

DIREITO DE APRESENTAR QUEIXA E DIREITO À REPARAÇÃO NO CONTEXTO DOS DIREITOS DO PACIENTE

Data de aceite: 09/11/2022

Mariana Lima Menegaz

Doutoranda no Programa de Pós Graduação de Bioética da Universidade de Brasília/Cátedra Unesco, pesquisa financiada pela CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP/Franca. Pós-graduada em Processo Civil e Argumentação Jurídica pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/Minas. Advogada. Diretora de projetos do Instituto Brasileiro de Direito do Paciente - IBDPAC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Mediadora e Conciliadora. Membro do Observatório Direitos do Paciente, do Programa de pós-graduação em Bioética da Universidade de Brasília - UnB.

1 | INTRODUÇÃO

Os pacientes possuem direitos que são inerentes a eles pelo simples fato de serem seres humanos e estarem em uma relação de cuidado em saúde. A compreensão de que os pacientes são sujeitos de direito, não objetos, passou a ser fomentada a partir da década de 1970, ampliando esse entendimento para vários

países, o que se contrapõe ao paternalismo exacerbado, comumente verificado no contexto dos cuidados em saúde.

Os direitos do paciente possuem fundamento nos direitos humanos e, dentre os direitos do paciente, é possível destacar: direito ao cuidado em saúde de qualidade e seguro, o direito de não ser discriminado, direito à informação sobre a sua condição de saúde, direito de participar da tomada de decisão, direito ao consentimento informado, direito à confidencialidade, direito à segunda opinião, direito de recusar tratamentos e procedimentos, entre outros. Do mesmo modo, quando algum direito do paciente é violado, verifica-se o direito de apresentar queixa e o direito a reparação.

O direito de apresentar queixa e o direito à reparação, escopo de estudo do presente artigo, derivam-se do direito aos remédios efetivos, que é um dos direitos humanos do paciente, previstos em tratados internacionais. Tais direitos asseguram uma nova abordagem sobre o

tema no que tange aos conflitos, reclamações e danos sofridos pelos pacientes no âmbito da relação de saúde, em especial, entre o profissional de saúde e o paciente. Essa nova concepção é pautada no princípio das soluções restaurativas de conflitos, conforme será abordado ao longo do texto, e distancia-se da abordagem tradicional brasileira, baseada na litigância adversarial, resultante do pleito judicial para solução da maioria das controvérsias, inclusive, no âmbito da saúde.

Desse modo, é imprescindível que o direito de apresentar queixa e o direito à reparação, no contexto dos direitos do paciente, sejam adotados, em contraposição ao modelo tradicional de litigância adversarial, baseado na busca incessante por um culpado pelos danos cometidos, sem, contudo, adotar uma previsão restaurativa, de aprendizagem, melhoria futura e prevenção de novos danos nas relações de saúde.

2 | MODELO TRADICIONAL DE LITIGÂNCIA ADVERSARIAL

O modelo tradicional brasileiro utilizado para solução de conflitos, no contexto dos cuidados em saúde, é o da litigância adversarial. Ele se concretiza por meio do acionamento do Poder Judiciário para dirimir as controvérsias vivenciadas¹. Primeiramente, há de se constatar que a existência do conflito é algo inerente às relações humanas e que toda convivência em sociedade, em determinado momento, resultará, em maior ou menor grau, na discordância de opiniões, podendo resultar em uma controvérsia. Segundo Vasconcelos², o conflito “é fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns”. Ademais, é impossível que interações entre pessoas sejam inteiramente consensuais. A compreensão dessa informação contrapõe-se diretamente com a concepção de que a paz é a ausência de conflitos e que os indivíduos devem buscar, a todo custo, vivenciar experiências que não gerem discordâncias³. Percebe-se, portanto, que as controvérsias, quando bem conduzidas, evitam a violência, seja ela física ou verbal, e podem resultar em mudanças positivas e novas oportunidades para os envolvidos. Abordagens que percebem os conflitos dessa forma se afastam do modelo adversarial de litígio. No contexto da saúde, esse entendimento também é aplicado, haja vista que os modelos alternativos ao modelo tradicional conferem ao paciente a centralidade da situação, abrangendo também os familiares, profissionais de saúde e a comunidade.

1. ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

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

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

No Brasil, o modelo tradicionalmente adotado ainda é o de litigância adversarial. Nele, a parte que compreende ter sofrido alguma violação de direito, ou que deseja reparação pecuniária pelo dano ocorrido, recorre ao Poder Judiciário para que um terceiro imparcial decida a controvérsia. Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, XXXV⁴, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), toda lesão ou ameaça a direito poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário, desde que devidamente requerida pela parte que pleiteia a tutela jurisdicional. Assim, a centralidade da resolução de conflitos, inclusive decorrentes dos cuidados em saúde, é, em regra, verificada no Poder Judiciário.

Conforme se verifica em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2021, referente ao ano de 2020, mais de 75 (setenta e cinco) milhões de processos judiciais estavam em trâmite no ano analisado⁵. Ademais, conforme estudo do Insper, em parceria com o CNJ, mais de 1 milhão de processos eram relacionados à saúde, em 2019⁶. Em 2017, pesquisas⁷ indicaram, por dia, 70 (setenta) novas ações referente a eventos adversos, anteriormente denominados de “erro médico”. Tais dados demonstram que diferentes controvérsias que permeiam o contexto da saúde são direcionadas para o Poder Judiciário, almejando dirimir eventual situação. Nota-se, ademais, que no campo específico das ações que tramitam cujo objeto principal aborda sobre a ocorrência de eventos adversos, há o crescente fenômeno comumente denominado de judicialização da medicina, como se verifica nos inúmeros processos judiciais⁸.

Ao analisar a judicialização da medicina, tem-se que a realidade tradicional brasileira é pautada na litigância adversarial, cuja perspectiva é civilista e consumerista, não seguindo a lógica proposta pelo direito do paciente. Conforme determina Albuquerque⁹, o Direito do Paciente possui fundamento na lógica do cuidado, já o Direito do Consumidor, tem alicerce na lógica do consumo. Para o primeiro, “o que se busca alcançar não é necessariamente a cura ou a vida, pois, a depender do caso, se objetivam o bem-estar, o conforto e a dignidade do paciente. Por outro lado, a lógica do consumo reduz o cuidado em saúde

4. CF/88: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

5. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**: 2021. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

6. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

7. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022

8. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022

9. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022

a uma operação patrimonial¹⁰, em que não é considerada a relação entre o profissional de saúde e o paciente. Nessa, o paciente é apresentado como consumidor, aplicando-se, portanto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como há a possibilidade de fundamentação no Código Civil (CC). Já os Direitos do Paciente são baseados, como já visto, nos direitos humanos, considerando a relação entre profissional e paciente passível de modelação, e remodelação, conforme as situações vivenciadas. Cumpre ainda ressaltar que há os direitos dos usuários, que são vislumbrados em relação aos serviços de saúde promovidos por parte do Estado, englobando o acesso a tais serviços, por exemplo, aqueles disponibilizados pelo Serviço Único de Saúde (SUS), conforme Lei nº 13.460/2017. Esses direitos são baseados no Direito Sanitário¹¹.

Em suma, o modelo de litigância adversarial, adotado no Brasil e pautado em uma ótica civilista e consumerista, se distancia do que é proposto pelo Direito do Paciente. Além disso, a tradicional abordagem, somada às preocupações com a ameaça de processos judiciais e pedidos de indenizações, contribui para o fenômeno da medicina defensiva¹². Na medicina defensiva, os profissionais de saúde podem alterar as suas práticas almejando evitar a proposição de processos judiciais contra as suas práticas, inclusive, recomendando exames desnecessários, o que aumenta o custo do cuidado em saúde e contribui para que o foco seja em reduzir o risco de responsabilização judicial, ao invés de reduzir os riscos de eventuais erros¹³.

