



Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE
PARTE II**

- **Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde**
- **IV Jornada Médico-Jurídica de Saúde Suplementar**
- **Seminário de Direito Sanitário**

Cursos de Direito em Saúde Suplementar

- ÉTICA NOS RELACIONAMENTOS DO SETOR SAÚDE - 17 A 20/NOVEMBRO/2011
- IV JORNADA MÉDICO-JURÍDICA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - 04/MAIO/2012
- SEMINÁRIO DE DIREITO SANITÁRIO - 24 E 25/MAIO/2012



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE
PARTE II**

- **Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde**
- **IV Jornada Médico-Jurídica de Saúde Suplementar**
 - **Seminário de Direito Sanitário**

- **ÉTICA NOS RELACIONAMENTOS DO SETOR SAÚDE - 17 A 20/NOVEMBRO/2011**
- **IV JORNADA MÉDICO-JURÍDICA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - 04/MAIO/2012**
 - **SEMINÁRIO DE DIREITO SANITÁRIO - 24 E 25/MAIO/2012**

Rio de Janeiro
EMERJ
2012

© 2012 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ

Trabalhos de magistrados participantes dos Cursos de: • Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde - 17 a 20/novembro/2011; • IV Jornada Médico-Jurídica de Saúde Suplementar - 04/maio/2012; • Seminário de Direito Sanitário - 24 e 25/maio/2012, como parte do Programa de Atualização de Magistrados e Inserção Social da EMERJ, em cumprimento a exigência da ENFAM.

Produção Gráfico-Editorial: Divisão de Publicações da EMERJ.

Editor: Irapuá Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** Geórgia Kitsos e Júlio Navarro; **Assistente de editoração eletrônica:** Rafaelle Neves; **Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silveiras.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, Parte II: ética nos relacionamentos
do setor saúde, IV Jornada Médico-jurídica de Saúde
Suplementar, Seminário de Direito Sanitário. Rio de Janeiro:
EMERJ, 2012.

238 p. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 8)

ISBN 978-85-99559-10-9

1. Judicialização da saúde. 2. Ética médica. 3. Plano de
saúde. 4. Direito sanitário I. EMERJ. II. Série. III. Título.

CDD 342.264

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
Rua Dom Manoel, 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20010-090

Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365

www.emerj.tjrj.jus.br - emerjpublicacoes@tjrj.jus.br

Mediação como Método de Solução Alternativa de Conflito

Luiz Eduardo Cavalcanti Canabarro¹

Resumo

O presente trabalho objetiva o estudo dos meios alternativos de solução de conflitos, com ênfase na mediação judicial, apresentando suas características básicas e comparação com outros métodos, às vantagens e expectativas de sua utilização e os desafios a serem superados. O estudo fará uma abordagem da utilização da mediação nas relações de consumo, além de abordar os benefícios de sua utilização em relações que tenham como parte a Administração Pública. Os resultados do estudo revelam que a mediação tem como objetivo a transformação e a cultura de pacificação, o que vem sendo alcançado.

Palavras-chave: Mediação; Resolução de Conflitos; Cultura da Paz; Restabelecimento do Diálogo.

Introdução

Desde o início da civilização, organizada em sociedade, surgiu a necessidade de defesa dos interesses individuais e coletivos, que conflitavam quando a satisfação da necessidade de um se sobrepunha ao interesse do outro.

Segundo orientação de Schnitman:

¹ Juiz de Direito - Titular do III Juizado Especial de Fazenda Pública - Comarca da Capital.

[...] os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, pós-consequente, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas.²

As medidas, adotadas para a solução de conflitos foram evoluindo de acordo com os reclames da sociedade. Surgiu, a princípio, a autotutela e a autocomposição que se revelaram meios ineficientes. Desta forma, o Estado passou a deter o poder de aplicar o direito ao caso concreto, objetivando resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei e solucionando os conflitos.

Diante da necessidade de reestruturação do processo, buscando maior eficiência da tutela jurisdicional e sua adequação como instrumento de pacificação social, passou-se a adotar métodos alternativos para a solução de conflitos, a saber: a conciliação, a arbitragem e a mediação. A conciliação se faz com a interferência de um terceiro, conciliador, que conduz as partes à solução do conflito. A arbitragem constitui forma de jurisdição não estatal, sendo meio autônomo de solução de conflito, estando regulamentada pela Lei nº. 9307/ 1996, aplicável a conflitos que envolvam direitos disponíveis.

A mediação, método que será abordado no presente estudo, é uma técnica não adversarial de resolução das controvérsias, cujo objetivo é restabelecer o diálogo entre as pessoas envolvidas, facilitando a comunicação e a reconstrução da relação, com propostas de mudanças culturais e reconhecimento das diferenças.

