

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
BACHARELADO INTERDISCIPLINAR EM CIÊNCIAS HUMANAS

Ruth Nogueira Moreira

**A UTILIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DA
SAÚDE**

Artigo apresentado ao Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas, da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel (Trabalho de Conclusão de Curso).
Orientador: Prof. Dra. Marcella Beraldo de Oliveira

Juiz de Fora
2022

DECLARAÇÃO DE AUTORIA PRÓPRIA E AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO

Eu, **RUTH NOGUEIRA MOREIRA**, acadêmico do Curso de Graduação Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas, da Universidade Federal de Juiz de Fora, regularmente matriculado sob o número 201773103A, declaro que sou autor do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A UTILIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**, desenvolvido durante o período de 25/04/2022 a 09/08/2022 sob a orientação de Marcella Beraldo de Oliveira, ora entregue à UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA (UFJF) como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel, e que o mesmo foi por mim elaborado e integralmente redigido, não tendo sido copiado ou extraído, seja parcial ou integralmente, de forma ilícita de nenhuma fonte além daquelas públicas consultadas e corretamente referenciadas ao longo do trabalho ou daquelas cujos dados resultaram de investigações empíricas por mim realizadas para fins de produção deste trabalho.

Assim, firmo a presente declaração, demonstrando minha plena consciência dos seus efeitos civis, penais e administrativos, e assumindo total responsabilidade caso se configure o crime de plágio ou violação aos direitos autorais.

Desta forma, na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Juiz de Fora a publicar, durante tempo indeterminado, o texto integral da obra acima citada, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação do curso de Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas e ou da produção científica brasileira, a partir desta data.

Por ser verdade, firmo a presente.

Juiz de Fora, 09 de agosto de 2022.

RUTH NOGUEIRA MOREIRA

Marcar abaixo, caso se aplique:

Solicito aguardar o período de () 1 ano, ou () 6 meses, a partir da data da entrega deste TCC, antes de publicar este TCC.

OBSERVAÇÃO: esta declaração deve ser preenchida, impressa e **assinada** pelo aluno autor do TCC e inserido após a capa da versão final impressa do TCC a ser entregue na Coordenação do Bacharelado Interdisciplinar de Ciências Humanas.

A UTILIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Ruth Nogueira Moreira¹

RESUMO

Considerando que a Administração Pública é constantemente demandada em processos judiciais, dado o aumento exponencial de conflitos relativos ao direito à saúde, destaca-se a necessidade da utilização da autocomposição (meios adequados de resoluções de conflitos) como alternativa à judicialização destes casos. Para tanto, é necessário discutir a legitimidade para o emprego destes métodos, bem como a autorização legal para atuação do Agente Público e, por fim, analisar como estes meios beneficiam a concessão de pedidos relacionados ao direito à saúde. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, com compilado de artigos científicos e legislações que abordam os temas de autocomposição, mediação, conciliação, judicialização da saúde e direito a saúde. Diante disso, sabe-se a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos são considerados alternativas econômicas, humanizadas e eficazes na discussão dessas demandas, somando-se ao estabelecimento de diálogo entre as partes para garantir o acesso à saúde, que é um direito fundamental do indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: Autocomposição. Direito à Saúde. Solução de Conflitos. Acordo.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) reforçou ao ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de incentivar a autocomposição das partes nas demandas judiciais haja vista o número crescente e ações e a pendência de andamento de tantas outras existentes.

Dessa forma, é necessário que seja incentivado à Administração Pública que exerce a autocomposição em suas demandas, já que é notório que o sistema jurídico brasileiro está abarrotado de novas ações todos os dias.

Além disso, os processos judiciais que tratam de direitos da saúde, demandam certa urgência e costumam preceder-se de pedidos administrativos, sendo assim, é necessário estabelecer um diálogo entre o indivíduo e a Administração Pública para que o conflito se resolva de forma rápida e harmônica, sem necessitar de longas batalhas judiciais. No tocante as decisões envolvendo direitos à saúde, é importante ressaltar que estas têm potencial para garantir efetividade a novas políticas públicas em saúde.

