

Instituto Brasileiro de Direito do Paciente -IBDPAC
(Organizador)

TEMAS ATUAIS EM DIREITO DO PACIENTE

Volume I

 **Atena**
Editora
Ano 2021

 **IBDPAC**
Instituto Brasileiro de Direito do Paciente

Instituto Brasileiro de Direito do Paciente -IBDPAC
(Organizador)

TEMAS ATUAIS EM DIREITO DO PACIENTE

Volume I

 **Atena**
Editora
Ano 2021

 **IBDPAC**
Instituto Brasileiro de Direito do Paciente

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes editoriais

Natalia Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalo de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Temas atuais em direito do paciente – volume I

Diagramação: Luiza Alves Batista
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizador: Instituto Brasileiro de Direito do Paciente - IBDPAC

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T278 Temas atuais em direito do paciente – volume I /
Organizador Instituto Brasileiro de Direito do Paciente -
IBDPAC. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2020.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-373-3

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.733210508>

1. Pacientes - Direitos fundamentais. 2. Direito do
paciente. 3. Cuidados em saúde. 4. Mediação clínica. I.
Instituto Brasileiro de Direito do Paciente - IBDPAC
(Organizador). II. Título.

CDD 342.81085

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

O Instituto Brasileiro de Direito do Paciente – IBDPAC tem como missão precípua disseminar uma nova cultura nos cuidados em saúde baseada na parceria entre os profissionais de saúde e o paciente. Essa cultura visa promover a participação do paciente, a empatia terapêutica e a construção compartilhada de decisões. Assim, o IBDPAC realiza pesquisas fundamentadas em fontes internacionais e nacionais, com o intuito de fornecer material de consulta e de estudo, atualizados e conectados com essa nova visão acerca dos cuidados em saúde e do papel desempenhado pelos participantes do encontro clínico. Esta primeira obra da coleção “Temas Atuais em Direito do Paciente” abarca a sistematização das pesquisas realizadas pelas Diretoras do IBDPAC em cinco campos:

Empatia nos Cuidados em Saúde, Tomada de Decisão Compartilhada, Ajudas Decisionais do Paciente, Mediação Clínica e Plano Avançado de Cuidado. Os capítulos desta obra têm o escopo de apresentar ao leitor as temáticas e os seus conceitos centrais, com o intuito de divulgá-los de modo mais amplo, haja vista que são temas ainda implementados na prática clínica. O IBDPAC está certo de que o Direito do Paciente, como campo novo de conhecimento, ainda se encontra em processo de consolidação e que tem um papel fundamental nesse processo.

Uma de suas funções é concorrer para a produção de estudos acadêmicos de acesso fácil, fundamentados em investigações e experiências internacionais. Espero que esta obra seja de grande utilidade para pacientes, familiares e profissionais do Direito e da Saúde, ao proporcionar-lhes uma leitura agradável e instigante.

Brasília, 10 de julho de 2021.

Aline Albuquerque

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
EMPATIA NOS CUIDADOS EM SAÚDE	
Aline Albuquerque	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.7332105081	
CAPÍTULO 2	16
TOMADA DE DECISÃO COMPARTILHADA: UMA NOVA FORMA DE TOMAR DECISÕES EM SAÚDE	
Kalline Eler	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.7332105082	
CAPÍTULO 3	31
AJUDAS DECISIONAIS PARA O PACIENTE	
Cintia Maria Tanure Bacelar Antunes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.7332105083	
CAPÍTULO 4	39
MEDIÇÃO CLÍNICA: NOVO OLHAR SOBRE A RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS ENVOLVENDO PROFISSIONAIS DE SAÚDE, PACIENTES E FAMILIARES	
Mariana Menegaz	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.7332105084	
CAPÍTULO 5	53
PLANO AVANÇADO DE CUIDADO	
Nelma Maria de Oliveira Melgaço	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.7332105085	
SOBRE O ORGANIZADOR	67

MEDIAÇÃO CLÍNICA: NOVO OLHAR SOBRE A RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS ENVOLVENDO PROFISSIONAIS DE SAÚDE, PACIENTES E FAMILIARES

Data de aceite: 03/05/2021

Mariana Menegaz

1 | INTRODUÇÃO

A existência de conflitos é inerente aos indivíduos e à vida em sociedade, haja vista que emergem da divergência de ideias, interesses, expectativas e valores dos indivíduos¹. Assim, o conflito é compreendido como um evento dinâmico, sujeito a transformações constantes.

No contexto dos cuidados em saúde, verifica-se que a jurisdição estatal é constantemente acionada para solucionar as controvérsias existentes, resultando na crescente judicialização da medicina no Brasil, conforme dados sobre a quantidade de ações judiciais envolvendo profissionais da saúde nos tribunais brasileiros². Verifica-se que o

mecanismo preponderantemente adotado, qual seja, o processo judicial, não possui o objetivo de diminuir as insatisfações dos pacientes e familiares em relação aos cuidados em saúde e bem-estar do paciente³. O Brasil, ao ser comparado com outros países, como os Estados Unidos da América (EUA) e países da Europa, que promovem os direitos dos pacientes e a qualidade nos cuidados em saúde, está em atraso⁴.