2 SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1999, p.170.

Cuida-se de uma técnica em que os envolvidos têm a possibilidade de encontrar a melhor solução para suas diferenças, contando com a atuação do mediador que facilitará o restabelecimento da comunicação. Na verdade, o poder de decisão é das pessoas que estão vivenciando o conflito; o mediador, somente, facilitará o diálogo sem qualquer poder decisório.

A mediação valoriza o diálogo e estimula os envolvidos à transformação de uma “cultura de conflito” para uma “cultura da comunicação pacífica”, conferindo-lhes a condição de responsáveis, - atores principais na solução da controvérsia.

Busca-se o ajuste que atenda as expectativas de todos os envolvidos. É a cultura do “ganha-ganha”, em que as partes são estimuladas a praticar a escuta e o entendimento e levadas a ter uma visão positiva do conflito como forma de possibilitar mudanças e transformações, uma vez que as divergências fazem parte da essência humana.

Conforme definição de Christopher W. Moore, a mediação é:

[...] interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos. (O processo de mediação – Estratégias práticas para resolução de conflitos).

O diálogo propicia o conhecimento do conflito real, uma vez que naturalmente as divergências que se revelam constituem apenas a questão aparente e para a eficácia da resolução mister se faz a identificação dos reais interesses das partes, ocultos por sentimentos e influências externas. Necessário que a resolução atinja o conflito real, afastando a possibilidade de novas divergências.

A mediação pode ser judicial e extrajudicial. A mediação judicial ocorre quando há uma causa proposta perante o Poder Judiciário. A segunda ocorre fora do âmbito judicial, podendo ser particular ou pública.

Em relação ao mediador, importa observar que se trata de terceiro capacitado, que atua como facilitador do processo de retomada de um diálogo rompido no decorrer da relação conflituosa. De forma diversa do árbitro e do conciliador, o mediador colabora com as partes na comunicação das necessidades, esclarecendo seus interesses e possibilidades. Para tanto, necessita dominar as técnicas do procedimento e utilizá-las adequadamente, sem interferir na decisão, atuando com neutralidade, imparcialidade, diligência e prudência, zelando pela igualdade das partes envolvidas.

Desta forma, através da atuação de um terceiro a mediação constitui técnica mais célere, menos onerosa, mais coparticipativa e facilitadora de diálogo, gerando possibilidades de solução do conflito de forma a atender os interesses das partes envolvidas na divergência.

Observa-se, em especial nas relações continuadas, ser a mediação a técnica mais apropriada, por identificar interesses reais e sentimentos, aos quais é conferida dimensão muitas vezes inteiramente dissociada da realidade. Entretanto, inexistente óbice em sua utilização para outros tipos de conflitos tais como aqueles que envolvam discussão de natureza consumista ou relação com a Administração Pública.

Pode-se afirmar que o mediador utiliza o denominado método socrático, consistente em uma técnica de investigação que busca conduzir o indivíduo a um processo de reflexão e descoberta dos próprios valores. Para tanto, adota o questionamento simples e quase ingênuo, objetivando evidenciar contradições e auxiliar redefinições de valores, aprendendo a pensar por si mesmo. Verifica-se em tal método, a denominada maiêutica que se constitui na forma de induzir uma pessoa a encontrar por si mesmo a solução para seus questionamentos.

A Mediação e as Relações de Consumo

A Constituição da República consagra a defesa do consumidor,

como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXII) e princípio da ordem econômica (art. 170, inc. V).

A política de proteção aos direitos do consumidor tem como princípio norteador a efetividade, através da cultura da educação e informação visando à transformação de conceitos retrógrados em nova concepção objetivando a melhoria do mercado de consumo.

Evidencia-se que os princípios que regem a relação de consumo, em especial princípio da harmonização, da boa-fé, da informação, transparência e da educação, são considerados basilares para o estabelecimento da paz social, buscada pela mediação.

A Mediação e Administração Pública

Não se observa vedação legal à utilização da Mediação, como método alternativo de solução de conflitos, que tenha como parte a Administração Pública, eis que o princípio da eficiência trazido pela EC 19/1998, objetiva a prestação de serviços públicos, adequados às necessidades da sociedade, sendo a pacificação social, por excelência, integrante do interesse público protegido.

Ademais, os meios alternativos de solução de conflitos se coadunam com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, buscando dar efetividade aos direitos fundamentais e oferecer a sociedade serviços onde se preze menos a burocracia e mais a celeridade visando sempre à satisfação do interesse público.

É certo que a Administração Pública está autorizada a celebrar acordos somente em caso de permissão legal. Todavia, hodiernamente, a doutrina entende ser cabível e recomendável à utilização da via consensual para a solução de conflitos surgidos entre a Administração Pública e o particular.

