



Desafios do século XXI: gestão adequada de conflitos na saúde - Brasil

Dulce Nascimento¹

RESUMO: A caminho de finalizarmos duas décadas do Séc. XXI a interseção entre as ciências humanas, biológicas e exatas, bem como a necessária e imprescindível convivência, cidadã e democrática, está cada vez mais evidente e manifesta.

Ao longo dos tempos, tal como na saúde se vem descobrindo uma multiplicidade de atendimentos médicos disponíveis, também o acesso à justiça vem sofrendo mudanças, deixando de ser sinónimo de acesso ao judiciário e passando a incluir uma humanização do direito, por meio da disponibilidade de métodos onde é possível construir soluções consensuais que resolvam de forma eficaz e definitiva o caso concreto, passando a ganhar extraordinária relevância a escolha do método adequado à resolução de cada situação.

Com acirrados debates, teóricos e jurídicos, importa alcançar respostas efetivas para os casos concretos na área da saúde, acolhendo todos os envolvidos de forma íntegra e equânime. A resolução eficaz de grande parte destes conflitos é possível por via de processos multidisciplinares, onde autonomia da vontade e decisão informada são pilares indispensáveis, acrescidos, nomeadamente, do carácter voluntário, confidencial, informal e flexível, como é o caso da Mediação de conflitos, onde o resultado alcançado pode ter valor de título executivo extrajudicial ou judicial.

O processo de prevenção, gestão ou resolução de conflitos, denominado de Mediação Sanitária, permite trabalhar a tríade saúde, cidadania e democracia, por acreditar na possibilidade de convergência de diálogo entre sistema judiciário, saúde e soberania popular, por meio da construção efetiva de uma responsabilização individual e coletiva de atores, jurídicos ou não, com especificidades próprias.

Palavras-chave: Mediação de conflitos; Direito; Saúde; Cidadania; Democracia.

Introdução

Nos anos 70 e 80 do século passado um dos lemas dos movimentos sociais era a consciencialização necessária para o fato de que saúde é democracia e democracia é saúde. Esse desafio resultou na conquista do capítulo saúde na Constituição Federal brasileira de 1988, nascendo uma nova perspectiva nas relações entre saúde, liberdade, desenvolvimento e determinação social.

¹ Dulce Maria Martins do Nascimento - Mediadora Certificada IMI – International Mediation Institute (2015) e ICFML – Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (2014). Mestre em Direito (2014). Advogada Colaborativa - Portugal e Brasil (OA-Lx e OAB-MG). Professora Convidada Especialista em MARL (2013). Coordenadora da Mediação, Conciliação e Arbitragem na ESA-OABMG (2016). Membro da Comissão Nacional de Mediação e Conciliação do CFOAB (2016). Juíza Coordenadora do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira (2008-2013). Mediadora de Conflitos (2002). Jurista e Assessora de Administração (1997) - dulce@dulcenascimento.net



No início dos anos 90 novos desafios foram identificados, como o sub financiamento do SUS – Sistema Único de Saúde² e o crescente desenvolvimento do mercado privado, por meio de subsídios diretos e indiretos.

No atual mundo, massificado e globalizado, as políticas de saúde que eram implementadas pelo Estado gradativamente passaram a ser transferidas para o mercado de serviços, no qual os cidadãos são compelidos a celebrar contratos de adesão com planos de saúde, na sua maioria burocráticos, restritivos e, por vezes, abusivos.

O aprimoramento da medicina na capacidade de salvar vidas, bem como o desenvolvimento de uma variedade de atendimentos médicos, incluindo preventivo, curativo, paliativo, estético, entre outros, potencializam expectativas elevadíssimas do cidadão sobre o significado e dimensão democrática do seu direito à saúde e acesso ao mesmo.

O crescimento do setor privado introduziu gradualmente a diferenciação dos indivíduos e famílias pelo nível sócio econômico, garantindo acesso de determinados grupos a alguns serviços com diferentes padrões de qualidade.