No mesmo sentido, essa abordagem não contribui para que os profissionais sejam incentivados a se desculparem, caso tenham causado algum dano ao paciente. Segundo Todres, essa instrução pode ocorrer em razão do receio dos profissionais de que qualquer pedido de desculpa seja considerado como admissão de culpa. Esses pedidos, somado ao compartilhamento de informações sobre o evento adverso ocorrido, podem permitir que os pacientes e familiares tenham suas necessidades emocionais atendidas e, segundo pesquisa realizada, 37% dos autores de processos judiciais relataram que não teriam entrado com referidas ações caso os profissionais tivessem se desculpado¹⁴.

Outra questão importante é a morosidade enfrentada pelos indivíduos que são partes

10. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022

11. ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

12. TODRES, Jonathan. **Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform**. vol. 39, n.2, dezembro, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228166760_Toward_Healing_and_Restoration_for_All_Reframing_Medical_Malpractice_Reform. Acesso em: 28 mai. 2022.

13. TODRES, Jonathan. **Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform**. vol. 39, n.2, dezembro, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228166760_Toward_Healing_and_Restoration_for_All_Reframing_Medical_Malpractice_Reform. Acesso em: 28 mai. 2022.

14. TODRES, Jonathan. **Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform**. vol. 39, n.2, dezembro, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228166760_Toward_Healing_and_Restoration_for_All_Reframing_Medical_Malpractice_Reform. Acesso em: 28 mai. 2022.

em um processo judicial. Toda a tensão física e emocional é aumentada com a demora a uma solução definitiva sobre o caso concreto e, em regra, os próprios envolvidos não consideram que o processo é justo, posto que nos litígios dirimidos pelo Poder Judiciário, verifica-se o princípio do “ganha-perde”, ou seja, sempre haverá um perdedor. Assim, é imprescindível que o modelo adotado para a solução de conflitos no contexto dos cuidados em saúde seja eficiente, minimize o sofrimento de todos os envolvidos no evento, incluindo pacientes, familiares e profissionais de saúde, e realize trabalhos de prevenção para que novos eventos adversos não ocorram.

3 | DIREITO DE APRESENTAR QUEIXA E DIREITO À REPARAÇÃO NO CONTEXTO DO DIREITO DO PACIENTE

Conforme indicado, quando ocorre a violação de algum direito do paciente, evidencia-se o direito de apresentar queixa e o direito à reparação. Esses direitos também são decorrentes dos direitos humanos. Assim, quando um paciente se sente prejudicado por condutas que violam seus direitos, faz-se necessário a existência de um sistema próprio para receber a sua queixa e para reivindicar tais direitos, sendo que a sua reclamação pode ser direcionada a abordagens extrajudiciais, afastando-se do modelo de litígio adversarial tradicional¹⁵. Todos os envolvidos na situação que ensejou a queixa, principalmente, os pacientes e familiares, têm o direito a um processo transparente, célere, com acolhimento e empatia, sendo indispensável a participação ativa deles. Outrossim, cumpre ressaltar a importância do apoio psicológico durante todo o processo, haja vista a possibilidade de que traumas tenham sido gerados. Ademais, no caso da ocorrência de danos, a vítima principal possui o direito a uma reparação adequada, oportuna e célere, além de ser assegurado o direito às informações sobre o caso. Ressalta-se que a reparação pecuniária deve ser proporcional à gravidade da violação e à situação vivenciada¹⁶.

Dentre os objetivos do direito de apresentar queixa e direito à reparação, destacam-se as melhorias diretas na qualidade e na segurança dos cuidados em saúde, a preferência pela solução extrajudicial de conflitos, a promoção dos direitos dos pacientes, de forma geral, e a compreensão que o evento adverso é considerado uma questão sistêmica, não se denominando erro médico¹⁷. Portanto, o modelo vislumbrado para solucionar conflitos, apresentar reclamações e buscar a reparação pecuniária, no âmbito do Direito do Paciente, distancia-se do Poder Judiciário (adversarial), e é adotado em vários países.

15. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on article 13 of European Convention on Human Rights**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

16. UNITED NATIONS. OHCHR. **Rule of Law Reparations**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/Pages/Reparations.aspx>. Acesso em : 2 jun. 2022.

17. ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

3.1 Mecanismos de recebimento de queixas

A concretização do direito de apresentar queixa ocorre por meio da instituição de mecanismos específicos para recebimento de queixas. Em geral, os pacientes realizam reclamações em resposta a algo que eles compreenderam que não ocorreu da forma como era esperado, buscando por maiores explicações e informações sobre o ocorrido¹⁸. De acordo com o Guia de Boas Práticas Médicas¹⁹, produzido na Austrália, o direito de apresentar queixa envolve: *i) o reconhecimento do direito do paciente de apresentar uma reclamação; ii) fornecer informações sobre o sistema de reclamações; iii) trabalhar com o paciente para solucionar o problema, internamente na instituição, sempre que possível; iv) fornecer uma resposta imediata, aberta e construtiva, incluindo explicações e, até mesmo, pedido de desculpas; v) garantir que a queixa não prejudique o atendimento do paciente, sendo que, em alguns casos, pode ser aconselhável encaminhar o paciente para outro profissional; iv) cumprir com as leis, políticas e procedimentos estabelecidos para as queixas; vii) refletir sobre a queixa e aprender com ela*. Ressalta-se que a queixa pode ter origem após a ocorrência de um evento adverso ou por outros fatores, como a comunicação, grosseria, atrasos e falta de atenção para com o paciente e seus familiares²⁰. Importante ressaltar que a existência desses sistemas específicos abrange também o recebimento de informações sobre relatos de experiências dos pacientes e familiares, informações sobre o cuidado recebido, sobre disponibilidade de insumos e fomenta a melhoria da qualidade do cuidado em saúde, com a prevenção da ocorrência de danos futuros.

Vários países possuem sistemas específicos para recebimento de queixas, como a Grécia, com o Escritório de Direitos dos Pacientes, a Dinamarca, com a Agência Nacional para os Direitos e Queixas dos Pacientes, a Polônia, e a Holanda, que, inclusive, possui uma lei com previsão específica (*Healthcare Quality, Complaints and Diputes Act*)²¹. A existência de mecanismos específicos para recebimento de queixas contribui diretamente para o aumento da segurança do paciente e para a promoção de todos os demais direitos do paciente.

3.2 Ombudsman do paciente

De forma específica, o *Ombudsman* do Paciente é abordado no presente artigo, tendo em vista que é um mecanismo de promoção dos direitos dos pacientes e possui atuação extrajudicial na solução de conflitos no contexto de saúde. A origem da palavra

18. AVANT MUTUAL GROUP. **When Patient Complain Handbook**. Disponível em: Acesso em: 28 mai. 2022.

19. MEDICAL BOARD AHPRA. **Good medical practise: a code for conduct for doctos in Australia**. October, 2020.

20. AVANT MUTUAL GROUP. **When Patient Complain Handbook**. Disponível em: Acesso em: 28 mai. 2022.

21. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106> . Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022.

Ombudsman é da Suécia, século XVIII, cuja definição identificava a pessoa que tinha o poder e o direito de falar por outra. No âmbito da saúde, o *Ombudsman* do Paciente foi instituído a partir das últimas décadas do século XX e pode ser conceituado como o mecanismo de recebimento de queixas e solução de conflitos no contexto das violações aos direitos dos pacientes, contribuindo também na promoção desses direitos. Esse mecanismo está positivado nas legislações de vários países, como na Finlândia e Noruega e possui atuação administrativa, extrajudicial e sem custos aos pacientes e familiares.

