

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

DIONÍSIO PILEGGI CAMELO

PODER PÚBLICO, MISTANÁSIA E SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL

ARARAQUARA - SP

2022

DIONÍSIO PILEGGI CAMELO

PODER PÚBLICO, MISTANÁSIA E SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, 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 Conflito ou Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientador: Leonel Cezar Rodrigues, PhD

ARARAQUARA – SP

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

FOLHA DE APROVAÇÃO

DIONÍSIO PILEGGI CAMELO

TÍTULO: PODER PÚBLICO, MISTANÁSIA E SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, 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: Desjudicialização e modelos de solução de conflitos.

Orientador: Leonel Cezar Rodrigues, PhD

Data do exame de defesa: 27/04/2022.

Membros componentes da Banca Examinadora:

Presidente e Orientador: Prof^o. Dr^o **Leonel Cezar Rodrigues**

Universidade de Araraquara.

Membro Titular: Prof^o. Dr^o. **Júlio César Franceschet**

Universidade de Araraquara.

Membro Titular: Prof^a. Dr^a **Sandra Negri**

Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT.

Local: Universidade de Araraquara

DEDICATÓRIA

Ao meu pai José Simon Camelo (*in memoriam*) por ser exemplo de caráter e superação de vida.

AGRADECIMENTOS

A elaboração e concretização dessa dissertação não é resultado de um trabalho solo, ao contrário, é fruto de um trabalho conjunto.

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pela oportunidade de estar vivo, com saúde e ter recebido inspiração para realizar esse estudo.

Ao meu filho José Arthur e minha esposa Cláudia que, com carinho, compreensão e apoio, sempre me incentivaram, não deixando que em momento algum esmorecesse diante das dificuldades.

Ao meu orientador Prof. Dr. Leonel Cezar Rodrigues, por todo o conhecimento transmitido, paciência e empenho em todas as etapas dessa dissertação, dos seminários, publicações até a defesa. Aos membros da banca examinadora, que de forma gentil concordaram em participar e colaborar com essa dissertação.

Aos meus pais (José Simon (*in memoriam*), Lourdes, meus irmãos e sobrinhos pelo apoio incondicional em todos os momentos dessa dissertação.

A todos os professores do programa de pós graduação, a quem tive a oportunidade de obter conhecimento e desenvolver esses estudos.

Aos meus colegas, a quem tive a oportunidade de conviver, e que contribuíram para que pudesse superar os obstáculos desse caminho, tornando o ambiente agradável e desafiador. Em especial as amigas Juliana Durlo, e Mariana.

RESUMO

A questão da saúde pública no Brasil é um problema que atinge a todos. A Constituição Federal de 1988 estabelece como direitos prioritários e fundamentais do cidadão o direito à vida e à saúde, cabendo ao Estado, oferecer a melhor forma possível, os serviços e estruturas relacionadas à saúde e bem-estar. No entanto, hospitais e postos de saúde, de responsabilidade do Estado, estão sucateados por falta de investimentos em infraestrutura e equipamentos, causando o abarrotamento de doentes em seus corredores, falta de remédios, antissépticos e instrumentos cirúrgicos para atendimento médico essencial aos cidadãos. O desamparo e a leniência dos governantes, impede o devido acolhimento dos pacientes e seu atendimento básico, resultando, em muitos casos, em morte sofrida, sem amparo e infeliz. Aos tais processos de morte denomina-se mistanásia. Este fenômeno, também conhecido como morte por descaso social, nasce na maioria das vezes, do despreço do poder público, em assegurar a seus cidadãos, seus direitos fundamentais, compulsório por força constitucional, à saúde e à dignidade humana. Ainda que exista justiça gratuita, seria impossível à população de baixa renda, a mais afetada pelo despreço governamental, acionar o poder judiciário para ver seus direitos respeitados. Cria-se aí um problema de duplo dilema. O Estado que deveria garantir a saúde a seus cidadãos, ao negligenciar suas funções constitucionais, é a causa da alienação social à saúde, geradora em termos finais, pela existência da mistanásia. Que meios jurídicos e eficazes o cidadão, em situação de mistanásia, poderia dispor para garantir seu direito à saúde e não enfrentar o infortúnio da mistanásia? Assim, o presente estudo pretende estabelecer a relação direta da mistanásia com o descuro das políticas públicas atinentes à saúde dos cidadãos, bem como de mecanismos extrajudiciais eficientes que podem evitar conflitos entre o Poder Público e o cidadão. Este é um estudo de natureza qualitativa, de cunho estritamente teórico. Os dados serão coletados na literatura científica e técnica especializada, em documentos, leis e jurisprudência associadas. As informações assim coletadas serão analisadas e interpretadas em termos de seus conteúdos. Espera-se apontar caminhos e instrumentos formais que podem resolver mais rapidamente e sem litígios, possíveis conflitos emergentes de tais casos.

Palavras – chave: Mistanásia; desjudicialização; gestão de conflitos; direito à saúde; direitos humanos.

ABSTRACT

The issue of public health in Brazil is a problem that affects everyone. The Federal Constitution of 1988 establishes as priority and fundamental rights of citizens the right to life and health, and it is up to the State to offer, in the best possible way, services and structures related to health and well-being. However, hospitals and health posts, under the responsibility of the State, are scrapped due to a lack of investment in infrastructure and equipment, causing the overcrowding of patients in their corridors, lack of medicines, antiseptics and surgical instruments for essential medical care for citizens. The helplessness and leniency of the rulers prevents the proper reception of patients and their basic care, resulting, in many cases, in suffering, without support and unhappy death. Such processes of death are called *mysthanasia*. This phenomenon, also known as death due to social neglect, is most often born from the disrespect of the public power, in assuring its citizens, their fundamental rights, compulsory by constitutional force, to health and human dignity. Even if there is free justice, it would be impossible for the low-income population, the most affected by the government's disregard, to trigger the judiciary to see their rights respected. This creates a double dilemma problem. The State, which should guarantee health to its citizens, by neglecting its constitutional functions, becomes the cause of social alienation to health, ultimately generating the existence of *mysthanasia*. What legal and effective means could the citizen, in a situation of *mysthanasia*, have to guarantee his right to health and not face the misfortune of *mysthanasia*? Thus, the present study intends to establish the direct relationship of *mythanasia* with the neglect of public policies related to the health of citizens, as well as efficient extrajudicial mechanisms that can avoid conflicts between the Public Power and the citizen. This is a qualitative study, strictly theoretical. Data will be collected from specialized scientific and technical literature, documents, laws and associated jurisprudence. The information thus collected will be analyzed and interpreted in terms of its contents. It is expected to point out ways and formal instruments that can resolve, more quickly and without litigation, possible conflicts arising from such cases.

Keywords: *Mythanasia*; dejudicialization; conflict management; Right to health; human rights.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I	11
INTRODUÇÃO	11
1.1 Premissa e Pergunta de Pesquisa	13
1.2 Objetivos	14
1.3 Relevância.....	15
CAPÍTULO II.....	17
METODOLOGIA.....	17
2.1 Pesquisa Teórica	18
2.2 Limitações da Pesquisa.....	19
CAPÍTULO III	20
REFERENCIAL TEÓRICO	20
3.1- Bioética e sua importância.....	20
3.2 - Mistanásia.....	23
3.3 - Direitos e Garantias Fundamentais.....	25
3.4 - Meios adequados de solução de conflitos.....	29
3.5 - OSC – Organização da Sociedade Civil	40
ANÁLISE DOS RESULTADOS IV.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS V.....	53
5.1 Conclusões	54
5.2 Recomendações	56
REFERÊNCIAS VI.....	58

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assume, em seu artigo 1.º, como princípios constitutivos da soberania nacional, o direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana. A soberania da nação impõe-se como fundamento, já que harmoniza o comportamento dos indivíduos com a estrutura social. A forma da estrutura social planejada determina a amplitude do direito à cidadania, trazendo o significado à dignidade da pessoa como consequência. O entendimento desta simbiose é que cidadania, revestida da dignidade, determina o valor e o alcance de todos os outros direitos, incluindo aí aqueles que resguardam a capacidade de usufruto, como o direito à saúde e à vida. No entanto, é a dignidade da pessoa que espelha, em última análise, a presença dos direitos fundamentais.

Como projeção dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana tem relevância vital. Em primeiro lugar, porque é o termômetro do respeito a todos os direitos fundamentais. A medida de respeito a um ou outro direito define, em sua mesma medida, o respeito à dignidade. Em segundo lugar e talvez, mais relevante, a dignidade da pessoa sintetiza a razão de outros direitos existirem. Em outras palavras, os direitos existem para dar dignidade às pessoas. Desta forma, é a dignidade, como alcance dos direitos, que é o norte e o indicador de qualidade para as relações - entre o Estado e o indivíduo (BARRETO, 2017). Isto significa dizer, que as obrigações do Estado se estabelecem para que o indivíduo tenha sua dignidade pessoal respeitada.

Em situações específicas, em que se dificulta distinguir prioridades e alcance de valores, o peso das medidas exigíveis, especificamente pelo Estado, para sanar problemas críticos, confundem-se com os limites de direitos e obrigações. Nestes casos, as linhas divisórias entre um e outro são cada vez mais tênues. Por exemplo, diante de uma pandemia, o que é mais importante, a vida de uma pessoa, ou a continuidade de uma sociedade? Não que se deva optar pela morte de uma pessoa, mas o critério do bem comum e perpetuidade do todos se impõem em situações críticas. Em situações rotineiras, não críticas, teria o Estado, capilaridade policial de monitoramento ou de controle, sobre suas ações chegarem até o cidadão, suficiente para garantir a execução de medidas de forma igualitária a todos? A lógica é de que se há certeza acerca das consequências de um evento, como desrespeito a direitos, privação da dignidade e injustiças, as medidas que cabem ao Estado devem ser tomadas. Em síntese, em qualquer

situação, os problemas decorrentes de impossibilidades ou negligências do Estado aparecem, sempre que medidas de sua obrigação, não atingem os cidadãos, ou não atingem da forma necessária.

Apesar de as sociedades aperfeiçoarem suas estruturas judiciárias, legislativas e executivas, bem como seu *modus operandi*, ao longo do tempo, nenhuma é ainda perfeita. Inequalidades nas formas de tratar o cidadão, existem em todas as sociedades, revelando-se mais severamente em umas sociedades do que em outras. Isto implica em que sempre uma parcela considerável das sociedades globais acaba não tendo seus direitos constitucionais respeitados. Sempre que o Estado se abstém, por qualquer razão, de executar suas obrigações constitucionais abrem-se espaço ao desrespeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa.

Razões para o Estado não cumprir suas obrigações constitucionais associam-se, hora à impossibilidade conjuntural de implementar, absolutamente, todas as políticas públicas que lhe são atribuídas, hora à conduta indevida no uso dos recursos por parte de seus prepostos públicos. Por ambas, mas em maior número pela segunda razão, uma grande parcela da sociedade acaba não usufruindo de seus direitos elementares sendo marginalizada. Sofre o descaso e desprezo social, e é empurrada para situação de penúria, fome e infelicidade, oportunizando mortes precoces e infelizes.

Em nossa nação, o resultado desta assimetria social, oriunda da ausência do usufruto do direito à saúde e à vida não respeitados, é causa de uma ferida de características quase imperceptíveis pelas camadas sociais de maior poder aquisitivo e sistematicamente negada pelos governantes. Sem acesso à infraestrutura hospitalar, recursos especializados, remédios e tratamentos profissionais, os excluídos de seus direitos à saúde ficam expostos aos malefícios dessa exclusão. O desprezo chega a tal ponto que, além de se lhe impedir o benefício da saúde, determina a solapa à vida, com morte prematura, desnecessária e infeliz: a morte por mistanásia.

Segundo Menezes Neto e Bezerra (2018), mistanásia origina-se etimologicamente do grego *mysthanathos* (*mys* = *infeliz*; *thanathos* = *morte*; “*morte infeliz*”). Socialmente, mistanásia é a morte precoce e desnecessária das pessoas na faixa da miséria, privadas, em seu direito, do acesso aos recursos mínimos de preservação à vida e bem-estar (MENDONÇA e SILVA, 2014). No entendimento de Rosenvald, et al. (2020), a mistanásia é um fenômeno conjuntural onde a vontade do cidadão, não está diretamente ligada à sua intenção de querer morrer ou viver sem dignidade. Trata-se antes, de uma situação em que a “morte antecipada é totalmente precoce [...] por causas previsíveis e preveníveis, constituindo-se em mortes

escondidas e não valorizadas” (ROSENVALD *et al.*, 2020, p. 381). É a morte abreviada involuntariamente pela absoluta ausência de prestação de serviços públicos de saúde, consequência do descaso da administração pública.

O fundamento legal da obrigação constitucional do Estado, origina-se nos artigos 6.º e 196 da CF/88: prover saúde aos cidadãos, como direito fundamental mediante políticas públicas eficazes. Políticas eficazes em saúde significam oportunizar acesso em igualdade de condições, a medicamentos e serviços médicos e hospitalares, eliminando a presença de doenças e protegendo a vida dos cidadãos. O contrário, a ineficácia das políticas, sua inexistência, ou distorção na aplicação, oportuniza condições e ambiente para a presença da mistanásia no contexto social, como uma relação direta entre a má utilização dos recursos, ou seu desvio funcional e a falta de destino devido às verbas públicas para a saúde.

Não se trata apenas de desvios e inoperância de agentes públicos. O Estado precisa flexibilizar os sistemas burocráticos da administração pública e garantir a funcionalidade das medidas emergenciais que decorrem de suas obrigações, para poder resolver os problemas relacionados à saúde pública do país. À medida que os picos de demanda crescem, em especial em emergências, o Estado precisa prover serviços, medicamentos, espaços hospitalares e equipamentos específicos, para mediar soluções eficazes para tais situações. Do contrário, permite o aparecimento de malefícios sociais, como a mistanásia.

1.1 Premissa e Pergunta de Pesquisa

O fenômeno da mistanásia, porém, parece estar ainda envolto em névoa de causa e efeitos. Causas da mistanásia dificilmente assentam-se sobre uma origem única. Mortes precoces e infelizes atribuíveis ao desamparo e negligência do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais, não necessariamente são factuais em sua origem. Contudo, em última análise, o responsável pelo infeliz fenômeno, parece que deverá sempre ser o Estado. Seja por incapacidade de impedir a prevaricação de seus agentes, seja por não possuir políticas públicas compatíveis de prevenção a comportamentos que impedem o direito à saúde e à vida, atentando contra a dignidade das pessoas.

Entretanto, há dicotomias nesta nebulosa de causas e efeitos que suportam o grelar da mistanásia na sociedade. Forças de ordem política e interferências disfuncionais entre Poderes constitucionais podem estar ajudando o fenômeno. Se considerarmos situações emergenciais que afetam a nação inteira, em que tais interferências aparecem com mais propósito, seus efeitos são ainda mais profundos. Nestas situações, com reflexo sobre o irrompimento mais expressivo

da mistanásia, que implicações jurídicas, civis ou criminais, deveriam ser imputadas ao Estado? Seriam elas de natureza “*erga omnes causas*” (acima de todas as causas)? Isto é, em última análise, o Estado seria sempre o último responsável? Ou o Estado, por ser impessoal e preposto do cidadão, estaria eximido de tais imputações? Nestes casos, o que caberia ao cidadão? Judicializar ou haveria mecanismos na estrutura complementar do Estado que poderiam resolver distintamente, mas ainda eficaz, o desrespeito aos direitos fundamentais, que permitem o afloramento da mistanásia na sociedade?

Respostas a essas perguntas, nos textos de pesquisadores e doutrinadores (Vasconcelos, 2008; Watanabe, 2011; Mabtum e Marchetto, 2015; Greco e Welsh, 2016; Dadalto 2018), são todas tangenciais ao que aqui se procura, por isso não são objeto específico deste trabalho. Contudo, tais questionamentos e suas respostas encaminham cumulativamente, o foco deste trabalho. Aqui concentra-se no encaminhamento de solução para o conflito entre o Estado e o cidadão, por inépcia do primeiro, em relação às obrigações relativas aos direitos fundamentais à saúde e à vida e à dignidade da pessoa. Se o Estado não tem capacidade para lidar com o problema diretamente, então estruturas complementares à constituição do Estado poderiam resolver ou encaminhar solução.

