MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE

Breno Gregório Lima
Fabiola Campos
Camila Papa Lopes

RESUMO: Este artigo investiga a aplicação da mediação e conciliação em casos de conflitos na área da saúde. Dado o aumento da incidência de conflitos no âmbito da saúde relativos a efetividade das necessidades básicas individuais e/ ou coletivas, pela prestação de serviços públicos ou privados, evidencia-se a emergência de buscar soluções mais rápidas aos conflitos nesta área. A saúde é considerada um direito fundamental dos indivíduos, garantida constitucionalmente, contudo, requer políticas e instrumentos de proteção a vida humana e social, condições que lhe imputam complexidade no tratamento jurídico. Foi realizada uma pesquisa de compilação em artigos científicos e jurídicos, assim como outras publicações e jurisprudências que abordam os descritores: mediação, conciliação, direito, saúde, conflitos. Mostra-se que a mediação e a conciliação são técnicas que refletem numa abordagem de gestão dos conflitos na saúde pelo estabelecimento de diálogo e comunicação não violenta como forma de efetivar direitos na saúde, garantindo o atendimento pleno do indivíduo e o acesso à saúde sem necessidade de recorrer a área jurídica.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Conflitos. Saúde.

ABSTRACT: This article investigates the application of mediation and conciliation in cases of conflicts in the health area. Given the increasing incidence of conflicts in health related to the effectiveness of individual and / or collective basic needs, the provision of public or private services, the emergence of seeking solutions to conflicts in this area is evident. Health is considered a fundamental right of individuals, guaranteed constitutionally, however, requires policies and instruments to protect human and social life, conditions in which they impute complexity in the legal treatment. A compilation research was carried out in scientific and juridical articles, as well as other publications and jurisprudences that address the descriptors: mediation, conciliation, law, health, conflicts. It is shown that mediation and conciliation are techniques that reflect in a management approach to health conflicts by establishing dialogue and non-violent communication as a way to realize health rights, guaranteeing the full care of the individual and access to health without need to resort to the legal area.

Keywords: Mediation. Conciliation. Conflicts. Cheers.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos na área da saúde caracterizam-se pela diversidade e por se apresentarem comumente, destacando-se os conflitos entre pacientes e médicos e/ ou outros profissionais dos serviços médicos e hospitalares, o que enseja soluções mais rápidas e destaca a mediação e conciliação como formas reconhecidas de solução, objeto desta pesquisa.

Para Claro e Cunha (2017), são ressaltados os conflitos com pacientes devido às expectativas destes que não são condizentes com a realidade na área da saúde, além de aspectos culturais e geracionais que influenciam na perspectiva dos pacientes em relação ao atendimento/ serviço prestado.

De outro lado, para os autores, os profissionais da área da saúde consideram a permanência do conflito em seu exercício laboral, conhecem sua origem atribuindo dois motivadores: o primeiro é o nível de insatisfação de pacientes e o segundo a falta de comunicação entre este e o profissional de saúde.

Ribeiro (2018) entende que a efetividade no acesso a direitos e garantia de soluções em prazo razoável de demandas individuais e coletivas suscita a discussão sobre a judicialização dos serviços de saúde no Brasil, assim como os processos que a acompanham e que são reconhecidamente adotados. O autor elenca que juristas e profissionais de áreas diversas buscam meios para o equilíbrio entre a garantia de direitos na legislação e o acesso a estes pelas pessoas e instituições em tempo hábil conforme a necessidade e demanda dos serviços essenciais.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009, do Suplemento Características da Vitimização e do Acesso à Justiça no Brasil, realizada em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostrou que 75% da população brasileira utiliza a justiça para solução de conflitos de diversas fontes, sendo que 27,6% tiveram solução do conflito por uso de conciliação ou mediação. Dentre os que utilizam mediação ou conciliação, 15,9% consideram que o processo é demorado, 6% consideram oneroso o processo judicial; 6,8% não tinham conhecimento de que poderiam acionar o Judiciário e 6,6% não confiam no sistema judiciário do Brasil.

Sendo assim, percebe-se que ainda não há reconhecimento das vantagens do uso da mediação e conciliação no país.

Ribeiro (2018) analisa que a busca por soluções na saúde deve levar em consideração alternativas que vão além da área jurídica, envolvendo a esfera política e de demais entes envolvidos como forma de obter solução dos conflitos nesta área: “Nessa busca por soluções, muitas vezes as respostas ou ao menos a propostas de novas alternativas apontam para a utilização e a disponibilização de mecanismos institucionais diversos daqueles dos meios judiciais”.

Para tanto, questiona-se o reflexo da mediação e conciliação na área da saúde para solução de conflitos.