Dentre as características principais do *Ombudsman* do Paciente é possível destacar²²:

- i) imparcialidade e independência, que é corroborado pela previsão legal em legislações e normas que regulamentam o seu funcionamento;
- ii) qualificação (capacitação), envolvendo conhecimentos sobre questões técnicas da área da saúde e também sobre soluções de conflitos; além de possuir
- iii) atribuições específicas, que devem ser delimitadas em regimentos e legislações, o que, conseqüentemente, impõe a autonomia para a sua atuação, contribuindo, assim, para o aumento da confiança das pessoas envolvidas. O *Ombudsman* do Paciente pode atuar no contexto de averiguações dos serviços prestados, recebendo as queixas dos pacientes, bem como contribuindo para o diálogo entre os profissionais, os pacientes e familiares²³. Por outro lado, também faz recomendações para que mudanças sejam realizadas na instituição a fim de assegurar os direitos do paciente e evitar que novas violações venham a ocorrer.

Vários são os países que possuem o *Ombudsman* do Paciente, como já citado. A Polônia²⁴ é um dos exemplos e a sua atuação é amplamente voltada para solução de conflitos e proteção dos direitos dos pacientes, cujo fundamento é que “cada paciente é a nossa prioridade”²⁵, ou seja, todo paciente deve ter seus direitos assegurados e, caso ocorra alguma violação, ela deve ser investigada. Logo, a atuação possui o foco na conscientização dos pacientes sobre os seus direitos e no apoio à luta para defendê-los. Da mesma forma, demais países contam com esse mecanismo para contribuir na garantia dos direitos.

Cumpra ainda ressaltar que o mecanismo do *Ombudsman* do Paciente não existe no Brasil, haja vista que não há um órgão específico, nem mesmo agências ou entidades, que exerçam tais funções, incluindo a promoção dos direitos do paciente e o recebimento

22. MACKENNEY, Stephen; FALLBERG, Lars. **Protecting patients' rights?** A comparative study of the ombudsman in healthcare. Abingdon: Radcliffe Medical Press. 2004.

23. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Acesso em: 29 mai. 2022.

24. URZĘDY CENTRALNE. **Mogło dojść do tragedii**. 20.01.2022. Disponível em: <https://www.gov.pl/web/rpp/moglo-dojsc-do-tragedii>. Acesso em: 10 jun. 2022.

25. URZĘDY CENTRALNE. **Każdy pacjent jest dla nas priorytetem**. Disponível em: <https://www.gov.pl/web/rpp/kazdy-pacjent-jest-dla-nas-priorytetem>. Acesso em: 10 jun. 2022.

de queixas, com a propositura de recomendações para a instituição e seus profissionais²⁶. Nota-se, portanto, que é imprescindível a criação e instalação desse mecanismo no país.

3.3 Mecanismos de compensação de dano sem culpa (administrativa)

No que tange ao direito à reparação no contexto do Direito do Paciente, verifica-se que é baseado em sistemas de compensação de dano sem culpa, também denominado de administrativo. Esse mecanismo, ao contrário do tradicionalmente utilizado no Brasil, qual seja, o de litigância adversarial baseado na culpa, objetiva que, caso ocorra algum dano ao paciente, esse pode requerer uma compensação pecuniária ao sistema extrajudicial específico, ou seja, fora do Poder Judiciário. Nesses casos, não é requisito a presença de advogados para que a solicitação seja feita e não há a busca por um único culpado pelo dano, como se vislumbra no processo judicial adversarial. O mecanismo de compensação administrativa atua de forma mais eficiente do que quando comparado com o de litígio adversarial.

Segundo pesquisas, nos Estados Unidos da América (EUA), há pouco incentivo para que os profissionais de saúde relatem erros que possam revelar um eventual padrão de conduta, bem como erros que tenham efetivamente ocorrido. Ademais, há pouco estímulo para que realizem pedidos de desculpas²⁷. No mesmo sentido, sistemas que não são baseados na compensação sem culpa são considerados ineficientes e caros, com destaque para a morosidade até que seja proferida uma decisão sobre o caso²⁸.

