmente, produzir e aprovar enunciados interpretativos voltados à uniformização de entendimentos e auxiliar as decisões dos agentes de saúde e dos integrantes do sistema de saúde (SCHULZE, 2015, p.8).

Nesse evento foi permitida a participação de diversos órgãos da justiça (juízes, membros do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil, das Defensorias públicas, procuradorias) e de médicos, gestores públicos e representantes de operadoras de planos de saúde e da sociedade civil.

A jornada aprovou quarenta e cinco enunciados e tratou sobre três eixos temáticos que apresentou enunciados de saúde pública, sobre a saúde suplementar e de questões que envolvam o biodireito. Hodiernamente, o CNJ já está na V Jornada de Direito da Saúde, que se deu no ano de 2022, no qual apresentou o Painel da Judicialização da Saúde, importante instrumento que detém informações relevantes sobre os processos judiciais e como os mesmos tramitam em cada comarca do país.

Portanto, é factível que o CNJ procura contribuir de maneira eficaz em questões que envolvam a judicialização da saúde no Brasil, pois as medidas e iniciativas que até então foram tomadas busca incessantemente resolver o problema do direito sanitário e da quantidade de processos existentes nos tribunais.

6 DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE POR MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

6.1 Soluções de enfrentamento ao fenômeno da judicialização

Como forma de solução para o enfrentamento da judicialização os tribunais passaram a se utilizar de um novo sistema baseado na celeridade, na busca pela pacificação das partes por meio de institutos consensuais e por meio do diálogo para a solução do problema. Dessa maneira, surge nos Estados Unidos da América o Sistema Multiportas, ou melhor denominado *Alternative Dispute Resolution – ADR* (Meios alternativos de resolução de conflitos).

Esse Sistema de Meios alternativos de resolução de conflitos foi criado nos Estados Unidos da América, no final da década de 1970 pelo professor Frank Sander da *Harvard Law School* que trouxe a concepção de que o Poder Jurisdicional não seria o único meio de acesso de resolução de conflitos por parte da sociedade (FALCÃO, 2017, p. 159) e que a formação de um centro de justiça, deveria ser constituído por várias portas, cada qual com um procedimento que mais se adequasse para resolver as inúmeras situações conflituosas existentes na realidade humana (AZEVEDO, 2015).

Dessa maneira os meios alternativos de resolução de conflitos nas cortes americanas podem ser entendidos como:

Um conjunto de práticas, técnicas e métodos para resolver e administrar em larga escala processos de curta duração levados às cortes judiciais. Os procedimentos alternativos de resolução de conflitos possuem diferentes formas de abordagens para o tratamento de cada espécie de problema. A partir desta ideia, as cortes judiciais que já adotam o ADR em seu cotidiano se utilizam de uma variedade de formas para alcançar uma variedade de metas. Uma corte deve determinar que um método alternativo é uma reação apropriada para as necessidades locais; outra, por sua vez, pode concluir que o mesmo método é prejudicial para as condições locais ou simplesmente não é capaz de promover a justiça em sua jurisdição. (Tradução Livre)⁴

O Sistema Multiportas envolve de diferentes métodos para a resolução de um conflito e se distingue do modelo convencional de jurisdição, pois busca a pacificação das partes com

⁴ADR is a group of practices, techniques and approaches for resolving and managing disputes short of full-scale court process. Different ADR processes target different problems and use different problem-solving approaches. Courts approach ADR in a variety of ways and to achieve varied goals. One court may determine that ADR is an appropriate response to local needs; another may conclude that ADR is ill-suited to local conditions or does not advance justice in its jurisdiction (NATIONAL ADR INSTITUTE FOR FEDERAL JUDGES, 2003, p. 39).

meios consensuais e assim eliminar ou pelo menos reduzir a litigiosidade. Para uma melhor definição tem-se o conceito de Vinícius José Corrêa Gonçalves (2011, p. 160):

O Tribunal Multiportas pode ser conceituado como um centro de resolução de conflitos multifacetário que se baseia na noção de que o sistema judicial moderno não deveria possuir apenas uma porta que levasse todos os litígios ao processo judicial, mas várias portas que conduzissem a variados meios de resolução de controvérsias.

Assim, o Sistema Multiporta é uma maneira de tutela dos direitos e que permite o acesso à justiça por meio de diversas “portas”, para tanto, ele pode utilizar de diversos métodos, sejam eles heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatários ou consensuais, que são apresentadas as partes conflitantes e deste modo possa ser escolhido o melhor método, mais efetivo para a solução do problema e desse modo procurando atingir o objetivo de permitir o acesso à justiça, de forma célere e de baixo custo.

No Brasil, por meio da Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, passou a existir o Sistema Multiportas com a utilização de métodos autocompositivos e heterocompositivos para a solução de conflitos. Após foi introduzida no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 viabilizando as partes mais autonomia e democratizando o acesso à justiça por estimular mais a conciliação, a mediação e a arbitragem, conforme será melhor detalhado na próxima seção.

6.1.1 Mediação

A Mediação de conflitos, por mais difícil que seja traçar um paralelo histórico e mundial, ela está presente desde os primórdios do homem e em várias culturas, sejam elas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas (MENDONÇA, 2004, p. 142).

Assim, de acordo com Juan Vezzulla (2001, p. 88) aponta:

[...] que os povos antigos costumavam adotar a mediação por sua busca pela harmonia interna e em prol da preservação da união necessária à defesa contra ataques de outros povos. Também no ocidente sua busca revela-se ligada à procura da preservação da paz interna, que possa assegurar uma sociedade na qual se viva melhor e com condições de enfrentar a globalização sem perda da individualidade.

Um dos exemplos é de Confúcio, na China, que por volta do ano 700 a.C., já se utilizava da mediação como forma de resolução de conflitos e que era vista como uma forma de harmonia natural e a solução de problemas pela moral em vez da coerção, portanto, focando em uma abordagem conciliatória (FALECK, TARTUCE, p.4). A mediação também já era utilizada em outros povos como no Japão, no qual era meio primário de solução de conflitos, bem como aplicadas em outras culturas e que possuíam como elemento comum a primazia da paz e da harmonia (TARTUCE, 2016, p. 182).

Nos países europeus e da América do Norte o instituto da mediação sempre foi um dos mais utilizados para a solução de conflitos. Nos Estados Unidos da América (EUA) a história do uso da mediação tem duas raízes distintas: o desenvolvimento da justiça comunitária e a resolução de conflitos trabalhistas (KOVACH apud TARTUCE, 2016, p. 184).

Assim, durante a colonização americana foi importante a utilização da participação comunitária como forma de pacificação e que acabou por utilizar da mediação entre os povos em face da Coroa Inglesa. Contudo, com as modificações do mundo moderno, com o aumento populacional, o desenvolvimento industrial e comercial e a substituição da cooperação pela competitividade, acarretaram o aumento da litigiosidade, no qual passou a resolução dos conflitos para a apreciação do Poder Jurisdicional.

A mediação norte-americana também possui raízes nos conflitos de ordem trabalhista, no início da industrialização, que eram utilizadas quando “as disputas ocorriam internamente nos negócios, uma solução rápida era imperativa - sobretudo quando verificadas entre trabalhador e gerente e com perfil tal que, se não resolvidas, poderiam levar a golpes e até ao fechamento do negócio” (TARTUCE, 2016, p. 184).

Em 1931 o Congresso Americano, em razão da coletivização dos conflitos, criou o Departamento de Trabalho dos Estados Unidos que promovia a realização de solução de conflitos por meio da mediação.

Mas o momento do apogeu da mediação nos EUA foi na década de 1970, como por exemplo, a *American Arbitration Association* (AAA), que foram programas de mediação criados pelas Fundação Ford como tentativa para acalmar as tensões sociais existentes. Em 1971 foi criado o *Prosecutor's Office* de Ohio, programa de mediação em casos que envolviam pequenos crimes.

Contudo, em 1976, a mediação foi consolidada nos EUA com a *Poud Conference*, no qual Frank Sander um professor da Escola de Direito de Harvard, trouxe a ideia intitulada de

“Variedades de Processos de Resolução de Disputas” (SANDER apud TARTUCE, p. 8), que consistia que quando o cidadão que possuísse um conflito e se dirigisse ao Poder Judiciário, “não encontrasse somente a jurisdição, mas outras 'portas', com outros mecanismos disponíveis, como a mediação, a conciliação e a arbitragem" (PINHO, 2015, p. 42).

Esse evento criou um conjunto de técnicas de solução extrajudicial de conflito, chamado pelos norte-americanos de *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) e que passaram a ser utilizados no setor público pela Suprema Corte norte-americana, e também no setor privado.

A mediação foi amplamente utilizada em questões envolvendo direito de família, bem como em questões de justiça criminal por meio da justiça restaurativa que é pesquisado e difundido no direito brasileiro nos dias atuais.

No Canadá a mediação adotou o modelo norte-americano e se dá por meio de uma prestação de um serviço público gratuito, sendo aplicada pelo Tribunal de Justiça em casos que envolviam questões de separação conjugal e sua prática tendo por base a interdisciplinaridade.

Na Grã-Bretanha a mediação teve o seu primeiro passo em 1978, na cidade de Bristol e se desenvolveu-se pelo movimento *Parents Forever*, projeto universitário que procurava mediar conflitos entre pais e mães separados.

Por sua vez, na década de 1990 os meios alternativos de solução de conflitos começaram a ser desenvolvido na América Latina, com a realização de diversas conferências internacionais e nacionais com o apoio e financiamento por parte de Organizações Internacionais. Os encontros merecem destaque os *Los Encuentros Interamericanos de RAD* (Resolução alternativa de Disputas) organizados pela *Fundación Libra* conjuntamente com o *National Center for State Courts* e o apoio da USSAID, ocorridos em Buenos Aires (1993), *Santa Cruz de la Sierra* (1995), San José da Costa Rica (1997) (SANTOS, 2008, p. 105).

Logo, o primeiro país na América Latina a aplicar o instituto da mediação é a Colômbia, por meio da lei nº. 23/1991, que criou centros de mediação sob controle do Ministério da Justiça e a criação de mediação comunitária. No mesmo ano a Argentina criou um Plano Nacional de Mediação e após criou a lei nº. 24.573/1995 e nº 26.589 de 2010 e o Decreto nº 1.467 de 2011 que tornou a mediação prévia judicial em caráter obrigatório (TARTUCE, 2016, p. 188).

Em razão dos resultados obtidos na Argentina, as faculdades de direitos passaram a incorporar a Mediação como disciplina obrigatória nos cursos de graduação.

Na América Latina há de se frisar que a mediação hodiernamente encontra-se disseminada em países como o Chile e o Peru como forma de se alcançar o acesso a uma ordem jurídica justa.

No Brasil, a mediação já estava presente nas Ordenações Filipinas com a Constituição Imperial de 1824, que previa a atuação conciliatória do Juiz de Paz nos processos judiciais. Contudo, o instituto da mediação somente avançou na década de 1990 na seara trabalhista por meio do Decreto nº. 1.572/1995 que instituiu a mediação na negociação coletiva, passando após a afetar todas as demais áreas do direito.

A Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro em 1998 apresentou o Projeto de Lei nº. 4.827/1998 com o intuito de estabelecer e conceituar o instituto da mediação como forma de ser utilizada pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Dessa maneira, Michelle Barbado (2004, p. 207) aponta:

A principal característica desse projeto era a institucionalização de um procedimento não obrigatório, que poderia ser instaurado antes ou no curso do processo judicial, em seu (art. 3º), desde que a matéria versada admitisse conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem, segundo dispõe o parágrafo único do seu art. 1º. [...] Vale mencionar que o projeto admite como mediador qualquer pessoa capaz, escolhida ou aceita pelas partes, que tenha formação técnica ou experiência adequada à natureza do conflito e que proceda, no exercício da função, com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

O projeto de lei em 2002 foi aprovado pela Comissão de Justiça e após aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Em 2000 surgiu um Anteprojeto de Lei por iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) que apresentava regras específicas para a mediação judicial, no qual se tornava obrigatória a tentativa de composição das partes e que somente advogados poderiam mediar.

Contudo, o projeto de lei da Deputada Zulaiê foi sendo modificado e em 2003 o Ministério da Justiça realizou uma Audiência Pública que acabaram por unificar os projetos, no qual se passou a classificar a mediação em judicial ou extrajudicial e prévia ou incidental, e descreveu em linhas gerais sobre o registro de mediadores, trazendo aos interessados e à sociedade instrumentos que favoreçam com segurança a escolha de profissionais de reputação ilibada e vasta experiência na atividade. O Projeto de Lei substitutivo recebeu o nº 94/2002 e foi estruturado em seis capítulos.

Entretanto, no ano de 2010 o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução 125/2010 que implementou os métodos consensuais de resolução de conflitos, no qual o Poder Judiciário deixou de ser primariamente de um órgão julgador para um órgão de tratamento adequado de conflitos, portanto, passou a analisar os litígios e controvérsias por outros meios mais necessários e com a aplicação do devido procedimento, ou seja, cada lide é recebida pelo Poder Judiciário e após tomada abordagens diferente.

Nesse sentido, pode ser citado Salles, Lorencini e Silva (2013, p. 80), a saber:

Contudo, o marco no Brasil recente em termos de sistema multiportas veio com a Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, a qual proclama o Poder Judiciário brasileiro como o responsável pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos e Interesses. Embora calcado em métodos consensuais, a resolução cria vários órgãos, como o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, assim como Centros Judiciários de Solução de Conflitos, subdividido em (i) Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual; (ii) Setor de Solução de Conflitos Processual; e (iii) Setor de Cidadania.

Com o advento desta Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça cravou-se um novo modelo de justiça, no qual o sistema multiportas e seus métodos de solução de conflitos são procedimentos primários e como já dito alhures por Chiovenda a Jurisdição é secundária, passando assim, o Poder Judiciário a somente resolver questões que realmente haja a necessidade de seu crivo.

Em busca de atender o acesso à justiça e a efeito de reduzir a judicialização excessiva dos tribunais, o Conselho Nacional de Justiça criou a Resolução 125/2010, e a partir daí criadas os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e de Cidadania – CEJUSC, como forma de tratamento adequado de conflitos, a saber:

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010).