Assim, o presente artigo possui o escopo de analisar a mediação clínica como um dos mecanismos adequados para a resolução de conflitos envolvendo os profissionais de saúde, os pacientes e familiares, considerando como conflitos que emergem dos cuidados em saúde, as questões que envolvem tomadas de decisão relacionadas ao início e ao fim da vida, ou a utilização e aplicação de técnicas e tecnologias para o caso concreto.

Ressalta-se que a tomada de decisão, principalmente no tocante ao fim da vida,

1. VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 21.

2. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

3. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

4. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

envolve várias “vozes”, como o paciente que pode falar direta, ou indiretamente, por meio de diretrizes antecipadas; além dos familiares que podem se recusar a aceitar a condição do paciente e insistirem em determinados tratamentos, o que pode gerar inúmeros conflitos⁵.

Conforme indicado, os números da justiça demonstram que a solução de litígio através do processo judicial tem sido prioritariamente utilizada pela sociedade⁶. Segundo Kazuo Watanabe, o que se privilegia, nesses casos, é a solução através da análise do que é “certo ou errado”, “vencedor-perdedor”, sem fomento para adequação da solução à especificidade do caso e sem considerar a vontade das partes⁷. A utilização exacerbada dos mecanismos heterocompositivos para solucionar conflitos é denominada como cultura do litígio⁸, ou cultura da sentença. Nos mecanismos heterocompositivos, há a substituição das vontades das partes, transferindo o poder de decisão para um terceiro imparcial que, a partir de peças processuais e coleta de provas, impõe a solução que deve ser seguida pelos litigantes.

Em contraposição à cultura do litígio, vislumbra-se a cultura do consenso, ou da pacificação⁹, abrangendo métodos consensuais, com foco principal na retomada do diálogo e na possibilidade de solução criada de forma conjunta pelas partes. A compreensão acerca da transformação da cultura do litígio para cultura de pacificação também encontra amparo na sistemática desenvolvida nos Estados Unidos da América (EUA), na década de 1970, em que foi instituído o tribunal de múltiplas portas (em inglês, *multi-door courthouse*)¹⁰ como alternativa para os litígios nos tribunais. A expressão *multi-door courthouse* foi apresentada após palestra de Frank Sander, na *Pound Conference*,¹¹ em que explicou sobre a necessidade de que sejam analisadas as diferentes formas de solução de conflitos. Assim, a “porta” tradicional, jurisdição estatal, não é a única disponível para resolução de controvérsias, existindo outras disponíveis para serem utilizadas.

Nesse sentido, a solução para cada conflito deve ser individualizada, inclusive nos cuidados em saúde. A mediação clínica possui grande importância no contexto dos conflitos envolvendo familiares, pacientes e profissionais de saúde, principalmente para tomada de decisões nos cuidados em saúde. Ressalta-se que a mediação para solucionar tais

5. WALDMAN, Ellen. *Bioethics mediation at the end of life: opportunities and limitations*. Disponível em: <https://cardozo-jcr.com/wp-content/uploads/2014/02/Waldman.pdf>. V. 15:449. 2014. p. 450. Acesso em: 23 fev. 2021.

6. FALECK, Diego. *Manual de Desing de Sistema de Disputas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 10.

7. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

8. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

9. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

10. Hernandez-Crespo Gonstead, Mariana, *A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse (Part One)* (2008). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1265221> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1265221>. Acesso em: 19 fev. 2021.

11. Hernandez-Crespo Gonstead, Mariana, *A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse (Part One)* (2008). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1265221> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1265221>. Acesso em: 19 fev. 2021.

conflitos é utilizada em outros locais, como nos Estados Unidos da América¹², na China¹³ e no Reino Unido¹⁴.

Desse modo, o presente Capítulo aborda sobre os métodos utilizados para a solução de conflitos, como a jurisdição estatal e a arbitragem, bem como a negociação, a conciliação e a mediação, analisando a aplicação no âmbito dos cuidados em saúde. Por fim, são apresentadas considerações sobre transição da cultura do litígio para a cultura da pacificação, em especial, na área da mediação clínica.

2 | MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O DIREITO DO PACIENTE

2.1 Mecanismos heterocompositivos de solução de conflitos

Vários são os mecanismos adequados existentes para solucionar conflitos vivenciados na sociedade, em especial, nas relações entre os profissionais de saúde, os pacientes e familiares.

Primeiramente, cumpre indicar, de forma geral, os principais métodos existentes para a solução das controvérsias, sendo eles divididos entre os mecanismos autocompositivos, heterocompositivos e a autotutela. Essa divisão inicial faz-se necessária para compreensão da importância da participação dos sujeitos envolvidos na controvérsia.

Primeiramente, a autotutela é a utilização da força para obter vantagem em uma situação desejada. Ela não é o tema central do presente capítulo, entretanto, destaca-se que apenas pode ser aplicada nos casos autorizados pela legislação brasileira¹⁵.