Logo, para que isso seja possível, é necessário que os agentes públicos envolvidos encontrem respaldo legal para sua atuação, conferindo segurança jurídica através de atos normativos e demonstrando exame de oportunidade e conveniência do ato.

No que tange a possibilidade a autocomposição nas demandas do direito à saúde, é importante destacar que são benéficos a ambas as partes, solucionam com rapidez a demanda e em maioria resultam em acordos viáveis. A Administração Pública neste caso busca o balanceamento de suas prerrogativas para propor ao particular a concessão de seu direito.

Assim, para efeito deste estudo a Administração Pública será mencionada como termo geral, representando, restritivamente, a Administração Direta e Indireta, Autarquias e Fundações Públicas de Direito Público. Além disso, o termo “autocomposição” refere-se aos meios adequados de resolução de conflitos de forma indistinta.

Para fins deste estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em doutrinas brasileiras, revistas científicas e informativas, sítios da internet, anais, jurisprudências, súmulas, portarias, Código de Processo Civil, Constituição Federal e Leis Esparsas, bem como pesquisa documental para coleta de dados e informações perante o Conselho Nacional de Justiça.

2. LEGITIMIDADE PARA A ADOÇÃO DOS MEIOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM DEMANDAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

¹ Graduanda em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. E-mail: ruthnogueira3@gmail.com. Artigo apresentado ao Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Orientador: Prof. Dra. Marcella Beraldo de Oliveira.

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022) que o Direito Administrativo e, portanto, o agir da Administração Pública é verticalizado, pautado em prerrogativas e sujeições inerentes a seu regime jurídico. O binômio demonstra a dicotomia a ser seguida pelos entes públicos ao equilibrar suas funções diante dos direitos individuais e coletivos,

Assim, o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos (DI PIETRO, 2022, p. 86).

Alexandre Aragão (2013), por sua vez, adota a expressão “prerrogativas especiais de poder” para delimitar os atos executados pela Administração Pública, justificando-se como interesse da coletividade. Assim, as ações da Administração Pública devem espelhar-se no bem-estar da coletividade, pois esta é seu único cliente, por meio de imposição de decisão estatal, como ditam os artigos 5º, inciso II e 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Não obstante, ressalta-se que esse respaldo de atuação conferido ao Poder Público não exclui a apreciação individualizada das demandas dos particulares. Isso porque não há uma relação absoluta entre coletividade versus individualidade, deve-se prezar pelo acompanhamento personalizado das demandas em contrapartida a promoção dos interesses da coletividade, balanceando-os.

Nesse contexto Leonardo Carneiro da Cunha (2018) em sua obra “Fazenda Pública em Juízo”, destaca que a supremacia do interesse público sobre o particular não é uma barreira impeditiva da tutela administrativa frente ao administrado, deve ser analisada em face do interesse particular pleiteado, em suas palavras, “é possível que o interesse público esteja presente, exatamente, na prevalência do interesse particular” (CUNHA, 2018, p. 25).

O autor ainda analisa o interesse social frente a coletividade em contrapartida ao interesse público frente ao Estado. O último não pode ser tido como uma simples soma de interesses particulares. O interesse social reflete-se em um todo, cabendo à Administração definir seu conteúdo por meio do Legislativo e aplicando ao caso concreto.

Todavia, embora a Administração Pública analise o conteúdo e os limites do interesse público ao analisar o caso concreto, ela não deve ser vista como sua titular, mas, sim, como sua guardiã, já que o titular do interesse público é a própria coletividade. O dever da Administração é gerir a coisa pública com fins de sua proteção, daí então surge o conceito da indisponibilidade do interesse público, a Administração apenas realiza julgamentos de conveniência e oportunidade, não delibera livremente sobre o ônus público (DI PIETRO, 2022).

Nesse raciocínio surge o binômio indisponibilidade e supremacia do interesse público, que são constantemente apontados como justificativas para a concessão ou negativa de pleitos. Em ambas as situações o que se discute é a necessidade de ponderação das situações colocadas à frente da Administração, observando-se também a finalidade, a motivação, a eficácia e a eficiência do ato administrativo (CUNHA, 2018).