Então os CEJUSCs é uma atividade para a solução de conflitos pré-processual, processual e o de cidadania. O setor processual realizará audiência de conciliação/mediação, conforme previsto no novo Código de Processo Civil que tornou obrigatório a criação destes Centros. O setor pré-processual tem o condão de marcar uma audiência ante mesmo da possibilidade da propositura de uma ação judicial, sendo um setor que atua de forma informal,

simplificado e gratuito. Já a Cidadania pode ser o primeiro momento que o cidadão tenha contato com o CEJUSC, pois é onde o cidadão receberá informação e/ou orientação de como proceder.

No que diz respeito aos conciliadores e mediadores que atuarão no CEJUSCs, pode-se verificar o art. 3º da Resolução 125/2010, a saber:

Art. 3º O Conselho Nacional de Justiça auxiliará os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2010).

Os conciliadores e mediadores devem possuir técnicas e meios de conciliação e mediação, deve-se aos mesmos serem bem remunerados e lhe serem oferecidas estruturas dignas para a execução dos serviços.

Assim, diante da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e do Novo Código de Processo Civil e da nova lei de mediação foi possível realizar o emprego de novas alternativas de resolução de conflitos, no qual, ainda que o Brasil caminha à procura de formas de enfrentar a judicialização e a criar uma cultura de pacificação.

Em 2015 há o estabelecimento do Novo Código de Processo Civil por meio da Lei nº. 13.105 que institui a mediação nos processos judiciais com o objetivo de promover a celeridade da resolução de conflitos e viabilizando as partes mais autonomia e democratizando o acesso à justiça por estimular mais a conciliação, a mediação e a arbitragem. Assim, a mediação permite um mais amplo acesso à justiça e a aproximação do cidadão com o sistema judiciário, pois permite aos atores envolvidos ter contato direto e dialogar com o sistema e assim construir caminhos para a compreensão e a solução dos conflitos.

O Novo Código de Processo Civil tem em seu procedimento comum a divisão em duas fases que conforme Neto (2015, p.3) “a primeira fase é de esforço para a resolução consensual de disputa. Apenas se não for possível a solução consensual, o processo seguirá para a segunda fase, litigiosa, voltada para instrução e julgamento adjudicatório do caso”. Então, quando do protocolo da petição inicial, primeiramente passa por uma análise no qual verificará se é cabível os métodos autocompositivos, sem a necessidade de apresentação de

defesa nos autos, evitando deste modo o agravamento do conflito e em seguida será marcada a audiência de conciliação ou de mediação.

Contudo, tem-se no ordenamento jurídico uma alteração de paradigmas no qual segundo Neto (2015, p. 1) ensina que “é uma mudança de concepção, que reclama uma mudança na estrutura funcional e física dos fóruns e tribunais brasileiros e que, igualmente, requer uma modificação cultural e de formação dos operadores jurídico”.

Portanto, a estruturação do Processo Civil, possui desafios para a implementação da mediação, pois a problemas a serem enfrentados de ordem estrutural; educacional e cultural.

No que tange, a ordem estrutural, de acordo, com o Novo Código de Processo Civil os processos devem ser realizados em Centros Judiciários de Solução de Conflitos ou em centros privados de mediação e conciliação conveniados junto ao Poder Judiciário, para tanto, há a necessidade de investimentos com pessoal, aparato estruturais e de infraestrutura, organizacional entre outros.

Outro desafio é o educacional, no qual envolve todos os operadores do direito, que se inicia desde a formação dos profissionais já nas universidades de Direito, que segundo Neto (2015, p. 5) “passam ao aluno a noção de que o conflito é, para o direito e para o jurista, um problema exclusivamente jurídico, a ser resolvido com a aplicação da lei”.

Dessa maneira, há a necessidade de formar operadores do direito mais capacitados a atenderem as relações alternativas de solução de conflitos, como advogados que desde o momento do atendimento deve procurar explicar e orientar o seu cliente em uma melhor decisão, e deste modo tentar fugir de um processo judicial beligerante. Outro fator é a capacitação de mediadores e conciliadores que saibam lidar com as mais variadas formas de medidas e possam intervir na busca do melhor resultado possível.

Por fim, o desafio cultural é intrinsecamente ligado ao desafio educacional, pois em razão de vários períodos a sociedade foi construída em uma base de Estado Monárquico, no qual a criação e a aplicação da lei eram realizadas pelos reis, com a Revolução Francesa e a separação dos poderes, o juiz passa a ser a boca da lei, ou seja, tomava decisões com base na literalidade da lei. Então, diante dessa estrutural social que foi inserida ao longo dos tempos e imposta à sociedade, gerou a percepção de que a Justiça consensual é uma justiça de segunda linha e de que os meios consensuais somente servem para reduzir processos que existem no Poder Judiciário.

Portanto, desconstruir essa noção cultural pode ser muito mais difícil, pois tem-se que mudar toda uma concepção desde os profissionais do direito, bem como da sociedade que já tem em seu contexto inserido à base de uma história de individualização e de hierarquização e de que os processos somente têm valia diante de uma sentença judicial e de que o melhor caminho é a disputa entre o que é ou não verdade.

Assim, o novo Código de Processo Civil tem um árduo trabalho na utilização da mediação e de outros métodos de solução de conflitos, todavia, a inserção legislativa deste modelo é um passo importante na sociedade e no sistema judiciário, pois poderá gerar um espaço democrático e comunicacional de acesso à justiça, com a aproximação da sociedade e com o fito de tentar ao menos reduzir substancialmente os processos judiciais.

Hodiernamente a mediação é regida pela Lei 13.140/2015 que institui a mediação entre particulares tanto pela via judicial quanto pela via extrajudicial e como meio de resolução de conflitos no âmbito da administração pública.

Vale ressaltar que os conflitos que envolvem a administração pública é um grande avanço nas relações institucionais de resolução de conflitos, haja vista, que o maior litigante do país e que, portanto, mais colabora para abarrotar o Poder Judiciário, é o próprio Estado, através dos entes da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Dessa maneira, a mediação é um procedimento que se baseia no diálogo para todos os casos e pessoas em conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Portanto, a mediação pode ser definida, conforme preconiza o CNJ:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

O ordenamento brasileiro conceitua este instituto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº. 13.140/2015, no qual "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 maneira, Fernanda Tartuce (2016, p. 176) conceitua que a mediação:

[...] consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

Portanto, a mediação é um procedimento que se resolve por meio consensual já que não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa, mas sim de um terceiro que atua de forma construtiva e estabelece um elo de comunicação recíproca e eficaz para que as próprias partes cheguem a um acordo, portanto, os envolvidos atuam cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação do conflito (TARTUCE, 2016, p. 176).

Há de ser ressaltado que a mediação no Brasil pode ser realizada por entes públicos, como os CEJUSCs com medidas pré-processuais e processuais e também por entes privados como câmaras privadas de mediação e cabível a todos os tipos de conflitos existentes no Ordenamento Jurídico, no qual necessita que os mediadores tenham conhecimento multidisciplinar.

Assim, importante frisar que o instituto da mediação na saúde deve se dar de forma extremamente especializada devido à grande complexidade e abrangência que envolve essa área do conhecimento, pois as relações da área de saúde vão muito além de relação entre o médico e o paciente, envolvendo indivíduos, instituições e interesses.

Contudo, a mediação sanitária pode ser utilizada tanto pelo Poder Judiciário quanto pelas demais instituições existentes com o fim de reduzir a grande judicialização que abarca os tribunais e que possa permitir que seja efetivado o direito dos cidadãos que necessitam do atendimento e da prestação de saúde.

6.1.2 Conciliação

A conciliação é um método de solução de conflitos que ocorre de uma forma mais pacífica e que é praticada em todo o mundo. Nos Estados Unidos há a *Small Claims Courts*, que se aplica aos conflitos de menor valor e existem em todos os Estados da Federação; em Portugal a conciliação é aplicada por juízes leigos e juízes de paz.

Na França a conciliação é chamada de *Juges de Proximité* que se aplica às pequenas causas e contravenções penais, ou seja, é uma justiça local, que tem por fim reforçar as relações com parceiros locais com o objetivo de aumentar a eficiência, com a redução dos tempos de julgamentos, no qual deve ocorrer em um prazo médio de 6 (seis) meses para obter uma decisão judicial.

Dessa maneira assevera Cappelletti (1988, p. 85):

Os conciliadores são membros respeitados da comunidade local que têm seu escritório geralmente nas prefeituras e detêm um mandato amplo para tentar reconciliar os litigantes com vistas à aceitação de uma solução mutuamente satisfatória. Os conciliadores, indicados pelo Primeiro Presidente da Corte de Apelação com jurisdição sobre a localidade, também são chamados a dar conselhos e informações.

Já no Japão a conciliação faz parte da cultura milenar e possui acentuado papel na sociedade japonesa, já que para eles a busca para a solução de conflitos por meio judicial é um sinal de distúrbio social.

Desse modo, a conciliação se dá por meio de um procedimento preliminar, no qual um conciliador promove a tentativa de resolução do conflito, caso não alcançado a autocomposição, as partes poderão propor medida judicial. Caso as partes partam para a decisão judicial, o juiz ainda tem por obrigação buscar a obter uma decisão conciliatória, antes de procurar julgar o processo, conforme expõe Cappelletti (1988, p. 84):

O sistema jurídico japonês oferece exemplo conspícuo do uso largamente difundido da conciliação. Cortes de conciliação, composta por dois membros leigos e (ao menos formalmente) por um juiz, existe há muito tempo em todo o Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa. A conciliação pode ser requerida por uma das partes, ou um juiz pode remeter um caso judicial à conciliação.

No Brasil a conciliação surgiu durante o reinado de D. João II (1455-1495), que recebeu das Cortes a seguinte sugestão:

Outro si Senhor muitas demandas se não começariam e começadas cessariam e discórdias se acabariam se houvesse alguns homens de bem medianeiros que se entremettessem em meio à pacificar e meter concórdia e paz entre os desacordados e aquele que se mal querem [...] seja vossa mercê de mandardes às cidades e vilas de vossos Reinos que elejam dentre si dois bons homens ou mais se necessário for segundo os lugares forem que tanto que souberem alguns que se mal querem e andam desauridos ou para entrarem em demanda sobre algumas dívidas e heranças ou para julgarem as punhadas e irem a mal se metam a concordar e se trabalhem

quanto puderem para meter entre eles paz e por si aqui se escusarem muitas demandas em vossos Reinos e morte e arruídos se evitarem (apud RIBEIRO, 1855, p. 179-180).

Após a conciliação passou a estar presente no ordenamento jurídico desde o século XVI e XVII durante o Império por meio das Ordenações Manuelinas em 1514 e nas Ordenações Filipinas em 1603, conforme previsto no excerto abaixo:

E no começo das demandas dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se entre ele os ódios e dissensões, se devem de concordar, e não curar de gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é muito duvidoso: e isto, que dizemos de induzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos em que o bem poderem fazer; porém isto não terá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem tais, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar (Ord. Liv. 3, Tit. 20, 1 - Transcreveu-se do português Setecentista).

Após em 1924 a conciliação passou a existir na Constituição Imperial Brasileira, como procedimento obrigatório e prévio para que se pudesse ajuizar ação judicial, portanto, o instituto da conciliação ganhou status constitucional e não processual, conforme pode se conferir:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições, e Distritos serão regulados por Lei (BRASIL, 1824).

Contudo, com a Proclamação da República, surgiu o Decreto nº 359/1890, que retirou a obrigatoriedade da conciliação prévia, sob a justificativa da ineficiência e onerosidade desse procedimento e que argumentava que a decisão somente caberia ao juiz, por meio do princípio da concentração, conforme Campos (1939) elucida:

O princípio de concentração imediatiza o contato do juiz com o processo e exige que todos os atos e incidentes ocorridos na mesma audiência sejam objeto de solução imediata por parte do juiz. As atividades processuais desenvolvem-se em uma ou mais audiências e, no último caso, em audiências tão próximas quanto possível umas das outras, de maneira que a decisão sobrevenha quando ainda não se apagaram no espírito do juiz as impressões e o interesse que lhe haja despertado o curso do processo. [...].

O princípio que deve reger a situação do juiz em relação à prova e o de concentração dos atos do processo postulam, necessariamente, o princípio da identidade física do juiz. O juiz que dirige a instrução do processo há de ser o juiz que decida o litígio. Nem de outra maneira poderia ser, pois, o processo visando a investigação da verdade, somente o juiz que tomou as provas está realmente habilitado a apreciá-las do ponto de vista do seu valor ou da sua eficácia em relação aos pontos debatidos.

Entretanto, essa medida acarretou diversos problemas ao sistema jurisdicional brasileiro, como a sobrecarga dos tribunais; dificuldade de acesso do povo à Justiça; altas despesas e custos com os processos; solução demorada dos litígios; e alternativa de pacificação social, que culminou no retorno da conciliação ao Ordenamento Jurídico.

O primeiro passo da conciliação se dá em 1943, por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas, com a possibilidade de haver a conciliação proposta pelo juiz em dois momentos distintos do processo: uma após a defesa do reclamado (artigo 847) e outra após a instrução probatória (artigo 850).

Na sequência o Código de Processo Civil de 1973 também passou a se utilizar do instituto da Conciliação, no qual ficou determinado que o juiz pudesse tentar a conciliação a qualquer momento do processo com o objetivo de resolver o conflito da forma mais célere possível, no qual a conciliação era reduzida a termo e homologada por sentença e ainda que permitisse que o juiz fosse auxiliado por um conciliador hábil a realizar tal procedimento, portanto, a conciliação era instrumento de resolução de conflitos utilizado como ato processual.

Não obstante a Constituição Federal de 1988, também passou a abordar dentro dos seus objetivos fundamentais meios adequados e céleres de implementação de resolução de conflitos, com a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que prioriza dentre as Políticas Nacionais de Relações de Consumo e após com a criação dos Juizados Especiais e a instituição de juízes leigos com a atribuição de conciliar e auxiliar nos julgamentos de menor complexidade.

Após longo período, o CNJ em 2006 lançou a campanha “Movimento pela Conciliação” em parceria com diversos órgãos do Poder Judiciário, OAB, Ministério Público, Defensoria Pública, Entidades e Universidades, com a utilização da conciliação como meio de resolução de conflitos.

Nesse sentido, em 2010, o CNJ editou a Resolução nº. 125 instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e que trouxe a conciliação como o meio mais efetivo de pacificação social, solução e prevenção de conflitos e com o objetivo de diminuir a grande e excessiva judicialização de conflitos de interesse.