Os mecanismos heterocompositivos são aqueles mecanismos cuja decisão é proferida por terceiro imparcial, que atua de forma substitutiva à vontade das partes e impõe comandos sobre o conflito. O princípio predominante nesse mecanismo é o do “ganha-perde”, haja vista que as partes estão em posições antagônicas, opostas, e a decisão imposta indica a vitória de uma parte e a derrota da outra, ainda que parcial. A heterocomposição é evidente, principalmente, em dois mecanismos, sendo eles a arbitragem e o processo judicial.

No Brasil, a arbitragem é utilizada para solucionar controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis e a decisão é imposta pelo árbitro pelo ou tribunal arbitral¹⁶. Esse instituto está positivado no ordenamento jurídico brasileiro, na Lei nº 9.307/1996¹⁷, e se

12. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

13. WANG, Mengxiao; LIU, Gordon G.; ZHAO, Hanging; BUTT, Thomas; YANG, Maorui; CUI, Yujie. *The role of mediation in solving medical disputes in China*. BMC Health Serv Res. 2020; 20: 225. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7079467/>. Acesso em: 27. fev. 2021.

14. BARCLAY, Sarah. *Mediating Clinical Claims: Tony Allen*. Mediation Theory and Practice. 2020.

15. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 19.

16. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31.

17. BRASIL. Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996. *Dispõe sobre a arbitragem*. Diário Oficial da União, 23 de setembro

baseia na autonomia da vontade das partes. A arbitragem deve possuir previsão expressa e, segundo jurisprudência internacional, “a arbitragem é uma criatura do contrato”¹⁸, haja vista que possui origem no contrato firmado entre as partes, evidenciando a autonomia da vontade das partes.

A convenção da arbitragem consiste no gênero, sendo que a cláusula compromissória (cláusula arbitral) e o compromisso arbitral são espécies. A cláusula compromissória consiste no contrato específico, realizado antes da existência do conflito, em que as partes se comprometem a submeter, à arbitragem, os litígios que vierem a ocorrer. Entretanto, o compromisso arbitral é firmado entre os envolvidos no conflito, depois que ele já está instaurado¹⁹. Cumpre ressaltar que a sentença arbitral é proferida pelo árbitro, ou tribunal arbitral, e deve ser cumprida pelas partes, sob pena de ser executada no Poder Judiciário.

No âmbito dos cuidados em saúde, importante salientar que esse mecanismo não é indicado para solucionar tais conflitos, haja vista que esses são multidimensionais, possuindo juízos e propostas diversas para o mesmo caso, sem haver uma única solução, ou uma solução que seja padronizada e dicotômica (boa ou ruim) para todas as situações²⁰.

No tocante ao processo judicial (jurisdição estatal), em contraposição à arbitragem, a decisão é proferida pelo juiz competente. Esse mecanismo é tradicionalmente utilizado pelos indivíduos para dirimir seus litígios em sociedade, tendo em vista que o poder de decisão é delegado para que um terceiro, estranho à lide, aplique a legislação concernente ao caso e imponha a solução para o conflito vivenciado.

Assim, as partes provocam o Poder Judiciário para solucionar as situações controvertidas através do processo judicial. Os envolvidos comprovam suas alegações através de provas, por exemplo, documentos, testemunhas e perícias, e, após a análise do juiz, a decisão é proferida. Ocorre que, o trâmite do processo judicial, frequentemente, se prolonga por longo tempo, influenciando não apenas no aspecto financeiro das partes, que arcam com custas processuais e honorários advocatícios, como também no aspecto emocional, haja vista que a incerteza da decisão a ser proferida é constante, assim como o desgaste sofrido durante o trâmite processual. Ademais, o simples fato de ser parte em um processo judicial, sendo denominada de autora ou ré, para algumas pessoas, gera abalos emocionais profundos.

Ressaltam-se, sentimentos, valores e os reais interesses dos envolvidos, questões imprescindíveis em conflitos nos cuidados em saúde, não são considerados pelo Estado-juiz para a decisão do caso²¹. Tem-se, portanto, que a jurisdição estatal põe fim ao processo

de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

18. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Hall Street Associates, L. L. C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/576/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

19. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 65.

20. CARREIRO, Natalia Maria Soares. *Mediação bioética*: busca de soluções compartilhadas para resolução de conflitos bioéticos. 2011. 129 f.. Dissertação (Mestrado em Bioética)—Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/10220>. Acesso em: 31 jan. 2021. p. 28.

21. CARREIRO, Natalia Maria Soares. *Mediação bioética*: busca de soluções compartilhadas para resolução de con-

judicial, entretanto, na maioria das vezes, não finaliza o conflito, que pode subsistir mesmo depois de proferida a sentença.