Historicamente paternalista, a relação médico-paciente, vem-se alterando diante de fatores como acesso à informação, conquista de direitos humanos fundamentais e desenvolvimento tecnológico da medicina clínica, com inúmeros benefícios para a humanidade e também novos desafios para a cidadania e democracia. A impessoalidade das relações, especificamente, a da relação médico-paciente, bem como o acesso livre e disponível a todo o tipo de informação, com falta de verificação e confirmação da sua qualidade e significado, tem encorajado pacientes a procurarem mais avaliações, bem como a questionarem diagnósticos, tratamentos e cirurgias, entre outros atos médicos.

Por tudo isto, e muito mais, a atualidade continua com enormes desafios, sendo possível concluir pela existência de garantias legais e constitucionais, permanecendo a questão sobre o que fazer para que o direito à saúde seja sentido como plena e democraticamente conquistado pelos cidadãos.

A intersecção entre Saúde e Direito, tem diversos estágios, com diferentes possíveis consequências, encontrando, por exemplo, na medicina legal, enquanto especialidade médica e jurídica, a utilização de conhecimentos científicos da medicina com vista a esclarecer fatos

2 Mais informações disponíveis em <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>



com relevância para a justiça. Por outro lado, se o número de demandas por questões relacionadas à saúde aumenta isso impacta na resposta do judiciário às demandas dos sujeitos.

Esta relação, entre Direito e Saúde, fica ainda mais evidente quando abordamos dilemas como os que têm surgido em torno do desenvolvimento das modernas e complexas tecnologias biomédicas, com aplicação designadamente nas áreas de diagnóstico molecular, biotecnologia, física médica, instrumentação médica e biomecânica, criando verdadeiros desafios das práxis médicas contemporâneas que geram acirrados debates éticos e jurídicos, como seja a bioética.

O aumento da frustração de expectativas, bem como a efetiva ocorrência de situações indesejadas, maioritariamente resulta em ações judiciais, com diversos possíveis desdobramentos e consequências, civis e criminais para os seus atores.

O esquecimento ou mesmo desconhecimento de que direitos e deveres caminham juntos, e se auto regulamentam no necessário equilíbrio democrático, tem potencializado a verificação de um grau de gravidade sentida na litigiosidade dos conflitos que maioritariamente encontramos na área da saúde, onde se encontra uma maioria de sujeitos concededores apenas de direitos.

O crescimento da demanda judicial, por ocorrência variada de situações indesejadas relacionadas com a saúde, fez surgir uma verdadeira judicialização relacionada com a atividade médica, contribuindo para que o acesso à justiça, visto como acesso ao judiciário, atingisse proporções inimagináveis, com consequências devastadoras na efetiva, eficaz e eficiente resolução das situações, pondo em causa princípios básicos de cidadania e democracia.

Consideramos extremamente importante que a Sociedade em geral, e em especial as comunidades jurídica e da saúde, se consciencializem, avaliem e decidam agir, sobre o ameaçador cenário da atualidade processual, onde lamentavelmente encontramos uma judicialização sem limites, por vezes até injustificada e infundada, com uma elevada demanda relacionada, nomeadamente, à concretização do Direito à Saúde.

Constitucionalmente reconhecido no art. 196º da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.080/90, o direito à saúde é reconhecido como garantia de condições dignas de vida e de



acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

Metodologia

Utilizando como principal fonte o Relatório Justiça em Números³, do Conselho Nacional de Justiça, verificamos que ao longo dos tempos tem ocorrido uma explosão crescente de novos processos de judicialização da saúde no Brasil, encontrando registrados 854.506 (2015); 392.921 (2014) e 240.980 (2011).

Com base na 13ª edição do Relatório Justiça em Números⁴, do Conselho Nacional de Justiça, divulgada no início de setembro de 2017, aquele número passou para 1.346.931.

Procedemos à análise individualizada por classe e assuntos dos processos judiciais da saúde, de natureza cível e não criminal, tendo concluído que até 31 de dezembro de 2016, tramitaram os seguintes processos por assunto:

Área da Saúde até 31.12.2016	Ações Judiciais	%
Planos de saúde (direito do consumidor)	427.267	31,72%
Fornecimento de medicamentos – SUS	312.147	23,17%
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos ⁵ – SUS	214.947	15,96%
Direito administrativo e outras matérias de direito público (assistência à Saúde; ressarcimento ao SUS; reajuste da tabela do SUS; convênio médico com o SUS; repasse de verbas do SUS; terceirização do SUS; serviços hospitalares)	103.907	7,71%

3 Dados encontrados em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> com acesso em 10 de outubro de 2017

4 Justiça em números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Segundo as tabelas processuais unificadas, instituídas pela Resolução CNJ 46, de 18 de dezembro de 2007. Dados encontrados em http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true com acesso em 10 de outubro de 2017.

