

Evento: XXVII Jornada de Pesquisa

## **MEDIAÇÃO SANITÁRIA: UMA NOVA PERSPECTIVA NA GARANTIA DO ACESSO À SAÚDE<sup>1</sup>**

### **HEALTH MEDIATION: A NEW PERSPECTIVE IN GUARANTEEING THE ACCESS TO HEALTH**

**Maria Eduarda Granel Copetti <sup>2</sup>, Gabrielle Scola Dutra <sup>3</sup>, Charlise Paula Colet  
Gimenez<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> Trabalho desenvolvido a partir da linha de pesquisa das autoras, qual seja: Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos.

<sup>2</sup> Mestre em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do grupo de pesquisa: Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). E-mail: [mariaeduardagcopetti@gmail.com](mailto:mariaeduardagcopetti@gmail.com).

<sup>3</sup> Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ com Bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior CAPES, sob orientação da Professora Pós Doutora Janaína Machado Sturza. Mestre em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Filosofia na Contemporaneidade pela URI. Especialista em Direito Penal e Processual prático contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora Universitária do curso de Direito na Faculdade de Balsas – UNIBALSAS/Maranhão. Membro do grupo de pesquisa: “Biopolítica e Direitos Humanos”, cadastrado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos, Mestrado e Doutorado da UNIJUÍ. Advogada. E-mail: [gabriellescoladutra@gmail.com](mailto:gabriellescoladutra@gmail.com).

<sup>4</sup> Pós-Doutora em Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Formas de Tratamento de Conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa. E-mail: [charlise@gmail.com](mailto:charlise@gmail.com).

#### **RESUMO**

Sabe-se que a jurisdição não tem conseguido solucionar eficientemente o acesso aos bens e serviços de saúde, no sentido de que tem oferecido a esse conceito um sentido inverso, onde poucos cidadãos são privilegiados em acessar aos Tribunais para obter uma sentença. Este trabalho analisa a mediação sanitária como uma perspectiva de efetivar o direito à saúde, tendo em vista que a saúde se perfectibiliza como um direito fundamental e social, mas que nem sempre se encontra à disposição da população. Diante disso, questiona-se: a mediação sanitária enquanto método de tratamento de conflitos, apresenta-se como uma nova perspectiva na garantia do acesso à saúde? O presente trabalho pauta-se no método dedutivo e em uma análise bibliográfica para o seu desenvolvimento.



**Palavras-chave:** Acesso à saúde. Direito à saúde. Mediação Sanitária. Tratamento de Conflitos.

### **ABSTRACT**

It is known that the jurisdiction has not been able to efficiently solve access to health goods and services, in the sense that it has offered this concept an inverse sense, where few citizens are privileged to access the Courts to obtain a sentence. This work analyzes health mediation as a perspective of realizing the right to health, considering that health is perfected as a fundamental and social right, but which is not always available to the population. In view of this, the question is: does health mediation as a method of conflict treatment present itself as a new perspective in guaranteeing access to health? The present work is guided by the deductive method and a bibliographic analysis for its development.

**Keywords:** Access to health. Right to health. Sanitary Mediation. Conflict Handling.

### **INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem como propósito debater os conflitos no âmbito do direito à saúde. Para isso, será abordado a importância de o procedimento de mediação ser mais bem utilizado na área jurídica-sanitária, assim corroborando com o que se denomina de mediação sanitária.

A mediação sanitária quanto uma possibilidade à demanda judicial na resolução de controvérsias na área da saúde segue sendo pouco utilizada; contudo representa uma maneira eficiente para resolver demandas essenciais no Brasil, o âmbito da saúde que possui uma alta demanda nos processos de judicialização atualmente.

Em primeiro momento, a temática abordada será a mediação quanto modalidade de resolução de conflitos e a imprescindibilidade da autocomposição desenvolvida por Luis Alberto Warat. Posteriormente, dedica-se aos aspectos consideráveis da mediação sanitária, tendo como ponto de partida a Constituição Federal para tratar da judicialização/desjudicialização da saúde. Diante disso, questiona-se: a mediação sanitária enquanto método de tratamento de conflitos, apresenta-se como uma nova perspectiva na garantia do acesso à saúde?