2.2 Mecanismos autocompositivos de solução de conflitos

Os mecanismos autocompositivos são formas de resolução de conflitos em que, ao contrário dos mecanismos heterocompositivos, as próprias partes possuem o poder decisório sobre suas questões. Os indivíduos que vivenciam a situação conflitante buscam que o diálogo seja retomado e a decisão seja definida por eles. Quanto à nomenclatura, é possível encontrar na literatura diferentes denominações, tais como: Mecanismos adequados de solução de conflitos (*MASC*); Métodos consensuais, Métodos alternativos (*Alternative Dispute Resolution - ADR*)²², referenciando formas de resolver os conflitos que priorizam o empoderamento, a retomada do diálogo, a autonomia de vontade das partes, a voluntariedade, a não judicialização e a tomada de decisão pelos envolvidos no litígio.

O mecanismo tradicionalmente utilizado é o processo judicial. Desse modo, a expressão “alternativa” faz referência à opção que não seja a jurisdição estatal. Entretanto, compreende-se que a expressão “mecanismo adequado” é a mais indicada, haja vista que a partir da existência do conflito analisa-se qual é o mecanismo mais adequado para resolvê-lo, tendo em vista que nem todos os litígios poderão ser resolvidos pelos métodos consensuais, sendo possível, inclusive, a conjugação de mais de um método.

Por fim, ressalta-se que vários são os métodos consensuais utilizados para dirimir conflitos, entretanto, a proposta do presente artigo visa abordar três mecanismos, quais sejam, a negociação, a conciliação e a mediação, ressaltando, com maiores detalhes, o último.

2.2.1 Negociação

Analisando de forma específica os principais mecanismos autocompositivos, tem-se a negociação. A negociação é a forma mais informal de solucionar conflitos, considerando-se que ocorre uma reunião entre as partes, sem auxílio de terceiros, a fim de conversarem sobre o conflito e verificarem a possibilidade de resolução²³. Ela também é denominada de autocomposição direta e é vislumbrada a todo o momento, por exemplo, quando o locatário negocia o valor do aluguel com o locador, no momento de conversa entre funcionários para decidir a escala e jornada de trabalho do fim de ano. Tem-se, portanto, que negociar é transformar uma conversa potencialmente conflituosa em solução e acordo que satisfaçam

flitos bioéticos. 2011. 129 f.. Dissertação (Mestrado em Bioética)—Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/10220>. Acesso em: 31 jan. 2021. p. 27.

22. SOHN, David H; BAL, B. Sonny. Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. *Clin Orthop Relat Res.* 2012 May; 470(5): 1370–1378. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3314770/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

23. SOHN, David H; BAL, B. Sonny. Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. *Clin Orthop Relat Res.* 2012 May; 470(5): 1370–1378. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3314770/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

ambas as partes²⁴.

Várias são as técnicas aplicadas para que ocorra uma boa negociação e pautam-se, principalmente em duas opções: a) negociação por barganha; b) negociação por princípios. Entretanto, pode ser necessário que uma terceira pessoa colabore para que ocorra a retomada do diálogo entre os envolvidos. Nesses casos, identificam-se a conciliação e a mediação.

2.2.2 Conciliação e Mediação

A conciliação é um mecanismo autocompositivo de solução de conflitos em que terceiro imparcial, denominado de conciliador, auxilia para que as partes conflitantes consigam conversar. Em regra, o conciliador pode sugerir opções diretas para a resolução do litígio²⁵ e esse mecanismo é comumente utilizado em situações em que as partes não possuem relações anteriores. Geralmente, o foco é dirimir a lide, sem que ocorra transformação profunda nas relações sociais. Ademais, a duração da conciliação, comumente, é célere e não demanda tantas sessões. Ressalta-se que, em razão da profundidade das relações vivenciadas nos conflitos nos cuidados em saúde, bem como a proximidade dos envolvidos, haja vista a natureza da relação entre profissionais de saúde e pacientes, compreende-se que a conciliação não é, a princípio, o mecanismo mais indicado para ser utilizado na temática abordada neste capítulo.

Em contraposição, a mediação é um mecanismo autocompositivo de solução de conflitos em que há a presença de terceiro imparcial para auxiliar as partes, denominado de mediador, porém, a atuação, em regra, não ocorre de igual forma, haja vista que se limita a facilitar a retomada do diálogo entre as partes, sem sugerir opções para a solução do conflito.

No Brasil, a posituação desse instituto no ordenamento jurídico é recente e ocorreu através da Lei nº 13.140/2015²⁶, denominada Lei da Mediação.

Cumprindo ainda destacar que os métodos consensuais são incentivados e aplicados em várias áreas, como no direito de família, no âmbito escolar (mediação escolar), nos conflitos envolvendo a administração pública²⁷, na área da saúde, em especial, no âmbito

24. WEISS, Jeff. *Negotiating* (Negociações Eficazes). Trad. Roberto Grey. *Harvard Business Review Guides Ultimate*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 11.

25. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Training Manual on Alternative Dispute Resolution and Restorative Justice*. October, 2007. p. 17. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/training-manual-on-alternative-dispute-resolution-and-restorative-justice/>. Acesso em: 04 fev. 2021.

26. BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

27. MENEZES, Mariana Lima. *A aplicação da mediação como forma de tratamento de conflito e os processos administrativos disciplinares*: proposta de Câmara de Mediação na Universidade Federal de Uberlândia. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho UNESP, Franca, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/191016>. Acesso em: 01 fev. 2020.

hospitalar, solucionando conflitos interpessoais que envolvam profissionais da saúde, pacientes e familiares.

A mediação para controvérsias que possuem origem no ambiente hospitalar, que abarca conflitos que emergem dos cuidados em saúde, possui o escopo de criar um ambiente que estimule as partes interessadas a pensarem em opções e opiniões diferentes da que havia previamente ponderado. Assim, o foco passa a ser nos interesses dos envolvidos, e não na busca pela coerência e comprovação dos argumentos de cada um²⁸.

Ressalta-se, que na mediação, o foco não é a formalização de um acordo entre as partes, sendo o escopo principal a retomada do diálogo e a possibilidade de que uma decisão consciente seja tomada de maneira apropriada para os envolvidos no conflito²⁹. Ademais, ainda que indivíduos realizem atitudes mediadoras, como, por exemplo, apaziguar desentendimentos que ocorram diariamente nos ambientes hospitalares, a mediação como mecanismo de solução de conflito é um procedimento conduzido por princípios, ferramentas e técnicas específicas, que devem ser observadas.

2.3 Princípios aplicáveis à mediação

Durante todo o procedimento da mediação, princípios básicos amparam a regular condução do procedimento e são abordados, com mais especificidade, a seguir.

2.3.1 Princípio da imparcialidade do mediador

O primeiro princípio a ser abordado é imprescindível para que ocorra a mediação. Ele é denominado de princípio da imparcialidade do mediador. O terceiro imparcial atua na mediação como facilitador da comunicação, gestor de geração de opções criativas, testador de realidade e pesquisador de interesses compatíveis entre os litigantes³⁰. O mediador não é juiz ou árbitro e não está advogando, ou seja, defendendo os interesses de nenhuma das partes.

Desse modo, a atuação do mediador deve ocorrer de forma imparcial, demonstrando que não possui preferência por nenhuma das partes e confirmando que não há interesse pelo resultado da sessão de mediação, seja ele qual for. Além disso, deve conceder aos envolvidos presentes na mediação a oportunidade para que todos falem e exponham suas considerações, inclusive, quando o *caucus* (sessão individual) for realizado, é importante que o tempo conferido para cada parte seja equivalente, demonstrando que o mediador atua de forma neutra e não objetiva beneficiar, ou prejudicar, ninguém.

28. GLOVER, Avery; BERTINO, Joseph. Bioethics Mediation: A practical approach to physician assistant ethics education. *Journal of Physician Assistant Education*. December, 2018, v. 29, n. 4. p. 247.

29. MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation: The use of mediation in health care settings and end of life situations*. *Journal of Dispute Resolutions*. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>. Acesso em: 01 fev. 2021. p. 223-224.

30. MOORE, 1996, chap. 1; Riskin & Westbrook, 1987, *apud* BERGMAN, Edward J.; FIESTER, Autumn. *Mediation and Health Care*. 171-180. In: RAVITSKY, Vardit; FIESTER, Autumn; CPLAN, Arthur. *The Penn Center guide to bioethics*. Pennsylvania: Springer Publishing Company. p. 171.

Evidente que o local em que a sessão de mediação é realizada influencia diretamente nas questões acerca da neutralidade do procedimento e da atuação do mediador. Desse modo, é importante que o local disponível para a realização das mediações seja neutro, ainda que seja dentro do ambiente hospitalar, para que o desequilíbrio de poder, já existente entre a equipe dos profissionais de saúde e o paciente e familiar, não seja ainda maior³¹.

Nesse sentido, o cenário ideal é que o mediador não faça parte diretamente da equipe dos profissionais de saúde, ou da família do paciente, para que não esteja envolvido emocionalmente com a situação e, desde logo, seja presumido como imparcial na situação vivenciada. Entretanto, salienta-se que é importante que o mediador que atue na mediação clínica, envolvendo conflitos nos cuidados em saúde, possua conhecimentos sobre questões relativas à temática³².

2.3.2 Princípio da autonomia da vontade das partes

Além da imparcialidade do mediador, o princípio da autonomia da vontade das partes, também conhecido como voluntariedade, é essencial para a boa condução da mediação. Isso ocorre, pois as partes devem ter consciência de que todo o procedimento, desde a sua aceitação até a formalização do acordo e as cláusulas compactuadas, dependem da aceitação de todos os envolvidos.

Assim, a qualquer momento, os indivíduos podem solicitar que a sessão seja interrompida, suspensa ou remarcada. Importante indicar que esse princípio corrobora o direito à autodeterminação do paciente, contribuindo para que o paciente desempenhe o papel de protagonista em seu cuidado e na resolução de conflitos dele decorrentes³³. Assim, a mediação apenas possui eficácia quando as partes, de livre e espontânea vontade, optarem pela sua aplicação.