5 O Relatório prevê o cadastramento separado dos assuntos “Fornecimento de medicamentos” e “Tratamento médico-hospitalar” ou em conjunto “Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”, por isso que foram somadas todas as hipóteses.



Tratamento médico-hospitalar – SUS	98.579	7,32%
Erro médico	57.739	4,29%
Planos de saúde (benefício trabalhista)	56.105	4,17%
Assistência à Saúde	28.097	2,09%
Serviços hospitalares – Consumidor	23.725	1,76%
Hospitais e outras unidades de saúde	8.774	0,65%
Saúde mental	4.612	0,34%
Ressarcimento ao SUS	3.489	0,26%
Controle social e Conselhos de saúde	2.008	0,15%
Reajuste da tabela do SUS	2.439	0,18%
Convênio médico com o SUS	1.037	0,08%
Repasse de verbas do SUS	786	0,06%
Terceirização do SUS	676	0,05%
Doação e transplante órgãos/tecidos	597	0,04%
Total	1.346.931	

Análise e reflexão dos desafios na gestão de conflitos

Partindo da análise dos dados referidos no quadro supra constatamos que as ações judiciais com planos de saúde lideram a tabela com 427.267 ações judiciais, ou seja, cerca de 32% da totalidade das ações referidas.

Neste sentido, apesar das particularidades importantes de debater relativamente aos múltiplos temas mencionados, para entender a situação dos planos de saúde e as necessidades envolvidas, escolhemos neste artigo aprofundar o mesmo, utilizando para tal informações complementares sobre saúde suplementar disponibilizadas pela Agência de Saúde Suplementar⁶.

Após alcançar 2.004 operadoras médico-hospitalares em atividade no ano de 2000, o primeiro semestre de 2016 fechou com o equivalente a 959 operadoras, das quais cerca de 800 contavam com beneficiários. O número de vínculos de beneficiários da saúde suplementar, no segundo trimestre de 2016 contabilizou 48,5 milhões de planos de

6 Caderno de informação da saúde suplementar – beneficiários, operadoras e planos da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Disponível em http://www.cns.org.br/links/Cad_Infor/Caderno_set_2016.pdf



assistência médica, com ou sem odontologia, e 22 milhões de planos exclusivamente odontológicos.

Segundo a mesma fonte, os beneficiários de planos coletivos empresariais representam 66,3% do total dos planos de assistência médica e 73,8% entre os planos odontológicos. Destaca-se que a participação de beneficiários em planos individuais é maior nos planos de assistência médica (19,6%) do que nos planos exclusivamente odontológicos (16,7%).

Ainda que o número de operadoras com beneficiários seja relativamente grande, uma expressiva parte dos beneficiários está concentrada em número limitado de operadoras. De acordo com a ANS⁷, as cinco maiores operadoras que oferecem abrangência nacional (Amil Assistência Médica Internacional; Bradesco Saúde; Intermédica Sistema de Saúde; SulAmerica e Central Nacional Unimed) têm juntas quase dezessete milhões de beneficiários. Registe-se ainda que das reclamações recepcionadas pela ANS no primeiro semestre de 2016, cerca de 66% referiram-se como causa aspectos de cobertura dos procedimentos contratados.