Assim, o interesse público seria o gênero para a coexistência de interesses coletivos e privados a serem observados pela Administração. Consequentemente, após análise do caso concreto, sua interpretação desta deveria pairar tanto para implementação de um interesse coletivo, quanto algum interesse individual que esteja sendo discutido, isto é, não se deve estabelecer uma premissa engessada de prevalência do público sobre o privado em todas as situações.

Somando-se aos conceitos de indisponibilidade e supremacia do interesse público, também deve-se elucidar os conceitos de discricionariedade e vinculatidade. O primeiro abre margem para discussão dentro do Poder Público dentro dos parâmetros de conveniência e oportunidade para que o Agente Público opte pela solução que seja mais favorável a Administração, levando em conta igualmente critérios de justiça, equidade e efetividade da decisão, seguindo também aspectos da competência, da forma e da finalidade. Já o segundo engessa a atuação do Agente Público, pois o próprio ato normativo determina o que será feito na situação descrita, não abrindo margem para discussão ou tentativa de acordo.

Nessa perspectiva, ressalta-se a aplicação da discricionariedade, que deve pautar-se na opção juridicamente mais conveniente, podendo, portanto, ser aplicada nos casos de concessão de direito à saúde que estejam sendo demandados à Administração.

Assim, a discricionariedade é tida como a liberdade de atuação da Administração dentro dos limites da lei, caso sejam ultrapassados, a decisão passa ser arbitrária (DI PIETRO, 2022). Destaca-se que tanto nos atos vinculados quanto nos discricionários existirá vinculação do administrador com os princípios regentes e a juridicidade, não existindo discricionariedade de forma arbitrária, caso a decisão esteja nos limites da legalidade, formando graus de vinculação entre ela e o ato normativo que a institui (ARAGÃO, 2013).

A partir de 2015, com a publicação do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) vigente, a consensualidade passou a estar in voga, tendo em vista sua positivação no artigo 6º como princípio regente da nova sistemática processual civil e a obrigatoriedade de realização de audiências preliminares de mediação e conciliação antes mesmo do oferecimento de contestação, conforme artigo 334 do ditame legal.

Segundo Cunha (2018) o Código promove a consensualidade e busca mostrar o Judiciário como espaço de resolução de conflitos, não só de julgamento,

Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador (CUNHA, 2018, p. 717).

Com a nova sistemática do Processo Civil seguindo o caminho para a consensualidade, entende-se que também houve abertura para atuação do Agente Público em causas que o Poder Público figure como parte, sejam elas judiciais ou extrajudiciais como se extrai do artigo 174 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Ao contrário do que se imagina, a discussão sobre a autocomposição não é recente no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 9.469/1997 (BRASIL, 1997) dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que a Administração Indireta seja parte e, logo em seu artigo 1º autoriza a celebração de acordos e/ou transações nas demandas, inclusive judiciais, em termos literais:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais (BRASIL, 1997).

No ano de 2015 também foi publicada a Lei da Mediação – Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015) corroborando com o intuito de abrir portas para os meios alternativos de resolução de conflitos, juntando-se à Lei de Arbitragem – Lei 9.307/1996. Tendo em vista estes importantes avanços, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) atualizou a Resolução nº 125/2010, que criou os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (Cejusc), possibilitando que estes centros possam ser utilizados pela Administração caso não exista Câmara própria em sua jurisdição, nos termos do artigo 33 da citada Resolução.

A Resolução nº 125/2010 também buscou implantar no país um sistema multiportas de justiça, ressaltando a importância de cada método ou técnica adequada para resolução do conflito (CUNHA, 2018). Dados atuais do Relatório Justiça em Números (2021) demonstram a adesão pelas comarcas aos Cejusc na Justiça Estadual, até dezembro de 2020 eram 1.382 instalados (CNJ, 2021). Veja-se que a União, em destaque, tem fomentado a política da consensualidade e autocomposição em demandas que é parte, podendo esses ditames legais até serem usados como exemplo para aplicação analógica dessas diretrizes nos Estados, nos Municípios, no Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações.

Não obstante, embora tratados neste trabalho de maneira conjunta os meios de resolução de conflitos, quando escolhidos de forma adequada – por isso a denominação “meios adequados de resolução de conflitos” –

se mostram mais eficientes, isso porque, a solução para o conflito é discutida e idealizada pelas partes, o autor ainda sugere que a própria flexibilização do processo judicial contribui para tanto (CUNHA, 2018).