Como exemplo de aplicação desses modelos, é possível destacar o Fundo de Compensação do Paciente (*Patient Compensation Fund*)²⁹, localizado na Áustria, em que, desde o início dos anos 2000, os pacientes que sofreram danos resultantes de cuidados em saúde em hospital público ou privado sem fins lucrativos podem receber a compensação do Fundo. A decisão sobre o caso é definida por uma comissão independente, composta por especialistas na temática. Além da Áustria, países como a Dinamarca, Suécia e Nova Zelândia também adotam esse mecanismo³⁰. Como consequência direta, verifica-se que as informações relatadas pelos pacientes e familiares, por meio desse mecanismo, são

26. ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

27. PIERCE, Olga; ALLEN Marshall. How Denmark Dumped Medical Malpractice and Improved Patient Safety. **Pro-Publica**. Dez, 2015. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-denmark-dumped-medical-malpractice-and-improved-patient-safety>. Acesso em: 2 jun. 2022.

28. SEABURY Seth, CHANDRA Amitabh, LAKDAWALLA Darius, JENA Aanupam B. On average, physicians spend nearly 11 percent of their 40-year careers with an open, unresolved malpractice claim. **Health Aff (Millwood)**. 2013;32(1):111-119. doi:10.1377/hlthaff.2012.0967. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6385890/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

29. BACHNER Florian, BOBEK Julia, HABIMANA Katharina, LADURNER Joy, LEPUSCHÜTZ Lena, OSTERMANN Herwig, et al. **Austria**: Health system review. *Health Systems in Transition*, 2018; 20(3): 1 – 256. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330188/HiT-20-3-2018-eng.pdf>. Acesso em 30 mai. 2022.

30. ALBUQUERQUE, Aline; REGIS, Arthur. Mecanismos jurídicos de segurança do paciente: repensando o tratamento legal do tema no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106>. Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022.

utilizadas para melhorar os serviços prestados e os cuidados em saúde nas instituições.

3.4 Mecanismos Restaurativos nos Cuidados em Saúde

Além dos mecanismos citados acima, há também os restaurativos no contexto dos cuidados em saúde. Tais mecanismos são considerados nova abordagem na solução de conflitos, com destaque para os seguintes objetivos centrais³¹: reparar os danos ocorridos aos pacientes; promover a segurança do paciente; reduzir a ocorrência de novos danos; coletar e trocar informações e gerar oportunidades restaurativas para todos.

O modelo tradicional pautado no litígio adversarial é fundamentado na Justiça Retributiva, que possui como foco a descoberta de quem praticou a ofensa e o que essa pessoa merece. Já a Justiça Restaurativa tem como centro as necessidades daqueles que foram prejudicados, dos que causaram eventuais danos e da comunidade em que a situação ocorreu³².

A Justiça Restaurativa é um movimento derivado de práticas ancestrais e tradições indígenas, que, atualmente, é utilizada em diferentes partes do mundo, visando a restauração das conexões entre os seres humanos e a comunidade. Nesse sentido, pode ser conceituada como uma abordagem que visa fomentar a justiça através do envolvimento de todos aqueles que possuem relação (interesse) em um dano ou ofensa específico, por meio de um processo em que são identificados e tratados os danos, as necessidades e as obrigações que são decorrentes desse evento³³.

Segundo Zehr, “a justiça restaurativa requer, no mínimo, que cuidemos dos danos sofridos pela vítima e de suas necessidades, que seja atribuída ao ofensor a responsabilidade de corrigir aqueles danos, e que vítimas, ofensores e a comunidade sejam envolvidos nesse processo³⁴”. Para a Justiça Retributiva, a dor é o elemento capaz de equiparar o dano sofrido, contudo, para a Justiça Restaurativa, a única forma de lidar com o evento vivenciado é conjugar o reconhecimento do dano sofrido pelas vítimas com a compreensão acerca da responsabilidade daquele que causou o dano, para que os males sejam corrigidos, com uma visão prospectiva, analisando o que pode ser feito no futuro³⁵. A prática restaurativa a ser aplicada pode divergir, a depender de cada contexto, por exemplo, os círculos restaurativos, processos circulares, e, em todas, vislumbra-se o cuidado em ouvir e legitimar todos os envolvidos no conflito.