Fez-se pesquisa de compilação em artigos científicos e jurídicos, assim como outras publicações e jurisprudências que abordam os descritores: mediação, conciliação, direito, conflitos na saúde. Em sequência feita análise de conteúdo do material para a discussão da utilização da mediação e conciliação para solução de conflitos na área da saúde.

O objetivo é investigar a aplicação da mediação e conciliação em casos de conflitos na área da saúde.

2 OS CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO

Segundo Nascimento (2016), os conflitos pressupõem a divergência de interesses entre duas ou mais partes, que serão ameaçados ou frustrados, decorrente de incompatibilidade mútua de valores, crenças e/ ou necessidades. Independente do motivo que enseja o surgimento do conflito, há necessidade de estratégias e ferramentas para que este seja resolvido da melhor forma possível, permitindo que seja realizado um acordo sobre o objeto do conflito.

De acordo com Costa *et al.* (2017), há excessiva judicialização da saúde, o que revela os conflitos existentes nesta área, sendo o mais destacado a ineficácia em atender direitos fundamentais da vida humana, o que compromete um de seus principais interesses, que é a dignidade da pessoa humana. Este contexto vem sendo debatido em relação a exercer o direito à saúde em contexto paradoxal quanto a

alocação de recursos e disponibilização de prestação de serviços, o que infere no direito social, à medida em que as populações ficam à mercê da oferta insuficiente no país. Costa *et al.* (2017, p.852) destacam sobre o direito à saúde:

> O texto constitucional vigente foi construído a partir da proposição jusfilosófica norteadora da dignidade da pessoa humana e, consequentemente, possui em seu arcabouço normativo dispositivos referentes aos direitos fundamentais nas suas mais variadas gerações. Como reflexo disso, temos o reconhecimento da carga ideológico-democrática da garantia do mínimo existencial aos brasileiros. A esse preceito, resguarda-se o direito à saúde, que constitui um direito fundamental de natureza social, individual e coletiva, cujas diretrizes e garantias são estabelecidas na Constituição. A saúde representa, assim, um direito social e, como tal, institui-se como direito de todos e dever do Estado.

Destarte que a ausência de direitos assegurados se constitui em conflitos que representam parte relevante das ações judiciais no Brasil para a efetividade do direito à saúde. Para os autores, a maior parte delas são ações individuais que versam sobre atendimento médico, procedimentos diagnósticos e cirúrgicos.

Claro e Cunha (2017) analisaram os conflitos relativos a serviços médico-hospitalares e elencaram que as causas principais de conflitos na área da saúde recaem da ausência de uma comunicação adequada, questões econômicas, insatisfação do paciente e ausência de respeito com as funções desempenhadas pelos profissionais no âmbito de suas funções.

Para Asensi e Pinheiro (2015) coordenadores de pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre a judicialização na saúde do Brasil, a saúde e o direito, como campos com estreita relação política, fundamentados na Constituição Federal de 1988, adotam caráter do direito social e estabelecem a judicialização da saúde no que concerne os serviços públicos e privados, que destacam os principais: fornecimento de medicamentos, disponibilidade de exames e procedimentos médico-hospitalares e cobertura para tratamentos de doenças.

Costa *et al.* (2017) aludem que as demandas excedentes do direito à saúde determinam ineficiência do Poder Executivo na gestão de recursos e,

consequentemente, o Legislativo torna-se sobrecarregado na elaboração de legislações para garantia de direitos.

Na concretização dos direitos, vem-se adotando a via judicial, tanto de forma individual quanto coletiva, o que traz em si a judicialização das políticas públicas, porém, também oferece margem à excessivas demandas de ações judiciais envolvendo direito à saúde, o que resulta em morosidade do sistema judiciário na solução de conflitos e, comumente, excede os prazos necessários para efetivação do direito à saúde.

Costa *et al.* (2017) aprofundam a questão legal sobre o direito à saúde recorrendo a um debate da democracia, em que cabe ao poder Judiciário implementar e garantir a concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, quando houver omissão do executivo e do legislativo.

Silva (2013) acredita que há um olhar pejorativo especificamente sobre os direitos sociais no Brasil, quando há necessidade de efetivação destes direitos, no fim do século XX, percebe-se um distanciamento do Estado na concretização dos direitos à saúde, caracterizando assim má vontade por parte da doutrina e da sociedade, o que se atribui à necessidade de recursos públicos no subsídio à prestação de assistência à saúde.

Gotti (2012) e Rosa (2018) analisam que há inércia governamental especialmente no tocante a garantia de direitos, que perpassa o critério orçamentário, que a justificam. Ressaltam que recai sobre o administrador público a competência de gerir os recursos na saúde, o que vem sendo insuficiente e, portanto, sobrecarrega o Judiciário.