O número tem crescido ao longo dos anos, retratando a efetividade dos meios de resolução de conflitos. Entretanto, os números apresentados são um apanhado geral dos Tribunais do país, não apresentando qual seria a porcentagem destes acordos realizados com a Administração Pública. Nesse sentido enfatiza Viviane Mendes (2018, p. 308):

A busca pela justa composição de litígios, que deve incluir as causas envolvendo a Administração Pública, enfatiza a diretriz da democracia participativa e pluralista, ao possibilitar que todos – pessoas naturais e jurídicas – participem do esforço comum para a boa gestão da coisa pública.

Dessa forma, resta evidente que há segurança jurídica aos atos resultantes de instrumentos consensuais através, especialmente, da motivação e da finalidade dos mesmos, sem deixar de observar os demais princípios e regras do ordenamento. Nesse sentido Alexandre Aragão (2013), ressalta que a publicidade dada a motivação dos atos administrativos dá respaldo para o controle de legalidade, possibilitando a impugnação do mesmo e o devido processo legal para sua aferição caso ocorra alguma ilegalidade.

Ademais, recorda que a vinculação da Administração Pública ao princípio da finalidade possibilita o controle para que os atos dos gestores, sejam por ação ou omissão, não beneficiem ou prejudiquem qualquer indivíduo sem que vislumbre os objetivos previstos no ordenamento jurídico.

Com isso, demonstra-se que possíveis acordos firmados pela Administração com particulares são passíveis de controle administrativo, não permeando apenas o controle judicial, assegurando que a discussão ali acordada se mantém vigente e respaldada pelo controle de legalidade e finalidade.

Portanto, a consensualidade efetivada pelo Poder Público não fere a indisponibilidade ou a supremacia do interesse público, pois a simples cogitação de sua utilização decorre dele mesmo. A autocomposição também reflete na eficiência do Erário Público, já que a legitimidade e segurança jurídica para atuação não se esgota na letra fria da lei, devendo basear-se na interpretação do ordenamento jurídico e da sociedade como um todo.

Além disso, a possibilidade de o administrado discutir questões particulares afetas à Administração de forma direta permite o estabelecimento da verdadeira vivência democrática, fazendo valer sua condição de cidadão.

O que se procura é a consolidação destes meios adequados de resolução de conflitos na sociedade brasileira. O país é assolado em processos judiciais que se prolongam às vezes por décadas, resultando em soluções, nem sempre equitativas, impostas pelo órgão julgador. O que se procura é estimular e orientar a todos sobre as possibilidades e vantagens de negociar e gerir seus próprios conflitos (CUNHA, 2018).

Para sua implementação também é necessário que exista capacitação adequada dos Agentes Públicos para o tratamento direto e igualitário com o público, adotando a informalidade e flexibilidade necessárias dentro o questionamento do caso. O que se busca é a superação do conflito com as partes como protagonistas, no caso das demandas em saúde, principalmente com o particular como protagonista da decisão tomada. O objetivo não é encontrar uma lei que se encaixe ao caso, mas, sim, compor interesses de acordo com os parâmetros de legalidade exigidos.

De todo modo, o que se busca também é a eficiência da máquina administrativa, não somente em termos econômicos, mas também na prestação de serviços. Ante a discussão proposta, é evidente que para o Poder Público fomentar a consensualidade é necessário que exista proporcionalidade e ponderação durante a discussão do direito pretendido. Assim, para que seja possível ponderá-los é necessário que estes perpassem pelas dimensões do princípio da proporcionalidade, quais sejam: a adequação do meio empregado para o fim pretendido; a finalidade pública que pretendesse alcançar e o equilíbrio entre os direitos, ou seja, em termos coloquiais, qual seria o melhor custo benefício dentro da razoabilidade de sua aplicação (ARAGÃO, 2013).