Por estruturas complementares aqui, entendemos as Organizações da Sociedade Civil. São essas organizações que dão capilaridade ao Estado, fazendo-o chegar mais eficientemente ao cidadão e organizando a sociedade na busca de solução a demandas e necessidades de indivíduos, grupos e comunidades. Insere-se aqui nossa pergunta de pesquisa: como as impropriedades obrigacionais do Estado, com implicações sobre a presença da mistanásia, podem ser mitigadas ou eliminadas extrajudicialmente?

É premissa desta pesquisa que organizações de interesse público, podem pacificar ou encaminhar solução aos conflitos decorrentes do não cumprimento obrigacional de funções do Estado que ferem direitos fundamentais à saúde, à vida e à dignidade da pessoa. Desta forma, podem prevenir a judicialização e permitir soluções eficazes de mitigação ou eliminação da mistanásia.

1.2 Objetivos

Objetivo geral

Caracterizar a mistanásia como fenômeno social com as implicações relativas ao Estado, visando à proposição de instrumentos mitigadores da mistanásia e preventivos à judicialização.

Objetivos específicos

- a) Qualificar o fenômeno da mistanásia nos termos de sua ligação ao não acesso aos direitos fundamentais à saúde, à vida e à dignidade da pessoa.
- b) Analisar meios jurídicos disponíveis ao cidadão para enfrentar o problema causador da mistanásia.
- c) Propor com base nas estruturas complementares do Estado, soluções para a mitigação dos conflitos oriundos da presença da mistanásia na sociedade.

1.3 Relevância

A Carta Constitucional exalta a saúde como um direito de todos e dever do Estado, reconhecido pelo judiciário, em sentença de Gracie (2010). Mais do que um simples direito, aleatório e negociável, o direito à saúde é indisponível. Não é possível abdicar, negociar, abnegar ou trocar, porque é essencial à vida, à sua preservação e à sua dignidade, pela própria condição humana. Como instrumento de disponibilização de acesso às condições objetivas de gozo deste direito, é o Estado o responsável por criar tais condições e garantias. Assim, abordar as implicações jurídicas decorrentes da negação ao acesso aos direitos fundamentais, do ponto de vista de um dos mais obliterados, entretanto, reais, efeitos sociais, como a mistanásia, é altamente pertinente por várias razões.

Primeiro, porque a mistanásia é um fenômeno social, decorrente da estrutura do modelo capitalista, pouco conhecida e percebida, em seu nexos de responsabilidade legal. Apesar de ter sido cunhada por juristas (PORTO e FERREIRA, 2019; OLIVEIRA, 2020; RESENVOLD *et al.*, 2020), decorrendo daí o viés de natureza legal em seu conceito, a mistanásia é percebida como um efeito de caráter econômico. De fato, é no efeito nefasto de economias depauperadas que estão presentes os verdadeiros nexos causais da responsabilidade legal do Estado, eventualmente por incompetência, ou por desmandos administrativos, ou até mesmo por disputas políticas de poder entre seus agentes. Como fenômeno social, contudo, tende a passar despercebido da sociedade, porque está ligado mais diretamente às classes sociais de menor poder aquisitivo. Como a sociedade é maior em sua base, a significância do estudo da mistanásia, para encaminhamento de sua mitigação na sociedade, apresenta justificada relevância.

Segundo, é do conhecimento deste nexos de responsabilidades que se pode aventar soluções viáveis e de pleno benefício legal e social. Realmente, quando se estabelece os liames

jurídicos de responsabilidades, aclaram-se as áreas nebulosas de intersecção de fatores e fica saliente o papel de cada ator na composição do evento, sejam tais papéis de ordem econômica, política ou social (PIKETTY, 2014). Desta forma, apontar caminhos para soluções fica mais preciso e eficiente.

Em terceiro lugar, pela natureza e novidade, o fenômeno da mistanásia, talvez por representar um incômodo social, tem merecido ainda poucos estudos na academia, com intenção de prover soluções para a prática jurídica e visando à mitigação de seus efeitos na sociedade. Apesar de ter sido identificada originalmente por estudiosos da Bioética (GARRAFA, 2005), a mistanásia possui uma forte influência de natureza jurídica, por originar-se, em sua base, nos direitos humanos. Isto credita ao fenômeno simultaneamente, causas e atribuição de responsabilidades de natureza distinta daquelas de ordem apenas social. Essas características tornam o fenômeno revestido de nova roupagem, por isso ainda não é muito estudado. Por essa razão, torna-o igualmente relevante ser estudado, do ponto de vista jurídico.

Outra razão de importância para este estudo, vem dos caminhos tradicionais que o cidadão dispõe para reaver seus direitos ofendidos. O caminho do judiciário é caro para o cidadão de baixa renda, por exigir medidas advocatícias mais complexas. Ademais, normalmente leva a impasses jurídicos, dados os pesos, contrapesos e proteções constitucionais, que tomam tempo e consomem muitos recursos. Assim, não tem se mostrado viável para o cidadão que mais é ofendido em seus direitos e mais sujeito aos efeitos da mistanásia. Examinar caminhos alternativos para a solução deste fenômeno, portanto, é não apenas necessário, mas altamente útil a todas as partes implicadas.

Por fim, outros caminhos de mitigação para solução da mistanásia, parece não terem sido nem sistêmica, nem tampouco explorados com a devida profundidade. A existência e importância da mistanásia como decorrência do não acesso aos direitos fundamentais, são reconhecidas pelo judiciário brasileiro, porém, o Estado parece não ter se movido para formalizar soluções alternativas efetivas. Se pelos caminhos tradicionais não é viável, nada mais relevante, nesta matéria, do que tentar soluções, ou pelo menos sua mitigação, por estratégias alternativas, como se propõe no presente trabalho.

Capítulo II

METODOLOGIA

O objetivo do presente estudo é apresentar e compreender o evento mistanásia, a sua relação de responsabilidade com Estado. A falta de políticas públicas para a saúde, ou o não cumprimento de seus propósitos, gera a mistanásia, criando conflitos entre o cidadão e o Estado, por disputa de direitos não atendidos. A busca, pelo cidadão, por seus direitos preteridos ou não salvaguardados, leva-o às portas da justiça, opilando o volume de processos e atrasando a celeridade dos trabalhos desta última.

A resolução deste conflito entre cidadão e Estado, sem os prejuízos de tempo e alocação de recursos desnecessários no judiciário, poderia ser realizada de maneira diversa da tradicional. A premissa a esta suposição é de que a desjudicialização do conflito ou a prevenção de sua judicialização, poderiam ser realizadas por caminhos alternativos adequados.

Desta forma, a metodologia a ser usada para este estudo é de natureza subjetiva, portanto, de ordem qualitativa. A natureza qualitativa de uma pesquisa se estabelece quando um fenômeno é estudado de forma vertical, em profundidade, pelo autor, dentro de sua visão (LIMA *et al.*, 2019), porém, o estudo está contido ou é limitado exclusivamente ao fenômeno (LAKATOS e MARCONI, 2017), o que não permite generalizações (YIN, 2014).

Discutir a mistanásia significa examinar o fenômeno em sua natureza, seu conceito e suas implicações, tanto em relação ao papel e responsabilidades do Estado, quanto em suas implicações sobre o sistema jurídico, como poder julgador e como poder protetor dos direitos e dignidade da pessoa. Não se trata, porém, de pesquisa empírica, mas de pesquisa estritamente teórica. Desta forma, é essencialmente relevante a análise textual de discurso (MEDEIROS e RAMOS Fo, 2019), que envolve a compreensão da lei e suas interpretações, ou hermenêuticas doutrinárias mais aceitas. Interpretações da lei nos sentidos mais aceitos são sustentados por jurisprudência, positiva no sentido daquelas interpretações.

O método lógico, dentre os possíveis para raciocínio teórico (indutivo, hipotético indutivo e dedutivo) (LAKATOS e MARCONI, 2017), será o indutivo, já que, sendo uma pesquisa de natureza teórica, não comparativa, de análise de um fenômeno (mistanásia), não caberia o método hipotético indutivo, nem tampouco o dedutivo. Aqui não há uma hipótese a ser testada, mas apenas uma premissa, que será tentativamente demonstrada por argumentos e evidências (MARCONI e LAKATOS, 2017; RICHARDSON, 2017), na forma textual.

A premissa que aqui se estabelece é: há mecanismos ou instrumentos paraestatais para resolver o conflito cidadão *vs* Estado por meios adequados de gestão e de prevenção de conflitos. O primeiro, em processo de mistanásia e o segundo, como protetor do direito à saúde e à vida.

2.1 Pesquisa Teórica

A demonstração da premissa da pesquisa, como caminho para o cumprimento dos objetivos do estudo, será realizada com base na construção de um referencial teórico, que subsidiará a análise textual das teorias e doutrinas aderentes ao tema da mistanásia. O fundamento primário serão as teorias que conceituam e descrevem os contextos de presença do fenômeno. Essas teorias serão analisadas nos termos de seus discursos pelos juristas, ou doutrinadores (LIMA, 2019). Isto é, uma análise de conteúdo das teorias e seu entendimento (discurso) pelos vários juristas que se ocupam com o fenômeno da mistanásia.

A análise das teorias e doutrinas, seguem a hermenêutica textual das leis que tangenciam ou disciplinam responsabilidades, obrigações legislativas, executivas e as principais jurisprudências incidentes. Como se referem a documentos e informações, serão analisadas em seus respectivos conteúdos (MEDEIROS e RAMOS Fo., 2019). Todo esse conjunto de informações constituirão o referencial teórico desta pesquisa.

O Referencial teórico será precedido de um plano de revisão da literatura especializada. Este conterà os temas aderentes ou que tangenciam, de alguma forma, o problema de pesquisa aqui apontado (a impossibilidade processual de acionar o Estado por meios jurídicos – via judiciário – para solucionar a desproteção do direito à saúde e à vida, do cidadão), associado aos principais autores da literatura especializada. A função deste Referencial é exatamente, subsidiar os argumentos, em lógica e importância, a serem usados para a demonstração da premissa de pesquisa e para o cumprimento dos objetivos do trabalho.

2.2 Limitações da Pesquisa

Por ser uma pesquisa de caráter teórico e, ainda que o raciocínio indutivo permita as generalizações de natureza lógico-teórica, as conclusões da pesquisa devem permanecer restritas ao objeto que está sendo analisado. Esta é a natureza da pesquisa qualitativa, pois, o fenômeno analisado, com vistas à demonstração dos remédios preventivos ou extrajudiciais, é de caráter subjetivo do pesquisador. Assim, não poderão ser generalizados.

Contudo, dado ao fato de ser a mistanásia um fulcro de conflitos entre cidadão e Estado, de caráter universal, ela está singularizada no indivíduo (LIMA, 2019). Por essa mesma razão, a rota para a demonstração da premissa da pesquisa, por via das técnicas de coleta das informações e respectiva análise, apresenta significativa dose de utilidade prática para a eficiente condução da prevenção ou resolução do potencial conflito da mistanásia no âmbito extrajudicial.

Por fim, é importante notar que, ainda que a metodologia da organização dos conteúdos teóricos, doutrinários e seu suporte por via da hermenêutica jurisprudencial, podem apenas garantir um esquema mental e uma justificativa para atribuir um papel específico aos prepostos instrumentais do Estado, previstos como meio de gestão de conflitos nesta área. Para tornar os resultados desta pesquisa, parâmetros ou indicadores para generalizações a partir das conclusões do estudo, no entanto, este trabalho careceria de uma validação empírica.

Capítulo III

REFERENCIAL TEÓRICO

O engessamento jurídico causado pelo sistema jurídico positivista, criou uma rota de colapso, por sobredemanda, necessitando de soluções alternativas. O recente estímulo à extrajudicialização, dado pela última versão do Código de Processo Civil, abre espaço para os métodos alternativos de resolução de conflitos. A solução de alguns conflitos sociais, como a mistanásia aqui abordada, só podem alcançar algum grau de resolução, se não tomarem a rota tradicional da justiça adjudicatória. Os fundamentos teóricos para o enfrentamento de uma solução alternativa, em seu contexto, são aqui discutidos, com abordagem da bioética, dos formatos de morte induzida ou negligenciada sem propósito, dos processos de desjudicialização e dos fundamentos da estrutura social, que poderiam constituir-se solução para a responsabilidade do Estado.

3.1 Bioética e sua importância

A bioética surge no século XX, com o objetivo de oferecer ao ser humano a possibilidade de movimentar e modificar as condições ambientais. Entretanto, o cenário que precede a bioética é descrito com passagens que causaram inúmeros sofrimentos e envolveram experiências desagradáveis entre seres humanos. Seres humanos sofreram e foram testados em diversas situações, por manipulações genéticas e experimentais, que se constituíram verdadeiras atrocidades. Mabtum e Marchetto (2015), exemplificam experimentos com seres humanos envolvendo a sífilis, nas décadas de 1930 até 1970, utilizando pessoas socioeconomicamente vulneráveis, em especial, negros. Na Europa Oriental, houve também experimentos envolvendo doenças venéreas em prostitutas, soldados e pacientes psiquiátricos. Os notórios campos de concentração nazistas, que mancharam uma importante página da história (GRECO e WELSH, 2016), constituem igualmente mostras indubitáveis de atentados contra a ética da vida. Nota-se que, nesses casos emblemáticos, a ciência se sobrepõe à ética e sem qualquer critério, atropela o mínimo de bom senso e respeito à vida.

Nessa mesma intensidade surgiram pesquisas bioéticas que envolveram procedimentos genéticos com plantas e animais, até à manipulação de embriões. O avanço tecnológico e o controle de doenças têm sido prementes sobre, e isso tem proporcionado desarmonia entre a ética, a ciência e a prioridade da vida. Tais dilemas, no entendimento de

Albuquerque et al. (2021) trazem à tona, questões relacionadas à saúde, à vida, a deveres e obrigações sociais, que em outros termos dizem respeito à bioética.

Barchifontaine (2018) entende que a bioética está diretamente ligada a saúde, ao meio ambiente e por consequência à vida, gerando sua proteção e oferecendo qualidade. Ressalta a importância de três princípios básicos que acompanham a bioética: autonomia, beneficência e justiça. Juntos, estes princípios estabelecem um contrato social entre dois protagonistas, Estado e sociedade. Nesta última, incluem-se atores essenciais, os profissionais da saúde e os cientistas. Protagonistas e agentes sociais devem obrigações e direitos, nesta ordem, que asseguram a vida e a dignidade às pessoas humanas. É neste contexto que surge a bioética, cujos princípios sustentam a dignidade e a qualidade de vida.

A bioética é pluridisciplinar e possui uma associação forte com a mistanásia. Segundo Mabtum e Marchetto (2015), a bioética se constitui em uma ciência pluridisciplinar. Se coaduna com outras ciências que lidam com a dignidade da pessoa humana, dentre elas a filosofia, o direito e a medicina. Frisam os autores estar a bioética muito mais relacionada aos movimentos médicos e daí com as ciências da vida. A pluridisciplinaridade da bioética estende-se a outras ciências como a engenharia genética e também a temas polêmicos, como questões que envolvem “DNA”, aborto, eutanásia, ortotanásia e eugenia. O reconhecimento de sua relevância nas relações humanas, fez com que especialistas em bioética ampliassem suas ações, em junho de 2005, com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, na sede Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO.

O texto da Declaração foi primordial para estabelecer proteção às populações mais carentes, vulneráveis e necessitadas sob o manto da bioética. O documento, homologado pela ONU, possui disposições, que recomendam procedimentos éticos, em especial, em seu artigo 14.º. É um chamamento a governantes, à responsabilidade pela saúde e seu caráter prioritário ao longo das ações públicas. A Declaração, levanta o tom também para ações de desenvolvimento social e dá ênfase às políticas públicas, prioritárias neste *mister*, e que devem ser partilhadas com toda a sociedade (GARRAFA, 2006; ALBUQUERQUE *et al.* 2021).

A Declaração enumera situações e ações governamentais, que necessitam ser implementadas para que a população possa ter atendimento humano mínimo nas questões relativas à vida e à saúde. A Declaração, dá diretrizes sobre o direito de acesso à saúde, oferta de medicamentos essenciais, cuidado especial com as mulheres e as crianças e aponta a saúde como um bem social e humano, fundamental para o desenvolvimento integral do cidadão. A

Declaração conclama de forma veemente os Estados para que se movimentem, através de medidas pertinentes e concretizem os princípios explicitados no documento.

Santos (2020) enfatiza a importância da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, ao considerar suas implicações sobre questões sociais, sanitárias e ambientais que alcançam problemas de pobreza e de discriminação. Segundo a bioética possui abrangência de um bem público global, a serviço da justiça social. Fortes insiste que a justiça social, por seus mecanismos, assegura os direitos básicos, propicia aos cidadãos, direitos e deveres iguais, bem como oportunidades sociais que possam garantir o direito à saúde e à vida.