Dentro dessa política conciliatória preconizada pelo CNJ com o intuito de reduzir a judicialização e promover maior celeridade na busca pelo direito, diversas medidas foram adotadas como criação de sistema de conciliação digital em fase pré-processual, criação de selo de qualidade para avaliar as empresas que resolvem ou não os seus litígios mediante a autocomposição; promoção por merecimento dos magistrados que procuram desempenhar melhor atividade conciliatória, entre outros.

Com a referida resolução o Código de Processo Civil de 2015, trouxe em seu bojo a obrigatoriedade da resolução de conflitos por meio consensual, como forma de alcançar à pacificação social e em resposta a crise vivenciada pelo Estado e a sua incapacidade em pacificar os conflitos, devido ao grande número de processos, excesso de formalismo, lentidão nos julgamentos com a inércia do Judiciário, o despreparo técnico de muitos profissionais da área, a corrupção desenfreada e etc.

O Novo CPC obriga a designação de audiência de conciliação antes de iniciada a fase de Instrução e que só não ocorrerá audiência, caso todas as partes recusarem expressamente ou quando não for possível realizar a autocomposição. Essa audiência pode ser realizada por meio eletrônico, agilizando a solução do processo e se despendendo menos tempo e gastos por parte de todos os envolvidos.

Portanto, o CPC deu grande passo dentro do sistema processual brasileiro com a preocupação em restaurar o diálogo entre as partes e promover um avanço natural de toda a sociedade em busca da pacificação social, por meio do diálogo e bom senso.

Dessa maneira, a conciliação é uma forma adequada de resolução de conflitos no qual há a presença de um conciliador que tem por função orientá-las e encaminhá-las a realização de um acordo entre as partes envolvidas.

Nesse sentido, Petrônio Calmon (2007, p. 25) conceitua o termo conciliação:

Atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, ou seja, é um mecanismo que tem como objetivo a obtenção da autocomposição com o auxílio e o incentivo de um terceiro imparcial.

Em complemento, Luiz Antunes Caetano (2012, p. 17) conceitua conciliação como:

[...] meio ou modo de acordo do conflito entre partes adversas, desavindas em seus interesses ou direitos, pela atuação de um terceiro. A conciliação também é um dos

modos alternativos de solução extrajudicial de conflitos. Em casos específicas, por força de Lei, está sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário.

Dessa maneira, a conciliação representa um degrau a mais em relação dos outros métodos alternativos de solução de conflitos, pois, por meio de um terceiro imparcial ocorre um acordo aconselhado e que induz as partes a comporem um resultado de forma mais rápida (GARCEZ, 2004, p. 343).

6.1.3 Negociação

A negociação é uma forma de resolução de conflitos que amplamente estudada e desenvolvida nos Estados Unidos da América, por meio do Programa de Negociação da *Harvard Law School* (HNP) em 1979 e que contou com a participação de Frank Sander, Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton e Lawrence Susskind, entre outros.

Este estudo buscou aprofundar a pesquisa acerca das negociações como forma de resolução dos conflitos para que ocorressem de forma mais eficiente e criativa, resolvendo as questões pelos seus méritos como benefícios mútuos entre as partes e de maneira a aplicar a equidade. Esse método é apresentado por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton no livro *Getting a Yes* ou, com o título em português *Como Chegar ao Sim*, com base em princípios e por meio de uma abordagem de senso comum à negociação.

O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método da negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brande com as pessoas. Não emprega truques nem a assunção de posturas (FISHER, URY, PATTON (2005, p. 15).

Dessa maneira, com base na obra supracitada e com um método que de fato trouxe resultados expressivos para a autocomposição, no qual torna possível utilizar um conjunto de princípios que auxilia as partes em disputa a obterem resultados mais vantajosos.

Assim, o primeiro princípio tem por base separar as pessoas do problema. Os negociadores devem atacar o problema e não as pessoas envolvidas, já que naturalmente ao atacarmos uma pessoa gera a necessidade de se proteger e após revidar ao ataque. Deve

procurar construir um ambiente propício ao diálogo e como consequência aumentará as chances da realização de um acordo.

O segundo princípio é de se concentrar nos interesses e não nas posições. Os negociadores sabem que as soluções para encerrar os conflitos têm por base as necessidades que o outro possui, ou seja, o negociador deve tentar compreender os reais interesses da outra parte e assim conseguir alcançar o próprio objetivo.

O terceiro princípio é o de inventar opções de ganho mútuo. Depois de aplicados os primeiros dois princípios citados acima entram na fase de tentativa de solução de conflito com o objetivo de transformar o binômio perde-ganha em ganha-ganha. Nesse momento o bom negociador é aquele que consegue pensar de forma ampla na busca por diversas alternativas que possam trazer ganhos mútuos as partes.

Uma forma de pensar em opções de ganhos mútuo é por meio do *brainstorming*, no qual o negociador deve separar o ato de gerar opções do ato de avaliar as opções, por meio de uma ampliação de opções, demonstrando quais outras possibilidades seriam possíveis e o que poderia ser feito para a solução do problema para que ambos fossem atendidos.

O quarto princípio é o de insistir em critérios objetivos. A utilização de critérios objetivos permite alcançar soluções mais justas e eficientes, pois, passa a ser decisões tomadas pelas partes sem a presença da subjetividade do indivíduo. Para tanto, o negociador precisa utilizar de medidas que realmente comprovem a veracidade das informações, como valores de mercado, pareceres científicos, os custos envolvidos na negociação e a demonstração dos resultados que podem ser obtidos entre outros.

Dessa maneira, para negociar com critérios objetivos há a necessidade de alguns elementos básicos, como formular questão como busca de critérios objetivos; ponderar e permanecer aberto às reflexões sobre quais os critérios mais apropriados e a maneira de serem aplicados; e não ceder à pressão, e manter atentos as premissas de pessoas, interesses, opções e critérios.

Portanto, a negociação é uma forma de autocomposição, no qual se dá por meio da realização de um acordo sem a intervenção de terceiros, ou seja, é a resolução de conflitos que ocorre através de um diálogo entre as partes e que os satisfazem mutuamente.

O conceito de negociação é apresentado por Luiz Antunes Caetano (2012, p. 100):

A negociação é uma forma conjunta de resolução de problemas contínuos numa relação de interesses. Os agentes atuantes na negociação são os próprios detentores

da relação de interesses. Os negociadores usualmente colocam à mesa de negociação seus pontos de maior interesse, acompanhados dos de menor interesse com o fim de barganhar com o outro a solução que melhor lhe convém. A parte que negocia um acordo pode se utilizar de meios tradicionais de solução de disputa, ou requerer o auxílio de um mediador, árbitro ou terceiro neutro.

E Humberto Dalla de Pinho (PINHO; MAZZOLA, 2019, p.46) complementa o conceito de negociação:

A negociação é um processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, no qual existe o objetivo de alcançar um acordo conjunto, por meio de concessões mútuas. Envolve a comunicação, o processo de tomada de decisão (sob pressão) e a resolução extrajudicial de uma controvérsia, sendo entabulado diretamente entre as próprias partes litigantes e/ou seus representantes.

Desse modo, a negociação é um instituto que não há a existência de um terceiro e que proporciona a devida autonomia para as partes resolverem as controvérsias, com base em um diálogo por meio de critérios objetivos e que procura atender a todos de forma mutua e no qual se torna um importante caminho para a redução da litigiosidade.

6.1.4 Arbitragem

A arbitragem remonta desde a antiguidade, no qual “o filósofo estagirita Aristóteles afirma que é melhor preferir uma arbitragem que uma lide no tribunal; de fato o árbitro guarda a equidade, o juiz a lei; e a arbitragem foi inventada exatamente por isso, para dar força à equidade”. (ZAPPALA, 2011, p.106).

Portanto, a cultura grega já praticava o instituto da Arbitragem com o intuito de resolver os conflitos entre os grupos étnicos das tribos gregas e também para julgar causas que se envolvia litígios criminais e públicas.

A Arbitragem também estava presente no Direito Romano que proporcionou um grande desenvolvimento com a criação das Lei das XII Tábuas que gerava a obrigatoriedade de haver convenção entre as partes que se encontravam em litígio.

Que conforme apresenta Zappala (2011, p. 107 e 108):

O sistema jurídico romano foi precursor, contribuindo em grande medida para a civilização jurídica ocidental, instituindo a necessidade, que é de qualquer coletividade, de subjugar as pretensões dos cidadãos às formas estabelecidas e aos limites apontados previamente; todavia, deu continuidade à tendência histórica de

reconhecer uma inclinação privada e voluntária à justiça, limitando-se a intervir somente com funções de direção, controle e vigilância.

Após vários anos e com a pós-guerra e o crescimento econômico e do industrialismo e a globalização que permitiu a aproximação cada vez maior entre os povos acabou por gerar uma maior integração internacional e acabaram por proliferar o uso da arbitragem (Zappala, 2011, p. 125) como forma de resolução de conflitos, principalmente, que envolvam relações empresariais e com contratos de valores vultuosos.

Por sua vez, no ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem está presente desde à época da colonização portuguesa nas Ordenações Filipinas.

Em âmbito infraconstitucional a Arbitragem foi introduzida no Brasil em 1831 e em 1837 para a solucionar litígios que envolvessem a locação de serviços e dissídios entre comerciantes, conforme salienta Pedro A. Batista Martins (1997, p. 43):

Ainda nesse mesmo ano, o Código Comercial traz em seu bojo a figura do juízo arbitral e, seguindo a tendência já delineada no passado, prescreve-o de modo obrigatório às questões (i) resultantes de contratos de locação mercantil, (ii) suscitadas pelos sócios, entre si, ou com relação à sociedade, inclusive quanto à liquidação ou partilha, (iii) de direito marítimo, no que toca a pagamento de salvados e sobre avarias, repartição ou rateio das avarias grossas e (iv) relacionadas à quebra.

Após, a arbitragem ganhou *status* constitucional a partir da Constituição Imperial em 1924, no qual, as partes poderiam nomear juizes-árbitros para a solução de conflitos que envolvesse direitos cíveis e que as suas decisões não teriam direito a recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem.

A Constituição de 1934 também previu a possibilidade da aplicação da arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto.

Há de ser dito que as Constituições Federais de 1937, 1946 e de 1967 não fizeram qualquer referência a arbitragem, abandonando a pratica deste instituto por muitos anos.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 que estabelece um Estado Democrático de Direito e com base em uma busca pelo acesso à justiça e com o objetivo de solucionar os impasses pendente no judiciário brasileiro e com foco em utilizar de outros métodos alternativos passou a prever a Arbitragem no art. 4º, § 9º, VII.

Após, a Arbitragem no Brasil foi inserida pela Lei nº. 9.307/1996 e posteriormente com a criação do Novo Código de Processo Civil de 2015 foi instituída a Lei nº. 13.129/2015 que atualizou e passou a regulamentar o instituto da Arbitragem no Brasil, fixando que a vontade das partes é elemento de grande importância, conforme pode ser verificado em seu art. 1º, a saber: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

E também previsto na Lei nº. 13.129/2015 que é considerada a lei de reforma da arbitragem brasileira, que trouxe importantes mudanças como a interrupção da prescrição, da carta arbitral, a existência de prolarar sentença arbitral parcial, a inclusão de clausula compromissória nos estatutos sociais das sociedades por ações, a possibilidade da realização da arbitragem com entes públicos.

Dessa maneira, a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro é vista como uma forma de solução de conflitos heterocompositiva (AVELINO, 2016, p. 30), ou seja, diante de uma situação conflituosa, as partes que devem ser capazes, estarem de comum acordo, ou adstrita a uma clausula contratual, estabelecem que um terceiro não interessado fará a emissão de juízo de valor, no qual decide definitivamente a questão, por meio de uma sentença arbitral e que possui a mesma eficácia que uma sentença judicial.

Ainda em complemento ao conceito, nos ensinamentos de Carlos Alberto Carmona (1998, p. 43), a arbitragem é:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial.

E ainda, complementa:

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distância da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de tal sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes) (CARMONA, 1998, p. 51).

Em contraposição, Marcio Yoshida (2006, p. 17) utiliza da lei para conceituar arbitragem, a saber:

Com esteio na conjugação dos arts. 1º, 3º, 13 e 18 da Lei 9.307/96 é possível definir a arbitragem como uma modalidade de solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, fixada através de cláusula compromissória e/ou compromisso arbitral, que submete a qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, a prerrogativa de proferir decisão não sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

Dessa maneira, o instituto da Arbitragem pode ser visto como uma forma de jurisdição equivalente e que foi introduzido expressamente no novo Código de Processo Civil brasileiro. A arbitragem nasce do consenso das partes, diferentemente do processo judicial, que o conflito é inerente à uma relação que se desenvolveu ao longo do tempo, e que nas palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997) “é apenas no confronto que se busca o Judiciário”.

A Lei de Arbitragem, é muito utilizada em especial nas divergências relativas a questões que envolvam negociações comerciais, principalmente, pelo fato de que hodiernamente, o mundo está em constante transformação e em uma velocidade de mudanças comportamentais e sociais constantemente rápidas, que pode ser entendido pelas palavras de Arnold Wald (2009, p. 24 e 25):

Na “era da incerteza”, de Galbraith, ou da “descontinuidade”, de Peter Drucker, marcada por uma nova economia que está sujeita a constantes mudanças e à falta de previsibilidade, a arbitragem mostrou ser a forma mais adequada, aos olhos dos operadores do comércio, sobretudo internacional, e dos investidores, de garantir o difícil equilíbrio entre a resolução do impasse e a manutenção da relação entre as partes no litígio.

Assim, a arbitragem é um processo ágil e flexível sendo uma forma alternativa para a solução de problemas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, e que garante ainda princípios basilares constitucionais de imparcialidade, do contraditório e da ampla defesa dos envolvidos na relação. Deve-se inferir que o processo arbitral permite as partes escolherem os árbitros, as leis a serem aplicadas, o foro competente para a decisão.

A arbitragem tem natureza jurisdicional, por mais que tenha origem contratual e sua decisão não seja de procedência estatal e nem possa ter efeito executório, deste modo, como características a arbitragem decorre da autonomia da vontade, já que as partes buscam flexibilidade; não há publicidade das decisões; possui um custo para a sua realização, que dentro de uma relação comercial e de direitos disponíveis se justifica; a jurisprudência arbitral não é vinculativa; e a decisão arbitral é normalmente irrecorrível.