Nesta seara, o Judiciário passa a ser protagonista na amplitude de processos individuais e coletivos, assim como na efetivação de políticas públicas, com destaque para a área da saúde, o que amplia a compreensão de sua ineficácia na solução de conflitos na área da saúde, dada sua extensão e desdobramentos.

Silva e Schulman (2017) oferecem um diagnóstico crítico do processo de judicialização, enfatizando os principais problemas deste formato, dentre eles a busca da solução judicial devido a negativas na solicitação da efetivação de direitos à saúde

por ações individuais, custos excessivos pela ausência de estrutura no atendimento ao sistema de saúde nacional, tempo ineficiente e excedente para disponibilizar medicamentos e necessários ao tratamento de saúde, ausência ou insuficiência de diálogo entre atores públicos e privados de saúde e níveis da administração pública e, por fim, sobreposição nas avaliações médicas feitas de forma independente.

Ribeiro (2018) complementa que, além da questão da morosidade do sistema Judiciário no Brasil, incide sobre a busca pela judicialização os custos envolvidos para subsidiar os processos, sendo que soluções mais ágeis como arbitragem, mediação e conciliação passam a ser eficazes na solução de conflitos na área da saúde, mas destaca que é preciso o envolvimento de instituições idôneas e sem interesses na negociação dos conflitos para atuar como mediador.

3 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE

A regulamentação do processo de Mediação no Brasil apresenta como diplomas legais a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, em conjunto com o Código de Processo Civil, Resolução 125 do CNJ e Emenda n.2/ 2016. De acordo com a Lei 13.140/ 2015 define mediação, *in verbis*:

> Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.
> Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Para Nascimento (2016), a mediação pode ser conceituada como processo voluntário de solução de conflitos mediante a presença de uma terceira parte que irá auxiliar os mediados a chegarem em um acordo a partir da aproximação de interesses e identificação de necessidades conciliáveis, com a utilização de técnicas específicas, sendo realizada por instituições públicas ou privadas, para a construção do consenso em soluções de conflitos.

Spengler e Spengler Neto (2013, p.17) conceituam e distinguem mediação de conciliação: “A conciliação é o meio pelo qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas ao conflito, fazendo com que os envolvidos os aceitem ou não”. Para os autores, na conciliação, há existência de um debate, porém a terceira parte intervém de forma a limitar as propostas e gerar consenso. E em sequência definem mediação como “o meio pelo qual os envolvidos buscam tratar o problema auxiliados por um terceiro, que não oferece resposta, e nem proposta de acordo, uma vez que a solução se dá pela iniciativa das partes”.

Ribeiro (2018) argumenta que, embora não seja recente, o fenômeno da solução de conflitos sem uso do meio judicial vivencia um processo de regulação e institucionalização em diversos países. O autor discute o *Alternative Dispute Resolution* (ADR), um conjunto de métodos de mediação e conciliação mais utilizado nos Estados Unidos, e que este poderia ser implementado no Brasil no auxílio a inserção da mediação e conciliação na solução de conflitos na área da saúde.

No Brasil, a Resolução 125 do CNJ, de 2015, infere nas condições adequadas ao tratamento de conflitos e dispõe sobre a possibilidade de mediação e conciliação, *in verbis*:

> Art. 1º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)
> Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Nascimento (2016) analisa que a mediação e a conciliação técnica como formas extrajudiciais de solução de conflitos vem sendo utilizadas com ampla participação em diversas áreas, destacando-se sua eficácia na área da saúde, o que é decorrente de uma facilitação no diálogo e estabelecimento de comunicação pela

participação de diversos atores no processo de atendimento à saúde, tais como médicos, pacientes, familiares, assistentes, técnicos, prestadores de serviços, seguradoras, assim como outros profissionais médicos e hospitalares.

Claro e Cunha (2017) entendem que a mediação facilita a compreensão dos pacientes e suas famílias sobre a prestação de serviços médicos e hospitalares, a partir da ênfase em esclarecer as informações médicas que são, em sua maioria, complexas e geradoras de incertezas nos pacientes. Desta forma, a partir do diálogo entre as partes, haverá maior facilidade de elucidar questões não resolvidas, pois a mediação adota mecanismos de atuação que favorecem mudança de comportamento, reduzindo ou solucionando o conflito, além de preveni-lo no futuro.

Silva e Schulman (2017) identificam a necessidade de adoção de mecanismos que sejam capazes de garantir o acesso à saúde e proteção dos indivíduos de forma criativa, o que se consegue pela desjudicialização da saúde, o que permitirá maior harmonia entre interesses individuais e coletivos à saúde, com respeito ao erário, concretização de direitos e agilidade na saúde.

Spengler e Spengler Neto (2013) analisam que, no artigo 2º da Resolução 125 do CNJ, estabelece-se a necessidade de formação e treinamento adequado dos servidores, conciliadores e mediadores que, embora sejam voluntários e não incorrer nenhum tipo de penalidade quando da escolha de renúncia ao processo, percebe-se centralização no Judiciário.