Como apontado acima, o caráter de bem público da bioética traz implícito, quatro princípios básicos – autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. O princípio da autonomia refere-se ao direito do cidadão ser soberano em suas decisões, agindo conforme o seu entendimento. A autonomia subentende a capacidade de tomada de decisão não induzida externamente, nem tampouco limitada por deficiências pessoais (BEAUCHAMPS e CHILDRESS, 2001). A beneficência, um ato de caridade, busca apaziguar o infortúnio e reduzir os efeitos contrários ao bem-estar. A não maleficência, em geral, é abstraída do conjunto dos princípios por, aparentemente, significar beneficência, dita de forma não negativa. Refere-se à obrigação de, intencionalmente, não praticar atos que prejudiquem a outrem. Por isso, distingue-se tipicamente da primeira, por ter uma lógica intencional distinta. Não infligir um mal, é neutro. Proativamente, é não mutilar, é não limitar capacidade física ou mental de alguém. Fazer o bem (beneficência) é proativamente positivo, é dar um trabalho, é dar comida, ou abrigo a alguém que necessite. O princípio da justiça, simplesmente posto, requer igualdade de tratamento e mesmos direitos de acesso à justiça. A igualdade de tratamento subentende o equilíbrio distributivo e a eficácia nas condutas e nos recursos empregados, em favor das pessoas que dependem das políticas públicas, em especial, das políticas de saúde. Na bioética, a justiça refere-se mais à justiça distributiva (débitos de custos sociais, como impostos, taxas, etc. e acesso aos benefícios correspondentes aos custos), do que à justiça comutativa (a justa troca nas relações individuais), no conceito aristoteliano de justiça.

É razoável, portanto, imaginar que igualdade, justiça e equidade sejam elementos integrantes da fórmula de política pública justa, que deve ser direcionada ao efetivo combate à discriminação de classe social e pobreza (FORTES, 2014; DADALTO e AFFONSECA, 2018). Dadalto e Affonseca (2018) enfatizam a desigualdade social existente no Brasil e o quanto essa disparidade influencia as políticas públicas de saúde, pela falta de comprometimento e de cumprimento das diretrizes previstas na Constituição Federal de 88. As autoras asseveram que,

em grande parte, o fenômeno *mistanásia*, está diretamente relacionado à falta de dignidade, associada à pobreza reinante no país. Fome e a miséria daí decorrem e, em consequência, os malefícios inerentes à situação de penúria e privação. O abandono e marginalização das pessoas ao longo dessas camadas sociais é flagrante e associadas à não oferta de à saúde, produzem a morte infeliz.

O fenômeno não acontece isolado. Sem políticas públicas ou sem execução dessas, quando existem, o Estado possui a maior parcela de responsabilidade pela presença do fenômeno na sociedade. Barchifontaine (2018), alerta para a responsabilidade do Estado e para a necessidade de a população cobrar deste, a elaboração de medidas eficientes visando o bem-estar e saúde, em condições de igualdade. Assim, sociedade e Governo agindo lado a lado, podem promover a qualidade de vida e da dignidade humana. Ações concretas devem ser igualmente tomadas pelo Estado nas áreas da educação e da economia, para que a saúde equitativa possa ser um alvo possível de ser alcançado.

3.2 - *Mistanásia*

Juristas renomados têm se debruçado sobre o problema da *mistanásia*, introduzido no glossário jurídico, a partir de sua origem da Bioética. Foi o bioeticista Márcio Fabri dos Anjos, em 1989 (MENEZES NETO e BEZERRA, 2020), quem introduziu o termo no glossário português. Segundo esse bioeticista, o termo vem da combinação de dois radicais gregos: *mys*, que significa infeliz; e *thanatos*, que significa morte. Assim, *mistanásia* refere-se à morte infeliz, por ser desnecessariamente precoce e indigna. Isso acontece porque as pessoas, sem voz na sociedade, estão impossibilitadas de acesso ao seu direito à saúde. Morte infeliz porque se associa à miserabilidade, bem interpretada por Luiz Flávio Gomes, *apud* Oliveira (2020, p. 20), que reforça o conceito como “... morte miserável por falta de assistência (a vítima nem sequer ingressa no sistema de saúde ou ingressa e não recebe a assistência devida) ...”. Conjugam-se, neste mesmo fenômeno, o status indigno, na visão de Maria Helena Diniz, deste tipo de morte, quando é a *mistanásia* considerada “...como morte indigna, aquela que deve ser evitada pelos agentes, pelo homem médio e aqueles que cuidam da saúde” (DINIZ, *apud* OLIVEIRA, 2020, p. 20).

Em sua origem, *mistanásia* é vista como um efeito do baixo índice de desenvolvimento humano (IDH), em que a educação é a chave para sua mitigação. Porto e Ferreira (2019) advogam que a educação é crítica para o desenvolvimento social e o econômico, suportados pela renda e saúde. Exatamente esses são os critérios (Educação, Desenvolvimento social e Desenvolvimento econômico) que encabeçam o IDH. Educação é chave, porque é por via dela

que os indivíduos entendem e alcançam seus direitos fundamentais. Mais educação significa mais indivíduos com mais conhecimento, melhores competências, maior capacidade de reconhecimento de seus direitos e deveres, maior capacidade resolutiva de problemas, maior valor profissional no mercado, maior renda. O contrário é proporcionalmente verdadeiro. São essas últimas condições que viabilizam a presença da mistanásia social.

A falta de atuação do Estado na criação e execução de políticas públicas de saúde é a primeira causa que oportuniza a presença da mistanásia na sociedade. Não criar ou não implementar políticas de acesso à saúde, resulta em aparelhamento insuficiente ou sucateado para atendimento mínimo à saúde, impedindo aos cidadãos usufruir de seu direito à saúde. Impossibilitados de acessar a infraestrutura medicinal, oportuniza o aparecimento da mistanásia, em especial, nas classes de menor poder aquisitivo. Essa engrenagem possui contornos bem evidentes de relação com os direitos humanos. Os argumentos que sustentam a proteção dos direitos, segundo Cardin e Nery (2019) estão presentes na Constituição de 1988. A prevenção de não gozo dos direitos fundamentais, está contemplada nos artigos 5.º (o direito inviolável à vida e a saúde), no artigo 196 (a universalidade do direito à saúde) e no 194 (a saúde inserida nas regras da seguridade social). Neles estão as diretrizes e as regras para que o Estado cumpra seu papel zelador, por meio de elaboração e execução de políticas públicas adequadas e suficientes, voltadas ao cuidado do seu povo.

Muitas são as causas, percebíveis pelas evidências no meio social, que resultam no aparecimento da mistanásia. Costa *et al.*, (2007) apontam que a condescendência do Estado diante do cumprimento de seu dever de protetor da saúde de seus cidadãos, em não oferecer o atendimento mínimo à saúde, é a mais clara, nos termos constitucionais. Os autores argumentam que muitas pessoas nem sequer chegam na condição de pacientes. A falta de capacidade do sistema de saúde, ocasionada pela omissão do Estado, cria uma “vulnerabilidade estrutural” na sociedade das camadas de menor poder aquisitivo, atingindo milhares de pessoas, com patologias físicas, mentais ou outras, que poderiam ser tratadas impedindo a essas pessoas, morrerem antes da hora e em sofrimento. As causas da vulnerabilidade estrutural apontadas pelos autores estão ligadas a origens diversas, como escassez de moradia, exacerbação da fome, desemprego, condições de trabalho fora da normalidade, etc. Direta ou indiretamente, todas contribuem para a degradação da saúde e, associadas à inexistência de acesso, à presença da mistanásia.

Correia e Zaganelli (2020) são mais específicos em relação às causas e implicações dessas, para a mistanásia. Distinguem três categorias situacionais para a mistanásia. Uma delas

está ligada aos doentes e deficientes mais vulneráveis às questões políticas, sociais e econômicas, que devido à sua vulnerabilidade a tais questões vêm a falecer, sem sequer serem considerados doentes com direito à tratamento. Na segunda categoria os autores colocam aqueles pacientes que chegam ao atendimento, mas devido a erros de procedimentos, ou de negligência profissional do médico, falecem. Têm-se aí profissionais despreparados e descompromissados com a ética médica, causando o infortúnio do paciente. Por fim, na terceira categoria, estão os cidadãos que terminam doentes e vem a falecer à sua própria mercê, vítimas da ganância dos governantes, da corrupção, do desvio de verbas públicas e da falta de investimentos em pesquisa e desenvolvimento.

Em qualquer das três categorias, fica evidente o descumprimento dos princípios constitucionais básicos pelo Estado, fundamentais para a preservação da dignidade da pessoa humana, fundada na supressão ao direito à vida e a saúde. Na primeira categoria fica patente o abandono do Estado aos cidadãos com menor ou nenhuma oportunidade de ajuste na estrutura da sociedade. Na segunda categoria, o Estado flagrantemente peca contra a execução de políticas e condições para a formação profissional adequada dos profissionais da saúde ou com remuneração incabíveis, implicando em prejuízos diretos aos cidadãos. Na terceira categoria, o Estado, por seus prepostos, julga não haver nexos entre a falta de verbas e conhecimento tecnológico para a implementação da infraestrutura e condições de acesso à saúde e a presença da miserabilidade social. Desta forma, usa os recursos disponíveis para fins outros que não aqueles de sua obrigação, causando mortes precoces e infelizes de forma desnecessária e injustificável.

3.3 – Direitos e Garantias Fundamentais

O combate à mistanásia possui uma relação direta com o exercício da garantia e proteção dos direitos humanos. Garantia e proteção aos direitos fundamentais estão ligadas ao cumprimento dos direitos e garantias individuais presentes na CF/88. Positivados na ordem jurídica internacional, os direitos humanos possuem sua principal referência na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). A DUDH origina uma convergência de todos os sistemas protetivos de direitos humanos no âmbito internacional. Dentre os direitos, estão exemplarmente reconhecidos o direito à vida, à proibição ao tratamento cruel, desumano ou degradante, igualdade, acesso aos recursos judiciais, à saúde e bem-estar, cuidados médicos e serviços sociais (VASCONCELOS, 2008).

Oliveira (2001) explicita os direitos humanos alinhados ao ordenamento jurídico brasileiro. Estão eles aí positivados e garantidos, ao abrigo dos princípios que compõem a dignidade da pessoa humana, em vários pontos da Constituição Federal. No inciso III do art. 1.º da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, aparece como cláusula pétrea do Estado Democrático de Direito. No art. 5.º, ao longo dos incisos, letras e parágrafos, a Constituição elenca direitos e garantias fundamentais que constituem o entendimento do que seja dignidade da pessoa humana. A respeito desses dispositivos que envolvem os direitos individuais, coletivos e sociais, Lenza (2017) argumenta que esses possuem propriedades de irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade e insuscetibilidade de intercorrência temporal. No art. 6.º, o conjunto dos direitos sociais listados esclarece que outros direitos se associam aos direitos fundamentais, garantindo a dignidade da pessoa.

Souza, Lima e Khan (2015) enfatizam a importância da dignidade da pessoa humana como o paradigma dos direitos humanos. A dignidade da pessoa é fator convergente das funções dos direitos, de tal forma a tornar-se, de fato, um verdadeiro superprincípio. Entende-se, dentro dessa lógica, que a dignidade da pessoa humana somente pode ser atingida quando todos os seus direitos lhes forem garantidos. Ou ao contrário, a subtração de acesso ou impedimento de gozo, de algum direito, retira da pessoa sua dignidade. É nesta condição que a Constituição Federal recepciona também os direitos sociais como direitos integrantes do conjunto dos direitos que fazem parte da dignidade da pessoa. Ao conferir aos direitos sociais, *status* de direitos fundamentais ampara-se no agravo à dignidade da pessoa que a falta ao gozo desses direitos provoca na ausência de condições básicas de vida, portanto, na ausência de dignidade.

A importância e implementação das políticas públicas de amparo e proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, são fundamentais para evitar riscos de doenças e na recuperação da saúde, essencial à vida digna, como condições essenciais para prevenir mortes miseráveis e sem amparo. A efetivação dessas políticas, permite a proteção dos direitos e garantias individuais, pelo Estado. É dele a obrigação de criar e garantir a efetividade de políticas públicas que sustentem o bem-estar social e o desenvolvimento econômico adequado. Em outras palavras, é do Estado a obrigação de promover ações que abracem a saúde e a vida como um direito prioritário do cidadão, preservando sua existência de forma digna.

Na mesma linha deste entendimento, Sarlet (2012) ensina que o poder público, é diretamente responsável pela proteção dos direitos fundamentais. Embasado no art. 5.º. § 1.º. da CF/88, todos os Poderes Públicos devem fazer valer os direitos fundamentais, em toda a sua amplitude, protegendo a dignidade humana.

Sarlet (2012) enfatiza a importância dos direitos sociais, onde se insere o direito à saúde, como um direito diretamente dependente de ações positivas do Estado e da entrega de suas obrigações. Certamente, a presença do Estado depende de políticas públicas exequíveis e da sua intervenção efetiva, para que os direitos individuais possam ser garantidos e usufruídos.

Segundo (OLIVEIRA, 2001), cabe ao Estado, em todos os seus níveis e dentro das atribuições que lhe são peculiares, garantir a máxima amplitude do direito à saúde. O Estado deve considerar o direito fundamental das pessoas e aplicar na íntegra os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais. O não cumprimento dessas ações, demonstra a leniência dos governantes, devendo os direitos fundamentais serem garantidos por meio de instrumentos jurídicos junto ao Poder Judiciário. Esse é, inclusive o entendimento do STF, que enfatiza a importância de ações que promovam a saúde, uma obrigação e dever do Estado (BRASIL, 2000).

3.3.1 O papel do Estado

O tríplice papel do Estado — curador, assegurador e indutor — dos direitos das pessoas, diante do dever constitucional de suas funções, contém o elemento mais cabal do nexo de responsabilidade sobre o efeito *mistanásia*. Como curador, o Estado identifica que o direito ao reconhecimento de direitos de uma pessoa, fundamenta a dignidade da pessoa humana. Especificamente, que o direito à saúde e à vida, fazem parte de sua dignidade e *mistanásia* é uma afronta a esses direitos e a essa condição. Como assegurador, o Estado deve garantir políticas que determinam como o direito à saúde e à vida digna devem ser assegurados ao indivíduo. Como indutor, o Estado não pode furtar-se à função de implementador das políticas públicas, que põe em movimento a estrutura e os recursos que salvaguardam o direito à saúde, à vida e previnem a presença da *mistanásia*.

A impessoalidade do Estado, mas principalmente, a não percepção de que a estrutura constitucional lhe atribui o tríplice papel (curador, assegurador e indutor) de responsabilidade diante do cidadão, dificulta a atribuição de sua culpabilidade. Contudo, a existência do nexo de responsabilidade pode ser arguida, por via da teoria do risco administrativo (BISNETO, SANTOS e CAVET, 2020), ou por sua interpretação mais atual, a teoria do risco da garantia (PEREIRA, 2018).

Assegurado o reconhecimento pelo Estado de seus cidadãos terem o direito a seus direitos, o papel do Estado de assegurador e indutor dos direitos, anteriormente referido tem sua maior expressão como assegurador, na legislação constitucional (art. 200 da CF/1988) e sua indução, na constituição do Serviço Único de Saúde (SUS). Pretensamente, o SUS tem a

atribuição de prover os meios para resolver os problemas de saúde, incluindo aí, produção de insumos e medicamentos para a saúde, prover ações de vigilância sanitária e epidemiológica, formação de recursos humanos, pesquisa, desenvolvimento e inovação em saúde e outros (EC 85/2015).

A falta de investimentos e a incapacidade de articulação política junto aos parlamentares para a devida composição dos recursos financeiros, necessários aos programas prioritários à saúde e ao cumprimento de sua missão, provocam a perda gradativa do referencial constitutivo do SUS (PÊCEGO e LIMA, 2014). O sistema SUS hoje não possui a capacidade resolutiva para a qual foi estabelecido e, atrelado a um passivo previdenciário exorbitante, tem se tornado um instrumento apenas paliativo, mas não solucionador dos graves problemas que envolvem a saúde no país. Seu papel na saúde tem sido inexpressivo, apenas confirmando a premissa de que a falta de diretrizes e a má gestão dos prepostos públicos do Estado, são de fato, fatores de aumento potencial do fenômeno da mistanásia na sociedade.