Caso um dos envolvidos, ou ambos, indicar que não possui interesse em realizar a mediação, ou em dar continuidade a essa, outros mecanismos existentes, como os citados no presente artigo, estão à disposição para solucionar os conflitos. Nesse sentido, se endossa a afirmação acerca da nomenclatura “mecanismos adequados”, haja vista que nem todos os conflitos serão solucionados pela mediação, devendo, portanto, analisar-se cada situação de forma individualizada, para compreender qual o melhor método a ser utilizado no caso concreto.

No âmbito hospitalar, ainda existem alternativas como a utilização do *ombudsman* da saúde e do paciente, utilizado na Noruega, a possibilidade da instalação de sistema de

31. MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation*: The use of mediation in health care settings and end of life situations. *Journal of Dispute Resolutions*. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>. Acesso em: 01 fev. 2021. p. 223-224.

32. WALDMAN, Ellen. *Bioethics mediation at the end of life*: opportunities and limitations. *Cardozo J. of conflict resolution*. V. 15:449. 2014. p. 30. Disponível em: <https://cardozo.jcr.com/wp-content/uploads/2014/02/Waldman.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2021.

33. MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation*: The use of mediation in health care settings and end of life situations. *Journal of Dispute Resolutions*. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>. Acesso em: 01 fev. 2021. p. 223-224.

queixas de pacientes, como em países da Europa, além de ouvidorias³⁴.

2.3.3 *Princípio da confidencialidade*

O terceiro princípio que baliza a realização da mediação é a confidencialidade. A mediação possui como premissa básica a busca pela retomada do diálogo em ambiente seguro, ou seja, os envolvidos no conflito almejam que a mediação ocorra em um ambiente em que seus sentimentos e interesses sejam validados. Nesse sentido, é incompatível a realização de sessões de mediação quando as partes sentirem medo de falar, ou receio de que o que elas falem seja utilizado contra elas mesmas, posteriormente.

Assim, primeiramente, para a preservação mínima da confidencialidade, apenas as pessoas envolvidas no conflito é que devem permanecer no local a ser realizada a mediação. Ademais, é recomendável que seja firmado um termo de confidencialidade, em que todos os participantes assinem, concordando que a sessão não pode ser gravada e que tudo o que for explicitado naquele local, de maneira escrita ou oral, não deve ser utilizado posteriormente, principalmente como provas em processos judiciais. A confidencialidade abarca também as informações ditas por uma das partes em sessão individual (*caucus*), haja vista que apenas poderão ser reveladas para o outro envolvido se aquele expressamente concordar.

2.3.4 *Princípios da Informalidade e da Oralidade*

Conforme indicado, o mediador não é juiz ou árbitro e, portanto, não está na função de julgador sobre as condutas dos envolvidos, além de não possuir a função de proferir solução impositiva para o conflito. Assim, o mediador e as partes estão em posições equidistantes e horizontais, ao contrário da verticalização observada em mecanismos heterocompositivos, como os abordados neste artigo.

Nesse sentido, a mediação é caracterizada pela formalidade procedimental reduzida (também denominada de informalidade), ou seja, existem algumas regras e formalidades que devem ser observadas pelo mediador e pelos mediados, como determinados elementos constitutivos do acordo, ou o respeito para que, enquanto uma pessoa esteja falando, as outras aguardem o momento delas se pronunciarem. Entretanto, o procedimento não é rígido, principalmente tendo em vista que as partes conversam sobre questões particulares e que são importantes para elas, sendo o foco principal o diálogo e a busca por interesses comuns.

Além disso, todo o procedimento de mediação é pautado pelo Princípio da Oralidade. Assim, a mediação proporciona para as partes o ambiente seguro para conversarem sobre as questões controvertidas e, caso seja possível, firmem um acordo com cláusulas que podem gerar resultados futuros positivos.

34. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/348830533>. Acesso em: 25.02.2021.

Durante todas as sessões de mediação, técnicas relacionadas à comunicação são aplicadas pelos mediadores, como a comunicação não violenta³⁵ e a escuta ativa, imprescindíveis para a construção de diálogos produtivos, principalmente, pois, quem se sente verdadeiramente escutado estará disposto a escutar³⁶. Importante destacar que além da comunicação verbal, a comunicação não verbal revela muito sobre as partes envolvidas no litígio e a forma como se sentem na sessão de mediação.

Percebe-se também, que a cultura do litígio, vivenciada atualmente, delega para terceiros (por exemplo, juiz, árbitro ou tribunal arbitral) o poder de decidir, haja vista que é proferida uma decisão (sentença arbitral ou sentença judicial), que consiste na solução imperativa aplicada ao caso concreto³⁷. Em contraposição, os mecanismos consensuais, como a mediação, empoderam as partes para retomarem o poder de decisão da controvérsia, além de serem considerados mais céleres, em comparação com os mecanismos heterocompositivos³⁸.

Importante destacar que decisões que são definidas pelos próprios envolvidos são importantes, haja vista que as partes constroem e analisam questões importantes, de maneira conjunta, encontrando a melhor opção para a realização e o cumprimento do acordo.