Conclusão

Analisando as medidas alternativas de solução dos conflitos, conclui-se pela releitura da realidade, eis que inaugurada uma nova fase do

direito brasileiro.

A visão contemporânea não comporta mais ausência de celeridade na solução de conflitos envolvendo valores tão caros à sociedade, como a saúde humana.

A cultura da pacificação social envolve a conscientização do indivíduo em relação a seus direitos como forma de alcançar o verdadeiro Estado Democrático de Direito, onde cada um se torna protagonista da própria história, construindo uma sociedade realmente livre, justa e solidária. ♦

Referência Bibliográfica

MOORE, Cristopher W. **O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**; trad. Magda França Lopes - 2º edição - Porto Alegre: Ed. Artmed. 1998.

SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1999.

Mediação – Alternativa à Solução de Conflitos

Maria Paula Gouvêa Galhardo¹

Introdução

A mediação é forma alternativa de solução de conflitos de interesses, na qual o mediador conduz as partes a buscarem elas próprias a solução mais adequada ao conflito de interesses.

A mediação é uma forma de solução consensual de conflitos, desenvolvida, tal como a conhecemos hoje, na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos. No Brasil, a partir da década de noventa, surgiram entidades voltadas para a prática e sistematização da teoria da mediação, que passou também a ser estudada em algumas instituições de ensino superior.

1 – Desenvolvimento

O Projeto de Lei nº 4.827/98², que versa sobre a mediação de conflitos, dispõe, em seu art. 3º, que a mediação poderá ser judicial, sem, no entanto, esclarecer suficientemente o que seria o instituto da “mediação

1 Juíza de Direito Titular da 4ª. Vara da Fazenda Pública.

2 O Projeto de Lei nº 4.827/98, em seus arts. 3º e 4º, dispõe, *in verbis*:

Art. 3º - A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º - Em qualquer tempo ou grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até 3 (três) meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação. Aplicam-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

Art. 5º - Omissis

Art. 6º - Antes de instaurar o processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos dos conflitos e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer à audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

judicial”. Diante da atualidade e necessidade de uma adequada regulamentação do tema, neste trabalho tentaremos demarcar os contornos da mediação judicial e analisar sua viabilidade e necessidade no sistema processual brasileiro.

Na doutrina, encontramos a seguinte definição para mediação:

*“A mediação representa uma forma consensual de resolução de controvérsias, na qual as partes, por meio de diálogo franco e pacífico, têm a possibilidade, elas próprias, de solucionar seu conflito, contando com a figura do mediador, terceiro imparcial que facilitará a conversação entre elas”.*³

A mediação prima pela informalidade, constituindo alternativa de solução de conflito, dentre outras formas, como a arbitragem, a conciliação, o minitrail e outros.

Aproxima-se da conciliação, mas dela difere em muitas características. A mediação não pode ser feita pelo juiz da causa, o qual deve preservar a sua imparcialidade para julgar o caso, na hipótese de frustrada a mediação. A conciliação, ao contrário, pode ser feita pelo juiz. Na mediação, a decisão não vem de fora, vem das próprias partes, que são incentivadas a recuperarem o entendimento perdido. Na conciliação, as partes são conduzidas a um meio termo.

A mediação utiliza os padrões das próprias partes, isto é, os valores das próprias partes. O mediador tenta estimular as pessoas a falarem com maturidade, tranquilidade, restabelecendo o diálogo perdido. É a denominada “escutatória”.

Consta no Michaelis: oratória: sf (lat oratoria) 1 Arte de orar ou falar em público.

“Pois escutatória é a arte de ouvir. Tão somente ouvir!”

³ Sales, Lília Maia de Moraes. **Dicionário de Direitos Humanos.**

“A mediação possibilita a transformação da “cultura do conflito” em “cultura do diálogo” na medida em que estimula a resolução dos problemas pelas próprias partes. A valorização das pessoas é um ponto importante, uma vez que são elas os atores principais e responsáveis pela resolução da divergência.

A busca do “ganha-ganha”, outro aspecto relevante da mediação, ocorre porque se tenta chegar a um acordo benéfico para todos os envolvidos. A mediação de conflitos propicia a retomada do diálogo franco, a escuta e o entendimento do outro.

A visão positiva do conflito é considerada um ponto importante. O conflito, normalmente, é compreendido como algo negativo, que coloca as partes umas contra as outras. A mediação tenta mostrar que as divergências são naturais e necessárias pois possibilitam o crescimento e as mudanças. O que será negativo é a má-administração do conflito”⁴.

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça aponta a mediação como política pública a ser perseguida no âmbito do Poder Judiciário, como forma de solução alternativa de conflito, que auxilia na consecução de uma melhor prestação jurisdicional.