É fato que na sociedade brasileira e, principalmente, nas classes menos favorecidas, saúde tem merecido atenção especial do Governo central. Para isso, o Governo vale-se de importante instrumento de execução de sua política para a saúde: o Sistema Único de Saúde (SUS). Loureiro *apud* Sarlet (2006, p. 660) salienta sua importância, argumentando que a área da saúde, se protegida, estende sua proteção a outros direitos fundamentais a ela conectados, como o direito à integridade física, à psíquica, ao trabalho e inclusive à vida, como salienta:

“... a saúde é um bem fortemente marcado pela interdependência com outros direitos fundamentais e apresenta, o que denomina de “zonas de sobreposição com esferas que são automaticamente protegidas”, como é o caso da vida, integridade física e psíquica, privacidade, educação, ambiente, moradia, alimentação, trabalho, dentre outras” (SARLET, 2012, p. 327).

Sarlet reforça a significativa importância do direito à saúde, expressa nos artigos 6º e 196 da CF/88. Nestes artigos a Constituição posiciona a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Essa disposição induz o Poder Público a criar e impor políticas públicas sociais e econômicas que ataquem os riscos de doenças e outros eventos graves, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações, que resultem em trabalhos e infraestruturas de saúde pública.

De Carvalho et al. (2020) na mesma linha de Sarlet (2012), reforçam a importância dada pela CF/88 ao direito à saúde como garantidora desse direito, colocando-a como um direito social. Esse entendimento, à falta de engajamento na busca de soluções para atendimento à população carente, constitui argumento bastante para gerar um conflito entre cidadão e Estado,

possibilitando sua judicialização. A leniência do Estado em cumprir suas obrigações a contento, atinge a todos. Contudo, o cidadão economicamente mais favorecido, tem condições de buscar uma decisão judicial para garantir seus direitos. No entanto, o adjudicamento que poderia assegurar atendimento, medicamento, salas de cirurgias e leitos de UTIs, permanece uma utopia para os menos favorecidos economicamente. Estes, sem acesso à justiça, sofrem os gravames decorrentes da impossibilidade de resguardar seu direito à saúde e às consequentes implicações sobre os outros direitos paralelos (Sarlet, 2012), associados à dignidade da pessoa.

Carvalho et al. (2020), sugerem que os problemas relacionados aos direitos sociais sejam tratados coletivamente. Em sua visão, o coletivo possui maior força por trás do interesse público e pode ter maiores chances de resposta efetiva por parte dos prepostos do Estado, no caso de sentenciamento favorável. O coletivo, além de representar com mais força o descumprimento obrigacional do Estado para a sociedade, possui um velado poder de peso de voto e diminuição de rejeição. Em consequência, pode-se esperar soluções mais eficientes para o atendimento e humano aos cidadãos em condições precárias de saúde.

VENTURA et al. (2010), da mesma forma, enxergam a saúde como uma questão de cidadania e justiça social. Como direito constitucional os cidadãos devem ter acesso a todos os meios que lhes proporcionem bem-estar. São prestações positivas, por onde a população tem acesso a insumos e serviços honestos e adequados às suas necessidades.

3.4 Meios alternativos de solução de conflitos

3.4.1 Gestão do Conflito

O conflito nasce a partir de divergência de opiniões, argumentos, fatos e as interpretações entre lados opostos. Desponta da quebra das regras estabelecidas pelo Estado. Os conflitantes antagonizam-se para impor os argumentos e ideias, porque a cultura do conflito é inerente ao ser humano. As divergências pairam sobre os mais diversos temas e situações. Origina-se de questões de foro íntimo ou de questões externas, proveniente das relações pessoais, nos mais diversificados ambientes. Apesar de o conflito ser necessário para a mudança de paradigmas, quando as divergências extrapolam e quebram regras estabelecidas, sejam pelos costumes ou as ordenadas pelo Estado, os conflitantes pensam e procuram imediatamente resolver suas demandas por meio do Judiciário. Na cultura do ser humano, a discussão de valores, ética, poder, direitos, obrigações, o Poder Judiciário é o meio adjudicatório mais próximo e possível. (VASCONCELOS, 2008).

Diante do dilema da resolução do conflito, a sociedade carece de outras alternativas. O arquétipo de procurar sempre o Poder Judiciário como o único meio para resolver os conflitos, tem que ser quebrado. Soluções várias existem e, tão eficientes e seguras quanto, despontam como alternativas ao Poder Adjudicatório. Este é o entendimento de uma corrente de juristas como CAFRUNE (2010) e WATANABE (2011) para quem os métodos alternativos de resolução de conflitos ajudam a desafogar o Poder Judiciário e diminuir a litigância na sociedade. Segundo os autores a diminuição da litigância na sociedade é valor resultante do auto e hétero composição visando a solução das disputas.

Para Watanabe (2011), a sociedade, a economia de massa, o ajuizamento enorme de ações coletivas, assim como os processos repetitivos fazem uma sobrecarga sobre o Poder Judiciário. Logo, é fato que predomina no Judiciário a cultura da solução adjudicada dos conflitos. Por meio da tradição da sentença, a parte vencida tem a possibilidade de impetrar inúmeros recursos. O reflexo dessas movimentações processuais, proporcionam um congestionamento nas estâncias superiores. Nesse ritmo, a solução do conflito é a mão pesada do Estado, que, por meio do Poder Judiciário, profere sentenças condenatórias, na maioria das vezes descontentando os locutores adversos.

Watanabe, argumenta que o objetivo primordial que se busca com a instituição de políticas públicas de solução mais adequada aos conflitos, com o princípio de acesso à justiça (CF art. 5.º Inciso XXXV), é a participação decisiva das partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses. O núcleo da ideia é, quando as partes conflitantes não possuem condições de resolver a demanda amigavelmente, aí, surge a necessidade e a intervenção de um terceiro, facilitador de diálogo, que não pode ser do Poder Judiciário. Nesse processo extrajudicial, e por vezes judicial, é possível preservar os relacionamentos, propiciando a justiça de coexistência, reduzindo o volume de demandas no fórum, validando uma política social não intervencionista.

Pactuando com o entendimento de Watanabe, Cappelletti e Garth (2015), abordam a necessidade de se buscar outros caminhos para aliviar o Judiciário. Indicam que os reformadores, estão utilizando, outras vias como caminho alternativo, e com vantagens óbvias para resolução dos conflitos sem a participação do Estado. Defendem veementemente alternativas às decisões adjudicatórias, como meios extrajudiciais, adequados e mais eficazes.

3.4.2 – Mediação, Conciliação, Negociação e Justiça Restaurativa como Meios Alternativos de Solução de Conflitos

Historicamente, o Brasil possui uma cultura de solução extrajudicial de conflitos. A Constituição Imperial de 1824, dispunha que não se iniciaria um processo, sem a tentativa de reconciliação. Nesse lapso temporal, apesar de inúmeras leis que tratam do assunto, surgiu a Lei 7.244/1984, que criou o Juizado de Pequenas Causas, revogada posteriormente pela Lei 9.099/95; a CF/88, em seu art. 98 determina a criação do Juizado Especial Cível, para julgamento de causas de menor complexidade e valor, além de inúmeros provimentos regulando a possibilidade de conciliação (FALAGASTRA, 2018).

O Governo brasileiro, por meio do Poder Judiciário, sacramenta as políticas de solução alternativa de conflitos. Visando a paz social, através da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, confere a mediação e a conciliação, status de políticas públicas. Colaborando com esse entendimento, o Novo Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105 de 2015, prevê em seus artigos a importância e possibilidade de ser realizada audiência de conciliação e/ou mediação no curso do processo. Confere a oportunidade às partes litigantes de resolverem a demanda em que estão envolvidos sem a interferência de um terceiro estranho, no caso o juiz. E a Lei da Mediação, n.º 13.140/2015, disciplina a utilização da mediação como meio alternativo de solução de conflitos (FALAGASTRA, 2018).

Dentre os meios alternativos de solução de conflitos, que se apresentam como capazes de serem utilizados nas demandas que envolvem questões relacionadas à mistanasia, surgem a mediação, a conciliação, a negociação e a justiça restaurativa, cada um com as suas peculiaridades e indicações aos casos concretos. Gomma (2016), referência em temas que exploram os meios alternativos de solução de conflitos, traz detalhes sobre a negociação, mediação e conciliação.

Salles e Rabello (2009), resumem de forma interessante a importância dos institutos de gestão de conflitos, compreendidos dentre eles a negociação, mediação e conciliação. Enxergam esses meios alternativos de solução de conflitos como institutos que possuem sua fundamentação básica no estado democrático de direito. É uma admissão dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana na resolução dos conflitos, é o controle da vida do cidadão que se harmoniza com os valores éticos, exercendo o controle sobre as atividades dos dias atuais.

Silva (2021), baseado em Auerbach (1983), argumenta que a mediação e a conciliação, surgiram para atender a população carente “marginal”, sem condições de contratar um advogado. Sem um defensor que lhes pudesse auxiliar nas disputas, crescentemente mais difíceis diante da complexidade legal que sustenta o avanço da sofisticação social da sociedade contemporânea, sofriam com a demora no sentenciamento para a resolução dos conflitos

(cidadão vs. Estado), por causa dos volumes de processos que entulhavam o Poder Judiciário. Assim, era sempre mais fácil, rápido e barato se auto comporem para resolver seus conflitos por meio de métodos alternativos mais adequados.

3.4.2.1 Negociação.

A negociação, segundo (FISHER, URY e PATTON, 2014), se caracteriza como uma comunicação voltada a persuasão. É um processo autocompositivo rápido, baseada no diálogo, por meio do qual as partes, auxiliados por um terceiro neutro ao conflito, utiliza-se de técnicas adequadas e cuida para chegar a um acordo, solucionando a demanda. Devido à sua dinâmica, a negociação propõe um estudo desde o início, por parte do conciliador, observando quais são os pontos divergentes, e que incomodam os litigantes. Admite a participação mais proativa do conciliador, mediante intervenção e sugestões pontuais para a solução da demanda e proposta de acordo. É possível trabalhar a negociação, que na maioria das vezes se torna frutífera, utilizando-se de quatro pontos fundamentais. Negociar baseando-se em princípios, identificar o problema, reforçar os debatedores como capazes de solucionar a questão, e trabalhar por uma solução sensata de forma eficiente e amigável. A negociação dentro desses parâmetros, levará, segundo os autores, a um resultado satisfatório por ser mais eficiente e evitar desgaste entre os debatedores. O bom relacionamento é fundamental.

Cunha (2011) alega que o conflito é inerente ao ser humano e uma realidade da vida. Reforça a importância da negociação, como forma de evitar a solução do conflito, por via do sentenciamento (judicialização). O sentenciamento não significa pacificação, apenas a resolução de um conflito, na visão de um terceiro. Quando as partes não cristalizaram posições, ou assumem condições irremovíveis, é possível a resolução do conflito de forma mais rápida e pacífica. Neste caso, estaremos diante de uma solução não necessariamente consensual, mas negociada, em que ambas as partes aquiescem termos mutuamente satisfatórios.

Na negociação, o fundamento da resolução do conflito são os termos das obrigações que cabem a cada parte. Assim, a eficiência do processo negocial reside na boa comunicação, isto é, clara e sem subterfúgios, dos termos das obrigações de cada parte (GONÇALVES, MAILLART e SANTOS, 2018) e da atitude de ambas em sua decisão de resolver o problema.

Extrajudicialmente, a negociação é um instrumento dos mais eficientes para lidar com a solução de conflitos por não cumprimento de obrigações pelo Estado. Ao mesmo tempo, em que permite o diálogo informal e ágil entre as partes, ao tratar dos termos que selam a solução, a negociação é eficiente e dinâmica (SALES e RABELO, 2009). Adicionalmente, é um

instrumento de comunicação flexível, que pode ser usado para entendimentos conflitantes individuais ou de grupos. O mais importante é que pode conduzir a bom termo, diferenças reconciliáveis, sem necessidade do rito judicial.

Nascimento (2016) entende que a negociação seja uma ferramenta do processo de mediação. Segundo ele, a mediação, com o intuito negocial, é bastante utilizada tanto no Brasil, quanto em Portugal. Procurando eficiência para o desfecho do conflito, Nascimento mostra que a mediação trabalha o consenso, fazendo com que os participantes tenham foco, autonomia e sejam os autores de suas decisões. Essa dinâmica fundamenta-se, em essência, na negociação. Essa influência é bem visível, principalmente quando se trabalha com mediação em demandas que envolvam objetos negociáveis, desde que haja compatibilização de interesses e necessidades.

Concordando com Nascimento (2016), para Gabbay (2021), a negociação constitui-se em um meio extrajudicial de solução de conflitos tão importante, que a mediação e conciliação se apropriam de suas ferramentas. A negociação ataca o problema e não a pessoa, busca conhecer os interesses dos conflitantes, que muitas vezes não são explícitos, estimula sempre o ganho mútuo para que as partes possam atingir o que almejam. Trabalha em cima de critérios objetivos. Explica a autora que a eficácia da negociação, também se dá pelo fato de possibilitar as partes negociarem diretamente, sem um terceiro estranho, como é na mediação e na conciliação, mas, em determinadas situações, admite e pode ser assistida por um terceiro.

Podendo ser ainda a negociação competitiva (adversarial) ou colaborativa, Gabbay, ensina que, sendo adversarial, proporciona um perde e ganha aos conflitantes, dificultando um possível consenso, por outro lado, sendo colaborativa, as duas partes ganham, fazem concessões e podem chegar a um entendimento. Acrescentando, orienta sobre a importância de se investir tempo na negociação que está por vir, diante de um conflito. Como em um estágio preparatório, o negociador deve refletir sobre os interesses dos demandantes, pensar em opções e soluções, sempre tendo em mente o que seja melhor para as partes conflituosas. De tão importante que é, o resultado da negociação, demonstrará o quanto foi significativo o investimento no tempo, preparação dos envolvidos e a qualidade empregada na negociação pelo negociador.

Said Filho (2017) considerando a precariedade do Judiciário para resolver as demandas de conflitos sociais que chegam, alerta que os meios adjudicatórios não se mostram mais apropriados para solucionar as demandas. O tradicionalismo processual do aparato judicial é ineficaz e não fornece mais soluções adequadas. Diante desse quadro, entende necessário que, sejam apresentadas alternativas à crise da jurisdição, buscando mecanismos rápidos e eficientes.

Como opção, surgem os meios alternativos de solução de conflitos, dentre os quais a negociação. Os meios alternativos proporcionam um tratamento personalizado aos conflitos, devido à participação efetiva dos conflitantes. Isto permite a construção de soluções mais efetivas ao impasse a ser resolvido. Segundo o autor, não existe um meio certo, mas aquele que é adequado à solução da demanda, do conflito estabelecido. O importante é resolver a questão para pacificar satisfatoriamente as partes.

Para obtenção de resultados satisfatórios para a solução do conflito, é necessário um preparo adequado do condutor da negociação. Rosso (2006) alerta para a necessidade de o orientador da negociação, calçar-se com informações relevantes sobre o assunto a que se refere a negociação (conflito), sobre possíveis questões que podem ser colocadas na mesa de negociação, sobre características das partes envolvidas, como interesses pessoais, posições e até mesmo o estilo de como se comportar (como orientador da negociação). Deve, igualmente, estudar qual a melhor alternativa de negociação em caso de possíveis impasses, também conhecida como MADI (Melhor Alternativa Diante de um Impasse), estando esclarecido sobre os limites de concessão de parte a parte para poder avançar as negociações.

A figura do orientador de negociação ou simplesmente, do negociador, no entendimento de Carvalho (2006), é de suma importância para o sucesso da negociação do conflito. Sendo assim, além dos atributos acima, deve ter a perspicácia para raciocinar rapidamente, mesmo quando sob pressão e incertezas do debate. Mas, acima de tudo, deve saber escutar e agir de forma íntegra.

Para a eficácia da resolução de disputas, Carvalho (2006) entende que a negociação seja muito mais do que uma troca bilateral do tipo “toma lá dá cá”. É uma troca de gestão de interesses, onde se busca e se constrói acordos. Atuando de forma assertiva, diretamente ao ponto e utilizando-se do modelo mental de negociação (planejamento, execução e controle), o negociador pode atingir o objetivo a que se propõe, isto é, o acordo satisfatório.

