CONASS documenta

Cadernos de
informação técnica
e memória do CONASS

30

O Direito Sanitário como instrumento de fortalecimento do SUS: a ênfase na Educação Permanente em Saúde e os Resultados do Curso de Especialização

Anexo 9

Mediação Sanitária como alternativa viável aos conflitos ocorridos no âmbito das políticas de saúde no Brasil

Conteudista

Maria Célia Delduque Nogueira Pires de Sá

A Mediação Sanitária como alternativa viável aos conflitos ocorridos no âmbito das políticas de saúde no Brasil[1, 2]

A famosa obra *O Acesso à Justiça,* de Cappelletti e Garth (1972), conta-nos que o acesso à justiça teve seu primeiro conceito forjado nos Estados liberais burgueses, em que a solução dos litígios e o acesso à justiça eram basicamente compreendidos como o direito do indivíduo de propor ou contestar uma ação, portanto, concentrado exclusivamente na justiça, exercida nos tribunais judiciais. É uma prática forense.

Com o aparecimento do *Welfare State* e a conquista dos direitos sociais, o aparecimento do sujeito empregado, consumidor, inquilino e cidadão fez que o acesso à justiça passasse a ser uma preocupação do Estado garantidor dos direitos sociais. O acesso efetivo à justiça passou a ser considerado como um requisito básico – um direito humano fundamental – no sistema legal da modernidade, que pretendia garantir e não somente proclamar esse direito básico de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1972).

O acesso à justiça, para os autores, pode ser explicado por movimentos ou ondas. Tais ondas, embora sucessivas, convivem harmoniosamente, valendo-se umas das outras para a completa fruição do direito universal à justiça para todos. Assim, para os autores, as três ondas que representam os principais movimentos processualísticos para o pleno acesso de indivíduos e grupos à justiça não são processos que deixaram no passado suas práticas, para serem sucedidas por soluções mais novas de ampliação e garantismo de acesso

1 Trata-se de texto base utilizado de forma roteirizada para módulo de ensino. Alterado para o formato de capítulo de livro, com vistas a compor a presente publicação.

2 Conteudista: Maria Célia Delduque Nogueira Pires de Sá. Endereço para acessar este CV: http://lattes.cnpq.br/9682855541881561

a um sistema de justiça, mas movimentos que se ampliaram para abarcar um número maior de possibilidades de justiça, para alcançar todos os cidadãos.

Conforme já mencionado, são três as ondas de acesso à justiça. A primeira onda, ou a primeira solução de garantia de acesso, é o assessoramento legal, ou seja, a ajuda legal aos mais pobres; a segunda onda se caracteriza pelas reformas, cujo objeto é dar representação legal aos interesses difusos; e a mais recente, a terceira onda, é a que se propõe ao enfoque do acesso à justiça de uma forma mais articulada e completa: a Mediação, objeto deste artigo.

A Mediação, ferramenta que vem sendo utilizada no Brasil de forma acanhada, tem demonstrado ser potente instrumento de solução para controvérsias de muitas ordens. Essa forma alternativa de resolução de conflitos pode ser utilizada no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de que as controvérsias possam ser dirimidas em fóruns e instâncias estranhas ao sistema da saúde. É preciso compreender que os conflitos gerados no âmbito do sistema devem ser solucionados, igualmente, no espaço do SUS e por seus protagonistas.

Cappelletti e Garth (1972) e a figura das ondas da garantia do acesso à justiça reforçam que a assistência judiciária aos mais carentes foi a primeira onda dessa garantia. A segunda onda é a representação dos direitos difusos. A terceira e última onda de acesso à representação legal

A terceira onda de acesso à representação legal – e a mais ampla concepção de acesso à justiça – é um novo enfoque que deve ser levado a efeito fora do circuito jurisdicional. Isso porque, assim como surgiram direitos materiais de terceira geração, como defende Bobbio (2004), também surgiram direitos como a participação na decisão do conflito e no acesso à justiça, que se constituem em direitos processuais de terceira geração (CAPPELLETTI; GARTH, 1996).

Mas, retomando as ondas de Cappelletti e Garth (1972), pergunta-se: e o que a terceira onda tem a ver com os conflitos existentes na área da saúde e o movimento universal de acesso à justiça?

Os autores reconhecem que a terceira onda garante diversas formas para a concretização da justiça, uma delas pela autocomposição, que é a Mediação.

O conceito de Mediação, segundo a Diretiva 2008/52, da Comunidade Europeia, é: "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).

Para Vazquez de Castro (2010), essa maneira de resolver conflitos pela autocomposição – em que as partes contam com um terceiro neutro, mas que pode desempenhar papel ativo no processo de adoção de acordos no sentido de superar o litígio – é a Mediação.