3. A UTILIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NAS DEMANDAS DA SAÚDE

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) consolidou o direito à saúde como um direito social ao brasileiro em seu artigo 6º e delegou a competência de sua gestão de forma conjunta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (artigo 23, inciso II), vejamos-se:

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

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Com o status de direito fundamental, o direito à saúde passa a ser devido a todos os cidadãos, sob responsabilidade de efetivação do Estado. Ensinam Luciana Duarte e Liana Pimenta (2019) que a vinculatividade entre Estado e saúde acabam por gerar ônus ao Poder Judiciário, haja vista sua necessidade de apreciação exercendo controle sobre a gestão do serviço e condução de políticas públicas, exercendo controle de legalidade e constitucionalidade dos atos.

Assim, o artigo 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a Lei Orgânica da Saúde – LEI 8.080/1990 (BRASIL, 1990), garantem acesso a tratamentos e medicamentos dentro da estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS), o que por si só gera altos custos de manutenção, comprometendo boa parte dos orçamentos públicos, embora seja comum a falta de leitos, de medicamentos e procedimentos, a estrutura oferecida pelo país ainda assim é gigantesca e permite acessibilidade (em tese) a todos.

Na falta de uma prestação de serviço efetiva do Poder Público, muitos se encaminham ao Judiciário para satisfação do seu direito, o que também significa mais custos ao Erário Público, pois além de ter que arcar com o pedido jurisdicionado em caso de deferimento, precisa gastar a máquina pública para se defender no processo, nesse sentido, Duarte e Pimenta (2019) analisam

Na medida em que as demandas que buscam a efetivação do direito à saúde se avolumam, ante a deficiência na prestação dos serviços públicos a ele afetos, ou até mesmo a sua negativa pelos entes estatais, faz-se necessária a definição de critérios objetivos para a concessão judicial desses pleitos, considerando não apenas o direito posto pelo estado, mas também os casos concretos e a doutrina especializada (DUARTE; PIMENTA, 2019, P.386).

Deve-se reconhecer que ante a inércia do Estado e a ineficiência de cumprimento da Constituição Federal, o Judiciário muitas vezes é visto como fio salvador do cidadão, entretanto, consoante com o entendimento de Alexandre Barbosa da Silva e Gabriel Schuman (2017), esse movimento desencadeia grande volume de ações individuais, ônus para disponibilização do medicamento ou procedimento, falta de comunicação entre os Entes Públicos envolvidos e diversas avaliações médicas. Logo, entendem que esse fluxo de demandas não deve ser resolvido apenas pelo Judiciário, já que seus efeitos reverberam em diferentes órgãos e estruturas do Poder Públicos.

Dessa forma, a atuação extrajudicial dos Entes Públicos é imprescindível para a efetivação do direito à saúde, evitando ao máximo que estes conflitos cheguem ao judiciário, passando por discussões e negociações da máquina pública com o cidadão, ressaltando a importância do diálogo e a resolução de conflitos decorrentes de políticas públicas (SILVA; SCHULMAN, 2017).

O CNJ se preocupa em analisar constantemente a estrutura judiciária brasileira, assim, desenvolveu uma pesquisa acerca da Judicialização da Saúde, o relatório “Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência” (CNJ, 2015), que teve como objetivo analisar como o Poder Judiciário ajuda a efetivar o direito à saúde, em análise, verificou-se que cerca de 10% das decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados versam sobre o tema.

A autocomposição se mostra viável a estes casos, isso porque além de ser menos custosa e mais célere, em caso de não existir acordo, todo o arcabouço discutido servirá como informação importante para propositura de ação judicial. A aproximação do Ente Público do cidadão é fundamental para o bom encaminhamento das políticas públicas em saúde, resultando em reflexões inclusive para futuras ações governamentais, o mesmo raciocínio pode ser aplicado nos casos de reiteradas decisões dos tribunais, que também podem se transformar em efetivação de políticas públicas futuras (SILVA; SCHULMAN, 2017).

Além disso, ressalta-se a aplicação do princípio da confidencialidade nesses casos, ele está presente como princípio regente tanto no artigo 166 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), quanto no inciso VII do artigo 2º da Lei de Mediação – Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015). A confidencialidade será exercida no tocante as discussões e preservação das negociações, assim não há publicidade quanto ao discutido, mas tão somente quanto ao resultado, se houve acordo ou não.