### **METODOLOGIA**

Visando aprofundar as teorias, as técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica em complemento à metodologia dedutiva.

### **A ESSENCIALIDADE DA MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**



A Constituição Federal de 1988 trouxe, no rol de seus objetivos principais, a disposição da construção de uma sociedade livre de desigualdades regionais e livre de preconceitos, que se compromete com o estabelecimento do bem comum, direcionada ao estabelecimento de uma sociedade justa, livre e igualitária.

As ideias iniciais da Constituição Federal são trazidas da Revolução Francesa, e demonstram os prismas fundamentais para a criação do Estado Democrático de Direito: igualdade, liberdade e fraternidade. Os dois primeiros conceitos são extensivamente estudados pela doutrina jurídica e política, relacionando-se, conforme explica Bonavides (2002), à igualdade ao desenvolvimento do Estado Social de Direito, e a liberdade ao desenvolvimento do Estado Liberal de Direito.

Todavia, não houve a atenção necessária com o conceito de fraternidade, por mais que ela seja fundamental à reestruturação das práticas jurídicas. Convém destacar que o parecer de um processo judicial sob a ótica da fraternidade já presume que nele sejam abarcadas a liberdade e a igualdade e que agentes que nele trabalham sejam incentivadores das práticas fraternas nas suas decisões.

O direito fraterno busca a admissão da participação das partes interessadas, na verdade elas são consideradas como colaboradoras do Estado no desenvolvimento da resolução de conflitos, afastando a situação de perdedor versus ganhador, que há muitos anos fomenta a justiça brasileira.

A mediação inspirada no direito fraterno, propõe a ruptura de paradigmas proporcionando compreender como recaem e quais as consequências da fraternidade nas relações sociais, incluindo assim as relações jurídicas. É nesta perspectiva que a humanidade necessita superar a falta de cuidado com o bem comum e a indiferença com os direitos relativos à existência humana. Tal objeção fraterna propõe uma nova tática para a ciência do Direito, que tem por base outras áreas do conhecimento humano como a sociologia, a antropologia e a filosofia. Logo, o Direito fraterno supõe uma nova análise dos fatos sociais, produzindo efeitos também no âmbito jurídico (VIAL; CAON; MINETO, 2004).

No Direito brasileiro, a mediação caracteriza uma maneira de resolução de conflitos fundamentado pelos princípios do respeito, da informalidade, da confidencialidade, da isonomia entre as partes, da boa-fé, da autonomia da vontade das partes e da imparcialidade do mediador. Na Comunidade Europeia se instituiu uma política para valorização da solução



consensual dos conflitos, devido a criação da Diretiva 2008/52 que define a mediação como “um procedimento estruturado, seja qual for seu nome ou denominação, em que duas ou mais partes em litígio tentam voluntariamente alcançar por si mesmas um acordo sobre a resolução de um litígio com a ajuda de um mediador” (UNIÃO EUROPEIA, 2008, p. 6)

O doutrinador Luis Alberto Warat (2004), reflete o ensinamento de que é necessário sentir a si mesmo para sentir o outro, considerando a mediação como a melhor via para superar o normativismo jurídico, ultrapassando a positividade ao confirmar a busca por uma solução pacífica do conflito por meio de um procedimento participativo. Ampara o autor que “a mediação é uma forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação vital substitui a aplicação, coercitiva e terceirizada, de uma sanção legal” (WARAT, 2004, p. 65). Na visão Waratiana, “na mediação a autocomposição é ecológica por duas razões”:

A primeira porque ela pode ser considerada como uma forma de realização da autonomia, na medida em que educa, facilita e ajuda na produção das diferenças (produção do tempo com o outro), que modificam as divergências. A autonomia, como a democracia, o amor e o ódio são formas de convivência com a conflitividade, com a incompletude que a conflitividade existencial determina. O indivíduo autônomo precisa negociar com o outro a produção conjunta da diferença, o que implica, forçosamente, a mediação do simbólico. Em segundo lugar, [...] porque ao procurar uma negociação transformadora facilita uma considerável melhoria na qualidade de vida (WARAT, 2004, p. 59).