Segundo Mourão (2014), a negociação deve ser trabalhada em três dimensões: emocional, conhecimento do objeto e técnicas. Mourão sustenta que, não basta o negociador conhecer apenas as técnicas. Ele precisa estar com seu emocional preparado para moderar o conflito e deve ter conhecimento e domínio da questão conflituosa para que o objetivo seja alcançado. A conjunção destes três elementos, pode conduzir a um resultado satisfatório, dentro do objeto pretendido.

Garcez (2002, p. 10), entende ser a negociação, dentro dos métodos não adversariais, um dos meios de resolução de conflitos mais eficaz. Reforça seu entendimento considerando

que os métodos não adversariais sejam como uma “terceira onda” de desobstrução da justiça” ... “preservando a relação entre as partes, tratando-a como uma relação “extracorpórea”. Garcez sustenta que os métodos não adversariais implicam na redução dos custos emocionais, financeiros e de tempo. Garcez enxerga uma ordem crescente de importância ao longo dos métodos não adversariais, em que a negociação é vista em primeiro lugar, seguida da mediação, arbitragem e processo judicial.

Garcez (2002) aborda a capacidade de competência que o negociador deve demonstrar como atributo de moderação. Deve ser flexível sempre com o objetivo de obter o resultado esperado, ou seja, o acordo, de forma equilibrada entre as partes. Garcez defende a visão, a mesma posteriormente sistematizada por Mourão (2014), de que o negociador deve ser uma pessoa preparada, devendo ter conhecimento suficiente dos temas a serem discutidos, saber conduzir os termos e cláusulas do acordo; além de ser discreto, ético.

Em discussão preliminar a Garcez (2002) e Mourão (2014) Wanderley (1998), já apontava que o negociador devesse ter a postura do ganha/ganha, na condução do processo negocial, visando satisfazer os interesses de todos os envolvidos. Para tanto, deve encontrar alternativas de ganho comum para motivar a negociação pacífica. O negociador deve levar as partes a considerarem que o conflito em que estão envolvidos, pode ser resolvido a médio e logo prazo, sem que haja pressa na negociação. Por isso, deve haver sempre a preocupação pela preservação de um ambiente de relacionamento saudável, ainda que o foco deva ser permanente na solução do conflito. Dentro do contexto da negociação, Wanderley (1998) entende que a melhor forma de conduzir uma negociação é a procura pela solução do problema e não a barganha. Esse é um alerta a negociadores despreparados, pois, estes sempre tentarão barganhar, por não conhecerem a fundo as causas dos problemas em negociação. Quando a barganha é usada, o negociador deixa de conduzir a negociação visando a solução do problema, não se preocupando em entender a essência das questões a serem resolvidas. Uma boa negociação não pode perder de vista as reais causas do problema a serem resolvidas. Só assim, resolve-se o problema e pacifica-se o conflito.

Santos et al., (2010), ao abordarem conflitos na área da saúde, em especial envolvendo pessoas idosas, enxergam a negociação como uma ferramenta estratégica e eficiente. No entanto, para que haja a utilização adequada dessa ferramenta negocial, é necessário conhecer o fenômeno social no qual os conflitantes estão inseridos, suas vulnerabilidades e suas condições de vida. Este quadro contextual de conflitos é complexo, envolvendo inúmeras variáveis de ordem social, econômica, cultural e de direitos fundamentais. Nestes casos,

segundo os autores, negociação passa a ser o meio alternativo de resolução de conflitos dos mais eficientes, já que, bem utilizada, proporciona a redução de gastos, contribui para a diminuição de demandas de processo na justiça adjudicatória, facilita a celeridade da resolução dos conflitos e favorece o cumprimento das garantias constitucionais dos envolvidos.

Adicionalmente, os autores, entendem que, por meio da negociação, podem ser facilitadas intervenções nas políticas públicas sociais, reforçando a justa distribuição de recursos, oportunidades, promoção das igualdades, de direitos de cidadania e de valores humanos na organização da sociedade, especialmente, nas áreas da saúde, previdência e assistência social.

3.4.2.2 Conciliação.

Gomma (2016), apresenta as peculiaridades sobre a conciliação. Semelhante à negociação, também se constitui em um método autocompositivo, rápido, em que as partes são auxiliadas por um terceiro neutro na busca de solução para a demanda. Prioritariamente, busca o acordo, o fim do litígio. Diferente da mediação, não se preocupa com a restauração das relações. Busca trabalhar mais sobre os fatos e direitos controversos, não cuida de fatores subjetivos e emocionais como a mediação. Em sua dinâmica, o conciliador pode intervir no diálogo, sugerindo propostas, diferentemente da mediação em que somente os interessados procuram as soluções, dirigidos pelo mediador. A conciliação, utiliza-se de técnicas persuasivas, sem que haja a imposição ou coerção para a solução das demandas. Da mesma maneira, que a mediação, estabelece critérios preservando a confidencialidade, imparcialidade, voluntariedade e a autonomia da vontade das partes.

Tartuce (2021), pactuando o mesmo entendimento que Gomma, reforça a importância da conciliação. Apesar da necessidade de estímulo da cultura da paz, a promoção dos meios alternativos, onde está inserida a conciliação, é fundamental para desafogar o judiciário. Para Tartuce, na seara extrajudicial, é onde a conciliação é mais produtiva, longe do ambiente adjudicatório, sem a pressão do ambiente forense. Basta que o conciliador, consciente das ferramentas a serem utilizadas e aplicando-as corretamente, possibilite às partes ajustarem entre si. Há de ter uma comunicação clara, imparcial, não gerando desconfianças, procurar aproximar as partes. Deverá o conciliador estimular o não acirramento nas conversas. Deve estimular o diálogo, abrir novas possibilidades de comunicação. Dentro da dinâmica da conciliação, é importante que o conciliador identifique os interesses dos envolvidos, colaborando na solução das controvérsias, revelando constantemente estar presente, e atento. Agindo conforme as

ferramentas conciliatórias, poderá contribuir por soluções criativas, produtivas, possibilitando saídas para o impasse.

3.4.2.3 Mediação.

Já a mediação, para (GOMMA, 2016) é primordial o incentivo do diálogo. É um processo autocompositivo, por meio do qual os mediandos são auxiliados por um terceiro estranho e neutro à lide a buscar soluções para o conflito que estão vivenciando. É utilizada em desacordos no qual os mediando possuem ligações entre si. Pode ser desenvolvida em uma ou mais sessões, sendo capaz as partes de chegarem a um acordo ou não. Na mediação as necessidades envolvidas são valorizadas, reconhecidas e trabalhadas. Se apresenta como não obrigatória, e os participantes podem encerrar a qualquer momento caso não se sintam confortáveis. Segundo (ALMEIDA, 2016), não é possível prever o deslinde de uma mediação, visto que é sustentada por diversas variáveis e fatores como perfil e fatores socioculturais dos mediandos, o momento da intervenção, a destreza, capacidade do mediador, e o cenário afetivo exibido pelos mediandos.

De acordo com Neto (2021), não existe limitação para o emprego da mediação na solução de conflitos. Pode ser aplicada em diversos contextos, situações, momentos, desde que os mediandos sejam sujeitos de direitos e obrigações que estão debatendo. Tão ampla que é, poderá ser utilizada em conflitos empresariais, entre particulares, instituições, corporações, questões que envolvam demandas sobre meio ambiente, inclusive que envolvam órgãos públicos. Portanto, se presta a não somente solucionar questões que possuem em seu núcleo laços, afetivos ou relacionados às questões de família. É flexível, promove novos paradigmas. Viabiliza situações complexas, por meio do diálogo e o consenso.

Para Ribeiro (2018), a mediação em questões relacionadas à saúde, entende ser totalmente viável, e destaca a necessidade de o mediador ser capacitado, com habilidades e competências necessárias. Precisarà reforçar a construção de um diálogo e consenso voltados exclusivamente para a saúde. Por ser ágil, a mediação, proporciona vantagens financeiras em relação ao custo que se desembolsa com ações no judiciário. O tempo é fator importante, e o mais importante, é que é prioriza a manutenção das relações entre os mediandos. O autor ainda chama a atenção para a mediação sanitária que se apresenta como uma importante ferramenta à disposição das instituições dentro e fora do poder Judiciário. Seguindo os parâmetros estabelecidos pela mediação, os casos solucionados, proporcionam significativos ganhos aos envolvidos.

A importância da mediação está no fato de ser ela uma filosofia de abordagem do conflito (CUNHA, 2011). Uma boa (eficiente) mediação não se limita às técnicas de escuta e ponderação das partes, mas de converter o conflito em uma alavanca para redirecionamento das energias e emoções dos indivíduos de forma útil em sua vida. Um mediador ponderado, não traz apenas moderação às demandas de cada parte, mas razão às demandas. As razões associadas às demandas, ou a razoabilidade das demandas permite a cada parte refletir sobre sua validade (da demanda) e tomar suas decisões com consciência e liberdade. Este é o caminho que torna a mediação, de fato, uma filosofia de resolução pacífica, racional, livre e eficiente de conflitos, sem precisar do sentenciamento impositivo de terceiros (justiça adjudicatória).

D'ANTONIO et al. (2016) entendem que a mediação seja um instrumento não apenas para dirimir conflitos aflorados, mas para criar relações duradouras. Esses autores observam o conflito preexistente à discussão, que se perpetuará, independentemente da solução oferecida e alcançada, se suas raízes não forem identificadas. Notam uma oportunidade única na mediação para eliminar as raízes do conflito, retomando as relações abruptamente ou gradualmente, deterioradas. Por estar investida de princípios éticos e reflexivos e reforçar o diálogo e a comunicação não litigante, a mediação, constrói a solução de forma mais eficiente, garantindo a eliminação do conflito e das relações de forma mais duradoura.

A mediação cumpre seu papel ao ser a ponte no cumprimento obrigacional do cidadão no conflito de ordem sanitária.

Apesar da mediação estar embasada em princípios éticos e deontológicos e dentro da proposta de colaborar com as partes na busca do diálogo e do consenso, no que diz respeito a questões que envolvem o tema saúde, D'Antonio et al. (2016) apontam pontos críticos para o desenvolvimento dos diálogos. Consideram, por parte do Estado, a falta de implementação de políticas públicas, de sistematização e de estruturação e regulação do sistema específico de saúde sanitária. Quanto aos cidadãos, as barreiras de acesso ao próprio Estado, envolto em sua estrutura burocrática e política complexas. O entrave está na dificuldade de colocar à mesa os agentes que devem ter interesse na resolução dos problemas.

SALES e RABELO (2009) defendem a tese, próxima de D'Antonio et al. (2016), de que a mediação atende demandas de interesses continuados, envolvidos em laços de afetividade. Visa estabelecer caminhos para que as partes, por meio do diálogo encontrem a solução adequada para a demanda que estão envolvidas. É a administração pacífica de seus próprios problemas, flexibilização das crenças e ganho de autonomia, é a prática do diálogo cooperativo.

Segundo os autores, mesmo que não conduza a um acordo, a mediação fará com que os envolvidos entendam as necessidades de forma recíproca. Os envolvidos deixam a justiça de lado e resolvem o conflito entre si, pesquisando a causa e o meio mais adequado para a solução que pretendem. E, reforçam o caráter pessoal e relacional da mediação, uma vez que o conflito nem sempre se predispõe ao juízo adjudicatório, mas existe, em grande parte, no universo das emoções humanas, envolvendo as relações interpessoais.

A mediação, como um notável instituto de desjudicialização, na visão de Delduque e Castro (2015), ganha importância na resolução de conflitos extrajudiciais, ao encontrar respaldo, inicialmente na CF/88, nos termos do art. 5.º, inciso XXXV. Amplamente prestigiado, o texto do artigo 5.º, fixa, categoricamente a possibilidade de o cidadão buscar no Poder Judiciário os seus direitos, no momento que os vê reprimidos. Essa possibilidade jurídica de busca dos direitos não predefine o caminho da justiça tradicional como maneira de alcançar a justiça que lhe é devida. O fato de o cidadão ter o direito de buscar seus direitos, admite perfeitamente, os meios alternativos de solução de conflitos como um dos caminhos. Por sua efetividade e agilidade na solução do conflito, a mediação mostra-se como uma das formas apropriadas de alcançar justiça viabilizando o cumprimento consensualizado das obrigações do Estado, relativas à proteção dos direitos do cidadão.

3.4.2.4 Justiça Restaurativa.

Pode ser considerada também um dos meios alternativos de solução de conflitos, a Justiça Restaurativa. Amplamente utilizada em situações conflituosas que beiram o cometimento de crimes de menor potencial ofensivo, pode ser direcionada a questões que envolvam conflitos de interesses que versem sobre as diversas áreas abrangentes pelas políticas públicas. Educação, social, de moradia e saúde.

ZEHR (2008), reconhecida autoridade no assunto, aborda a Justiça Restaurativa como uma série de procedimentos que remete a um patamar elevado as necessidades da vítima em relação ao ofensor. Constitui-se em um processo que se contrapõe à justiça retributiva, onde o ofensor é declarado culpado pelos crimes e punido, sem possibilidade de recuperação e reflexão dos atos cometidos. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa, traz a importância do ofensor se responsabilizar e assumir a responsabilidade dos atos cometidos contra a vítima e a reparação da situação. O agressor passa a ser protagonista de todo o processo que envolve a Justiça Restaurativa, deixando de ser reputado e estigmatizado como criminoso.

Pactuando com o entendimento de Zehr, segundo Cardoso, 2020, a J. Restaurativa proporciona o desenrolar dos acontecimentos junto à comunidade, fazendo com que essa participe dos resultados obtidos nas práticas restaurativas, através do papel inovador, que não visa a punição, mas procura a reparação dos danos causados. Proporciona o reconhecimento e reflexão das ações criminosas cometidas pelo ofensor, o mal que causou e incentiva o restabelecimento das relações entre os agentes. Faz com que os envolvidos reconstruam sentimentos e o convívio, fortalecendo os laços da comunidade em que vivem.

A Justiça Restaurativa atua também em ambientes onde pode prevenir conflitos, sem que seja necessário encaminhar a demanda ao Poder Judiciário, e sem que seja na área criminal. Desde conflitos oriundos em comunidades, empresas, as mais variadas instituições econômicas ou não (LUCATTO, 2012). A Justiça Restaurativa cria encontros mediante a prática de círculos de diálogos e práticas restaurativas. Opera produzindo ajustes em condutas, evitando que o conflito identificado, tome proporções temerosas de difícil controle. Utilizando-se das práticas adequadas, é possível distinguir, através de conversas com os envolvidos, as situações turbulentas e que podem vir a se tornar algo mais sério, fora do controle. Em demandas que envolvam políticas públicas nas mais diversas áreas, é possível detectar as situações conflituosas e através das práticas restaurativas, fazer com que os envolvidos assumam responsabilidades, resolvendo os enfrentamentos (PENIDO, 2016).

3.5 - OSC – Organização da Sociedade Civil

O aparelhamento do Estado no combate aos problemas que resultam no fenômeno da mistanásia é insuficiente. A necessidade do Estado implementar políticas públicas através de programas que são viáveis e que atendam à população é urgente. No entanto, a falta de recursos financeiros e a sua aplicação nas políticas necessárias fazem com que o fenômeno mistanásia cresça. Contudo, a sociedade não pode ser dependente apenas de todas as ações do Estado. É necessário haver propostas, implementação de ações e colaboração entre os indivíduos para ajudar no bem-estar da coletividade, mobilizando interesses, para a resolução de conflitos existentes.

É preciso buscar alternativas fora da estrutura criada pelo Estado, criar caminhos. As OSC – Organizações da Sociedade Civil, podem ser a solução. As organizações civis têm a capacidade de serem criadas e estruturadas, assumindo o papel que deveria ser do Estado. Podem atuar como vias importantes na busca de soluções e implementações de estratégias ante os conflitos que surgem devido ao fenômeno do abandono social que resulta em morte.

Trabalhos com associações, templos religiosos, sindicatos, núcleos com objetivos específicos de agir em situações de conflitos, Cejusc com atuações específicas, câmaras de mediação, podem representar uma saída (PEREIRA e COSTA, 2011).

É necessário criar um vínculo com o Estado, em especial os poderes executivo e judiciário, para ter condições de desenvolver as atividades que se propõe e alcançar as metas estabelecidas, em especial de desafogar o judiciário, servindo de ponte para a resolução de demandas consensualmente. Segundo (GOMES, 2017), dessarte, a atuação dessas organizações civis, atendem a descentralização das ações do Poder Público, com agilidade na resolução de conflitos que envolvam os eventos ligados à saúde. Diagnosticando os problemas a serem solucionados, as organizações civis, por meio de uma interface, poderão encaminhá-los ao Poder Público, para busca de alternativas e soluções, sem que haja a necessidade de intervenção do Judiciário.