Face as demandas resolvidas por autocomposição, as demandas que acabam judicializadas acabam gerando insatisfação ao cidadão por esbarrarem nos argumentos da reserva do possível e da dotação orçamentária, de fato, o anseio do Estado em prover o acesso à saúde, esbarra em empecilhos legais e financeiros. Com o diálogo aberto, toda a questão pode ser esclarecida para que seja avaliado o pedido do cidadão com clareza e objetividade.

Ademais, deve-se lembrar que as decisões judiciais têm sido recorrentemente replicadas ante o volume de ações, por isso, muitas não refletem a ponderação de princípios necessária para que o Estado possa proporcionar o acesso ao direito, sem levar em conta, principalmente o orçamento público. Nesse sentido, analisam Duarte e Pimenta (2019, p. 394),

Os dados analisados demonstram que a judicialização da saúde tem sido um instrumento para suprir a ausência de políticas públicas inerentes a demandas de primeira necessidade, que se referem à proteção da vida e de elevada essencialidade à dignidade humana, conforme restou se verifica na proporção de ações nas quais houve a menção do direito à vida (53%, em relação aos recursos providos) e o deferimento de tutela de urgência (47%, na primeira instância). Cabe destacar que, em razão disso, a judicialização das demandas de saúde tem exercido relevante papel na concretização desse direito social, de modo especial naqueles estados que não dispõem de robusto orçamento e, possivelmente, por isso, são mais negligentes na implementação de políticas públicas satisfatórias. Contudo, as informações também apontam para a ausência de parâmetros uniformes e com respaldo doutrinário entre os tribunais quanto aos critérios para a concessão das demandas de saúde. Observe-se, por exemplo, que o argumento da reserva do possível e a insuficiência orçamentária do ente público são pouco mencionados pelas cortes (8% das decisões que deram provimento ao recurso), embora nas demandas de saúde de segunda necessidade a hígidez do orçamento público deva ser considerada e, sendo o caso, deve-se ponderar os princípios orçamentários com o direito fundamental à saúde, que possui natureza normativa de princípio.

Os processos judiciais hoje acabam sendo analisados em lotes, as varas são especializadas, o que pode gerar ainda mais decisões repetitivas e nem sempre igualitárias. Hoje, verifica-se um esgotamento do Judiciário para atender as pretensões em condições adequadas, a solução mais próxima é a solução das pretensões pelas vias extrajudiciais de autocomposição (SILVA; SCHULMAN, 2017).

Com base nisso, os referidos autores lembram que a judicialização não termina no Judiciário, tudo que é feito lá deve reverberar nas outras instituições, e também destacam:

Atualmente há um abismo entre as diversas esferas envolvidas no trâmite: o paciente deve obter receita do médico do SUS, que, em seguida, é confrontada por um médico do NAT. Na sequência, passa pela apreciação de médico perito, e ainda há a possibilidade de o laudo ser conferido por mais de um médico do SUS. O redirecionamento desse modelo, para se evitar a sobreposição de atuações e conferir credibilidade diferenciada ao médico no âmbito da esfera judicial, parece ser mais consentâneo aos preceitos constitucionais (SILVA; SCHULMAN, 2017).

Isto posto, para a concretização dos direitos da saúde, é necessário que seja fomentada a busca pela resolução extrajudicial e autocompositiva, já que essa alternativa é nova no país. Veja-se que a busca por estes meios garante em curto prazo a efetivação do direito pretendido, reduzindo os conflitos judiciais, a comunicação ali estabelecida contribui para o entendimento do direito e como ele se dará, colocando o indivíduo como protagonista frente ao Estado. Portanto, vislumbra-se um futuro com a diminuição de casos judiciais, satisfação de políticas públicas em saúde e atuação do cidadão como protagonista de um sistema Democrático de Direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve o intuito de apresentar ao leitor a necessidade de fomento da autocomposição nos casos envolvendo direito à saúde, através da legitimidade e da legalidade de atuação dos agentes públicos, segurança jurídica e eficiência, propondo os meios adequados de resolução de conflitos como facilitador no tratamento e gerenciamento destes casos.

A primeira parte mostrou que, embora ainda exista em gigantesco acervo de processos em andamento no Judiciário, a Administração Pública segue como maior representante desse acúmulo, revelando a necessidade de modificação deste “hábito” de judicializar demandas.