In verbis:

Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

(Publicada no DJ-e nº 219/2010, em 01/12/2010, pág. 2-14 e republicada no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, pág. 2-15)

⁴ Obra citada.

RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (grifamos)

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.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além 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.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

(...)

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;”

A Resolução n. 125/2010 estabelece como meta a cultura da pacificação social, atuando a mediação como elemento capaz de desconstruir o conflito e construir a solução em coautoria.

As partes se tornam responsáveis por construir uma solução em coautoria. Para se alcançar este objetivo, é imprescindível a intervenção do mediador, o qual, provido do treinamento adequado, conduzirá as partes a estabelecerem um diálogo qualificado, de modo a conhecerem as reais razões do conflito.

É preciso alteridade para compreender as razões que estimulam a conduta da outra parte; ética no sentido de compreensão ampliada do outro, a diferença a pluralidade; compreensão do que é melhor para todas as partes em conflito e não apenas para uma das partes.

A qualificação do mediador deve atentar para o despreparo das pessoas, especialmente na vida moderna, orientada por noções extremadas do individualismo e vitimização. O mediador, portanto, necessita de uma formação multidisciplinar, que o torne apto a levar as partes envolvidas a um diálogo maduro em busca da melhor solução para todos.

A solução de conflitos configura o objetivo mais evidente da mediação. O diálogo é o caminho seguido para se alcançar essa solução. O diálogo deve ter como fundamento a visão positiva do conflito, a cooperação entre as partes e a participação do mediador como facilitador dessa comunicação.

O segundo objetivo da mediação é a prevenção de conflitos. A mediação, como um meio para facilitar o diálogo entre as pessoas, estimula a cultura da comunicação pacífica. Quando os indivíduos conhecem o processo de mediação e percebem que essa forma de solução é adequada e satisfatória, passam a utilizá-la sempre que novos conflitos aparecem.

Merece destaque o trabalho que vem sendo desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de fornecer treinamento aos policiais militares que atuam nas Unidades de Polícia Pacificadora para atuar como mediadores nas comunidades em que estão em exercício.

2 – Conclusão

Conclui-se, pois, que a mediação, como forma de solução de conflitos, é medida que deve ser incentivada e trabalhada, eis que acaba por restabelecer o prestígio da Jurisdição, reservando-lhe os casos em que efetivamente não haja a possibilidade de uma solução pacífica de conflitos. ♦

Referências

SALES, Lília Maia de Morais. **Dicionário de Direitos Humanos.**

Composição Alternativa dos Conflitos em Saúde

Marisa Simões Mattos Passos¹

A atividade explorada pelas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde tem enorme repercussão social, ante a situação caótica em que se encontra o sistema público de saúde, atraindo dessa forma a adesão de milhões de indivíduos em busca de proteção e segurança contra os riscos que envolvem sua saúde e de sua família, através de prestação de assistência médico-hospitalar em serviços próprios, ou de rede credenciada, ou ainda, reembolso das despesas decorrentes de eventos cobertos pelo seguro.

Indiscutivelmente, contratos como os que envolvem a saúde suplementar dizem respeito ao bem jurídico de maior relevância para o consumidor, qual seja, a saúde, pressuposto natural da existência do próprio indivíduo, que inclusive encontra proteção em sede constitucional.

As operadoras de planos e seguros de saúde exercem serviços relacionados com a assistência à saúde, sendo, portanto, nos termos do art. 197 da Constituição da República, serviços de relevância pública. Ressalte-se que o nosso legislador constituinte se preocupou não apenas em regradar a estruturação e limitação do poder e as garantias fundamentais, mas também com os mais variados aspectos da ordem social e econômica, tanto que evidenciou a preservação da dignidade da pessoa humana, a proteção do consumidor (art.170, inc.V da CF) e os direitos sociais.

Vale lembrar que o fundamento do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, nos termos do art.1º, inc.III da Lei Maior, sendo certo que os direitos fundamentais estão dispostos nos arts. 5º e 6º, aí incluída a saúde, dentro dos direitos sociais. Dessa forma, o

¹ Juíza de Direito da 32ª Vara Cível - Capital.

CDC estabelece princípios que devem reger a interpretação de qualquer nova regra sobre relações de consumo, inclusive aquelas constantes da Lei nº 9.656/98, que regulamenta e dispõe sobre os planos e seguros de saúde, sendo perfeitamente possível e até recomendável uma harmonização da citada lei com as regras do CODECON.

Como se sabe, os consumidores contratam as empresas de saúde a fim de obterem a proteção de seus familiares e empregados contra riscos futuros e incertos quanto à ocorrência concreta de doenças e à necessidade de amparo médico-hospitalar, haja vista a precariedade da rede pública, havendo um contrato com previsão de serviço de trato sucessivo entre as partes, podendo ou não ocorrer o sinistro.