Consideramos relevante partilhar que segundo a RN nº388/2015, a ANS dispõe de um procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar – NIP. Este instrumento visa à solução de conflitos entre beneficiários e operadoras, inclusive administradoras de benefícios, constituindo-se em uma fase pré-processual. Ao longo dos últimos anos, o índice de resolutividade das demandas encaminhadas para a NIP, de natureza assistencial, resolvidas por meio deste processo de intermediação preliminar, sem a necessidade de instauração de processo administrativo sancionador, observou uma tendência ascendente mantendo-se em patamares superiores a 80% desde 2013

Paradoxalmente, o número de ações judiciais contra planos de saúde no país dobrou entre 2014 e 2015, tendo passado de 209.427 ações em andamento para 427.267, encontrando entre as principais demandas: negativas de coberturas, reajustes anuais e por faixa etária, além de pedidos para fornecimento de remédios, bem como rescisão de contratos por parte da operadora. As demandas de ações judiciais contra planos de saúde ou o SUS (rede pública) inclui: a ampliação do acesso à informação; a ineficiência dos serviços públicos;

7 Dados disponíveis em <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/indice-de-reclamacoes>



a atuação da indústria farmacêutica, prescrevendo novas drogas ainda não fornecidas pelo SUS; entre outros.

Importa reforçar que o perfil das ações contra operadoras de saúde é um pouco diferente de ações contra o SUS, atendendo a que os processos estão mais ligados a práticas abusivas das operadoras, piora dos serviços, problemas com a rede credenciada, negativas de cobertura.

Mesmo em momento de retração do mercado de saúde, a judicialização só cresce, vindo a Federação Nacional de Saúde Suplementar⁸, reconhecer que o setor gasta quase R\$1 bilhão ao ano para arcar com demandas judiciais.

Atendendo às especificidades dos atos de atuação médica que podem levar à responsabilização do profissional (diagnóstico, prognóstico, escolha do tratamento terapêutico ou aplicação da terapia), é fundamental dispor de aconselhamento jurídico de profissionais da advocacia familiarizados com particularidade nestas questões, para que o profissional médico possa exercer a sua função e manter a sua segurança pessoal e profissional. O mesmo se diga em relação aos pacientes, os quais devem conhecer os seus direitos e deveres, para que através de uma decisão efetivamente informada possam escolher as soluções mais adequadas ao caso concreto. Com cidadãos cada vez mais informados, instruídos e exigentes, para além da necessidade de traduzir conceitos médicos aos administradores da justiça, é imperativo esclarecer de forma rápida, clara e eficaz todos os intervenientes em ocorrências na área da saúde, passando o direito médico a atender ao alinhamento entre cotidiano terapêutico e gestão dos riscos legais.

Percebemos a importância de proceder a esclarecimentos junto da população sobre direitos fundamentais, mas com educação sobre direitos e deveres, bem como desenvolver a aprofundar a percepção social de que existem diversos processos e métodos de resolução de conflitos para além do judiciário, para que todos os cidadãos possam garantir os seus interesses e necessidades.

Entre estes processos, destacamos a referida intermediação Preliminar – NIP da ANS, assim como a existência de processos especializados de mediação de conflitos na área da saúde, vulgarmente conhecidos por Mediação sanitária, que funcionam no setor privado

⁸ Disponível em <http://cnseg.org.br/fenasauade/a-federacao/>



(Câmaras; Instituições e AdHoc), e no setor público de forma pré-processual e processual junto ao judiciário, dando aqui o exemplo da Câmara de Conciliação para a Saúde do TJMG.

Chegados a este ponto, importa determinar os desafios da viabilidade democrática de operacionalização das operadoras a curto médio prazo, bem como do SUS, com respeito pelo direito à saúde e na saúde do direito.

Conclusões

Abordar os temas a que nos propusemos impõe refletir sobre todas as implicações legais, sociais e econômicas, com que se correlacionam. Neste sentido, optamos por referir o disposto no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde⁹, nos termos da qual se define saúde como sendo “*um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade*”.

Para efeitos do presente artigo importa referir que para efeitos de resolução de conflitos os cidadãos que vivam numa democracia dispõem da sua autonomia privada para poderem manifestar a própria vontade, podendo estabelecer o conteúdo e disciplina das relações jurídicas em que participam.

Em suma, a sustentabilidade dos setores da saúde e do direito, numa sociedade sã e democrata, dependem da tomada de consciência dos direitos e deveres pelos seus cidadãos em geral.

Assim, se por um lado o acesso à saúde impõe o esclarecimento de direitos e deveres, por outro o acesso à justiça é muito mais do que o acesso ao judiciário, sendo imprescindível que os sujeitos envolvidos em situações de conflito consigam entender seus reais interesses e necessidades para que seja possível identificar o meio mais adequado à sua resolução e construção de soluções mutuamente satisfatórias.