Para (CRUZ, 2020), as sociedades podem participar ativamente de políticas públicas, uma vez que a demanda que chega ao poder público não é imediatamente absorvida por este. Por diversos motivos, como o despreço do poder público, não assegura a seus cidadãos, seus direitos fundamentais, compulsório por força constitucional, à saúde e à dignidade humana. O Estado não consegue absorver a demanda que chega através dele, e sendo assim, reflete nas situações que representam abandono social.

A mudança de paradigma, estabelece uma pedagogia da participação, como um conjunto de atividades de reconhecimento comunitário, participativo e propositivo que colaboram na solução dos problemas encontrados na comunidade. Essa ação participativa será efetiva quando houver essa integração e busca de soluções entre comunidade, cidadãos e poder público. Cria-se possibilidades alternativas à judicialização com a participação ativa da comunidade, onde existirá uma via de mão dupla, ou seja, o cidadão participa e colabora com soluções nas políticas públicas de saúde e o Estado passa a conhecer mais de perto as necessidades da população (GOMES, 2017)

Assim, é possível criar mecanismos e meios que auxiliam as execuções de políticas públicas através da resolução extrajudicial de conflitos, fazendo com que o cidadão e o Estado (Executivo), conversem, sem a participação do Judiciário. Essa diminuição de ações, fará com que o Judiciário não fique abarrotado com demandas repetitivas, que buscam soluções para os problemas que afligem a população e que levam ao evento morte. A criação de núcleos, câmaras, instituições, OSC, fora do âmbito estatal, mas com a boa vontade dos governantes,

pode representar um alívio na situação dos menos favorecidos evitando que ocorra a morte do cidadão desprovido de recursos, nas mais diversas situações.

D'Antonio et al. (2016) sugerem que os Estados, por meio de seus órgãos e autarquias, criem câmaras para prevenir e resolver questões relacionadas à mediação sanitária, que em outras palavras, seria a mediação de questões relacionadas à saúde. Propõem que essas câmaras, através das mediações coletivas, atuem com o objetivo de solucionar conflitos que possuem causa nas prestações de serviços públicos ineficientes e insuficientes, que atingem as camadas mais carentes da sociedade. Da mesma forma, as demandas relacionadas à falta de atendimento médico, busca por medicamentos, falta de estrutura adequada e insuficiência de recursos voltados à saúde poderiam ser solucionadas por meio de sessões de mediação ou de negociações. Em especial, a mediação, por ser flexível, racional e ponderada, pode ser utilizada com eficiência nas situações que envolvam os Estados e o cidadão, principalmente no âmbito das questões sanitárias. A mediação, como parte dos meios alternativos de solução de conflitos, traz inúmeras vantagens, em especial pelo seu custo baixo, rapidez nos resultados e a manutenção das relações, em que pese haver uma disputa (RIBEIRO, 2018).

Pactuando o entendimento de D'Antonio, et al. (2016), Ribeiro (2018), Delduque e Castro (2015) anuem com a visão da mediação sanitária, como uma solução à desjudicialização de questões relacionadas à saúde. Entendem os autores que a construção de núcleos de mediação sanitária, envolvendo as Secretarias de Saúde, nos âmbitos do Município, Estado e União, podem operar de forma concreta para a solução do paradigma da imputabilidade de responsabilidade do Estado.

A tradicional judicialização das questões da saúde é um problema crônico, reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não consegue tornar eficaz o direito fundamental do indivíduo à saúde e à vida. O judiciário na maioria das vezes por ser a única alternativa, fica sobrecarregado, tornando essencial a busca de outras soluções.

Machado e Martini (2018) se posicionam no sentido de que, em se tratando de políticas públicas de saúde, a desjudicialização pode atender mais rapidamente os pedidos da sociedade mais carente. Todos os envolvidos precisam dialogar e participar do processo conciliador desde o início. Em outras palavras, é preciso procurar alternativas longe do Poder Judiciário, viabilizando a resolução do conflito de forma extrajudicial. A participação da sociedade força o Estado a conversar e procurar soluções por meio das políticas públicas dentro de cada esfera governamental, ou seja, Estado, Município e União.

As autoras reforçam que essa cooperação proporcionará os caminhos que estão sendo buscados, desde a criação das políticas públicas, até o efetivo controle das ações, inclusive com a canalização dos recursos necessários, desde sua implementação, até sua efetiva atuação. A essa dinâmica atribui o nome de *diálogo interinstitucional* (MACHADO e MARTINI, 2018, p. 788), onde as individualidades são deixadas de lado e o cooperativismo assume a direção da implementação das políticas públicas. Reforçam que o relacionamento fraterno, somado à criação de políticas públicas de saúde e as soluções extrajudiciais, baseados no diálogo entre o Estado e a sociedade, são mais eficazes que a solução adjudicatória buscada no Poder Judiciário. Inclusive as autoras, mencionam a mediação administrativa, atuando conjuntamente com o Ministério Público, a Defensoria e os envolvidos em procedimentos fármacos, como uma das formas de se alcançar o objetivo pretendido.

Com relação à importância da desjudicialização e busca de alternativas fora do Poder Judiciário, Barroso (2007) já apontava tal importância, particularmente para a saúde no Brasil. Afirma que não cabe ao Poder Judiciário estar sempre mediando situações relacionadas às políticas públicas de saúde. Em seu papel só deveria interferir em casos excepcionalíssimos de não efetivação das políticas públicas. Destaca ainda a necessidade de diálogos entre o Poder Judiciário, os *experts* da área da saúde, as câmaras e núcleos de apoio técnico e profissionais do SUS. O entendimento de Barroso (2007) expressa, de outro lado, a preocupação do STF com a interferência descabida do Judiciário nas políticas públicas de saúde.

De acordo com LIMA, CAMPOS e LOPES (2019), a busca de soluções para conflitos na área da saúde, vai além da área jurídica, envolvendo também questões relacionadas à política. A excessiva demanda no judiciário por soluções adjudicatórias são reflexos da ineficácia do atendimento à dignidade da pessoa humana. O quadro caótico, remete a procura por soluções adjudicadas tanto individual como coletiva, acarretando a judicialização contra políticas públicas ineficazes, agravadas pela lentidão do Poder Judiciário. Por consequência, o cidadão tem os direitos de acesso à justiça e à saúde, prejudicados. A busca por meios extrajudiciais, certamente contribuirá para amenizar o caos na saúde, possibilitando um atendimento mais eficaz e decisivo para o cidadão. Os meios extrajudiciais como a mediação e a conciliação permitem o equilíbrio nas relações contratuais entre os entes envolvidos – cidadão e Governo, fazendo valer com mais eficiência as políticas públicas.

De Carvalho et al. (2020) reforçam o entendimento de Lima, Campos e Lopes (2019), ao advogar que o Estado deva garantir saúde igualmente a todos os cidadãos, garantindo

a efetivação dos direitos sociais, sem que haja a necessidade de procurar pelo Poder Judiciário para fazer valer o direito básico e constitucional à saúde e à vida.

CAPÍTULO IV

ANÁLISE DOS RESULTADOS

A presente dissertação tem como objetivo analisar o fenômeno da mistanásia, que está diretamente ligado à questão da saúde pública no Brasil. Mistanásia representa morte precoce e desnecessária, de pessoas que sofrem abandono social. Esse fenômeno é observado, principalmente, junto as camadas da sociedade menos favorecidas economicamente. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como direitos prioritários e fundamentais do cidadão o direito à vida e a saúde, devendo o Estado oferecer, da melhor forma possível, os serviços e estruturas relacionadas à saúde e bem-estar. No entanto, por absoluto descaso e leniência do Estado, muitos hospitais, postos de saúde e instituições que lidam com a saúde dos cidadãos de mais baixa renda, se apresentam sem condições de atender a população destas faixas sociais. As consequências do descaso do Estado se refletem nas filas para atendimento à saúde, doentes esquecidos em macas e corredores, falta de remédios, falta de equipamentos, ausência de atendimento médico e mão de obra desqualificada, a privação do mínimo essencial à saúde.

Mistanásia, como fenômeno social, está diretamente relacionada à atuação leniente do Estado. É o esquecimento por parte do Poder Público das necessidades básicas de saúde da população carente e representa a não garantia dos direitos fundamentais à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana.

Sem seus direitos fundamentais garantidos e obrigados a sofrer as consequências de seus efeitos, a população afetada só teria um caminho a trilhar para proteger-se: buscar o cumprimento, pelo Estado, de seus direitos, perante o Poder Judiciário. No entanto, essa opção não se mostra viável. Há várias razões que impedem os cidadãos afetados em seus direitos, de acessar uma justa pacificação deste conflito, diante do Estado. Entre as diversas razões as principais podem ser listadas. Primeiro, esta é uma causa complexa, envolvendo múltiplos interesses (políticos, econômicos sociais e de poder). Isso toma tempo e requer uma coordenação para juntar os prepostos do Estado com seus interesses dissonantes em um mesmo plano, admitindo-se o desinteresse destes prepostos em solucionar problemas desta origem.

Segundo a lentidão do Judiciário que, por sua dinâmica operacional fundada no perfeito rito, não consegue emitir sentença em prazo temporal razoável para aqueles que dele (Judiciário) necessitam. Mesmo juntando informações de sustentação convincentes, evidências conectivas que ligam os efeitos (mistanásia) às causas (leniência do Estado) irrefutáveis são

necessárias para a justa emissão de sentenciamento. Assim, a lentidão do Judiciário não se prende exclusivamente à lentidão de processamento interno da justiça, mas à obediência ao rito processual que fundamenta a sentença imparcial.

Terceiro, a complexidade de causas desta natureza não possui efeitos de mora no Judiciário apenas por sua natureza, mas por entrar em um sistema que já está altamente congestionado. A falta de celeridade do Judiciário no país é notória e, já detalhada anteriormente, originando-se também no volume de causas que dele demandam. Em princípio, qualquer conflito, grande ou pequeno, tende a ser pacificado por via de processo adjudicatório. Desta forma, milhares de demandas entulham as prateleiras do Judiciário, sufocando sua celeridade e prejudicando a pacificação social.

No transcorrer dos estudos, foi possível identificar três categorias situacionais que envolvem o fenômeno mistanásia. A primeira, ligada aos doentes e deficientes mais vulneráveis às questões políticas, sociais e econômicas, que levam, fatalmente, essas vítimas ao óbito. O Estado ao não criar e investir em políticas públicas de saúde, deixa de atender as camadas mais desfavorecidas. Um exemplo é a população de rua, cidadãos que se encontram esquecidos e marginalizados, conforme aponta Paolo, Ribas e Pereira (2006). É a população que não tem acesso à saúde, devido à estrutura social precária, refletindo em ausência de atendimento médico, dificuldade e não acesso aos hospitais, postos de saúde, remédios, farmácias, atendimentos especializados e cirurgias. São vítimas do esquecimento, provenientes da falta de investimento em políticas públicas de saúde, com o que pactuam Siqueira et al. (2020); Cardin e Nery (2019) e Costa et al. (2007).

Carvalho et al. (2020) e Carvalho (2012) apontam também, a falta de saneamento básico nas redes de serviços públicos, como causa fundamental do aumento das vítimas da mistanásia. Segundo as autoras, o indivíduo precisa pelo menos gozar do mínimo existencial. O princípio do mínimo existencial refere-se a um conjunto básico dos direitos fundamentais, que asseguram ao cidadão vida digna, com direito à educação, saúde e alimentação, como os mínimos básicos, necessários à dignidade humana.

A segunda, são aqueles que chegam aos atendimentos, mas devido a diversos fatores como erros de procedimentos e negligências médicas, vêm a falecer. Correia e Zaganelli (2020) discutem neste contexto, a situação de penúria e sofrimento que acompanha a mistanásia. Esse é também o entendimento de Vieira (2016), que enxerga a mistanásia como uma antecipação da morte por penúria, acompanhada de prolongamento da dor e do sofrimento, decorrentes da negligência, imprudência ou a imperícia no atendimento médico.

A omissão do socorro médico, ou ainda o julgamento subjetivo do médico – por princípio ou crença – que não aplica tratamentos paliativos em pessoas em situações terminais, induzindo-lhe dor e sofrimento, contribui para o infortúnio do ser humano. Vieira (2016), no entanto, alerta que a situação de mistanásia a pacientes, também ocorre por inaptidão técnica dos agentes médicos e dos outros profissionais da saúde. A falta de atualização, aprimoramento e capacitação profissional são agravantes dessa inaptidão.

Mendonça e Silva (2014), ao analisarem o fenômeno nos mesmos contextos, reportam como uma causa determinante, a situação econômica em que, muitas vezes se encontram os profissionais da saúde e, em algumas situações, as instituições médicas em que trabalham, que não fornecem a infraestrutura necessária para seus profissionais desenvolverem suas funções profissionais de forma adequada.

Na terceira categoria, encontram-se os pacientes que morrem, totalmente esquecidos pelo Poder Público, em decorrência da inescrupulosidade dos governantes, que desviam recursos públicos para interesses privados, seus ou de outros, ou desviam recursos destinados à pesquisa na área da saúde para outras rubricas por motivos políticos, ou ainda, simplesmente apropriam-se, de forma acintosa, do dinheiro público dedicado à saúde.

Na relação de responsabilidade do Poder Público pela presença da mistanásia na sociedade, Mendonça e Silva (2014), bem como Carvalho (2012) apontam como causa do caos social, que nutre a mistanásia, a leniência do Estado, que ao abster-se de medidas corretivas, pactua com ações inaceitáveis de seus agentes. O Poder Público, fecha os olhos para aqueles que praticam desvios de recursos públicos, atos de corrupção e improbidades administrativas contra a administração pública e a sociedade. São atos dessa natureza que resultam na impossibilidade de investimentos nos serviços essenciais, dentre eles, especificamente a saúde.

Segundo Vasconcelos (2008), a importância do Estado no combate à corrupção, convida a uma reflexão, sobre a importância de adotar políticas públicas adequadas. O autor defende a criação de políticas públicas de interesse da população como instrumento primaz de orientação e determinação de diretrizes governamentais que criam os compromissos básicos para as ações dos governos. Assentadas as bases da dinâmica do governo por meio de políticas públicas preliminares, tem o governo maior legitimidade para combater a corrupção e tornar sua governança mais eficiente no combate às causas da presença da mistanásia na sociedade.

Identificado o problema, a questão se desdobra em como ajudar as vítimas da mistanásia a ter, senão o acesso digno a saúde, a pelo menos não morrerem. De que forma proporcionar o cesso aos seus direitos fundamentais constitucionais? O Poder Judiciário atuante

e eficiente, que, como um dos pilares da democracia, deveria proporcionar a todos àqueles que o procurassem, uma saída, um atendimento humano e decente. No entanto, devido ao acúmulo de demandas, falta de infraestrutura de equipamentos e de pessoal, o acesso caro, estrutura processual procrastinatória, se torna inacessível, principalmente em relação à camada da população menos favorecida.

Ao observarmos esse panorama, concluímos que, a judicialização, a busca pela decisão adjudicatória, nem sempre é o caminho mais apropriado, eficiente e rápido. Em especial, nos casos relacionados ao evento mistanásia (morte social), onde a falta de políticas públicas dos Poderes Executivos e Legislativo, aliadas a ineficiência do Poder Judiciário, sacrifica a população carente.

Pelos estudos realizados, percebemos que existe uma grande chance de, se não solucionar, ao menos diminuir os problemas causados pela mistanásia, através dos meios alternativos de solução de conflitos extrajudiciais. Nesse contexto, a população pode transpor as barreiras de acesso aos seus direitos fundamentais por meio da capilaridade criada em paralelo à estrutura adjudicatória do Estado, por meio de iniciativas do Terceiro Setor, ou as OSCs – Organizações da Sociedade Civil.

Esse caminho conduz as demandas relacionadas à mistanásia para as vias extrajudiciais, esquivando-se do judiciário. A solução é o envolvimento das OSCs, atuando como uma artéria, utilizando-se dos mecanismos extrajudiciais como ponte, gerando diálogo com o Estado. Essa interlocução, faz com que seja exercido o direito fundamental a saúde e a vida dentro das normas constitucionais humanitárias que o cidadão tem direito incontestável.