Ressalte-se que a Profa. Cláudia Lima Marques caracteriza este tipo de contrato pela posição de “catividade” ou “dependência” dos usuários/consumidores, sendo duradoura as obrigações de ambas as partes, pois, com o fim de obterem proteção à saúde, os consumidores permanecem em contínua relação de dependência com as empresas fornecedoras deste tipo de serviço, depositando “expectativas” quanto à manutenção do vínculo contratual por anos, sendo assegurado ao consumidor, antes mesmo da Lei nº 9.656/98, o direito à renovação automática de seu contrato e à não alteração unilateral do mesmo pela empresa, em desacordo com os seus interesses.

Considerando se tratar de relação de consumo, cujo sistema contratual impõe a observância inarredável dos princípios básicos que o informam, em especial boa-fé a objetiva, a transparência e a confiança, tais princípios prevalecem independentemente da vontade dos contratantes.

Isso porque esses contratos se caracterizam como sendo de adesão, cuja tutela ao consumidor é ostensiva, face à sua condição de vulnerabilidade. Por tal razão, o artigo 47 do CDC permite ao julgador fazer uma interpretação do contrato, e de todos os seus desdobramentos, mais favorável ao consumidor.

Diante dessas premissas, podemos concluir que dificilmente as situações que chegam ao Judiciário, que envolvam assistência à saúde, sejam passíveis de qualquer conciliação entre as partes. Isso porque o Judiciário,

a princípio, não poderia permitir que o consumidor viesse a renunciar a parte de seus direitos para celebrar um acordo com a operadora de seu plano de saúde.

Afinal, se o desenvolvimento dessa relação contratual exige aplicação obrigatória daqueles princípios, não se poderia admitir, em tese, que o usuário do serviço de assistência médica aceitasse uma transação que prejudicasse seus direitos, como dito acima, constitucionalmente reconhecidos como fundamentais.

Ocorre que a experiência profissional não deixa dúvidas de que um processo judicial é muito penoso para as partes envolvidas, e às vezes o deslinde da questão demora tanto que a solução não consegue trazer ao lesado a tão esperada reparação, ao menos não com os efeitos que deveria, caso a solução fosse contemporânea ao evento. Isso quando o consumidor não morre antes mesmo de ver seu direito reconhecido.

Por tal razão, cada vez mais vêm ganhando força as iniciativas de composição desses conflitos, através de mutirões de conciliação e mediação.

Não que essas medidas importem em prejuízo ao tratamento de saúde do consumidor, mas apenas buscam que, por exemplo, pagamentos sejam parcelados ou mesmo compensações pecuniárias sejam reduzidas ou renunciadas, mediante o pronto atendimento do serviço.

A verdade é que é muito comum, em audiência, que a parte autora diga que não tinha interesse algum em propor o processo ou mesmo em receber indenizações por dano extrapatrimonial, caso a operadora de plano de saúde simplesmente acatasse a liminar concedida, já que não tomou aquela providência em sede administrativa. Mas infelizmente, por vezes o acordo não é celebrado em razão das empresas insistirem no prosseguimento do processo, com requerimentos de produções demoradas de provas periciais e orais.

Seja como for, a exemplo dessa IV Jornada Médico-jurídica de Saúde Suplementar, é possível constatar que a mentalidade das empresas prestadoras desse serviço está mudando.

Afinal, nos dias atuais, todos os operadores do direito não têm dúvida quanto à relevância da conciliação, que viabiliza o acesso à justiça,

servindo como principal método alternativo de solução de conflitos, que têm como principais atores as próprias partes controversas, fomentando o ideal de pacificação social.

Como bem ensinam os professores Cintra, Grinover e Dinamarco:

“A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional).” (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2008, p. 32.)

Corroborando essa linha de pensamento, o professor Cândido Rangel Dinamarco ensina:

“Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.” (DINAMARCO, 2005, p. 138.)

O certo é que a realização de acordos facilita a estratégia estatal de diminuir substancialmente o tempo de duração da lide, reduz o número de processos que se avolumam no Poder Judiciário, e conseqüentemente diminui as altas despesas com os litígios judiciais. A crescente busca pela adoção de mecanismos concernentes ao método de composição de conflitos traz como consequência inegável a ampliação, mesmo que parcial, do acesso à ordem jurídica justa.

Segundo dados divulgados pelo CNJ no dia 23.08.2006, no lançamento do Movimento pela Conciliação, a taxa de conciliação nos países desenvolvidos chega a 70%, enquanto no Brasil oscila entre 30% e 35%. Por tal razão, os tribunais vêm buscando fomentar a conciliação, sobretudo na fase pré-processual.