Ademais, esse entendimento representa o reconhecimento no procedimento da mediação como uma possibilidade benéfica que oportuniza aos mediados observarem e se possível, solucionar o caso consensualmente almejando proteger todos os envolvidos. A autocomposição de um caso e sua revisão pelas partes viabilizam a construção da autonomia e o direito a alteridade, “à revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilegio outorgado aos modos de dizer do direito, o litígio” (WARAT, 2004, p. 62).

De acordo com Luhmann, a mediação corresponde às expectativas dos integrantes e abre portas para a melhor maneira de solucionar e sentir o conflito a partir da diferença que atua como instrumento de construção de um outro. O doutrinador sustenta que o instituto da mediação se certifica quando a autonomia abre espaço para que as partes atuem ativamente, reduzindo assim a complexidade do caso. Como instrumento causador da autonomia, consente que só os participantes possam:



ser motivados a controlarem, eles próprios, os riscos da sua ação, a cooperarem, sob controle, na absorção da incerteza e dessa forma a contraírem gradualmente um compromisso. Até onde leva este mecanismo, até onde ele pode implicar uma reestruturação das expectativas e com ela a legitimação da decisão – é um problema que temos que enfrentar [...] (LUHMANN, 1980, p. 64).

Portanto, a mediação pode recuperar relações contaminadas pela atuação de diversos operadores do direito que, teoricamente, deveriam desempenhar suas funções desvinculadas de pré-conceito. Luhmann atenta que vários juízos são constituídos com fundamento em um olhar funcionalista, onde o ser humano é apenas um elemento funcional no corpo social, sem direitos particulares à sua existência, mas inerentes as suas atitudes: se agir bem, ele é reconhecido; se agir mal, é rejeitado (LUHMANN, 1998).

Baseado na fraternidade e na solidariedade, acrescidos da confiança e do respeito entre os envolvidos, pode-se afirmar a mediação como um procedimento qualificativo útil para a transformação da perspectiva processualista atual. É exatamente esse o caminho a ser percorrido pelo Direito brasileiro conforme aduz o preâmbulo da Constituição Federal, motivando as relações fundadas na pacificidade e no consensualismo.

### **MEDIAÇÃO SANITÁRIA E O DIREITO À SAÚDE**

A mediação sanitária viabiliza diversas mudanças nas condições que atingem a qualidade de vida dos indivíduos e exibe-se como um possível procedimento de regulamentação social no âmbito da saúde, habilitando o ser humano a responsabilizar-se pela melhoria das condições de vida de caráter social e individual. Logo, demonstra um ideal de cidadania empreendido pela mediação de conflitos, segundo cita Luis Alberto Warat:

A cidadania está reduzida a indivíduos que participam indiretamente na produção das decisões do Estado, para logo delegar-lhe a missão de decidir seus próprios conflitos. É um cidadão que renuncia a administrar seus próprios conflitos, porque foi forçado a crer que era melhor que o Estado, que ele ajudava indiretamente, fosse o que tomasse medidas coercitivas sobre suas próprias situações de insatisfação. [...] Chegou a hora de devolver à cidadania e aos Direitos Humanos suas possibilidades de humanizar nossa relação com os outros, principalmente, por intermédio de um Direito comprometido com a humanização de suas funções nos conflitos, o Direito da mediação (WARAT, 2001, p. 16).