As OSCs, por meio de associações, templos religiosos, sindicatos, câmaras, núcleos com objetivos específicos, instituições de ensino, Cejuscs específicos, podem ser planejados, assumindo o papel que deveria ser do Estado. Podem atuar como vias capilares importantes, implementando estratégias que solucionam os conflitos que surgem, resultados do abandono social que resulta em sofrimento e morte.

As Organizações da Sociedade Civil, podem colaborar para o não exercício da cultura adversarial, ao priorizar e concretizar os recursos pelos meios alternativos de solução de conflitos, como a negociação, mediação, conciliação e justiça restaurativa, dentre outros. Importante que o cidadão, por meio de sua comunidade, tenha acesso mais facilitado aos seus pedidos, em especial os que dizem respeito a saúde. Deve-se criar um ambiente de diálogo, e identificamos a negociação, por suas características de rapidez, agilidade, assertividade,

facilitadora do diálogo como a mais apropriada para a solução das necessidades dos cidadãos que procuram a justiça por outros meios, que não o Poder Judiciário.

As OSCs, exercendo um papel de via paralela ao Poder Judiciário, podem atuar em programas que aproximam os cidadãos junto ao Estado. Esses programas podem ser desenvolvidos, tendo como objetivo o acesso a medicamentos, consultas, exames, encaminhamento para cirurgias, procedimentos, principalmente em lugares mais remotos, fazendo com que sejam prevenidas situações de agravamento de saúde que levem a óbito.

É possível criar ou reproduzir programas em que o cidadão tem acesso a profissionais da saúde, que filtram, diagnosticam suas necessidades, negociam seu tratamento junto aos órgãos públicos de saúde, sem que haja necessidade de propor qualquer ação que seja, no fórum. A logística que pode ser criada, diminui gastos junto a todos os envolvidos e proporciona acesso mais rápido do cidadão a postos de saúde, hospitais, medicamentos, procedimentos, internações, cirurgias, dentre outras necessidades.

A premissa estabelecida neste estudo, qual seja, a existência de mecanismos ou instrumentos paraestatais que possam resolver o conflito entre cidadão e Estado através dos meios adequados de solução de conflitos que envolvem a mistanásia, protegendo o direito à saúde e à vida, nos permitiram identificar e apontar que, o envolvimento das OSC – Organização da Sociedade Civil, por meios alternativos de resolução de conflitos, podem sim, consolidar um caminho alternativo à judicialização.

O estudo indica que a negociação, como meio alternativo de solução de conflitos, através de suas ferramentas, com rapidez, dinamismo e eficácia de resultados, é a mais apropriada, adequada e eficiente para estabelecer um diálogo entre o poder público e as organizações da sociedade civil.

Tem-se no cenário que predispõe a presença da mistanásia na sociedade, uma composição de inadequações de conduta de prepostos públicos, de estruturas do poder público e de dificuldades operacionais no judiciário, que inviabilizam o Estado de cumprir suas funções constitucionais elementares, como guardião dos direitos fundamentais relativos à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana. Diante desta situação divergente em natureza, propõe-se que o Estado deva trilhar caminhos mais eficientes para a solução do problema da Mistanásia, por meio das Organizações da Sociedade Civil.

OSC podem constituir-se intervenientes operacionais eficazes entre indivíduos e grupos, desprotegidos de seus direitos à saúde, à vida e à sua dignidade e o Estado. Dado que o Estado não possui capilaridade e, muito menos, controle direto sobre o cumprimento e efeitos

de suas ações sobre os grupos e indivíduos pertencentes às camadas mais vulneráveis da sociedade, as OSC podem tornar-se os capilares do Estado que garantem que as ações (do Estado) atinjam os cidadãos mais necessitados. As OSC seriam instrumentos de eliminação da presença da mistanásia e seus efeitos endêmicos no tecido social e na estrutura do Estado.

Considerando as três situações principais de indução à presença da mistanásia na sociedade, propõe-se a solução de inserção dinâmica das OSC na estrutura social da nação, da seguinte forma: No primeiro caso, que diz respeito aos doentes e deficientes mais vulneráveis às questões políticas, sociais e econômicas, que levam, fatalmente, essas vítimas ao óbito. As Organizações da Sociedade Civil têm capacidade de criar polos e núcleos especializados, com o intuito de se aproximar dos cidadãos atingidos pela ausência de investimentos do Estado em infraestrutura de apoio à saúde. A função das OSC é executar as políticas públicas que, nas mãos da estrutura hierárquica do Estado (União – Estados – Municípios), não passam das intenções, apesar da disponibilização dos recursos públicos. OSC não possuem fins lucrativos e sua missão limita-se a cumprir os objetivos sociais para os quais foram constituídas.

OSC, mercê da natureza dos problemas sociais, diversificam em diversas especialidades, desde apoio a pesquisas de doenças específicas (como câncer, diabetes, tireoidismo), doenças congênitas (como doença de Grenaut, até disponibilização de especialistas para vários tratamentos (como cirurgias cardiovasculares, traumatologistas etc.)

Sob a reponsabilidade das OSCs, podem ser criados abrigos, com instalações adequadas e bem estruturadas, próximos aos centros de saúde públicos, A finalidade é acolher as pessoas carentes, que se encontram em estado de miserabilidade e necessitam de urgência em seu tratamento físico e mental. Posteriormente, devem ser encaminhadas e atendidas pelos agentes de saúde, após passarem por triagem médica. Os abrigos devem disponibilizar condições mínimas, para que essas pessoas possam se hospedar até serem atendidas.

Nesses mesmos abrigos, os pacientes poderão receber informações sobre higiene, saúde e nutrição, até mesmo recebendo medicamentos de que necessitem. Ocorrendo esse atendimento, fatalmente diminuirão as demandas junto ao Poder Judiciário, pelo simples fato de o cidadão já estar recebendo um cuidado preliminar, que repercutirá em um atendimento completo.

Formas alternativas e mais ágeis de atendimento podem ser desenvolvidas por meio de projetos de telemedicina ou teleatendimento a saúde. Sublicenciando aplicativos de teleatendimento à saúde já desenvolvidos e operantes, as OSC podem, por exemplo, por

recomendação do atendimento por via telemétrica, encaminhar as pessoas a hospitais ou especialistas que possam atendê-las.

O segundo caso, são aqueles que chegam aos atendimentos, mas devido a diversos fatores como erros de procedimentos e negligências médicas, vêm a falecer.

Para esses casos, as OSCs poderiam controlar os processos de entrada e de atendimento, a diagnose médica e a garantia da execução das medidas solicitadas (exames ou medicação imediata, sejam executados) e mesmo a garantia de suprimento de remédios e de que as medicações/tratamentos específicos solicitados sejam realizados. Como os tratamentos são para pessoas que não teriam recursos para pagá-los, tais OSC poderiam articular-se com os planos de saúde, ou diretamente com fundos públicos para garantir o suporte financeiro para o atendimento. Outros procedimentos, como o pagamento escalonado por poder aquisitivo dos atendidos, poderiam ser articulados pelas OSC com o poder público para não indução à não indolência social das pessoas com menor poder aquisitivo.

Na terceira categoria encontram-se os pacientes que morrem, totalmente esquecidos pelo Poder Público. As OSCs, podem se estruturar, levando voluntários para as regiões desprovidas de atendimento médico e fazer ali um atendimento preventivo. Os atendimentos se traduzem em triagem de casos, consultas, pequenas intervenções cirúrgicas (de baixa complexidade), fornecimento de medicamentos, encaminhamento aos hospitais para os tratamentos adequados.

Desta forma, as OSCs podem ligar o Estado ao cidadão de forma direta e permitir que o Estado mantenha o controle de seus recursos porque passa a controlar um número limitado de entes que estariam ligando-o diretamente ao cidadão. Ao controlar as entidades de execução seria, politicamente, menos oneroso ao Estado impor sanções a terceiros (denúncia de contrato, suspensão de acesso a recursos ou não repasse desses até solução de pertinência, etc.) do que a prepostos de seus quadros. Ao fazer esse trabalho, estariam não apenas protegendo os direitos fundamentais das pessoas, fazendo cumprir suas políticas de forma mais eficiente e diminuindo a presença da mistanásia na sociedade, mas evitando a possibilidade de demandas ao judiciário de inúmeros cidadãos, prejudicados em seus direitos fundamentais.

Do lado do cidadão, as OSC passam a ser os prepostos dos cidadãos para a solução de seus problemas individuais de descumprimento dos privilégios inerentes aos seus direitos fundamentais pelo Estado. O cidadão comum, individualmente, não tem força, nem recursos, nem eventualmente, preparo para sua autodefesa. Precisa de um agente intermediário que o defenda e conduza suas demandas ao longo da estrutura do Estado. O operador da lei, como

agente intermediário é opção inviável, pelo custo e pelos entraves de celeridade e processualística do Judiciário, já comentados. As OSC, como entidades profundamente imersas e conhecedoras dos problemas e demandas específicas dos cidadãos, podem dialogar e/ou negociar com o Estado de forma eficiente, sem precisar submeterem-se aos processos do Judiciário.

As situações específicas, como as de urgência, poderão ser precedidas de sessões de negociação das OSCs com o Estados, Ministério Público, Secretarias de Saúde e Defensoria. A prática e o exercício do diálogo, podem atender às necessidades do cidadão enfermo, evitando o ajuizamento de ações no Poder Judiciário, já que as demandas podem ser resolvidas com negociação e de forma extrajudicial.

Desta forma, nas três situações descritas como exemplo, o uso Organizações da Sociedade Civil seria a solução mais viável e eficiente, pois, podem estabelecer termos de parceria com o Poder Público, receber os recursos e, responsabilizando-se pela administração dos recursos, exercer práticas que podem diminuir o impacto da miséria, dor e sofrimento dos cidadãos, e assim resgatar sua dignidade, com o efetivo acesso à saúde e à vida.

CAPÍTULO V

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste estudo é caracterizar a mistanásia como fenômeno social, pelas implicações de leniência e descuro das responsabilidades constitucionais do Estado. A análise contextualizada da mistanásia mostra-a como problema conjuntural na sociedade que pode ser resolvido por via de instrumento estrutural mitigador: as Organizações da Sociedade de Interesse Público (OSCIPI). Destarte, essa solução encaminha a prevenção da judicialização de obrigações estatais, relativas à privação de direitos fundamentais dos cidadãos.

Discutiu-se o conceito da mistanásia e as causas de sua presença no meio social. Apontou-se que a mistanásia é resultado da degradação da responsabilidade do Estado no respeito aos direitos fundamentais das pessoas, especificamente, o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa. A desproteção a esses direitos, deixa o cidadão à sua própria mercê que, sem recursos, sofre deterioração constante de sua saúde, resultando em morte prematura e desnecessária.

O ferimento aos direitos fundamentais do cidadão, permitir-lhe-ia ir à justiça em busca da justa preservação de seus direitos. Na premissa constitucional de que acesso à justiça é um direito fundamental de cada cidadão, ainda que não disponha de recursos, todo e qualquer cidadão ameaçado em seus direitos fundamentais pode acessar a justiça, em busca de sua preservação. Se isso acontecesse, contudo, ter-se-ia um número incomensurável de processos demandando por justiça, com base na desproteção de seus direitos à saúde e à vida por parte do Estado.

Ainda que fossem utilizados métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, a negociação, ou a conciliação, como opção de solução do conflito por via extrajudicial, o volume de casos a serem resolvidos estaria muito além da capacidade de mediação conciliadora existente. Ou mesmo considerando processos coletivos aportados à Justiça, a busca de comprovação evidencial da desproteção dos direitos tornar-se-ia uma empreitada longa e penosa, e poderia levar tempo e recursos demasiados para ser devidamente instruída.

5.1 Conclusões

Desta forma, usar o Judiciário para resolver o problema da mistanásia, não seria o caminho. A melhor estratégia é a sugerida na discussão das causas e elementos assoberbadores da mistanásia, já exauridos no capítulo anterior. Daí pode-se concluir que as OSCIP constituem a melhor solução ao problema da mistanásia:

a) Porque apresentam-se como canais de prevenção da presença de causas da mistanásia. Ao prevenir a presença da mistanásia, as OSCIPs estão automaticamente eliminando a necessidade de correções, seja por via do Judiciário, seja por via de consenso ou negociação extrajudicial.

b) Devido a sua natureza e controlabilidade. São várias as evidências que sustentam essa tese, dentre as quais ressalta-se:

- I. As OSCIPs, mais afeitas à solução dos problemas relacionados sociais são organizações privadas de interesse público. Por serem de interesse público, não podem ter fins lucrativos, isto é, não cobram pelos serviços realizados, nem tampouco podem exorbitar com recursos e materiais repassados a elas pelo Estado. Ao contrário, significa que os recursos e materiais repassados pelo Estado, devem ser integralmente usados para cumprir a missão social a que se propõem.
- II. OSCIPs possuem uma fonte de recurso única, advinda do Estado e seu desempenho pode ser avaliado, impedindo a continuidade de seus serviços por não cumprimento de ações e metas contratadas. Em geral, desempenhos esperados não alcançados ou desvios de propósito de recursos, incide em rompimento do contrato com o Estado e punição dos responsáveis. São, portanto, mecanismos de ação totalmente controláveis, à disposição dos interesses do Estado.
- III. Por ter caráter de interesse público e desinteresse político em natureza, OSCIPs constituem-se, adicionalmente, eficientes mecanismos mediadores e negociadores de causas sociais problemáticas, perante o Estado. Negociações diretas com o Estado agilizam a solução dos problemas, encurtam a comunicação, apropriam soluções de forma mais personalizada de problemas específicos. Por fim, desintermediam a presença de terceiros que acabam aumentando o custo da implementação ou tornando a implementação da solução, um instrumento de propina e descumprimento de propósitos.
- IV. OSCIPs podem constituir-se em um eficiente sistema de capilaridade da estrutura do Estado. Ainda que o Estado possua as Secretarias específicas de saúde e bem-

estar social, na estrutura dos municípios como sua menor unidade de ação sobre indivíduos, tais Secretarias constituem órgãos públicos que sofrem forte pressão de interesses políticos da administração municipal, cuja governança passa a determinar suas prioridades. OSCIPs, ao contrário, possuem como prioridade básica problemas sociais específicos e dependem da solução destes para sua continuidade.

c) Por fim, OSCIPs são a melhor opção para solução, ou pelo menos mitigação, da mistanásia na sociedade, pela flexibilidade dos mecanismos que podem prevenir os casos de presença da mistanásia na sociedade, em especial, as três categorias de situações a seguir, objeto de discussão anteriormente:

α) doentes e deficientes mais vulneráveis às questões políticas, sociais e econômica.

Neste caso, as OSCIPs funcionam como facilitadores para a solução de conflitos ou impasses na área da saúde. Podem mediar negociações com o Estado, não apenas resolvendo o problema dos vulneráveis, como também induzindo/estimulando a criação de programas de apoio social que beneficiem vários elos da cadeia de serviços vinculados à saúde. Pode-se incluir nestes benefícios, a negociação com fabricantes de equipamentos e drogas, utilizados nos tratamentos, para desoneração ou isenção de taxas e impostos em caráter temporário ou permanente.

β) cidadãos que sofrem erros de procedimentos e negligências médicas.

Nestes casos, as OSCIPs podem interpor proteção, articulando com prepostos da União, Estados e Municípios soluções para as questões de erros e negligências médicas. Podem, na mesma linha, articular-se com terceiros para oferta de atualização profissional para médicos e equipes técnicas de apoio, etc.

γ) pessoas e pacientes que morrem, totalmente esquecidos pelo Poder Público.

Da mesma forma que no caso anterior, as OSCIPs podem articular-se com a União, Estado e Municípios para implementação de abrigos a indigentes e esquecidos. Podem, ademais, negociar nestes abrigos, a criação de atendimentos emergenciais, seja pela implantação de infraestrutura, seja pela presença de especialistas para atendimentos específicos.

Entende-se, portanto, que as OSCIPs são uma solução prática que pode, senão resolver, pelo menos mitigar fortemente o problema da mistanásia, porque pode ir à sua raiz. De um lado identificando as reais causas e, de outro, implementando ou propondo soluções efetivas. Por fim, OSCIPs constituem fonte fidedigna de informações necessárias à criação e

implementação de políticas públicas de saúde que podem garantir e extirpação desta degradante patologia social.

A mistanásia é ampla, no entanto, podemos apontar três situações emblemáticas, cujos agentes estão imersos no fenômeno de morte social. Os doentes e deficientes mais vulneráveis às questões políticas, sociais e econômica, que levam, fatalmente, essas vítimas ao óbito; os cidadãos que chegam aos atendimentos, mas devido a diversos fatores como erros de procedimentos e negligências médicas, vêm a falecer e; aqueles pacientes que morrem, totalmente esquecidos pelo Poder Público.