Por fim, esses princípios também são aplicados à mediação clínica, haja vista que os envolvidos no conflito possuem espaço para fala, ressaltando suas vontades, interesses e emoções, em um contexto mais informal do que seria, por exemplo, um processo judicial em trâmite no tribunal. A informalidade que prevalece na mediação clínica, corroborado com a confiança das partes no mediador, contribui para que os envolvidos conversem sobre as questões conflitantes e, caso seja possível, cheguem a um consenso.

3 | MEDIAÇÃO CLÍNICA

Os conflitos que ocorrem no âmbito dos hospitais, envolvendo questões clínicas, possuem natureza específica, e, desse modo, a mediação tem função importante, com potencial para aumentar a autonomia do paciente, encorajar a prevalência de valores compartilhados entre o paciente e seus familiares, e fortalecer os acordos realizados sobre

35. ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora, 2006.

36. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 164.

37. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

38. MENEZES, Mariana Lima. *A aplicação da mediação como forma de tratamento de conflito e os processos administrativos disciplinares: proposta de Câmara de Mediação na Universidade Federal de Uberlândia*. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho UNESP, Franca, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/191016>. Acesso em: 01 fev. 2020.

os cuidados em saúde que serão prestados.³⁹ Albuquerque⁴⁰ determina que existência de grande “litigância na área dos cuidados em saúde constitui um dos principais obstáculos para a melhora da confiança nos provedores de saúde e da segurança do paciente”.

No tocante ao âmbito clínico, a mediação é utilizada com maior frequência nos casos em que o paciente está inconsciente ou não consegue tomar decisões e cabe à sua família decidir por ele, porém, os familiares discordam da equipe médica sobre os tratamentos a serem seguidos⁴¹.

Moorkamp⁴² indica que o desequilíbrio de poder em ambientes médicos, entre profissionais da saúde e pacientes e seus familiares, pode ser observado, sendo que algumas famílias acreditam que suas preocupações e desejos não são observados ou validados. Desse modo, importante a realização da mediação como uma oportunidade para que os pacientes e suas famílias se comuniquem em um ambiente que sua autonomia, vontades e crenças são valorizadas e respeitadas.

Percebe-se, portanto, que os mecanismos consensuais consistem em uma forma de lidar com os conflitos que ocorrem no ambiente hospitalar e com os envolvidos indicados acima, quais sejam, profissionais da saúde, pacientes e familiares. Assim, a mediação, em especial, constitui modelo construtivista que possui pilares importantes, como a busca pela retomada do diálogo e pelo interesse real das partes, podendo produzir consequências positivas, como a reparação do paciente, a prevenção de que eventos danosos não ocorram novamente e a formalização de acordos construídos em conjunto, o que contribui para o cumprimento espontâneo das cláusulas firmadas.

Alguns países estão mais avançados, em comparação com o Brasil, no tocante aos mecanismos de solução extrajudiciais de conflitos no âmbito dos cuidados em saúde. Verifica-se que, na Europa, há a utilização do mecanismo extrajudicial denominado *ombudsman*⁴³. Nos Estados Unidos da América (EUA), há a presença do *ombudsman*/mediador, que compreende as perspectivas de cada um dos envolvidos no conflito buscando assegurar as preferências e intenções de cada uma das partes⁴⁴. Na China, também há aplicação da

39. MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation: The use of mediation in health care settings and end of life situations*. Journal of Dispute Resolutions. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>. Acesso em: 01 fev. 2021. p. 223-224.

40. Albuquerque A. *Manual de Direito do Paciente*. Belo Horizonte: CEI; 2020. p. 188.

41. AKAH, Hailey. *Expanding the scope of bioethics mediation: new opportunities to protect the autonomy of terminally ill patients*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 31:1, 2016. p.90. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/161946911.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

42. MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation: The use of mediation in health care settings and end of life situations*. Journal of Dispute Resolutions. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>. p.7.

43. Para mais informações sobre o *ombudsman*: ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o](https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil)

44. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o

mediação para solução de conflitos nos cuidados em saúde visando aumentar a satisfação com o sistema de saúde⁴⁵. No Reino Unido, a mediação vem sendo aplicada no âmbito dos cuidados em saúde, inclusive no serviço nacional de saúde (NHS – *National Health Service*)⁴⁶. Percebe-se, assim, que o modelo brasileiro ainda necessita de alterações para que garanta a satisfação e assegure os direitos dos pacientes, solucionando, da melhor forma, os conflitos envolvendo os cuidados em saúde.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme vislumbrado, a existência de conflitos é inerente às relações humanas. Faz-se necessário, portanto, observar mecanismos para administrar e resolver as controvérsias que resguardem os direitos dos pacientes. Assim, é imprescindível a aplicação da mediação como um dos mecanismos adequados de solução de conflitos, em especial, ao abordar sobre controvérsias na área hospitalar, nos cuidados em saúde, haja vista a existência de conflitos multidimensionais.