Assim, para que as soluções autocompositivas sejam implementadas as tomadas de decisões devem ser feitas com base no caso concreto, não aplicando indistintamente a supremacia do interesse público ou a indisponibilidade desse. Para isso, deve ser aberta ao diálogo com o cidadão, que além de detentor do direito gerido pela administração é também fiscal destes atos.

Lado outro, para que exista legitimidade para utilização dos meios de composição de conflitos, o agente público agir dentro da legalidade, como qualquer ato administrativo. Ainda assim, embora busque dinamizar o procedimento conhecendo o caso concreto e optando pelos meios autocompositivos, esta ação será pautada na discricionariedade que lhe é conferida pela lei.

Apesar da existência de inúmeros dispositivos legais regulamentando e autorizando a prática, existem discussões acerca de sua aplicabilidade quanto à ponderação com os princípios administrativos. Observou-se que não há óbice ao agente público, quanto ao controle de legalidade e juridicidade do ato, quando atua respaldado na legalidade, proporcionalidade e discricionariedade, após avaliar a disponibilidade do interesse em pauta.

Embora a Administração esteja se aprimorando quanto a utilização destes meios, ressalta-se a importância da autorização legislativa para tanto.

Destarte, ante as questões levantadas, passou-se a discutir a possibilidade de utilização dos meios autocompositivos nas demandas de judicialização da saúde. Foi observado que a utilização da autocomposição beneficia toda a coletividade por permitir que o cidadão seja colocado como protagonista de seu direito, ao discutir suas necessidades com a Administração Pública.

Ademais, verificou-se que as decisões reiteradas dos Tribunais, juntamente com os acordos formados extrajudicialmente possibilitam a implementação de políticas públicas em saúde, através de um estudo direto dos pedidos e concessões realizadas, permitindo que o cidadão tenha acesso a esse direito fundamental.

Por fim, ressalta-se que este trabalho não é conclusivo, sendo apenas uma contribuição para futuros estudos e pesquisas, quanto ao exercício da autocomposição pelos entes da Administração Pública e sua utilização nas demandas de judicialização da saúde.

REFERENCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4882-5/>. Acesso em: jul. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília: Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: jun. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: jul 2022.

BRASIL. **Lei 13.140/93 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: ago. 2022.

BRASIL. **Lei 9.469 de 10 de julho de 1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 11 nov. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em: jul. 2022.

BRASIL. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 20 set. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm#:~:text=L8080&text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=Art. Acesso em jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência.** Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: jun. 2022

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: jul. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo.** 17ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990220/cfi/6/2/4/2/2@0:25.1>. Acesso em: jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 35ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: jun. 2022.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana Barros. NÚMEROS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E PROPOSTAS PARA A EFETIVAÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DO DIREITO. In: **Anais do IV Seminário de Pesquisa e Extensão da Faculdade de Direito da UFJF**, p. 386-395, Juiz de Fora. 2019. Disponível em: <https://www.ufjf.br/direito/files/2018/01/Anais-SEMPEX-2019-v9.pdf#page=386>. Acesso em: jun. 2022.

LIMA, Breno Gregório; CAMPOS, Fabiola; LOPES, Camila Papa. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE. **UNISANTA LAW AND SOCIAL SCIENCE**; VOL. 7, Nº 3, 2018, p. 523 – 533. Disponível em: <https://ojs.unisanta.br/index.php/lss/article/download/1734/1431#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20e%20concilia%C3%A7%C3%A3o%20para,servi%C3%A7os%20de%20sa%C3%BAde%20para%20os.> Acesso em: jul.2022.

MENDES, Viviane Alfradique Martins de Figueiredo. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo e sua contribuição para a desjudicialização da Política Pública. Publicações da Escola da Agu: **Advocacia-Geral da União 25 Anos: O Brasil com segurança jurídica**, Brasília, v. 8, n. 3, p.301-315. Jul./set. 2018. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2351>. Acesso em: jun. 2022.

SILVA, Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 2, n. 25, maio 2017. Mai. - Ago.. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422017252189>. Acesso em: jul. 2022.