A conciliação extraprocessual tem como princípio básico a solução de conflitos por meio de acordo elaborado entre as partes antes de se instaurar a lide, ou seja, antes de se efetivar a ação que comina na ativação de órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, as partes interessadas na solução da controvérsia, juntamente com agentes específicos (juízes leigos e conciliadores, por exemplo), tentarão resolver a insatisfação de suas pretensões por meio da composição, sem que o Judiciário seja instado a prestar a jurisdição.

Assim vem atuando o Tribunal de Justiça de nosso Estado, obtendo sucessos consideráveis, com promoção de encontros entre os interessados, nos quais um conciliador buscará obter o entendimento e a solução das divergências por meio da composição e ainda antes de deflagrada a ação.

Obtido o acordo em sede de conciliação pré-processual (informal), lavra-se o instrumento particular de composição do conflito, que pode se constituir, desde logo, quando for o caso, em título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC, com a assinatura de testemunhas), ou ainda seja encaminhado à homologação judicial.

Seja após a instauração de um processo judicial ou previamente a ele, o que verdadeiramente importa na conciliação é a construção pelas partes da solução para os seus próprios problemas, eliminando, desta forma, o estigma de vencedores ou perdedores processuais. Ou seja, as partes

tornam-se responsáveis pelos compromissos que venham a assumir, reduzindo a animosidade característica da “derrota judicial”, e consequentemente a resistência própria das demoradas execuções de sentenças.

Nesse sentido, indiscutível é a importância da conciliação para a ampliação do acesso à justiça, diminuindo a vulnerabilidade do indivíduo aos processos judiciais intermináveis, transferindo para ele mesmo a resolução das suas próprias insatisfações, das suas próprias controvérsias, permitindo soluções mais céleres e eficientes. ◆

Composição Alternativa dos Conflitos em Saúde

Juiz Rodrigo Moreira Alves¹

Introdução

Trata-se de estudo elaborado como requisito para validação das horas obtidas em curso de aperfeiçoamento de magistrados, nos termos da regulamentação estabelecida nas Resoluções nº 02/2007 e nº 02/2009, ambas da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM.

Deve-se ressaltar que o curso em questão teve como conteúdo programático a “Composição Alternativa dos Conflitos em Saúde”, tema de extrema relevância prática, na medida em que parte considerável das demandas consumeristas atualmente submetidas à apreciação do Poder Judiciário tem como objeto as relações jurídicas desenvolvidas no mercado de Saúde Suplementar.

Portanto, pode-se afirmar seguramente que qualquer magistrado, ainda que amante de outros ramos do Direito, deve se dedicar com afinco ao estudo de métodos alternativos de composição desses conflitos, a fim de propor formas extrajudiciais de solução das demandas e, assim, reduzir a enorme massa de ações judiciais que abarrotam as prateleiras das serventias.

Objetivo do Trabalho

O escopo deste trabalho é viabilizar a avaliação daquilo que foi apreendido pelo autor durante as palestras ministradas, por meio da aplicação

¹ Juiz de Direito da Vara Criminal de Macaé.

dos conhecimentos técnicos transmitidos pelos expositores a um caso concreto, especialmente selecionado, pertinente ao tema objeto do curso.

Caso Concreto:

TEMA CENTRAL: Mecanismos extrajudiciais de soluções de conflitos oriundos das relações de consumo na área de saúde suplementar. Falta de canal de comunicação eficiente entre o consumidor e o fornecedor de serviços para reclamações e efetivação de direitos

Ao longo das apresentações dos expositores, foi possível observar o discurso uníssono de que um dos maiores fatores de geração de conflitos e, por via de consequência, de disputas judiciais entre usuários e prestadores de serviço de saúde suplementar consiste na falta de diálogo, isto é, de comunicação adequada entre os contratantes.

Não são raras as situações em que os segurados necessitam de determinados exames ou procedimentos médicos plenamente cobertos pelo plano contratado, mas se veem alijados do serviço oferecido simplesmente porque desconhecem ou não conseguem atender aos trâmites burocráticos estabelecidos pelas operadoras. Em consequência, os usuários acabam se socorrendo do Judiciário para a resolução de questões que seriam facilmente solucionadas na esfera administrativa.

Obviamente, a forma mais simples de se combater essa desinformação lesiva ao relacionamento entre seguradoras e segurados é o estabelecimento de um programa eficiente de informação dos usuários sobre seus direitos e deveres, o que pressupõe, necessariamente, a ampliação e melhoria dos canais de atendimento.

A título de ilustração, parece-nos de todo interessante trazer à baila uma situação concreta que nos foi submetida à apreciação quando do exercício da judicatura em um juízo com competência cível.