A Mediação, como método pacífico de gestão de conflitos, pretende evitar a abertura de processos judiciais de caráter contencioso e pôr fim àqueles iniciados ou reduzir o seu alcance.

Cebola (2013, p. 19) dispõe que: "O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao Direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais".

Reconhecido o direito de acesso à justiça como um direito a recorrer a todos os meios legítimos, legais e válidos para solucionar conflitos, sejam judiciais ou extrajudiciais, resta analisar se tal orientação contraria a Carta de 1988.

Ante à previsão do artigo 5º, inciso XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 2012, p.17), que implica o poder de acudir-se de um tribunal para a resolução de um conflito jurídico. É oportuno questionar se, nesse contexto, há admissibilidade dos meios extrajudiciais.

A questão ganha maior importância em face da Resolução n. 127 do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conhecida como Política Judiciária Nacional, que, entre outras medidas, prevê o movimento pela conciliação.

Desde 2006, a Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), do Ministério da Justiça, em ação conjunta com o CNJ, vem capacitando mediadores por meio da Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Enam), com o intuito de realizar uma lenta transformação da sociedade brasileira, no sentido de criar a cultura do consenso e da cooperação na composição das disputas, aceitando-se um polissêmico conceito de justiça. Os sucessivos cursos de mediadores são voltados para operadores do direito, membros da academia e da sociedade civil.

Assim é que a Carta Política, de 1988, consagra a jurisdição como monopólio do Estado, mas não impede outras formas de solução de conflitos.

O fato é que os Modelos Alternativos de Resolução de Conflitos representam a adesão à cultura da pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a controvérsia possa ser resolvida. Isso porque a solução pacífica é sempre preferível, inclusive economicamente, deixando, por derradeiro, a busca do aparato judicial. Há uma atmosfera favorável para tais modelos, entendidos como instância legitimada para a solução de conflitos sociais pelo próprio meio social, gerando maior conscientização política e participação popular. Esse entendimento foi muito bem incorporado no Decreto n. 8.243/2014, que estabeleceu a Política Nacional de Participação Social, em que são previstas as Mesas de Diálogo. Delduque, Alves e Dallari (2014) confirmam essa assertiva quando destacam: “a Mesa de Diálogo representa um esforço em todos os níveis para gerar um efetivo acesso à justiça, representando um novo mecanismo que pode ser considerado um esforço de Mediação” (DELDUQUE; ALVES; DALLARI, 2014, p. 2). Também, Boaventura Santos (2005) costuma afirmar que: “não me parece tampouco que esses mecanismos de resolução dos litígios à margem do controle do Estado sejam intrinsicamente negativos ou atentatórios da democracia. Podem, pelo contrário, ser agentes de democratização da sociedade” (SANTOS, 2005, p. 157).

Desse modo, têm-se três formas de resolver os conflitos: a) as resoluções estatais – ou heterocomposição dos conflitos, como são hoje conhecidas as decisões judiciais; b) as resoluções estatais negociadas com as partes – ou autocomposição –, realizadas no âmbito jurisdicional, prévia ao início do processo ou no âmbito de órgãos auxiliares da justiça, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia-Geral da União; e c) a resolução dos conflitos – ou autocomposição dos conflitos –, em âmbitos extrajudiciais, privados ou não.

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

Assim, para além da resolução dos conflitos pela Mediação Sanitária, é possível, também, antever os conflitos, precavendo-se de seus efeitos por intermédio da construção e permanente atenção ao mapa dos conflitos no âmbito do SUS, fazendo que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros, solucionando-os.

É necessária nova postura da sociedade brasileira para uma nova necessidade social, especialmente na saúde, de resolver conflitos e afastar, de vez, esse abismal modelo tradicional de julgar por meio dos clássicos tribunais e juízes. É preciso adotar a Mediação nos litígios da saúde.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Intervenção Judicial na saúde pública:* panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais. Disponível em: <http://www.portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/.../Panorama%20da%20judicializaçao> Acesso em: 16 mar. 2014.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Brasília: Senado Federal, 2012.

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.

CEBOLA, C. M. *La mediación.* Madrid: Marcial Pons, 2013.

DELDUQUE, M. C.; ALVES, S. M.; DALLARI, S. G. Decreto que institui a Política Nacional de Participação Social: impactos na saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 9, p. 1-3, 2014.

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.* 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008l0052:es:NOT>. Acesso em: 11 mar. 2014.

VAZQUES DE CASTRO, E. *La mediación en materia de consumo*: características y elementos de debate. *In:* VILLALUENGA, G.; URBINA, T.; VAZQUEZ DE CASTRO, E. (Org.). *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflicto en el Siglo XXI.* Madrid: Reus, 2010.