Conclui-se, portanto, que aplicação da mediação clínica depende de alguns fatores, entre eles, *i*) a mudança de cultura da sociedade, passando de uma cultura beligerante, que deseja promover ações judiciais a todo custo e contra todas as pessoas que possuem desavenças, para uma cultura de pacificação social, que retoma o diálogo ao surgir um conflito, e que prioriza a solução através de mecanismos consensuais; *b*) a formação e capacitação de mediadores para atuar no âmbito da mediação clínica, com conhecimentos básicos sobre bioética, direito dos pacientes, bem como sobre as técnicas e procedimento da mediação; *c*) adaptação dos locais que oferecem serviços de saúde para fornecer aos profissionais cursos que fomentem o diálogo, como temáticas envolvendo a comunicação empática, comunicação não violenta, escuta ativa, entre outros; *d*) por fim, é imprescindível a compreensão de que a mediação clínica é mais um, dentre os vários mecanismos existentes para solucionar conflitos, sendo importante a busca constante de atualização e conhecimento sobre o tema.

REFERÊNCIAS

Albuquerque A. *Manual de Direito do Paciente*. Belo Horizonte: CEI; 2020.

ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. *Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil*. R. Dir. sanit., São Paulo v.20 n.3, p. 3-25, nov. 2019/fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348830533_Mecanismos_juridicos_de_seguranca_do_paciente_repensando_o_tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

tratamento_legal_do_tema_no_Brasil. Acesso em: 25.02.2021.

45. WANG, Mengxiao; LIU, Gordon G.; ZHAO, Hanning; BUTT, Thomas; YANG, Maorui; CUI, Yujie. *The role of mediation in solving medical disputes in China*. BMC Health Serv Res. 2020; 20: 225. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7079467/>. Acesso em: 27. fev. 2021.

46. BARCLAY, Sarah. *Mediating Clinical Claims*: Tony Allen. Mediation Theory and Practice. 2020.

AKAH, Hailey. *Expanding the scope of bioethics mediation: new opportunities to protect the autonomy of terminally ill patients*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 31:1, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/161946911.pdf>.

BARCLAY, Sarah. *Mediating Clinical Claims: Tony Allen*. Mediation Theory and Practice. 2020.

BERGMAN, Edward J.; FIESTER, Autumn. Mediation and Health Care. 171-180. In: RAVITSKY, Vardit; FIESTER, Autumn; CPLAN, Arthur. *The Penn Center guide to bioethics*. Pennsylvania: Springer Publishing Company.

BRASIL. Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 29 de maio de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 mai. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#:~:text=%C2%A7%201%C2%BA%20Institu%C3%ADda%20a%20arbitragem,integrante%20da%20conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20arbitragem.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

CARREIRO, Natalia Maria Soares. *Mediação bioética: busca de soluções compartilhadas para resolução de conflitos bioéticos*. 2011. 129 f.. Dissertação (Mestrado em Bioética)—Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/10220>.

FALECK, Diego. *Manual de Desing de Sistema de Disputas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Hernandez-Crespo Gonstead, Mariana, *A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse* (Part One) (2008). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1265221>. Acesso em: 19 fev. 2021.

MENEGAZ, Mariana Lima. *A aplicação da mediação como forma de tratamento de conflito e os processos administrativos disciplinares: proposta de Câmara de Mediação na Universidade Federal de Uberlândia*. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho UNESP, Franca, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/191016>.

MOORKAMP, Amy. *Don't pull the plug on bioethics mediation: The use of mediation in health care settings and end on life situations*. Journal of Dispute Resolutions. V. 2017, issue 1, article 16. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=jdr>.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora. 2006.

SOHN, David H; BAL, B. Sonny. Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. Clin Orthop Relat Res. 2012 May; 470(5): 1370–1378. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3314770/>.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Hall Street Associates, L. L. C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/576/>.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Training Manual on Alternative Dispute Resolution and Restorative Justice*. October, 2007. p. 17. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/training-manual-on-alternative-dispute-resolution-and-restorative-justice/>.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WALDMAN, Ellen. *Bioethics mediation at the end of life: opportunities and limitations*. Cardozo J. of conflict resolution. V. 15:449. 2014. p. 30. Disponível em: <https://cardozo.jcr.com/wp-content/uploads/2014/02/Waldman.pdf>.

WANG, Mengxiao; LIU, Gordon G.; ZHAO, Hanging; BUTT, Thomas; YANG, Maorui; CUI, Yujie. *The role of mediation in solving medical disputes in China*. BMC Health Serv Res. 2020; 20: 225. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7079467/>. Acesso em: 27. Fev. 2021.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

WEISS, Jeff. *Negotiating (Negociações Eficazes)*. Trad. Roberto Grey. *Harvard Business Review Guides Ultimate*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

TEMAS ATUAIS EM DIREITO DO PACIENTE

Volume I


Ano 2021

 **IBDPAC**
Instituto Brasileiro de Direito do Paciente

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

TEMAS ATUAIS EM DIREITO DO PACIENTE

Volume I


Ano 2021

 **IBDPAC**
Instituto Brasileiro de Direito do Paciente