Cuidava-se na hipótese de um segurado com problemas cardíacos que necessitava da colocação urgente de “stent” como parte do procedimento coberto pelo plano de desobstrução de uma de suas artérias.

Diante da comprovada necessidade da órtese para o sucesso do delicado procedimento cirúrgico, o usuário e seus familiares procuraram os canais de atendimento oferecidos pela seguradora contratada a fim de obter a devida cobertura do custo desse material. Apresentaram, então, toda a documentação exigida e passaram a aguardar que a operadora lhes desse uma resposta, o que, contudo, decorridos vários dias, não ocorreu.

Em consequência, considerando a evidente urgência do caso, o consumidor e seus familiares ligaram insistentemente para os números de telefone disponibilizados pela seguradora para pedidos e reclamações, sendo, nessas ocasiões, obrigados a esperar horas pelo atendimento. Paradoxalmente, quando ligaram para o número de telefone informado nas peças de propaganda distribuídas pela seguradora para venda de planos, foram atendidos em apenas alguns poucos segundos por um preposto da operadora que, porém, se recusou a prestar qualquer informação sobre o requerimento de cobertura, alegando não ter acesso ao sistema em que seria possível visualizar o andamento do pleito.

Desesperado e naturalmente combatido pelo grave problema de saúde que o acometia, o usuário, então, resolve ajuizar uma ação condenatória com pedido de antecipação de tutela contra a seguradora, no intuito de vê-la constrangida a promover, coercitivamente, a cobertura do “stent”.

Deferida a tutela antecipada, e após sua citação e intimação, a ré vem aos autos arguindo preliminar de ausência de interesse em agir, visto que já teria deferido ao autor a cobertura do “stent” administrativamente.

No caso em apreço, verifica-se, inicialmente, que o fornecedor de serviços claramente concentra a maior parte dos seus investimentos na contratação e manutenção de funcionários encarregados de vendas, e não dispõe de um serviço minimamente eficiente de atendimento àqueles que já são seus clientes.

Embora não seja o foco principal deste estudo, não podemos deixar de mencionar que a conduta da operadora de não providenciar o pronto custeio de órtese necessária ao sucesso do procedimento cirúrgico urgente de desobstrução de artéria coronariana constitui ilícito contratual e extracontratual gravíssimo.

Trata-se de questão facilmente solucionável em termos jurídicos pela aplicação do entendimento já inclusive sumulado pelo Egrégio TJRJ (vide Súmula 112, TJRJ).

Em verdade, é possível afirmar-se que o Brasil possui, em matéria de consumo, uma das mais modernas legislações do mundo. Em função disso, não é mesmo difícil definirem-se, abstratamente, as soluções adequadas às mais diversas situações que se apresentam nas relações consumeristas.

O desafio maior, sem sombra de dúvida, é garantir a efetivação, a concretização dos direitos básicos que a Constituição e a Lei asseguram ao consumidor, especialmente aqueles dispostos no art. 6º no CPDC.

Na hipótese sob exame, é claro que o consumidor pode recorrer ao Judiciário para ver assegurada a cobertura contratada junto à operadora do plano de saúde.

Entretanto, não podemos fechar os olhos para a existência de outros mecanismos, de natureza extrajudicial, legalmente contemplados para a solução de conflitos desse jaez. Infelizmente, é justamente a subutilização desses instrumentos que vem gerando o atual estado de absoluto abarrotamento em que se encontra o Poder Judiciário.

Malgrado o hercúleo esforço individual empreendido por cada magistrado, é evidente que o aparato judiciário não tem condições de absorver toda a gama de litígios verificados no mercado de consumo, especialmente na área de saúde suplementar.

Nesse contexto, soa-nos de todo interessante investigar como os próprios atores da relação de consumo, especialmente os fornecedores de produtos e serviços, podem e DEVEM contribuir para a redução dessas demandas.

A nosso ver, o caso concreto trazido à análise revela-se emblemático pela sua simplicidade. Como visto, o segurado/consumidor, possui o direito de exigir o cumprimento da cobertura pactuada. Para se chegar a tal conclusão, não é preciso ter amplos conhecimentos técnicos na área jurídica. Basta recorrer-se ao simplório método silogístico de aplicação de normas jurídicas.

Em função disso, pergunta-se: Por que o exercício desse direito mos-

tra-se, na prática tão difícil? Por que é preciso ajuizar uma ação judicial para ver reconhecido esse direito?

A resposta a essas indagações é simples: Falta aos fornecedores de produtos e serviços que atuam no mercado de consumo brasileiro disposição para fazer valer as normas do CPDC.

Para infortúnio dos consumidores deste país, muitas empresas ainda tratam o tema sob o enfoque puramente econômico. É mais barato enfrentar ações judiciais de uma minoria de consumidores conscientes de seus direitos, do que investir na eficiência de sua atividade empresarial, de modo a reduzir os danos causados aos clientes.