Um dos fatores primordiais no processo arbitral é que o procedimento deve possuir como base a boa-fé, no qual as partes devem confiar umas nas outras e no aparato da justiça arbitral com a finalidade de solucionar a controvérsia o mais rápido possível e de forma mais efetiva e imparcial.

Na construção desta relação é importante frisar o papel dos advogados e dos árbitros, pois eles têm que procurar solucionar o conflito de forma mais adequada e dentro de uma construção mais ímpar, pois a arbitragem tem o condão de reestabelecer que os envolvidos retornem à realização de negócios e de atividades conjuntamente, portanto, os atores envolvidos nesses processos têm total importância, conforme Wald (2009, p. 30 e 31) ensina:

O advogado na arbitragem desempenha, portanto, um papel adicional ao de litigante. Ele passa igualmente a ser um construtor de soluções, um advogado pragmático, no sentido de dar soluções que atendam aos interesses do seu cliente. O advogado na arbitragem não deve, nem pode comportar-se do mesmo modo que o faz perante as instâncias judiciais. O ambiente da arbitragem não o permite, principalmente em arbitragens internacionais, nas quais se verifica uma profunda influência multicultural dos advogados e dos árbitros.

Portanto, a arbitragem funciona como um tripé no qual as partes devem agir com boa-fé na realização do processo arbitral, os advogados, tem papel fundamental na orientação dos clientes e no entendimento de que não se trata de uma disputa beligerante, mas sim de que o importante é a construção de um caminho para a pacificação e também quem cumpre um grande papel nesta relação é o árbitro, não pelo simples fato que a decisão lhe cabe, mas principalmente, que ele tem por fim de cooperar a achar o melhor resultado e tentar manter a continuidade da relação que envolve as partes.

6.1.5 Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativas de Conflitos Sanitários

Como já observado o Código de Processo Civil de 2015 vem dar uma maior ênfase na aplicação de medidas consensuais de conflitos, conforme os artigos 3º, 4º, 6º, 8º e 174 e com a promulgação da lei nº 13.140/2015 que passou a prever de forma expressa a ocorrência de autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública de maneira consensual.

Na referida lei, os artigos 32 a 34 passaram a prever a criação das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, por todos os entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, portanto, a nova lei permitiu que o Poder Executivo

possa dirimir conflitos em sua esfera administrativa com a realização de procedimentos que ocorram de maneira transparente, célere, econômico e devidamente eficaz.

Em complemento os ensinamentos de Cabral e Oliveira (2018, p. 09):

Aprofundando-se mais no que diz respeito à mediação, tem-se que no ano de 2015, com a edição da Lei n. 13.140 de 26 de junho e 2015, restou sanada a lacuna que a resolução n. 125/2010 criava acerca dos métodos de resolução de conflitos em âmbito extrajudicial, já que a mesma dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a resolução de conflitos com a participação da administração pública, o que permite afirmar que o processo de democratização das interações sociais, iniciado com a Constituição de 1988 dava mais um passo, sendo possível, a partir de então, levar a parcela maior da população, um mecanismo de resolução de litígios que não estivesse necessariamente atrelado ao Poder Judiciário.

Dessa maneira, os métodos de autocomposição que são utilizados pelo Poder Público e que aproxima a população do seu direito faz com que haja um acolhimento do alto grau de participação – republicana, transparente e democrática – na formação dos atos administrativos (CUELLAR; MOREIRA, 2018, p. 04).

Assim, a Administração Pública passa a ser caminho para a resolução de conflitos de forma extrajudicial, especialmente em conflitos de ordem sanitária, pois, devido em muitas vezes por não haver a prestação de serviços, bem como o acesso à saúde de qualidade e a falha na execução das políticas públicas que acabou por culminar na elevada judicialização da saúde.

Portanto, os meios alternativos de resolução de conflitos é meio pacífico e econômico de solucionar os litígios existentes e pelo qual o SUS tem recebido grande ajuda por meio de iniciativas de juízes, membros do Ministério Público, defensores públicos e advogados da União e Procuradores que instituí grupos de Mediação e realizam um trabalho a partir da demanda individual, para mediar o conflito entre o paciente/autor e o gestor da saúde, com o intuito de evitar a ação judicial (DELDUQUE, CASTRO, 2015).

Delduque e Castro (2015) apontam ainda dois exemplos de utilização da Mediação no Brasil, e que se apresentam de maneira exitosa, como as que ocorrem na Defensoria Pública do Distrito Federal e no Ministério Público de Minas Gerais. No Distrito Federal foi criada uma Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde pela Defensoria Pública e que busca mediar os conflitos sanitários que envolvam os pacientes e os gestores da rede pública de saúde da Capital. Já no Estado de Minas Gerais há um Centro de Apoio Operacional das

Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde que percorre as regiões do Estado e realiza reuniões de conciliação entre gestores e usuários do SUS, além de tratar de temas específicos que englobam questões de ordem sanitária.

Um outro exemplo existente e de grande sucesso é a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro (CRLS) que se deu por meio de um convênio de cooperação entre o Estado do Rio de Janeiro, por meio de sua Procuradoria Geral, da Secretaria de Saúde do Estado, da Defensoria Pública Geral do Estado, por meio do Tribunal de Justiça do Estado, juntamente com o Município do Rio de Janeiro, por meio de sua procuradoria municipal, pela secretaria municipal de saúde e com a União Federal por meio da Defensoria Pública da União.

Assim, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro por meio de seus órgãos atende a todos os usuários do SUS de modo a evitar o ajuizamento de ações e a resolver de forma administrativa as contendas que envolvam questões de saúde, como fornecimento de medicamentos, agendamento de cirurgias e exames médicos.

Importante frisar que a CRLS utiliza do diálogo entre os entes signatários do termo de cooperação para enfrentar e procurar uma solução para o problema por meio de um acordo que permita a solução do conflito e a pacificação dos problemas que envolvam a saúde e como consequência a redução de processos judiciais.

Portanto, a criação de Câmaras de resolução consensual de conflitos por meio da Administração Pública é importante ferramenta e medida de política pública que auxilia de sobremaneira na solução de controvérsias e que como consequência tem por resultado uma aproximação da sociedade perante ao Poder Público, uma maior cooperação entre as partes envolvidas, a utilização de medidas conciliatórias, redução dos gastos e custos e a diminuição de processos judiciais nos tribunais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação para pesquisa objetivou apontar os principais elementos necessários para que se possa implementar uma Câmara de Resolução de Conflitos Sanitários nas demandas de saúde por parte dos municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG, como forma de reduzir a litigiosidade.

Ao longo da pesquisa muitos assuntos foram abordados de maneira detalhada com uma abordagem inicial a partir da construção do Estado Social, que se deu por meio de uma visão político-histórica, iniciando desde a formação do Estado Moderno por meio de uma Administração de Estado patrimonialista e que tinha como contexto um Estado e toda a sua propriedade em posse de um soberano. Contudo, com o apogeu da classe burguesa, tanto de forma econômica quanto política surge o Estado Liberal com a promessa de combater as práticas do patrimonialismo, com o objetivo de preservar a propriedade privada e a riqueza individual.

O Estado Liberal não conseguiu atender as demandas sociais, até mesmo, porque esse não era o intuito, já que o objetivo era concentrar as riquezas dos mais poderosos e empobrecer as classes inferiores, portanto, não conferindo uma igualdade econômica, política e social. Em consequência resultou à época em baixos salários, péssimas condições de trabalho, vida precária, miséria, falta de orientação para o cidadão-cliente e falta de resultados e eficácia.

Isso fez com que o Estado Liberal entrasse em crise social e econômica, no qual passou a haver uma nova concepção conceitual de liberdade formal e que sofreu forte movimento popular para que os direitos sociais fossem introduzidos nas constituições dos países e que reconhecesse os direitos sociais como fator importante para a sobrevivência do indivíduo e como instrumento para a promoção da justiça social e conseqüentemente que a economia passe a ser regulada pelo Estado como forma de assegurar a população programas de ordem social e assistencial. Assim, forma-se o Estado Social de Direito.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial deu início a um processo de fortalecimento do Estado Democrático de Direito e da positivação dos direitos fundamentais que passaram a serem incorporados as Constituições de cada país como forma de controle sobre o Poder Público e como meio de garantia dos direitos de liberdade, de direitos básico e sociais, com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Há de ser ressaltado que no presente trabalho ainda foram apresentadas as gerações ou como a doutrina prefere utilizar o termo dimensões dos direitos fundamentais. A primeira dimensão apresenta os direitos ligados à liberdade, que são prestações negativas por parte do Estado e que o mesmo somente deve intervir na vida particular quando essa liberdade interferir na liberdade de outro.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos de igualdade e conhecidos como direitos sociais, culturais e econômicos e destinados a atender a coletividade. São direitos positivos, ou seja, deve haver uma prestação por parte do Estado afim de priorizar a proteção da dignidade da pessoa humana. Os de terceira dimensão, são os chamados direitos da fraternidade ou solidariedade e tem por finalidade proteger direitos referentes a coletividade, como exemplo, questões consumeristas, relacionadas ao meio ambiente, a qualidade de vida, o progresso, a proteção do patrimônio artístico e a comunicação. Há ainda, os direitos de quarta dimensão que ainda são divididos e discutidos pela doutrina, como a democracia e a bioética

Com a criação do Estado Social e o surgimento dos direitos fundamentais sociais como forma de proteção e garantir a dignidade da pessoa humana, verificou-se a necessidade garantir condições mínimas para sociedade, no qual o Estado deve promover o bem-estar e um mínimo de subsistência e tal fato ocorre por meio do princípio do mínimo existencial e que caso venha a ser violado por parte do Estado, diante da falta de políticas públicas, surge o direito de exigi-lo judicialmente

Após compreendido a formação do Estado Social e o surgimento dos direitos fundamentais sociais, a presente dissertação passou a tratar sobre o Direito à saúde, partindo de uma visão jus filosófica do Direito à saúde como elemento de desenvolvimento de acordo com Amartya Sen.

Assim, inferiu-se que após a Segunda Guerra Mundial houve a criação da ONU e estabeleceu a Declaração dos Direitos Humanos e que desse modo passa a contemplar a saúde como um direito humano universal e como medida de política pública garantida por parte do Estado e de forma universal, em busca de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Amartya Sen trabalha a ideia de justiça como base social e aborda a saúde por meio da capacidade dos indivíduos, no qual o estado de saúde do indivíduo é influenciado por diversos fatores, como: situação social, econômica, variações climáticas, deficiência pessoais, hábitos alimentares, cultural, habitacional entre outros. Portanto, para que haja desenvolvimento na saúde é importante haver uma grande quantidade de ações e que possa ser dado aos indivíduos a oportunidade de escolha com o objetivo de aumentar a probabilidade de as pessoas viverem de uma forma mais digna, com melhora na sua qualidade de vida e do meio ambiente.

Dentro da seção que trata sobre o direito fundamental à saúde na Constituição Federal de 1998 passou a apresentar uma visão histórica do conceito de saúde, desde Hipócrates na

Grécia Antiga, passando por Galeno no período Romano e Paracelso na época do Renascimento e por tantos outros que influenciaram a pesquisa e o conhecimento sobre a saúde. Até que com a criação da Organização Mundial de Saúde em 1946, conceituou o termo saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Após, o trabalho passou a apresentar a saúde consolidada e definida como direito fundamental em sentido formal, pois encontra-se estabelecida na Carta Política de 1988 no artigo 6º como um direito social e também em sentido material, haja vista, que se denota a importância de proteger e assegurar a saúde como um direito de todos e dever do Estado, mediante a prática de políticas públicas.

A saúde também se encontra prevista no artigo 196 a 200 da Constituição como previsão de acesso universal e obrigatória por parte do Poder Público, portanto, essa instituição na Carta Magna representou um marco para a consolidação do Direito sanitário no Brasil e permitiu a criação do Sistema Único de Saúde.

O SUS é um sistema de vital importância e que representa uma grande conquista pela população brasileira e é responsável pelas ações e serviços de promoção, proteção, recuperação e reabilitação de pessoas enfermas com o objetivo de formular políticas de saúde destinadas a promover nos campos econômicos e sociais a observância do dever do Estado em garantir à saúde de modo universal e igualitário; e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Assim, por meio do SUS é capaz de criar ações que englobassem a vigilância sanitária e epidemiológica, o saneamento básico, a saúde do trabalhador, o desenvolvimento científico e tecnológico, a inspeção alimentar e a proteção do meio ambiente.

Para a funcionalidade do SUS ele possui princípios que o regem, didaticamente eles são divididos em princípios doutrinários e os princípios organizativos. Os princípios doutrinários são os da Universalidade; Equidade; e Integralidade. Por sua vez, os princípios organizativos são Descentralização; Hierarquização; Regionalização; e Participação Popular.

O SUS se consubstancia em direito fundamental a saúde no qual as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e eficácia plena, portanto, o direito à saúde pode ser definido como uma norma de ordem programática “pois deflui naturalmente da redação do preceito, porém com máxima efetividade e possibilidade de

concretização pelo poder judiciário em caso de inércia do administrador e não podendo se tornar em uma promessa constitucional inconsequente em razão do poder público não atuar dentro dos seus deveres e não promover medidas que gerem condições mínimas necessárias para uma existência digna e essenciais para a sobrevivência do indivíduo, daí se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa.

Assim, de acordo com o que foi desenvolvido no trabalho com o acesso à justiça desenfreado, a ineficácia do Poder Público na concretização do direito à saúde, a falta de políticas públicas e a necessidade imperiosa de se ter o direito correspondido, faz com que os cidadãos recorram ao Poder Judiciário para salvaguardar os seus direitos e assim acabou por acarretar na Judicialização da Saúde. Portanto, como a atividade do Poder público não produz efeitos e as políticas públicas exercida por ele são omissas, obriga com que o Poder Judiciário ao ser provocado atue em prol da sociedade como forma de garantia e efetivação do direito fundamental à saúde.

A Administração Pública não consegue efetuar as suas atribuições com eficácia para o solucionar o problema de atendimento aos cidadãos em seus direitos mínimos para a sobrevivência, o Poder Judiciário, em resposta, vem pleitear o direito dos cidadãos. Em contrapartida os entes federados utilizam-se de argumentos que são contrários as decisões tomadas pelo poder Judiciário.