Os autores explicam a proposta preventiva associada ao uso da mediação e conciliação como formas alternativas efetivas para pacificação e solução de conflitos e que estas se apresentam vantajosas no direito à saúde pois tratam de valores, sistemas de vida diversos e sua abrangência ocorre na sociedade, o que representa a abertura de um canal de comunicação entre diferentes perspectivas e interesses.

Ainda inferem sobre a comunicação não-violenta, uma vez que esta representa um meio estratégico a mediação e sua execução, pois garantirá o restabelecimento das relações sociais a partir do processo de comunicação que efetivará a busca de troca entre as partes para que resulte em consenso.

Para Claro e Cunha (2017), os profissionais de saúde consideram a comunicação como o elemento chave para a gestão do conflito, cujo uso da mediação e conciliação, fundamentados no diálogo, constitui uma estratégia para a melhoria das competências na área de saúde. Uma proposta de comunicação direta, não violenta, no sentido de esclarecer e dirimir dúvidas a respeito de direitos à saúde representam uma evolução na solução de conflitos de saúde.

4 CONCLUSÃO

O fenômeno da des (judicialização) da saúde no Brasil ainda é novo se comparado a outros países, porém percebe-se que a busca de meios não judiciais pode contribuir, a curto e médio prazos, para garantir maior efetividade e garantia no acesso aos serviços de saúde e, em longo prazo, reduzir a incidência de conflitos nesta área, destarte na relação entre pacientes e profissionais da saúde.

A discussão sobre a efetividade do direito à saúde perpassa por uma análise política e doutrinária, contudo, mostra-se ao longo da pesquisa que há necessidade de adoção de mecanismos que contribuirão para reformular e reestruturar a saúde no Brasil, tomando como base a ineficiência do Judiciário frente a tantas demandas individuais e coletivas que se apresentam pela quantidade de processos judiciais que poderiam ser substituídos por soluções mais simplificadas, como a mediação e a conciliação.

A mediação e conciliação para solução de conflitos na área da saúde são meios legais de obter maior equilíbrio nas relações contratuais e nas políticas públicas, cujo elemento central é o estabelecimento de uma comunicação eficaz para esclarecimentos e maior inteligibilidade da prestação de serviços de saúde para os pacientes, reduzindo assim os conflitos e seus desdobramentos.

Também, a adoção da comunicação não violenta estimula a percepção de direitos e deveres de pacientes e profissionais da saúde, o que resulta em prevenção de conflitos e infere, assim, numa melhoria de competências que culminará em melhorias na prestação de serviços de saúde, em sua execução, mas também na perspectiva dos pacientes.

Nos documentos relativos a mediação e conciliação enquanto competências desenvolvidas e treinadas para a execução, percebe-se que a comunicação é uma das principais ferramentas no processo de solução de conflitos na área da saúde, uma vez que garantirá o pleno exercício social de convivência com valores e estilos de vida diferenciados e que poderão estabelecer um canal de comunicação efetivo para garantir o consenso e a relação de ganhos mútuos.

Sugere-se a realização de pesquisas sobre casos específicos de adoção da mediação e conciliação na garantia de direitos à saúde no Brasil, para fundamentar um aparato teórico-prático de inserção da mediação e da conciliação como formas de solução de conflitos na saúde em suas mais diversificadas esferas.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Coords.). **Judicialização da saúde no Brasil:** dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CLARO, Raquel Filipa Soares; CUNHA, Pedro Fernando Santos Silva da. Estratégias de gestão construtiva de conflitos: uma perspectiva dos profissionais de saúde. **Psicologia, Saúde & Doenças**. Lisboa, v.18, n.1, abr. 2017.

COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias Da; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do supremo tribunal federal no caso dos medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v.7, n.3, p. 844-874, dez. 2017.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais:** fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD. **Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil**. 2009. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv47311.pdf. Acesso em: 16 nov. 2018.

NASCIMENTO, Dulce. Mediação de conflitos na área da saúde: experiência portuguesa e brasileira. **Cadernos Ibero-Americano de Direito Sanitário**. Brasília, v.5, n.3, p.201-211, jul-set. 2016.

RIBEIRO, Wesllay Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v.18, n.3, p. 62-76, nov. 2017./fev. 2018.

ROSA, Douglas Ferreira. Judicialização da saúde no Brasil. **Revista Jus Br**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65661/judicializacao-da-saude-no-brasil. Acesso em: 16 nov. 2018.

SILVA, Alexandre Barbosa; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Rev. Bioética**. Curitiba, v.25, n.2, p. 290-300, 2017.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. **Revista âmbito Jurídico**. Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9>. Acesso em 17 nov. 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **A Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.