No artigo 196 da Constituição Federal de 1988 tem-se a afirmação de que é dever do Estado a garantia da saúde física e mental dos seres humanos; e deixa claro que, além do direito fundamental à saúde, há também o dever da prestação de saúde por parte do Estado (União,



Estados, Distrito Federal e Municípios). Em detrimento da garantia constitucional, há uma vasta demanda de atendimentos no âmbito da saúde, e tem se mostrado cada vez mais a insatisfação de quem utiliza as redes de saúde pública no país. Convém questionar que medidas seriam necessárias para atender a falta de recursos para uma efetiva assistência à saúde.

Tratando-se de saúde, a jurisdição por vezes não consegue dar uma solução desejada a determinados tipos de conflito por desconhecer o campo do conhecimento do tema a ser julgado, ou por somente desempenhar a função jurisdicional de aplicação da lei ao caso concreto (DELDUQUE; CASTRO, 2015), sustentando-se na função substitutiva do sistema político e “destecnificando” a aplicação da lei. Por conseguinte, judicializa-se a vida administrativa e econômica (FARIA, 2004), permanecendo na área da saúde uma circunstância de injustiça, em divergência com o ambiente democrático que protege os diversos direitos de cidadania.

Os autores Cappelletti e Garth (1988; 1996) separaram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça. A primeira onda trata da assistência judiciária aos necessitados e está vinculada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. Já a segunda onda atribui-se à representação dos interesses difusos em juízo e almeja contornar a dificuldade organizacional do acesso à justiça. E por fim, a terceira onda, conceituada de “o enfoque do acesso à justiça”, dedica-se a concepção mais ampla de acesso à justiça, e tem como fundamento principal a instituição de técnicas processuais pertinentes e conseqüentemente, aplicadores do direito mais bem preparados.

Questiona-se: o que a terceira onda tem em relação à judicialização da saúde e o acesso à justiça? Segundo Antônio Hermam V. Benjamin, a terminologia acesso à justiça pode ser estabelecida de três modos:

I) em sentido restrito, diz respeito ao ‘acesso à tutela jurisdicional’ de direitos – acesso a um juiz natural para a composição de litígios; II) em sentido mais amplo, embora insuficiente, refere-se ao ‘acesso à tutela’, jurisdicional ou não, de direitos – acesso a mecanismos de solução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais; e III) em acepção integral, significa ‘acesso ao Direito’ – acesso à ordem jurídica justa, conhecida e implementável (BENJAMIN, 1995, p. 77).

Dentre os modelos disponíveis de resolução de conflitos no âmbito da saúde, na mediação sanitária sobressaem-se a visão bilateral de médico e paciente, para abarcar outros atores existentes no sistema de saúde. Sobrevém, daí, os conflitos internos e externos ao



sistema, possibilitando circunstâncias para a judicialização. Os conflitos internos (assistenciais, conflitos entre profissionais e organizativos) criam desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos cometidos fora do sistema – porém com reflexos diretos dentro dele -, os conflitos sociais e os conflitos legais (DELDUQUE, 2015).

Sob o viés jurídico, a autonomia em relação ao médico-paciente ultrapassa a forma contratual de declaração de vontade porque se trata de um bem extrapatrimonial. A estruturação do ser humano sobre o próprio corpo torna essa relação horizontal, abandonando a visão do paciente como espectador e do médico como senhor absoluto das decisões. Não quer dizer que as limitações quanto à autonomia de caráter protetivo devam deixar de existir.

Com a perspectiva na conformidade aos limites de aplicabilidade e na amplitude social do Direito Sanitário, manifesta-se a mediação sanitária que, além de permitir que se abra uma menor quantidade de demandas judiciais, possui uma “proposta reformadora, moderna, democrática e solidária e de necessidade evidente na construção do direito à saúde, de forma integral, universal, igualitária e humanizada” (ASSIS, 2013, p. 471). Assim, a mediação sanitária atua na expectativa da tríade: Direito, Saúde e Cidadania, por acreditar que é possível a convergência do diálogo entre o Sistema de Saúde e o Sistema Judicial (ASSIS, 2015).