Na dissertação foram apresentados alguns argumentos que os entes federados adotam em suas defesas. Um dos argumentos é que as decisões em que Poder Judiciário determina que o Poder Executivo efetue a concessão de um direito mínimo existencial estaria invadindo a reserva de competência do Poder Executivo, ou seja, o Poder Judiciário estaria transgredindo a tripartição dos poderes e violando preceito de ordem constitucional. Tal fato, não prospera, pois, o Poder Judiciário somente atua no momento em que os demais poderes são omissos e não promovem a devida entrega do direito fundamental ao indivíduo.

Outro argumento utilizado pelos entes públicos é a necessidade de previsão orçamentária prévia, como princípio constitucional de ordem financeira e que a judicialização da saúde acaba por acarretam despesas demasiadas e que causam desequilíbrio no orçamento, haja vista, que se criam despesas não previstas e desse modo faz com que o Administrador Público tenha que realocar recursos públicos. Como resultado, esse argumento também se encontra vencido, pois, é certo que o direito à saúde dentro de uma análise social possui maior importância que o direito da imutabilidade do orçamento público e deve prevalecer já que a

vida e à saúde humana é objetivo primário dentro de uma sociedade. Ademais, importante, frisar que o orçamento público não é imutável, ele pode ser revisto e modificado afim de atender aos interesses públicos. Em resultado, importante salientar, que os entes públicos possuem uma gestão administrativa problemática, onde arrecada muito e também gasta muito, e muito mal, por sinal, portanto, o argumento da necessidade de um orçamento prévio e que os entes não podem passar do que havia previsto não pode ser impeditivo para a concretização dos direitos fundamentais da saúde.

Outra argumentação e que de plano deve ser refutada é referente ao Princípio da Reserva do Possível, sob a fraca alegação por parte dos governantes de que não possuem recursos financeiros e dotações orçamentárias para não cumprir com as obrigações constitucionais. Esse argumento, não pode ser um argumento absoluto e irrestrito, deve haver uma justificativa plausível e comprovada, devendo ser alegado somente em casos excepcionais.

Portanto, pode-se inferir que a reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com a alegação de não haver recursos financeiros e orçamentários para a saúde. Até mesmo, porque os governos, alocam recursos para gastos com propaganda, para com festividades e outros que não são prioritários. Dessa maneira, o Poder Público tem por obrigação efetivar os direitos sociais fundamentais, pois ao partir de um critério racional, o governo deve estabelecer prioridades em seus planos de governo afim de que os direitos básicos prestacionais sejam difundidos de forma satisfatória e universal. Portanto, somente quando atendidos o mínimo existencial dos direitos sociais que são essenciais para uma vida digna é que poderá atender a outros recursos não prioritários.

A dissertação ainda trouxe como debate a atuação judicial frente ao fenômeno da judicialização da saúde, principalmente diante da visão do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça. Pode-se concluir que a judicialização da saúde teve início em meados da década de 1990, tardio, pois, foi ocorrer quase uma década após a promulgação da Constituição de 1988.

No STJ o primeiro caso foi analisado no ano de 1996 e era referente ao fornecimento de medicamento de alto custo pelo SUS, o ministro Demócrito Reinaldo alegou em sua decisão que as normas de direito da saúde consistiam em normas de natureza programática e que para tanto necessitava de regulamentação por parte do legislador para que produzisse eficácia e que não haveria direito líquido e certo para conferir a parte e ainda, alegou que não

seria possível a satisfação do direito por não haver previsão expressa de dotação orçamentária, com base na reserva do possível.

Já no ano 2000 o entendimento dos STJ sobre o direito da saúde começou a mudar e passou a ter uma visão em defesa dos direitos fundamentais sociais, o Ministro José Delgado apresentou argumentos de valoração da saúde e da vida em relação ao princípio da reserva do possível. Em meados do ano 2000, a jurisprudência sanitária no Brasil, entrou em uma nova fase, no qual os tribunais passaram a abarcar medidas mais nitidas e recionais da prática judiciária do direito à saúde.

O STF passou por quatro fases de julgamento. A primeira é o não ativismo, pois o primeiro caso só foi apreciado no ano de 1997. Nesse período a Suprema Corte julgava as ações pautadas nos argumentos de programaticidade das normas constitucionais e com base no princípio da reserva do possível.

A segunda fase é chamada de “absolutização da saúde” (Ribeiro, Vidal, 2018), já que devido à grande quantidade de processos judiciais e a omissão por parte dos Poderes Executivo e Legislativo na aplicação e regulamentação de políticas públicas fez com que o STF concedesse os direitos prestacionais dos cidadãos, baseado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no mínimo existencial. Desse modo, pode-se inferir que o STF passou a ter o entendimento de que a saúde é um direito básico e essencial de todo ser humano.

Na terceira fase da Suprema Corte trouxe a discussão entre o mínimo existencial e a reserva do possível, no qual possui dois importantes *leading cases*, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 45, na qual o Ministro Celso de Mello decide que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada a qualquer custo pelo Estado e com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais e a Suspensão de Tutela Antecipada — STA n.º 91/AL, de 2007, na qual a Ministra Ellen Grace defendeu a utilização da reserva do possível em prol do Estado de Alagoas não gerando a obrigatoriedade da entrega de medicamentos necessários para os pacientes que deles necessitavam pelo argumento de uma gestão de política nacional de saúde por meio de uma racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários.

A quarta fase, o STF passou a pautar as suas decisões na medicina baseada em evidências, assim os ministros passaram a analisar questões judiciais por meio de ordem técnica e científica como forma de enfrentamento da judicialização e no qual faz com que o

princípio da dignidade da pessoa humana perca a sua característica de absoluto perante aos tribunais.

No que diz respeito a atuação do Conselho Nacional de Justiça, já a muito tempo o conselho vem analisando e estudando os casos que envolvem a judicialização da saúde, por meio de medidas concretas e normativas e assim acabou criando o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde ou simplesmente Fórum da Saúde por meio da Resolução nº. 107, de 6 de abril de 2010.

Esse Fórum de Saúde criou mecanismos para auxiliar na solução de problemas judiciais, como os Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS) e os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS) e o (E-NATJUS) que é um banco de dados com diversas informações e que auxilia os operadores do direito por meio de evidência científicas na área da saúde. O Fórum de Saúde elaborou também enunciados, cartilhas, mutirões de conciliação e outras atividades.

O CNJ é de grande importância para combater a judicialização e encontrar meios que auxiliem na solução de conflitos, pois as medidas e iniciativas que até então foram tomadas busca incessantemente resolver o problema do direito sanitário e da quantidade de processos existentes nos tribunais.

Em continuidade, diante da grande quantidade de ações judiciais que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, insumos, consultas, exames e outros mais que se fazem necessário para a garantia da saúde e que acabou por inundar os tribunais, o presente trabalho vem apresentar os meios adequados de resolução de conflitos sanitários como forma de enfrentamento ao fenômeno da judicialização.

Assim, as medidas desjudicializantes, foram criadas pelo Professor Frank Sander nos Estados Unidos da América e conhecidas como Sistema Multiportas ou melhor denominado *Alternative Dispute Resolution* – ADR (Meios alternativos de resolução de conflitos) que envolve diferentes métodos para a solução adequada de um conflito e se distingue o modelo convencional de jurisdição. A finalidade desse sistema é buscar a pacificação das partes por meios consensuais e assim eliminar ou pelo menos reduzir a litigiosidade.

Dentro dessa temática o trabalho apresentou os meios adequados de solução de conflitos por meio de um apanhado histórico até a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, com a instituição da mediação, da conciliação, da negociação, da arbitragem e das

Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativos de Direito Sanitário que é objeto deste estudo.

Em relação as Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativos de Conflitos de Direito Sanitário é medida pré-processual no qual a Administração Pública deve desempenhar um papel de protagonismo frente aos problemas que envolvam direito de saúde.

Como visto, há diversos problemas que gravitam na saúde brasileira como a ineficiência e a precariedade do Poder Judiciário, a má gestão dos Poderes Executivos e Legislativo, principalmente, nos municípios objeto deste estudo que são os pertencentes ao Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana – CIMOG. Portanto, devido aos problemas apresentados que a saúde brasileira passa e pelos exemplos de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativos de Conflitos de Direito Sanitário que já atuam e possuem excelentes resultados verifica-se que é possível a criação de uma câmara de resolução de litígios de saúde para o consórcio intermunicipal dos municípios da Baixa Mogiana-CIMOG.

Para tanto, os caminhos para a criação de uma câmara de prevenção e resolução administrativos de conflitos de direito sanitário devem iniciar por meio de uma resolução que crie e estabeleça regras para a constituição da mesma, deve ainda conter um termo de cooperação entre os municípios signatários, por meio dos Secretários Municipais de Saúde e de suas procuradorias, e com a participação da Magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública dos municípios envolvidos.

O presente trabalho ainda trouxe como resultado os procedimentos de atuação da Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG, no qual o indivíduo apresenta a sua demanda perante a Secretaria Municipal de Saúde do município que reside; após a Secretaria de Saúde realiza um cadastro e uma triagem de todos os documentos que se fazem necessários. Após encaminha o pedido para a Câmara de prevenção e resolução de conflitos, no qual o Grupo de Apoio Técnico, analisará e emitirá parecer técnico sobre a enfermidade e se pertence ou não ao Programa do SUS.

Se a manifestação for positiva, o Grupo de Apoio Técnico reportará a Secretaria Municipal de Saúde e encaminhará o enfermo para que se tome as medidas necessárias. Caso, seja negativa, o grupo técnico verificará se não há medida alternativa terapêutica disponível. Contudo, caso não haja solução o pedido é encaminhado ao Ministério Público ou a Defensoria Pública e a demanda é ajuizada.

Dessa maneira, de acordo com o resultado da pesquisa, propõe-se a criação de uma Câmara de resolução de litígios de saúde para o consórcio intermunicipal dos municípios da Baixada Mogiana-CIMOG, pois possui previsão legal para a instalação e devendo a proposta de criação, a qual serão anexados o presente estudo e serão encaminhados ao Presidente e ao Procurador do Consórcio - CIMOG.

Essa câmara atuará em busca de reduzir a litigiosidade por meio de soluções pacíficas e a cumprir com maior efetividade as políticas públicas de saúde. A implementação de uma câmara nesse sentido poderá proporcionar um atendimento digno, econômico e célere para todos os usuários da saúde pública da região. Ademais, porque o uso da Câmara de resolução de litígios administrativos de saúde demonstra a importância deste instituto como forma de redução do fenômeno da judicialização e como forma de efetivar as políticas públicas de saúde e em consequência faz o Estado cumprir a função de executar os direitos fundamentais da saúde em prol de todos.

ANEXOS**MODELO DE REGULAMENTO QUE CRIA A CÂMARA DE PREVENÇÃO E
RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVOS DE CONFLITOS DE DIREITO SANITÁRIO****CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA BAIXA MOGIANA – CIMOG
ATO DO PRESIDENTE DO CIMOG
RESOLUÇÃO Nº ____ DE ____ DE ____ DE ____.****CRIA A CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE DO CONSÓRCIO
INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DA BAIXA MOGIANA – CIMOG E DÁ
OUTRAS PROVIDÊNCIAS.**

O PRESIDENTE DO CIMOG, no uso de suas atribuições legais:

CONSIDERANDO:

- o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que consagra o direito fundamental de acesso à justiça, que deve ser compreendido como o direito de acesso à solução justa para o conflito de interesses;
- a consensualidade como um meio adequado à resolução de litígios que envolvam a Administração Pública;
- a necessidade de centralização e de promoção das medidas de autocomposição nos litígios que envolvam o direito à saúde nos municípios integrantes do CIMOG;
- a necessidade de regulamentação de procedimento para o diálogo e a composição interna entre servidores e o público, visando à ampliação da eficiência na prestação dos serviços públicos e de implementação de políticas públicas.

RESOLVE:

Art. 1º - Fica criada na estrutura do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana - CIMOG, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CIMOG.

Art. 2º A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CIMOG será o órgão central da política de consensualidade, e terá sua atuação voltada à consecução em prevenir e reduzir a litigiosidade sanitária nos municípios signatários.

Art. 3º À Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CIMOG compete:

I- dirimir conflitos que envolvam o direito à saúde;

II - avaliar a admissibilidade e instaurar procedimentos de resolução consensual de conflitos que envolvam pessoa física e a administração pública estadual direta e indireta, nos casos em que o direito em comento é acerca do SUS;

III - promover, com exclusividade, na forma do art. 33 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, o procedimento de mediação e conciliação que envolva órgãos e entidades da administração pública estadual direta e indireta;

IV - promover a celebração de transação, de termo de ajustamento de conduta, de acordo de não persecução civil, inclusive por adesão e mediante a utilização de instrumentos eletrônicos, na forma do seu regimento interno;

V - realizar interlocuções com os órgãos e entidades da administração pública, bem como com os órgãos do Poder Judiciário e demais funções essenciais à justiça, pertencentes a qualquer esfera da Federação;

VI - requisitar informações escritas, exames e diligências aos órgãos e entidades municipais e estaduais que julgar necessárias ao desempenho de suas atividades;

VII – prospectar matérias elegíveis aos procedimentos coletivos de autocomposição, em conjunto com os Procuradores-Chefes competentes, e estabelecer os procedimentos e parâmetros para a celebração de acordos, transações e celebração de negócios jurídicos processuais coletivos ou que demandem solução uniforme, submetendo-os à chancela, para aprovação, quando necessário;

VIII – acompanhar e informar as Secretarias Municipais de Saúde de como proceder e funcionar no atendimento ao público.

§ 1º A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CIMOG poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de conciliação ou mediação coletiva de conflitos relacionados à Saúde Pública.

Art. 4º A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CIMOG será composta por servidores pertencentes ao quadro do CIMOG e na falta deles poderão ser cedidos servidores pertencentes as Procuradorias Municipais e das Secretarias Municipais de Saúde dos municípios signatários, bem como com o acompanhamento de servidores efetivos pertencentes aos quadros da Defensoria Pública e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Art. 5º Para os fins desta Resolução considera-se:

I - negociação: atividade de solução consensual de conflitos, sem a intervenção de terceiros;

II - conciliação: atividade de solução consensual de conflitos, na qual o conciliador, sem poder decisório e sem que tenha havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio ou a controvérsia; e

III - mediação: 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.

Art. 6º A CPRACDS-CIMOG por será composta por servidores pertencentes ao quadro do CIMOG e na falta deles poderão ser cedidos servidores pertencentes as Procuradorias Municipais e das Secretarias Municipais de Saúde dos municípios signatários, bem como com o acompanhamento de servidores efetivos pertencentes aos quadros da Defensoria Pública e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

§ 1º A Câmara poderá solicitar auxílio técnico das coordenações e núcleos das Procuradorias integrantes do CIMOG para a melhor solução do conflito.