A criação de programas e núcleos específicos, preparados para negociar com o Poder Público é relevante. A participação de pessoas capacitadas, treinadas e dispostas a aplicar as mais diversas formas de meios alternativos de solução de conflitos, como a negociação, mediação, conciliação e justiça restaurativa fará com que o quadro de caos, se não termine, pelo menos diminua.

Finalmente, ao agirem dentro de suas premissas, sócio apoiadoras, as OSCIPs ajudam a garantir aos cidadãos, o respeito essencial aos direitos fundamentais ligados à saúde, à vida e à dignidade das pessoas. De outro lado, aumentam a eficiência do cumprimento de obrigações constitucionais pelo Estado e, ainda, ao intermediarem ou negociarem soluções imediatas com o Estado, evitam a ocorrência de inúmeros processos adjudicatórios penosos, custosos e com resultados insatisfatórios.

5.2 Recomendações

As recomendações, mais apropriadas que podemos fazer, estão diretamente ligadas à efetiva participação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, como vias capilares da estrutura do Estado, criando, implementando e executando ações que combatem a mistanásia e seus efeitos.

Em primeiro lugar, o Estado deve valer-se em especial, das OSCIPs, para resolver os problemas relacionados à proteção dos direitos à vida, à saúde e à dignidade da pessoa, prevenindo a mistanásia. Para isso, o Estado deve disciplinar a constituição das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, visando incentivar a presença de OSCIPs em programas sociais de apoio à saúde individual e coletiva do cidadão.

Em um segundo lugar, recomenda-se a desburocratização dos processos de constituição das OSC, em especial as OSC de interesse público. Ao mesmo tempo, montar um sistema de controle de demandas e entregas. As OSCIPs devem comprovar o emprego dos

recursos e materiais que recebem do Estado para os fins e objetivos a que se destinam, de forma simples e direta. O Estado deve simplesmente aplicar a lei, sem leniência, para que não haja desvios e corrupção relacionados aos recursos públicos destinados ao desenvolvimento e bem-estar social.

Por fim, recomendar parcerias efetivas entre as OSCIPs e o Estado, facilitando a utilização de recursos destinados a projetos voltados a saúde, de forma objetiva, inclusive na seara da justiça, proporcionando e facilitando o diálogo entre todos os envolvidos nas demandas que envolvem a mistanásia.

Assim sendo, recomendamos enfaticamente que as parcerias contemplem ações especiais que envolvam os cidadãos com os órgãos públicos de saúde, tornando positiva, efetiva e eficiente as ações das OSCIPs, em especial, se recebem recursos canalizados para tais fins. Proatividade é a chave para o triunfo no combate a mistanásia.

Ações competentes, como a criação de força tarefa envolvendo voluntários que lidam, particularmente com a área da saúde e com bem-estar social, como médicos, assistentes sociais, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, estudantes e servidores da saúde, que possuem vínculo com postos de saúde e hospitais. Atividades como pequenas intervenções cirúrgicas (de baixa complexidade), participação de empresas voluntárias que forneçam medicamentos e materiais para tratamentos e cuidados rápidos. Além de informações, como cuidados e prevenções básicas de saúde e higiene aos cidadãos que aguardam atendimento, constituem-se em atitudes positivas que podem minimizar, senão acabar com presença da mistanásia na sociedade.

REFERÊNCIAS - VI

- ALBUQUERQUE, Aline et al. **Bioética e COVID-19**. Editora Foco, 2021.
- ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas na mediação: Aportes práticos e teóricos**. Dash Mediação, 2016.
- BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul. Bioética: dilemas e diálogos contemporâneos. A saúde: um direito ou uma mercadoria? Ou tudo isso? FILHO, Antônio. FILHO, José Marques (coord.). São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo e Câmara Técnica Interdisciplinar de Bioética. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007. Disponível em: [BDJur - Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial \(stj.jus.br\)](http://www.stj.jus.br/BDJur/da-falta-de-efetividade-a-judicializacao-excessiva-direito-a-saude-fornecimento-gratuito-de-medicamentos-e-parametros-para-a-atuacao-judicial) Acesso em 5 set. 2021.
- BEAUCHAMP Tom L., CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5 ed. New York: Oxford University Press, 2001.
- BISNETO, Cícero Dantas; SANTOS, Romualdo Baptista; CAVET, Caroline Amadori. Responsabilidade civil do Estado e pandemia da COVID-19. **Revista IBERC**, v. 3, n. 2, p. 71-92, 2020.
- BRAGA NETO, Adolfo, Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas. In: BRAGA NETO, Adolfo et al. Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2021.
- BRASIL – Novo Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 9.7.2021
- BRASIL - Supremo Tribunal Federal (2ª. Turma). RE-AgR 271286. Relator. Min. Celso de Mello, julgamento 02.8.200. DJ 23.08.2000. Segunda Turma, RECDO. (A/S): Município de Porto Alegre. RECDO. (A/S): Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf> Acesso em: 13.7.2021.
- BRASIL - Supremo Tribunal Federal. AI 734.487-AgR, Rela. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3.8.2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613652> Acesso em: 11 fev. 2021.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.) Manual de Mediação Judicial, 6ª. Edição. Brasília/DF: CNJ, 2016.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf Acesso em: 13.7.2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 11 fev. 2021.

BRASIL. Emenda Consitucional n. 85 de 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc85.htm Acesso em: 13.7.2021.

BRASIL. Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm Acesso em: 13.7.2021.

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm#art97 Acesso em: 13.7.2021.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, v. 1, n. 11, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; KNOERR, Fernando Gustavo; DE SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DE HOWARD ZEHR E JOHN PAUL LEDERACH. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, n. 26, p. 155-171, 2020.

CARVALHO, A. L. B., DINIZ, A. M. S., BATISTA, B. N. M., BARBOSA, D. S, ROCHA, E., SANTOS, O. A. N., e NASCIMENTO, R. V. (2020). Determinantes da judicialização da saúde: uma análise bibliográfica. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 9(4), 117-134.

CARVALHO, Sonia Aparecida de. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito**, v. 8, n. 2, p. 6-37, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – Resolução 1805/2006. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 5.jul.2021.

CORREIA, João Victor Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetis. COVID-19, Vulnerabilidade social e mistanásia: Reflexões bioéticas sobre a pandemia do novo Coronavírus no Brasil. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 14, n. 2, 2020.

CRUZ, Danilo Uzêda da. Para compreender o MROSC: o novo marco regulatório das organizações da sociedade civil e a democratização da democracia – 2ª. ed. Salvador, BA: Ed. Do Autor, 2020.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. **Revista Bioética**, v. 21, n. 3, p. 405-411, 2013.

CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação? **Antropológicas**, n. 12, p. 38-43, 2011.

DADALTO, Luciana; AFFONSECA, Carolina de Araújo. Considerações médicas, éticas e jurídicas sobre decisões de fim de vida em pacientes pediátricos. **Revista Bioética**, Brasília, v. 26, n. 1, p. 12-21, jan. 2018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422018000100012&lng=pt&nrm=iso Acesso em 26 abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/1983-80422018261221>.

D'ANTONIO, Suzete Souza et al. Mediação Sanitária: diálogo e consenso possível. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 5, n. 2, p. 8-22, 2016.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde em Debate**, v. 39, p. 506-513, 2015.

DO CARVALHAL, Eugenio. **Negociação e administração de conflitos**. Editora FGV, 2015.

DODGE, Raquel E. Ferreira. Eutanásia-aspectos jurídicos. **Revista Bioética**, v. 7, n. 1, 2009.

FALAGASTRA, Valeria. A judicialização da saúde e os métodos consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino. SOUZA, Aline Anhezini de. POLONI, Juliana. SILVA, Guilherme Bartipaglia Leite da. DIAS, Eduardo Machado (Coord.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba. Editora Prismas, 2018.

FERREIRA, Sidnei. PORTO, Dora. **Mistanásia x Qualidade de Vida**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422019000200191 Acesso em: 11 fev. 2021.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Bioética: saúde, pesquisa, educação. PORTO, Dora; SCHLEMPER, Bruno; MARTINS, Gerson Zafalon; CUNHA, Thiago; HELLMAN, Fernando. (org.). Brasília: CFM/SSP, p. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 16ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro: Negociação. In: BRAGA NETO, Adolfo et al. [Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antonio Garcia Lopes; Silva, Paulo Eduardo Alves da] (coord). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2021. 4ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense. p. 129-148. 2021

GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação: resolução alternativa de conflitos: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. Lumen Juris, 2002.

GARRAFA, Volnei. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf Acesso em: 5 jul.2021.

_____. Volnei; DA UNB, Cátedra UNESCO de Bioética. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. In: **Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano**. São Paulo: Gaia, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GOMES, Camila Paula de Barros. O papel das organizações da sociedade civil (OSC) na contemporaneidade. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 2, p. 20-38, 2017.

GONÇALVES, Jessica; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi. Da cultura da sentença para uma cultura consensual de administração dos conflitos jurídicos. In: RODAS, João Grandino. SOUZA, Aline Anhezini de. POLONI, Juliana. SILVA, Guilherme Bartipaglia Leite da. DIAS, Eduardo Machado (Coord.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba. Editora Prismas, 2018.

GRECO, Dirceu; WELSH, James. Direitos humanos, ética e prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 24, n. 3, pág. 443-451, dezembro de 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000300443&lng=en&nrm=iso. acesso em 22 de abril de 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016243143>.

HÖFLING, Eloisa de. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos Cedes**, v. 21, n. 55, p. 30-41, 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-32622001000300003&script=sci_arttext&tlng=pt Acesso em: 22 fev.2021.

KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**, v. 22, p. 94-104, 2014.

LAKATOS, Eva M., MARCONI, Marina de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª. Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.

LIMA, Breno Gregório; CAMPOS, Fabiola; LOPES, Camila Papa. **MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE** Breno. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 3, p. 523-533, 2019.

LIMA, Valderez M. do R. Universalidades e Singularidades presentes no Método de Análise Textual Discursiva. In: Valderez M. do Rosário Lima, Maurivan G. Ramos e Marlúbia C. de

Paula (Orgs.). **Métodos de Análise em Pesquisa Qualitativa: Releituras atuais**. Cap. 1. eBook (kindle). Porto Alegre: EdiPUCRS, 2019.

LIMA, Valderez M. do R., RAMOS, Maurivan G., PAULA, Marlúbia C. (Orgs.) **Métodos de Análise em Pesquisa Qualitativa: Releituras atuais**. eBook. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2019.

LOUREIRO, C.F.J. “Direito à (proteção da) saúde”, *in: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 660-666.

LUCATTO, L. C. A justiça restaurativa na escola: investigando as relações interpessoais. 2012. 257 f. 2012. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em educação) –Faculdade de educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document>.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. 2015.

MACHADO, Clara; MARTINI, Sandra Regina. Desjudicialização da saúde, diálogos interinstitucionais e participação social: em busca de alternativas para o sistema. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 4, n. 2, p. 774-796, 2018.

MARCONI, Marina de A.e LAKATOS, Eva M. **Técnicas de Pesquisa**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MEDEIROS, Geisa da Silva e ROCHA Fo., João B. Interpretação Essencial Sintética: Método Qualitativo para Aplicação da Análise Fenomenológico-Hermenêutica. In: Valderez M. do Rosário Lima, Maurivan G. Ramos e Marlúbia C. de Paula (ORGs.). **Métodos de Análise em Pesquisa Qualitativa: Releituras atuais**. Cap. 12. eBook (kindle). Porto Alegre: EdiPUCRS, 2019.

MENDONÇA, Márcia Helena; SILVA, Marco Antonio Monteiro Da. Vida, dignidade e morte: cidadania e mistanásia. **Ius gentium**, v. 9, n. 5, p. 151-190, 2014.

MENEZES NETO, Elias Jacob; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. A prática da mistanásia nas prisões femininas brasileiras ante à omissão do direito à saúde e a negação da dignidade humana. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 472-493, 2018.

MOURÃO, Alessandra Nascimento S.F. (Coord.). **Resolução de Conflitos: fundamentos da negociação para o ambiente jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014 – (Série GVlaw).

NASCIMENTO, Dulce et al. Mediação de Conflitos na Área da Saúde: experiência portuguesa e brasileira. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, v. 5, n. 3, p. 201-211, 2016.

OLIVEIRA, Cleberson Cardoso. **Mistanásia: responsabilidade estatal e o acesso à saúde**. Editora Thoth, 2020.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, v. 2, n. 3, p. 36-58, 2001.

PAOLO, Edvige Di; RIBAS, Luciane Aparecida; PEREIRA, Maria Regina Rodrigues. Eutanásia social: um estudo de caso da população de rua de Juiz de Fora. **CES Revista**, p. 273-293, 2006.

PÊCEGO, Antônio José Franco de Souza; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. **Mistanásia**: Uma questão de Políticas Públicas, Direito Coletivo e Cidadania. Anais do I Congresso Internacional de Direitos da Personalidade, 13 p. Maringá. 2014. Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/pri_mestrado/pdf/03_GT2_Antonio_Jose_Franco_Souza_Pecego.pdf Acesso em: 19 março, 2021.

PENIDO, Egberto Almeida. Cultura de paz e justiça restaurativa: uma jornada de alma. **Justiça Restaurativa: caminhos da pacificação social**, p. 69-85, 2016.

PEREIRA, Caio M. da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Daniel Queiroz; COSTA, Larissa Camargo. MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DOS LITÍGIOS TRABALHISTAS. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 4, n. 1, p. 278-313, 2011.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RIBEIRO, Weslly Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 18, n. 3, p. 62-76, 2018.

RICHARDSON, Roberto J. **Pesquisa Social: Métodos e Técnicas**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ROSENVALD, Nelson. de MENEZES, Joyceane Bezerra. DADALTO, Luciana. (Coord.). **Responsabilidade Civil e Medicina**. Indaiatuba/SP: Editora Foco Jurídico. 2020.

ROSSO, Daniela Teles. Negociação inteligente-A prática e os princípios de negociação no dia-a-dia das organizações de saúde. **O Mundo da Saúde**, v. 30, n. 2, p. 332-335, 2006.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, v. 44, n. 142, p. 175-200, 2017.

SALLES, L.; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa Brasília a**, v. 46, p. 81, 2009.

SANTOS, Denízia Maria Barberino Xavier et al. Negociação como estratégia usada por idosos para acesso às Políticas Públicas de Saúde: protocolo de revisão de escopo. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**, v. 10, n. 17, pág. e176101724401-e176101724401, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado editora, 2012.

SILVA, Paulo Eduardo Alves, Resolução de Disputas: Métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: BRAGA NETO, Adolfo et al. [Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antonio Garcia Lopes; Silva, Paulo Eduardo Alves da] (coord). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2021. 4ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense. p. 13-41. 2021.

SIQUEIRA, Sandro Feitosa, Thiago Henrique Andrade Ferreira, and Diogo Calasans Melo Andrade. "Mistanásia ou eutanásia social: a morta infeliz no sus e a violação do princípio da dignidade da pessoa humana." *Caderno de Graduação-Ciências Humanas E Sociais-UNIT-SERGIPE* 6.2 (2020): 99-99.

SOUSA, Magda Cristina de; LIMA, Patrícia Verônica Pinheiro Sales; KHAN, Ahmad Saeed. Mecanismos de gestión municipal y la promoción de los derechos humanos. **Revista de Administração Pública**, v. 49, n. 4, p. 985-1010, 2015.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1820623> Acesso em: 8.7.2021.

TARTUCE, Fernanda: Conciliação e juízo: O que (não) é conciliar? In: BRAGA NETO, Adolfo et al. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 2ª edição. **São Paulo: Método**, 2012.

VENTURA, Miriam et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 20, p. 77-100, 2010.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Mistanásia-um novo instituto para um problema milenar. **Rev.@ reópago jurídico-ano**, v. 2, p. 71-74, 2016.

WANDERLEY, José Augusto. **Negociação total: encontrando soluções, vencendo resistências, obtendo resultados**. Editora Gente Liv e Edit Ltd, 1998.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Revista de Processo**. 2011. p. 381-389.

YIN, Robert K. **Estudo de Caso: Planejamento e Métodos**. 5ª ed., Porto Alegre: Bookman, 2014.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. **São Paulo: Palas Athena**, p. 167-202, 2008.