Já o direito à saúde deve ser observado sob o olhar democrático para que possa existir uma estabilidade entre os valores da igualdade e da liberdade. Dessa forma, a noção do tempo no direito sanitário deve atentar e pressupor a segurança, a solidariedade, a fraternidade e a alteridade, como formas de inclusão do direito à saúde em uma realidade social com constante transformações.

Neste cenário da mediação, o mediador não oferece uma solução para o caso, pois, na mediação sanitária há participação de atores na busca da solução compartilhada/cooperada, representando uma atuação institucional preventiva, viabilizando a implementação de uma agenda positiva, com planejamento regionalizado e serviços de saúde descentralizados. Portanto, possibilitando a corresponsabilização geral de todos os atores, jurídicos ou não, nesse sistema que se subentende ÚNICO de saúde (ASSIS, 2015).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à saúde é um dos principais direitos reconhecidos no país, dispendo de grande destaque na Constituição Federal, que indica a saúde como um direito de caráter social e



universal, amparado pelo Estado, e executado por intermédio das políticas econômicas e sociais. Sabe-se que a implementação deste direito impõe alguns desafios, essencialmente quando consideramos o acesso universal da saúde pelos cidadãos brasileiros acima de 203 bilhões de habitantes.

Segundo os dados do CNJ de 2017, o número de processos foi preocupante, em torno de 1.346.931 demandas no âmbito da saúde. Nota-se que a jurisdição necessita ser revisada, e consequentemente, precisam-se novas possibilidades de resolução de conflitos. Manifesta-se, desse modo, a mediação sanitária como uma forma inovadora e eficiente de resolução de controvérsias.

Restou-se demonstrado que a mediação sanitária é um instrumento eficiente, porque permite a interação democrática entre os envolvidos, diminui o número de tensões e conflitos no âmbito da saúde, facilitando a efetivação social do direito à saúde, muito embora se aproxime mais da dinâmica dos orçamentos participativos, da governança democrática, do que do instrumental da mediação.

Logo, a mediação apresenta-se como uma forma amenizada que ampara os envolvidos facilitando um ambiente para o consenso. Ressalta-se que o objetivo da mediação não é desafogar o Poder Judiciário, mas sim educar para o entendimento, e desse modo, construir uma cultura de paz, onde os cidadãos são capazes de administrar suas controvérsias pelo consenso e, nesse caso em estudo, de concretizar direitos humanos fundamentais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Gilmar. A ação institucional de mediação sanitária: Direito, saúde e cidadania. **Revista de Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v.2, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/98/140>. Acesso em 29 ago. 2021.

ASSIS, Gilmar. Mediação Sanitária: direito, saúde e cidadania. In: **Revista Tendências em Direitos Fundamentais: Possibilidades de Atuação do Ministério Público**, volume 1 / Conselho Nacional do Ministério Público. - Brasília: CNMP, 2015. p. 29-36.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.



BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 maio 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G. **El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos**. Madrid: Fondo de Cultura Economica, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **JUSTIÇA em números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 29 ago. 2019.

DELDUQUE, Maria Célia. A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: **Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS**, 2015, Disponível em: [https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDEART\\_9B.pdf](https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDEART_9B.pdf). Acesso em: 29 ago. 2019.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: **Saúde debate [online]**, v. 39, n. 105, p. 506-513, 2015. Acesso em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-11042015000200506&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042015000200506&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 29 ago. 2019.

FARIA, J. E. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. In: **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 51, n. 18, p. 103-125, 2004. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10002/11574>. Acesso em 29 ago. 2019.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **Complexidade e modernidade: da unidade à diferença**. Madrd: Trota, 1998.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. In: **Diario Oficial de la Unión Europea**, 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>. Acesso em 16 ago. 2019.



VIAL, Sandra Regina Martini; CAON, Liane Martins; MINETO, Daniela de Oliveira. Sociedade contemporânea: o paradoxo da inclusão/exclusão social no contexto da globalização. In: **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

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

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.