§ 2º A CPRACDS-CIMOG será coordenada por um Procurador pertencente ao quadro do CIMOG.

Art. 7º Compete à Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG:

I - atuar em conflitos que versem sobre direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação, haja ou não pretensão econômica, nos termos da legislação processual civil;

II - dar ciência ao Procurador do CIMOG ou aos dos municípios signatários do consórcio sobre as controvérsias não solucionadas por negociação, conciliação ou mediação, para adoção das medidas cabíveis;

III - atuar em conflitos envolvendo os órgãos e/ou entidades da administração pública dos municípios signatários ao CIMOG;

IV - celebrar transações judiciais e extrajudiciais, conforme determina a lei.

Art. 8º A validade e a eficácia da composição realizada no âmbito da Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG serão reguladas na forma da lei processual civil.

§ 1º A composição a que se refere o caput poderá ser objeto de homologação judicial, na forma de regulamento.

Art. 9º A solicitação de submissão de conflito à Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG será instruída com toda a documentação necessária à compreensão do caso e dirigida, pelos titulares dos direitos envolvidos, ou pelos Secretários Municipais de Saúde que se encontram vinculados ao conflito, ao Procurador do CIMOG.

§ 1º O Procurador do CIMOG indeferirá liminarmente a solicitação que revelar-se, desde logo, desvantajosa ao interesse público, inviável por ausência de pré-disposição das partes na autocomposição ou em razão de impossibilidade jurídica.

§ 2º O processamento do conflito poderá ainda ser inadmitido por decisão fundamentada da Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG.

Art. 10. Os agentes públicos que participarem de processo de composição do conflito, judicial ou extrajudicialmente, somente poderão ser responsabilizados, civil, administrativa ou penalmente quando agirem com dolo ou fraude para obter vantagem indevida para si ou para outrem.

Parágrafo único. A composição não afasta a apuração de eventual responsabilidade do agente público que deu causa a prejuízo ao Erário ou que, em tese, cometeu infração disciplinar.

Art. 11 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

_____, _____ de _____ de _____.

Presidente do CIMOG

**MODELO DE TERMO DE COOPERAÇÃO ENTRE OS MUNICÍPIOS E DEMAIS
ÓRGÃOS PÚBLICOS**

**TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE, ENTRE SI,
CELEBRAM A _____, POR INTERMÉDIO DO
_____ (ÓRGÃO) / ENTIDADE) E
_____, E _____,
VISANDO À INSTITUIÇÃO DE UMA CÂMARA DE
PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE
CONFLITOS DE DIREITO DA SAÚDE DOS MUNICÍPIOS
INTEGRANTES DO CIMOG - CPRACDS-CIMOG.**

O _____, por intermédio do _____, (informar o órgão) estabelecido(a) _____, (endereço completo), inscrito (a) no CNPJ/MF sob o nº ____/____-__ neste ato, representado(a) pelo(a) _____ (cargo), Senhor(a) _____, portador(a) da Carteira de Identidade nº _____, expedida pela _____, e inscrito no CPF sob nº _____, e, de outro lado, a _____, estabelecido(a) _____, inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº _____, neste ato, representado (a) pelo seu _____ (cargo), Senhor(a) _____, portador(a) da Carteira de Identidade nº _____, expedida pela _____, e inscrito no CPF sob nº _____ e a _____, estabelecido(a) _____, inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº _____, neste ato, representado (a) pelo seu _____ (cargo), Senhor(a) _____, portador(a) da Carteira de Identidade nº _____, expedida pela _____, e inscrito no CPF sob nº _____.

CONSIDERANDO a garantia constitucional do direito à saúde, o crescimento da litigiosidade nesta área e os efeitos negativos causados à execução das políticas públicas de saúde;

CONSIDERANDO que cumpre as Procuradorias Municipais atuar extrajudicialmente na defesa dos interesses dos Municípios signatários do CIMOG;

CONSIDERANDO o reconhecimento constitucional das Procuradorias Municipais integrantes do CIMOG, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais como instituições essenciais à função jurisdicional do Estado;

CONSIDERANDO que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais patrocinam e assistem a maior parte das demandas

dirigidas à União Federal, ao Estado e ao Município, para satisfação do dever de saúde pública;

CONSIDERANDO que parcela significativa das demandas ajuizadas é solucionada antes da sentença, com o fornecimento, mediante cadastro, de medicamentos incorporados aos programas públicos do SUS e a realização do exame ou procedimento cirúrgico pleiteado;

CONSIDERANDO que os litígios na área de saúde requerem, na maior parte dos casos, medidas urgentes para salvaguardar o direito do paciente e que a complexidade da estrutura do Sistema Único de Saúde — SUS e o desconhecimento dos Programas de Saúde Pública, por vezes, dificultam a satisfação administrativa do interesse;

CONSIDERANDO que compete as Secretarias Municipais de Saúde dos municípios integrantes do CIMOG formular e implantar as políticas de saúde, executando ações de promoção, proteção e recuperação à saúde;

CONSIDERANDO que ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais compete a solução dos conflitos judicializados, interpretando no caso concreto a efetivação do direito à saúde; resolvem celebrar o presente CONVÊNIO com espeque nos artigos 241 da Constituição Federal, e da Resolução n° _____ do CIMOG, mediante as cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA— DO OBJETO

1. Fica instituída a Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde dos municípios integrantes do CIMOG - CPRACDS-CIMOG, com o escopo de promover o atendimento dos cidadãos, diretamente ou quando assistidos pelo Ministério Público de Minas Gerais ou pela Defensoria Pública de Minas Gerais nos municípios que são signatários do Consórcio Intermunicipal da Baixa Mogiana - CIMOG, que demandem prestação de serviço de saúde, de modo a evitar o ajuizamento de ações, buscando solução administrativa para oferta de medicamento, agendamento de procedimento cirúrgico, ou exame médico, nos limites e forma especificados nas cláusulas abaixo.

§1º. A CPRACDS-CIMOG será composta por servidores pertencentes ao quadro do CIMOG e na falta deles poderão ser cedidos servidores pertencentes as Procuradorias Municipais e das Secretarias Municipais de Saúde dos municípios signatários, bem como com o acompanhamento de servidores efetivos pertencentes aos quadros da Defensoria Pública e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

§2º. A CPRACDS-CIMOG contará com um Grupo de Apoio Técnico, conforme disposto no parágrafo anterior.

CLÁUSULA SEGUNDA — DAS ATRIBUIÇÕES DOS SIGNATÁRIOS

2. O presente convênio de cooperação não contempla qualquer espécie de repasses financeiros, fixando-se as atribuições dos signatários da seguinte forma:

2.1 - Caberá a Procuradoria do CIMOG e as Procuradorias Municipais:

- a) Designar procuradores para atuarem perante a CPRACDS-CIMOG, assegurando bens e serviços para funcionamento de sua estrutura;
- b) Prestar a orientação jurídica aos órgãos técnicos administrativos acerca dos procedimentos a serem adotados para cumprimento do objeto deste convênio;
- c) Estimular o encaminhamento de qualquer conflito à CPRACDS-CIMOG, antes do ajuizamento de demanda judicial, das questões relacionadas à área de saúde com vistas à solução extrajudicial dos conflitos.

2.2. Caberão as Secretarias Municipais de Saúde:

- a) Manter servidores para cumprimento das atribuições que assegurando bens e serviços para funcionamento de sua estrutura;
- b) Adotar as medidas necessárias ao fornecimento dos medicamentos, à realização dos exames e dos procedimentos médicos e cirúrgicos que forem encaminhados pela CPRACDS-CIMOG, observando-se a disponibilidade orçamentária correspondente e os prazos fixados nesse instrumento;
- c) Promover a capacitação técnica dos servidores da saúde que irão orientar e atender os cidadãos;
- e) Disponibilizar aos órgãos signatários do presente Convênio o acesso aos bancos de dados para verificação de disponibilidade de consultas, exames, cirurgias e internações, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados;
- f) instaurar atendimento para cadastro no Cartão Nacional de Saúde, para os atendidos que não a possuam;
- g) Realizar triagem e análise documental.

2.3. Caberá ao Ministério Público e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais:

- a) Manter promotores, defensores públicos, servidores e estagiários para atendimento dos assistidos em demandas de saúde, conforme necessidade de cada município ou atendendo esses órgãos de forma cooperada;
- b) Promover e estimular o encaminhamento à CPRACDS-CIMOG, antes do ajuizamento de demanda judicial, das questões relacionadas à área de saúde com vistas à solução extrajudicial dos conflitos.

2.4. Caberá ao TJ/MG:

- a) Recepcionar em seu Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania os litígios não resolvidos na CPRACDS-CIMOG e encaminhados pela Defensoria Pública ou Ministério Público, promovendo e estimulando a solução extrajudicial dos conflitos;
- b) Propor medidas corretivas para a regular atuação da Câmara, a fim de alcançar os objetivos definidos no presente Convênio, sobretudo, a redução da litigiosidade, em conformidade com a política pública definida pelo CNJ — Conselho Nacional de Justiça.

CLAÚSULA TERCEIRA — DO PROCEDIMENTO E FUNCIONAMENTO DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE

3.1 A CPRACDS-CIMOG funcionará em dias úteis, no período de 09:00 às 16:00, devendo o seu corpo administrativo definir em atos próprios horários e forma de atendimento ao público e de expediente administrativo interno.

3.2 Inicialmente a primeira fase de atendimento será realizada na Secretaria Municipal de Saúde de cada município integrante do CIMOG, que realizará um cadastro e uma triagem do assistido, verificando se ele porta o Cartão Nacional de Saúde-CNS, laudo médico e receita emitidos por profissional habilitado com especificação do medicamento, exame, procedimento médico, cirurgia, insumo, utensílio ou aparelho, assim, o encaminhará ao apoio técnico para análise da pretensão.

3.3 Os assistidos que demandarem prestação de serviços de saúde nos municípios signatários do CIMOG deverão comprovar residência nestes municípios.

3.4 O Grupo de Apoio Técnico, previsto no §2º da Cláusula Primeira deste Convênio, analisará a documentação e, sendo necessário, encaminhará o assistido para complementar sua avaliação médica, adotando as seguintes providências:

MEDICAMENTOS, INSUMOS E MATERIAIS MÉDICOS

3.4.1 a) Será informado ao assistido: a) se o medicamento, material médico ou insumo são padronizados pelo SUS, se são fornecidos para tratamento da patologia descrita no laudo médico e se estão disponíveis; b) a existência de alternativa terapêutica disponível e incorporada ao SUS, caso se trate de medicamento, material médico ou insumo não padronizados.

3.4.2. Configurada condição positiva das hipóteses indicadas acima, o Grupo de Apoio Técnico encaminhará o assistido, munido de Guia de Encaminhamento, ao local para retirada do medicamento, material médico ou insumo, ou inscrição no programa público, orientando-o, se for o caso, sobre a necessidade de sanar eventual pendência no cadastro.

3.4.3. A guia de encaminhamento será entregue, desde que sanadas as pendências de cadastro, e será instruída com: a) o nome completo do assistido, identidade, endereço, telefone ou outro meio de contato; b) receita médica, com a descrição do material médico, insumo, ou medicamento, incluindo o princípio ativo e a dosagem, c) laudo de medicamento do componente especializado, relatório médico, identidade, CPF, comprovante de residência e cartão nacional de saúde do paciente, no caso de se tratar de medicamento do componente especializado de assistência farmacêutica;

3.4.4. Caso o medicamento, o material médico ou o insumo, embora padronizados, não estejam com o estoque regularizado, a Secretaria de Saúde abraja processo de compra, em conformidade com a disponibilidade orçamentária e as normas legais aplicáveis, informando a previsão de entrega ao atendimento do Grupo de Apoio Técnico.

3.4.5. As pendências de cadastro, caso não sanadas pelo assistido, procederão com o arquivamento do pedido.

3.4.6. Inexistindo pendências para entrega, a disponibilização do medicamento, material médico ou insumo será feita no prazo que vier a ser estabelecido pelas partes signatárias do presente Convênio, a partir da manifestação do Grupo de Apoio Técnico, informando-se o atendimento por escrito ao assistido.

3.4.7. No caso, de haver a existência de terapia substitutiva incorporada ao SUS, o Grupo Técnico anexará formulário para exame clínico da substituição.

3.4.8. Diante da informação do Grupo de Apoio Técnico, a Secretaria Municipal de Saúde, orientará o assistido sobre a disponibilidade do medicamento, material médico ou insumo alternativos, solicitando ao apoio técnico, se for do interesse da parte, o agendamento de consulta médica, a qual deverá ser marcada em prazos definidos em termo próprio, conforme a especialidade, para avaliação da possibilidade de alteração da terapia, com a prescrição do medicamento padronizado pelo SUS, ou indicação da sua ineficácia ao paciente.

3.4.9. Caso a alteração seja admitida, será adotado o procedimento dos itens 3.4.2 a 3.4.6, com apresentação do laudo e requerimento do medicamento, insumo e/ou material médico prescritos na nova consulta.

3.4.10) Na hipótese de inexistência de alternativa terapêutica, ou de impossibilidade de utilização dos medicamentos incorporados ao SUS, a Secretaria Municipal de Saúde poderá, com base em parecer técnico que também demonstre a adequação do medicamento ou terapia ao caso concreto, instaurar processo de compra para atendimento da pretensão, na forma do item 3.4.4. Em caso de divergência, qualquer das partes signatárias, em especial, a Defensoria Pública e o Ministério Público, de acordo com a competência respectiva, poderão suscitar a instauração do procedimento previsto no item 3.5

EXAMES E CIRURGIAS DE ROTINA/ELETIVA

3.4.11) A Secretaria Municipal de Saúde, em atenção ao laudo e receita médica apresentados pelo assistido, informará: a) se o exame e/ou a cirurgia de rotina/eletiva são realizados no âmbito do SUS, verificando se o paciente já está inserido no Sistema de Regulação e a data

prevista para sua realização; b) se há exame ou procedimento cirúrgico alternativo, caso o exame ou a cirurgia de rotina/eletiva não estejam disponíveis na rede.