É claro que essa equação somente se afigura possível no Brasil em razão da ineficiência dos órgãos reguladores que parecem ignorar os mecanismos sancionatórios previstos no Capítulo VII da Lei 8.078/1990 (artigos 55 e seguintes), bem como da falta de uma cultura jurídica, inclusive do Poder Judiciário, de atuação em nível coletivo, por meio de ações civis pública, coletivas e etc.

Nada obstante, é certo que os fornecedores de produtos e serviços não podem se escorar na ineficiência do Estado para justificar o desrespeito às garantias individuais.

Convém salientar que todo sistema nacional de proteção e defesa do consumidor estrutura-se sobre o Princípio da Vulnerabilidade (art. 5º, XXXII, da CRFB e art. 4º, I, do CPDC), que nada mais é do que o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor diante dos grandes conglomerados e das práticas comerciais cada vez mais agressivas.

Desse princípio maior decorrem outros como os da Transparência, Lealdade, Boa-fé, Eficiência, Cordialidade, entre outros, igualmente importantes.

Atento a essas premissas, pode-se asseverar que *é dever legal do fornecedor de produtos e serviços que se proponha atuar no mercado de consumo a disponibilização para o consumidor de um canal eficiente de comunicação por meio do qual possa se informar sobre produtos e serviços contratados, além de exigir e fazer valer seus direitos.*

Esse canal é comumente designado de “Serviço de Atendimento ao

Cliente (SAC)” e, no Brasil, ainda não atingiu o grau de desenvolvimento necessário.

Prova disso é o fato de que o Governo Federal foi obrigado a editar o Decreto nº 6.523/2008, de 31 de julho de 2008, na tentativa de assegurar a concretização dos direitos básicos do consumidor de “obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses produtos e serviços”.

O diploma normativo em questão estabelece, por exemplo, que as ligações para os SAC’s serão gratuitas (art. 3º) e que o consumidor deverá ter a opção, logo no primeiro menu eletrônico e em todas as suas subdivisões, de falar diretamente com o atendente, sem ter que fornecer seus dados anteriormente (art. 4º). Além disso, os SAC’s deverão funcionar todos os dias durante 24 horas, regra que também pode ter exceção.

Contudo, as normas que nos parecem mais importante são aquelas que obrigam os fornecedores de produtos e serviços a (I) processarem imediatamente os pedidos de cancelamento feitos pelos consumidores (art. 18) e a (II) resolverem as reclamações no prazo máximo de cinco dias úteis a contar da data do registro (art. 17).

É interessante notar, ainda, que a norma do art. 18, §1º, do Decreto nº 6.523/2008, determina que o SAC garanta ao consumidor a veiculação de seu pedido de cancelamento pelos mesmos meios disponíveis para a contratação do serviço.

Como se pode perceber, o diploma normativo citado contempla importantíssimas normas voltadas à efetivação dos direitos básicos do consumidor e estão especificamente dirigidas aos setores regulados pelo Governo Federal, como os serviços de telecomunicações, instituições financeiras, companhias aéreas, transportes terrestres, planos de saúde, serviços de água e energia elétrica.

Voltando ao caso concreto em exame, observaremos que se o fornecedor de serviços tivesse observado as normas contidas no decreto, certamente a questão se resolveria no âmbito interno da relação consumerista, e não haveria necessidade de movimentação do aparato judiciário para a

solução desse conflito de interesses.

Convém relembrar que o consumidor, nesse caso, não teve um canal de comunicação eficiente com o fornecedor do serviço para informar-se sobre o andamento de seu pedido de cobertura e tomar conhecimento de que ele havia sido deferido pela operadora.

Essa situação, por evidente, deixa o consumidor em estado de absoluta angústia, diante da incerteza gerada pela falta de informação.

Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que além do inadimplemento contratual propriamente dito, decorrente da inobservância de prazo razoável para resposta ao pedido de cobertura, o fornecedor ainda descumpriu os deveres anexos de transparência, lealdade e boa-fé, ao não disponibilizar ao consumidor insatisfeito um canal rápido e eficiente de comunicação por meio do qual pudesse se informar e efetivar seus direitos básicos.

A solução para o caso, assim, seria judicialmente assegurar ao consumidor a cobertura pactuada, bem como condenar o fornecedor do serviço ao pagamento de indenização destinada a reparar os danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial experimentados pelo consumidor.

Além disso, seria de todo recomendável que o magistrado oficiasse aos órgãos de defesa do consumidor para que, administrativamente, compelissem o fornecedor do serviço a regularizar a situação de seu serviço de atendimento ao cliente, adequando-o às disposições do Decreto 6.523/2008. ♦