A mediação, como método de gestão de conflitos, pretende evitar a abertura de processos judiciais contenciosos, pôr fim aqueles iniciados ou reduzir o seu alcance. Assim, a mediação é uma espécie do gênero Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (Marc)¹⁰, representando um desafio do presente século para gerar um efetivo e democrático acesso dos cidadãos à saúde e à justiça.

⁹ Disponível em <http://www.who.int/eportuguese/en/>

¹⁰ Também conhecidas como ADR (*Alternative Dispute Resolutions*).



Só podemos falar de cidadania numa sociedade dentro da qual os seus cidadãos consigam agir de forma consciente e responsável, sendo necessário disponibilizar aos mesmos informação clara sobre o conjunto de direitos e deveres que permitem a sua interação uns com os outros. Por meio do respeito é possível formar uma sociedade com semelhanças e diferenças éticas, culturais, políticas e religiosos, mas onde se impõe que todos os cidadãos compartilhem interesses ou preocupações sobre objetivos comuns, como seja por exemplo a saúde.

A partir de uma abordagem crítica do conhecimento, objetiva-se necessário proceder ao desenvolvimento técnico e pessoal dos atores das áreas jurídica e da saúde.

Uma opinião pública esclarecida em direitos e deveres, acrescido de uma cooperação ativa da parte do público, são de uma importância capital para a cidadania e democracia, bem como para o conseqüente melhoramento da saúde. Assim, aos alunos da área de saúde, importa fornecer parâmetros que possibilitem um melhor exercício profissional pautado na ética, na conscientização dos seus direitos e deveres, na sua responsabilidade social e na compreensão global da interface entre Direito e Medicina, com a minimização de riscos advindos das suas atividades. Para os alunos da área jurídica, resulta uma oportunidade de formação e atuação em um segmento do direito em franca expansão e que ainda carente de profissionais especializados, nomeadamente por meio da sua atuação competente e diferenciada em MARC.

Desta forma estaremos construindo de forma voluntária, participativa, responsável e colaborativa, soluções democráticas, integrais, igualitárias e consensuais, correspondendo a um efetivo instrumento de resolução efetiva, contemporâneo e democrático, que humaniza a saúde e o direito.

Referências

1. ASSIS, Gilmar. Mediação Sanitária: direito, saúde e cidadania – CONASS/2015. Disponível em
2. https://www.mpma.mp.br/images/arquivos/caopsa%C3%BAde/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_14B-_gilmar.pdf Acesso em 10 out. 2017



3. BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. The promise of mediation. In Menkel-Meadow, Carrie J.; Love, Lela Porter; Schneider, Andrea Kupfer; Sternlight, Jean R. Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model. Nova York: Aspen Publishers, 2005, p. 310-312.
4. CARPENTER, Susan L.; KENNEDY, W.J.D. Managing public disputes: A Practical Guide for Government, Business, and Citizens' Groups. 2ª ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.
5. DELDUQUE, Maria Célia. A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil – CONASS/2015. Disponível em https://www.mpma.mp.br/images/arquivos/caopsa%C3%BAde/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_9B.pdf Acesso em 10 de out. 2017
6. FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In. Penguin Books, 1983. FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. Beyond Reason: Using Emotions as You Negotiate. Viking, 2005.
7. FUNDACIÓN CAMBIO DEMOCRÁTICO. Manual – Construcción de Consenso: los procesos colaborativos. Buenos Aires: Fundación Cambio Democrático, 2003. www.cambiodemocratico.org
8. MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.
9. NASCIMENTO, Dulce Maria Martins. Mediação de conflitos na área da saúde: experiência portuguesa e brasileira. In Cadernos Ibero-americanos Dir. Sanit., Brasília, jul./set, 2016. Disponível em <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/viewFile/333/403> . Acesso em 10 out. 2017.
10. SCHULZE, Clenio Jair. Novos números sobre a judicialização da saúde. In Empório do Direito. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/> Acesso em 10 out. 2017.
11. TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008
12. VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: teoria e prática. Guia para 1 utilizadores e profissionais. Lisboa: Agora Publicações, 2001.