3.4.12) Na hipótese da alínea "a" do item 3.4.11, o Grupo de Apoio Técnico realizará o agendamento do procedimento, inserindo o paciente no Sistema SUSFÁCIL/MG, caso ainda não realizado pela unidade solicitante.

3.4.13) As guias de encaminhamento serão instruídas, para exames, com a identificação completa do paciente (nome, identidade, CPF, CNS e endereço completo) e a indicação do problema; e, para internação/cirurgia eletiva, com a identificação completa do paciente e laudo médico.

3.4.14) Inexistindo pendências para o agendamento, o assistido receberá, no ato, a guia de encaminhamento, com a data da realização do procedimento, ou da avaliação pré- cirúrgica, para apresentação na unidade de execução do serviço.

3.4.15) Os agendamentos serão realizados conforme a disponibilidade de datas das unidades de execução do serviço.

3.4.16) No caso, de haver a existência de procedimento alternativo disponível, o Grupo Técnico anexará formulário para exame clínico da substituição.

3.4.17) Diante da informação do Grupo de Apoio Técnico, a Secretaria Municipal de Saúde orientará o assistido sobre a existência de procedimento alternativo, solicitando ao Grupo de Apoio Técnico, se for do interesse da parte, o agendamento de consulta médica, a qual deverá marcada em prazos definidos em termo próprio, conforme a especialidade, para avaliação da possibilidade de alteração, com a prescrição do exame e/ou cirurgia disponível no SUS, ou indicação da sua ineficácia ao paciente.

3.4.18) Caso a alteração seja admitida, será adotado o procedimento dos itens 3.4.12 a 3.4.16, com o laudo e requerimento do exame e/ou cirurgia prescritos na nova consulta.

3.4.19) Na hipótese de inexistência de procedimento alternativo, ou de contraindicação ao procedimento incorporado ao SUS, a Secretaria Municipal de Saúde poderá, com base em parecer técnico, instaurar processo de contratação para atendimento da pretensão. Em caso de divergência, qualquer das partes signatárias, em especial, a Defensoria Pública e o Ministério Público, de acordo com a competência respectiva, poderão suscitar a instauração do procedimento previsto no item 3.5.

INTERNAÇÃO

3.4.20) A Secretaria Municipal de Saúde, em atenção ao laudo médico apresentado pelo assistido, verificará se o paciente já está inserido no Sistema de Regulação e informará sobre a disponibilidade de vaga, conforme apuração e captação junto às centrais de regulação de leitos, respeitando-se os critérios de prioridade para tratamento intensivo, definidos em protocolo.

3.4.21) Caso o Grupo de Apoio Técnico identificar que o paciente não foi inserido no Sistema SUSFÁCIL/MG pela unidade de origem, será realizada sua inserção no sistema respectivo.

3.4.22) A não disponibilidade de vaga deverá ser informada imediatamente a Defensoria Pública ou Ministério Público, de acordo com a competência respectiva.

3.5) A qualquer tempo, qualquer das partes signatárias do presente Convênio poderá suscitar a imediata instauração de audiência para tentativa de mediação na Câmara de Conciliação de Saúde, com o objetivo de solucionar dúvidas na rotina do atendimento dos assistidos e de avaliar a legitimidade da resistência no atendimento da pretensão deduzida pelo assistido.

3.5.1) O requerimento para instauração de audiência será instruído com o formulário de análise clínica da substituição e do parecer técnico.

3.5.2) Poderá ser solicitado ao profissional médico prescritor maiores esclarecimentos sobre o medicamento, exame e ou procedimento indicado.

3.5.3) A audiência será instaurada com a presença de representantes de todos os Órgãos signatários deste Convênio, e será conduzida por mediador designado pelo CIMOG.

3.6) As decisões da Câmara de Conciliação de Saúde serão encaminhadas à Secretaria Municipal do município responsável, com a orientação da postura administrativa a ser adotada.

3.7) As partes convenientes poderão suscitar, ainda que já exista ação para tutela da pretensão, a inauguração dos procedimentos previstos nesse instrumento, a fim de solucionar eventual entrave na satisfação da ordem judicial, ou adequar o tratamento às alterações da condição clínica do paciente.

3.8) As partes convenientes deverão promover reuniões mensais para análise técnica de demandas judicializadas com resultado desfavorável para os Poderes Públicos e elaboração de relatórios a serem encaminhados aos órgãos competentes à formação da política pública na área de saúde.

3.9) As Secretarias Municipais de Saúde deverão criar banco de dados, ou permitir o acesso aos já existentes, para verificação de disponibilidade de consultas, exames, cirurgias e internações, a fim de permitir o bom atendimento da CPRACDS-CIMOG.

Parágrafo único. Deverão ainda as Secretarias Municipais de Saúde envidar esforços para promover a fiscalização efetiva do número de leitos, com o objetivo de alimentação dos bancos de dados, encaminhando às Corregedorias respectivas possíveis falhas de gerenciamento nas unidades médico-hospitalares.

3.10) Caso não seja possível o atendimento à demanda do assistido na CPRACDS-CIMOG, a questão poderá ser ajuizada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

CLÁUSULA QUARTA — DO LOCAL DE FUNCIONAMENTO

4. A CPRACDS-CIMOG funcionará em imóvel pertence ao CIMOG, a quem competirá a manutenção predial, inclusive quanto à segurança e limpeza e disponibilizado sem ônus para os demais signatários do presente Convênio.

CLÁUSULA QUINTA — DA VIGÊNCIA

5. O presente Convênio vigorará por 60 (sessenta) meses, a contar da data de sua assinatura, sendo vedada a sua prorrogação.

CLÁUSULA SEXTA — DA DENÚNCIA

6. As partes poderão denunciar por escrito e a qualquer tempo o presente Convênio, mantidas, entretanto, as responsabilidades das obrigações assumidas durante a vigência da cooperação.

CLÁUSULA SÉTIMA — DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

7. Os partícipes estabelecem, ainda, as seguintes condições:

7.1) Todas as comunicações relativas a este Convênio serão consideradas como regularmente efetuadas, se realizadas por meio eletrônico oficial ou entregues mediante protocolo ou remetidas por telegrama, aos endereços eletrônicos ou físicos dos representantes credenciados pelos partícipes;

7.2) As reuniões entre os representantes credenciados pelos partícipes, bem como quaisquer ocorrências que possam influenciar a boa execução deste Convênio, serão registradas em atas ou relatórios circunstanciados;

7.3) O presente Convênio poderá ser modificado, a qualquer tempo, exceto quanto ao seu objeto, mediante Termo Aditivo elaborado de comum acordo entre as partes convenientes.

CLÁUSULA OITAVA — DO FORO

8. Para dirimir quaisquer dúvidas, casos omissos ou questões oriundas do presente Convênio, que não possam ser resolvidos pela mediação administrativa, os partícipes elegem o foro seção judiciária de Guaxupé - MG.

E, por assim estarem plenamente de acordo, as partes obrigam-se ao total cumprimento dos termos do presente instrumento, em ___ (____) vias, de igual teor e forma, para um só efeito,

que vão assinadas pelos partícipes e duas testemunhas abaixo identificadas, para que produza os efeitos legais e jurídicos, em Juízo ou fora dele.

_____, _____ de _____ de _____.

Tribunal de Justiça

Presidente do CIMOG

Procuradoria do CIMOG

Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

TESTEMUNHAS:

1) Nome:

CPF:

2) Nome:

CPF:

MODELO DE TERMO DE ADESÃO

TERMO DE ADESÃO ENTRE CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DA BAIXA MOGIANA - CIMOG E PREFEITURA MUNICIPAL DE _____.

Termo de adesão que entre si celebram o Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana - CIMOG e a Prefeitura Municipal de _____, visando a conjugação de esforços para assegurar proteção aos cidadãos do município, bem como para aproveitamento, com espeque nos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, da Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana –CPRACDS-CIMOG.

O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DA BAIXA MOGIANA - CIMOG, neste ato representada pelo seu Presidente o Sr. _____ e a **PREFEITURA MUNICIPAL DE _____**, neste ato representada por seu Prefeito, o Sr. _____, resolvem celebrar o presente Termo de Adesão, considerando os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, e da probidade administrativa, no que concerne a utilização da Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Baixa Mogiana – CPRACDS-CIMOG.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DA FINALIDADE DO OBJETO

O presente Termo tem por objeto a realização de ações conjuntas entre o CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DA BAIXA MOGIANA – CIMOG e a PREFEITURA MUNICIPAL DE _____ visando por parte do município a aderir a Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde, que

tem por finalidade solucionar com mais agilidade e qualidade de informações técnicas as demandas dos usuários do Sistema Único de Saúde - SUS, evitando demandas judiciais desnecessárias e auxiliando tecnicamente as já existentes, quando requisitada, conforme Resolução nº ____ de ____ de ____ de ____, que cria a Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos de direito da saúde do consórcio intermunicipal dos municípios da Baixa Mogiana – CIMOG e dá outras providências e conforme termo de cooperação técnica nº ____/____, celebrado entre o CIMOG, a Magistratura Estadual, o Ministério Público de Minas Gerais e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

E, por assim estarem justos e acertados, firmam os partícipes o presente Termo de Cooperação Técnica em 3(três) vias de igual teor e perante as testemunhas abaixo nomeadas, as quais também o assinam.

_____, _____ de _____ de _____.

Presidente do CIMOG

Prefeito Municipal de _____/MG

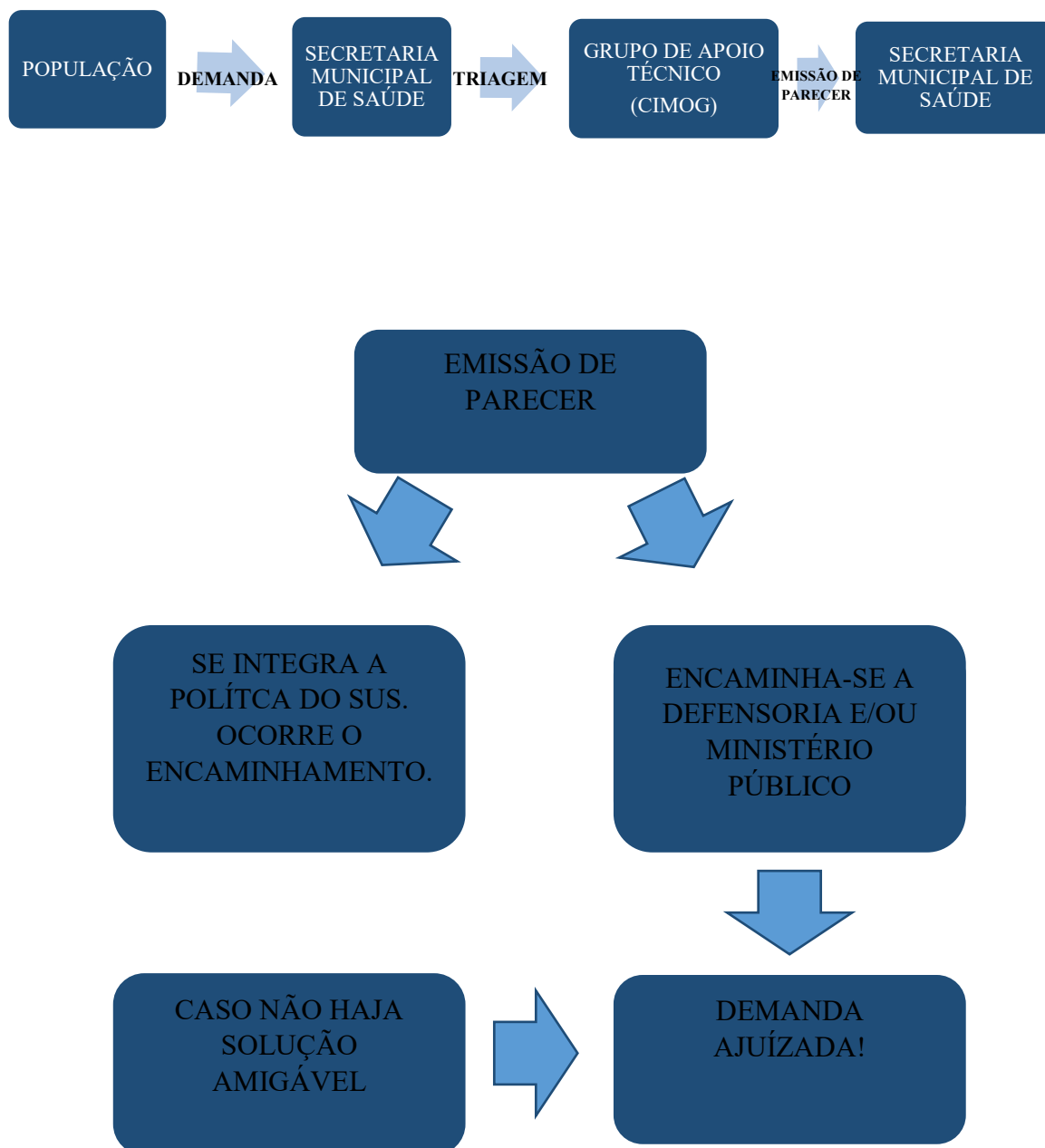
TESTEMUNHAS:

1) Nome:

CPF:

2) Nome:

CPF:

FLUXOGRAMA DA CPRACDS-CIMOG

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **A saúde como direito de todos e dever do Estado: o papel dos poderes Executivos, Legislativo e Judiciário na efetivação do direito à saúde no Brasil.** In: Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível. Org. AITH, Fernando; SATURNINO, Luciana Tarbes Mattana; DINIZ, Maria Gabriela Araújo; MONTEIRO, Tammy Claret. Belo Horizonte: ESP-MG, 2012.

_____. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. **Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias do direito à saúde e os desafios de sua efetivação.** In: SANTOS, Lenir (Org.). Direito da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes Editora, 2010.

ALEXY, Robert. **A Dignidade Humana e a análise de Proporcionalidade.** In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (orgs.). Dignidade Humana, Direitos sociais e o não-positivismo inclusivo. Florianópolis: Qualis, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

AVELINO, Geraldo Antônio. **Resolução alternativa de litígios: arbitragem em conflitos individuais laborais.** – 2016. Disponível em:
<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3073/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_para_impress%C3%A3o%20final_UAL.pdf> Acesso em 25 julho de 2021.

AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2015.

BAER, Werner; KERSTENETZKY, Isaac; VILLELA, Annibal V. As modificações no papel do Estado na economia brasileira. **Revista Pesquisa e Planejamento Econômico**, 3 (4), Rio de Janeiro, p. 883-912, 1973.

BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 49(2), p. 293-314. 2015.

BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD, Neide. **Projeto de pesquisa: propostas metodológicas.** Petrópolis: Vozes, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, abr./jun. 2009.

_____. **Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 5. ed. Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

BIEHL, João; AMON, Joseph J; SOCAL, Mariana P.; PETRYNA, Adrianal. The challenging nature of gathering evidence and analyzing the judicialization of health in Brazil. **Cadernos de Saúde Pública** (Online), Rio de Janeiro, v. 32, n. 6, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/Yv8gMkYGBNpkxPKWzjQk5HL/?lang=en>>. Acesso em: 25 out. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. De 25.03.1824. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. **Decreto nº. 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Lei nº. 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/18080.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Lei nº. 8.142, de 28 de dezembro 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Institui a lei de Arbitragem. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Lei nº 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: 20 mar. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> >. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. Ministério da Saúde. **Portal da Saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: < <https://www.gov.br/saude/pt-br> >. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 759.543/RJ.** Relator Min. Celso de Mello, julgado em 17/12/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286/RS.** Relator Min. Celso de Mello, julgado em 12/09/2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286/RS.** Relator Min. Celso de Mello, julgado em 12/09/2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet. 1.246-SC e **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393.175/RS.** Relator Min. Celso de Mello, julgado em 16/02/2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada – STA nº. 91/AL.** Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 26/02/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada – STA nº. 175 – Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada/CE.** Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição 1246/SC.** Relator Min. Celso de Mello, julgado em 31/01/1997.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 8895/DF.** Primeira Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 22/10/2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 11183/PR.** Primeira Turma, Relator Min. José Delgado, julgado em 22/08/2000.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). **Sistema único de Saúde.** Brasília: CONASS, 2011 (Coleção para entender a Gestão do SUS 2011). Disponível em: <https://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_1.pdf> Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. **Portal Brasil. Saúde. SUS. 2022.** Disponível em: Disponível em: < <http://www.nepp-dh.ufjf.br/oms2.html> > Acesso em: 20 mar. 2022.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; CIGNACHI, Janaína Cristina Battistelo. O direito à saúde e o papel do poder judiciário: uma perspectiva acerca das dimensões constitucionais e das tutelas coletivas. **Juris**, v. 16, p.07-26, 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado**. In. **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. Orgs. Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Spink; tradução: Carolina Andrade. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

BRITO, Augusto Vieira Santos de. Judicialização razoável como meio de efetivar o acesso à saúde. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3173. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21258>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

CABRAL, Cristiane Helena de Paula Lima; OLIVEIRA, Sávio Sena de. A Mediação e Conciliação como forma de Resolução dos Litígios na Agência Nacional de Mineração. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, v.16, n.1, p. 82-114, jan./jun. 2018.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação: rudimentos**. São Paulo: Atlas, 2012.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos: ao código de processo civil**. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acessível em: 12 jan. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça, in *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82–97, abr./jun. 1994.

_____ ; CARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARDOSO Jr, José Celso. **Estado, planejamento, gestão e desenvolvimento Balanço da experiência brasileira e desafios no século XXI**. In *Primeiras Jornadas de Planejamento*. Documentos CEPAL, Santiago, 2014.

_____. **O longo século XX do planejamento governamental e da gestão pública no Brasil**. In *Planejamento governamental e gestão pública no Brasil: elementos para ressignificar o debate e capacitar o Estado*. Documentos IPEA, Brasília: IPEA, 2011.

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

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei9307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

CHIOVENDA, Guisepe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. v. II. São Paulo: Bookseller, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. **Revista de Direito Público da Economia**, Brasília, v.16, n.61, p.119-146, jan./mar. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Saúde: direito constitucional de relevância pública**. In: DALLARI, Sueli Gandolfi. O conceito constitucional de relevância pública. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 1992.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A Construção do Direito à Saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, vol. 9, n.3, p. 9-34, nov. 2008 /fev. 2009.

_____. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr./jun. 2015.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, ed. 19, ano 2014, n. 2, p. 591-598, 1 fev. 2014. Semestral. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232014000200591&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 25 out. 2021.

DUTRA, Luciano. **Direito Constitucional Essencial**. Rio de Janeiro: Forense. 2ªed. 2016. Educação, Democracia e Desenvolvimento nos Planos do Governo Lula. In Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos. n. 1. 2011. Brasília. Anais. Brasília: IPEA, 2012.

FALCÃO, Aileen Raphysa Sauaia. **Os métodos adequados à resolução de conflitos e o direito comparado: análise dos sistemas italiano, norte-americano e brasileiro sobre a conciliação, a mediação e a arbitragem**. 1 ed. 2017.

FALCÃO, Joaquim; LENNERTZ, Marcelo; RANGEL, Tânia Abrão. O controle da administração judicial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 250, p. 103-

121, jan./abr. 2009. Disponível em:
<<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4138>>. Acesso em: 5 fev. 2022.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em 30 mai. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Nadja Oliveira e PORTO Jr., Francisco Gilson Rebouças. Políticas Públicas de Saúde: Aportes para se pensar a trajetória histórica brasileira. **Revista Desafios**, Universidade Federal de Tocantins, v. 04, n. 01, p. 21-31, jan. 2017.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: Negociação de acordos sem concessões**. Tradução: Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FRANCO, Lafaiete Reis. A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil: a busca pela efetivação de um direito fundamental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano18, n. 3735, 22 set. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25377>. Acesso em: 20 mar. 2022.

FUNASA. Cronologia Histórica da Saúde Pública.2017. Disponível em:
<<http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos**. 2011, 223 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2007.

GUERRERO, Luís Fernando. **Conciliação e Mediação – Novo CPC e Leis Específicas**. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 41, p. 19-42, abr./jun. 2014.

HAHN, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais: desafios e perspectivas**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.

HIPOCRATES. **A doença sagrada**. In *Conhecer, Cuidar, Amar*. Seleção de textos e apresentação de Jean Salem. Tradução: Dunia Marino Silva. São Paulo. Landy, 2002.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções: Europa 1789-1848**. Tradução: Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

LOBIONDO-WOOD Geri; HABER, Judith. **Pesquisa em enfermagem: métodos, avaliação crítica e utilização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

LOUREIRO, J. C. **Direito à (protecção da) saúde**. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano. Coimbra: Coimbra Editora (Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), 2006.

MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Ângela; LUZ, Rogério; MURICY, Kátia. **Danação da norma: medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

MACINKO J.A; STARFIELD B. Annotated bibliography on equity in health, 1980-2001. *International Journal for Equity in Health*, v.1, n.1, p. 1-20, abr. 2002. Disponível em: <<https://www.mendeley.com/catalogue/ee9955e2-299d-32c8-ba57-6a03192d3b5e/>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

MALHEIRO, Emerson Penha. CUNHA, Renata Silva. História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 978, p. 39–54, abr. 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. A complementaridade da participação privada no SUS. **Revista Brasileira de Direito de Saúde**, Brasília, v. 2, p. 34-54, jan./jul. 2012.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS**. 2015. 370 p. Tese (Doutorado em Medicina) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

_____; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Ministério Público: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2012.

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Àquilas. Democracia, Saúde Pública e Universalidade: o difícil caminhar. **Saúde e Sociedade**, v. 16, n. 3, p. 35-51, set./dez. 2007.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, 2008. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/13117-Texto%20do%20artigo-16063-1-10-20120517.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil**. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Org.). *A Arbitragem na era da globalização - coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros*. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

MAURICIO JR, Alceu. **A Revisão Judicial das Escolhas Orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à constituição brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948. 3 v.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 3, ano 1, set./dez. 2004.

MILL, John Smith. **Princípios de economia política: com algumas de suas aplicações à filosofia social**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores). v. 1.

NETO, João Luiz Lessa. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. **Revista do Processo**, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

OHLAND, Luciana. **Responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos**. v. 36. n. 1. Porto Alegre: Direito & Justiça, 2010.

OHLWEILER, Leonel Pires. **Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado democrático de direito**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Denize Cristina de; SÁ Celso Pereira; GOMES, Antonio Marcos Tosoli; RAMOS, Raquel de Souza; PEREIRA, Noraisa Alves; e SANTOS, Weena Costa Rocha dos. **A política pública de saúde brasileira: representação e memória social de profissionais**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csp/v24n1/19.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

OMS - Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. Geneva: OMS, 1946. Disponível em: <<http://www.neppdh.ufrj.br/oms2.html>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PAIXÃO, André Luís Soares da. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Ciência & Saúde Coletiva** (Online), Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 2167-2172, 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/RSm4sW7NNKXrbfQm7DQYd7G/?lang=pt#:~:text=A%20discuss%C3%A3o%20sobre%20a%20judicializa%C3%A7%C3%A3o,pelo%20Sistema%20%39Anico%20de%20Sa%C3%BAde.>>. Acesso em: 27 out. 2021.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 193, p. 7-20, jan./mar. 2012.

PINHO, Carlos Eduardo Santos. **Planejamento governamental no Brasil: trajetória institucional, autoritarismo e democracia em perspectiva comparada (1930-2016)**. 2016.

439 p. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. HALE, Durval. CABRAL, Trícia. [organizadores]. **O Marco Legal da Mediação no Brasil**, São Paulo: Atlas, 2015.

_____; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Meditação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

POLANYI, Karl. **The Great Transformation**. Boston: Beacon Press, 1957.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

QUINTAS, Fidelis Bery Assunção; AMARAL, Juvêncio; PEREIRA, Lucas de Jesus da Costa. Direito Social: Direito à Saúde. In: **Direitos Sociais: O Artigo 6º da Constituição Federal e sua efetividade** (Livro Eletrônico), Clésia Oliveira Pachú (Org.), Campina Grande: EDUEPB, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/140-Manuscrito%20de%20livro-370-1-10-20180511.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

REZENDE, Fernando. **Planejamento no Brasil: auge, declínio e caminhos para a reconstrução**. In A Reinvenção do Planejamento Governamental no Brasil. Documentos IPEA. Brasília: IPEA, 2011.

RIBEIRO, José Silvestre. **Resoluções do Conselho de Estado da secção do contencioso administrativos colligidas e explicas por José Silvestre Ribeiro**. Lisboa: Imprensa Nacional, Tomo III, 1855.

RIBEIRO Krishina Day; VIDAL Josep Pont. Uma análise da produção acadêmica sobre a evolução do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, (Online), Brasília, v.7, n. 2, p. 239-261, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/493>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

RIBEIRO, Leandro Molhano; HARTMANN, Ivar Alberto. Judicialização do direito à saúde e mudanças institucionais no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais** (Online), Curitiba, v. 3, n. 3, p. 35-52, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48160/29945>>. Acesso em: 24 out. 2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. **Opinião Pública**, Campinas, v. 10, n. 1, p. 1-62, mai. 2004.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SAMPAIO, José Adercio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, André Luís Nascimento dos. **A influência das organizações internacionais na reforma dos judiciários de Argentina, Brasil e México: o Banco Mundial e a agenda do acesso à Justiça**. 2008, 194 p. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2008.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. Política pública de saúde no Brasil: encruzilhada, buscas e escolhas de rumos. **Ciência & saúde coletiva** (Online), Rio de Janeiro, v. 13, supl. 2, p. 2009-2018, 2008. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/csc/a/mKys4NZc6rY9hQck9kFWshz/?lang=pt>>. Acesso em: 24 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais em Perspectiva Constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 17, n. 67, p. 125–172, jul./set., 2008.

SCHULZE, Clenio Júnior; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHULZE, Clenio Jair. O Papel Do Conselho Nacional De Justiça na Judicialização da Saúde. CONASS, 2015. Disponível em:
<https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_10B.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

_____. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Desigualdade reexaminada**. Tradução: Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em Primeiro Lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução: Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SERRANO, Monica de Almeida Magalhães. **O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Revista Bioética** (Online), Brasília, v. 25, n. 2, p. 290-300, 2017. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1365>. Acesso em: 26 out. 2021.

SILVA, Francisco Viegas Neves da. **Considerações sobre a judicialização do acesso à saúde**. Monografia submetida ao Prêmio Ajuris - Direitos Humanos. Pelotas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SOROKIN, Pitrim A. Características de Las Normas Jurídicas. **Revista Chilena de Derecho**. Chile, v. 9, nº. 2, p. 471-487, mai./ago. 1982.

SOUSA, Livia Maria. **O direito humano ao desenvolvimento como mecanismo de redução da pobreza em regiões com excepcional patrimônio cultural**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SOUZA, André Evangelhista de Souza. et al. **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, Campinas, 2010.

STURZA, Janaína Machado; AQUINO, Quelen Brondani de. **Direitos Humanos e Cidadania**. Porto Alegre: Evangraf, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, v. 22, n. 85, p. 181-189, jan./mar., 1997.

TESSLER, Marga Inge Barth. **A justiça e a efetividade na saúde pública**. 2010, 139 p. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Escola de Direito do Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 125, n. 30, p. 61-78, jul. 2005. Disponível em: <http://abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2021.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo. São Paulo: Landy. 2003.

TRAVASSOS, Cláudia; CASTRO, Mônica Silva Monteiro de. **Determinantes e desigualdades sociais no acesso e utilização dos serviços de saúde**. In: GIOVANELLA, L. et al. (Org.). Políticas e Sistema de Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2. ed. 2012.

VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de Direito**. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora Publicações, 2001.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. Perfil constitucional do Direito à saúde: natureza jurídica, eficácia e efetividade. In: **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,perfil-constitucional-do-direito-a-saude-natureza-juridica-eficacia-e-efetividade,47837.html>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Alocação de recursos em saúde: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam**. v. 1. 2009. 425 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

WALD, Arnold. O espírito da arbitragem. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, n. 23, ano 12, p. 22-35, 2009. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4557179/mod_resource/content/0/O%20espírito%20da%20arbitragem%20-%20Arnoldo%20Wald.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2021.

Wang, Daniel Wei Liang. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e Reserva do Possível na Jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 539-568, dez. 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5ScHqNs657gS9gsNhYcmFbg/?lang=pt>>. Acesso em: 26 out. 2021.

WHITEHEAD, M. The concepts and principles of equity in health. **International Journal of Health Services**, Westport, v. 22, n. 3, p. 429-445, 1992.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006.

ZAPPALÁ, Francesco. Memória Histórica da Arbitragem. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.6, n.1, p.101-132, - jan./jun. 2011.