É imprescindível, portanto, que instituições de saúde adotem esse modelo pautado

31. ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

32. ZERH, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2015.

33. ZERH, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 53.

34. ZERH, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 41.

35. ZERH, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2015.

no princípio da solução restaurativa dos conflitos nos cuidados em saúde, em substituição ao tradicionalmente utilizado, baseado na Justiça Retributiva. O empoderamento do paciente e seus familiares, bem como a integração do profissional de saúde que esteve presente na vivência do evento, além da comunidade ali inserida é imprescindível para a melhoria do cuidado em saúde e para o engajamento para a resolução de conflitos de maneira horizontal e participativa³⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto no presente artigo, verifica-se que os direitos abordados, quais sejam, o direito de apresentar queixa e o direito à reparação, são inerentes aos pacientes e devem ser assegurados a todos, indistintamente. No mesmo sentido, conclui-se que é indispensável a existência de um sistema de compensação pecuniária sem culpa, também denominado de administrativo, em razão de todos os benefícios indicados no estudo. Ademais, é essencial a instituição de sistemas próprios para o recebimento de queixas e solução de conflitos e é imprescindível que sejam apartados do Poder Judiciário, como os citados neste estudo e amplamente utilizados em diferentes países, distanciando do que tradicionalmente é verificado no Brasil, qual seja o modelo de litigância adversarial. Destaca-se ainda, que esses sistemas não se equiparam aos existentes no Brasil, como as ouvidorias ou demais agências, haja vista que não possuem os mesmos objetivos e características e, em especial, não visam à promoção e a garantia dos direitos do paciente. Necessário, portanto, a instituição do *Ombudsman* do Paciente, no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Interfaces entre bioética e justiça restaurativa: aplicação da abordagem restaurativa na solução de conflitos morais. In: . Albuquerque, Aline (Org.) **Bioética e Justiça Restaurativa**. Ponta Grossa: Atena, 2021. Disponível em: <https://ibdpac.com.br/livro-digital-bioetica-e-justica-restaurativa/>. Acesso em: 1 jun. 2022.

ALBUQUERQUE, Aline. **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. **Revista De Direito Sanitário**, 20(3), 3-25. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/180106> . Disponível em: 29 mai. 2022. Acesso em: 29 mai. 2022.

36. ALBUQUERQUE, Aline. Interfaces entre bioética e justiça restaurativa: aplicação da abordagem restaurativa na solução de conflitos morais. In: . Albuquerque, Aline (Org.) **Bioética e Justiça Restaurativa**. Ponta Grossa: Atena, 2021. Disponível em: <https://ibdpac.com.br/livro-digital-bioetica-e-justica-restaurativa/>. Acesso em: 1 jun. 2022.

AVANT MUTUAL GROUP. **When Patient Complain Handbook**. Disponível em: Acesso em: 28 mai. 2022.

BACHNER Florian, BOBEK Julia, HABIMANA Katharina, LADURNER Joy, LEPUSCHÜTZ Lena, OSTERMANN Herwig, et al. **Austria: Health system review**. *Health Systems in Transition*, 2018; 20(3): 1 – 256. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330188/HiT-20-3-2018-eng.pdf>. Acesso em 30 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**: 2021. 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on article 13 of European Convention on Human Rights**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

MACKENNEY, Stephen; FALLBERG, Lars. **Protecting patients' rights? A comparative study of the ombudsman in healthcare**. Abingdon: Radcliffe Medical Press. 2004.

MEDICAL BOARD AHPRA. **Good medical practice: a code for conduct for doctors in Australia**. October, 2020.

PIERCE, Olga; ALLEN Marshall. How Denmark Dumped Medical Malpractice and Improved Patient Safety. **ProPublica**. Dez, 2015. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-denmark-dumped-medical-malpractice-and-improved-patient-safety>. Acesso em: 2 jun. 2022.

SEABURY Seth, CHANDRA Amitabh, LAKDAWALLA Darius, JENA Aanupam B. On average, physicians spend nearly 11 percent of their 40-year careers with an open, unresolved malpractice claim. **Health Aff (Millwood)**. 2013;32(1):111-119. doi:10.1377/hlthaff.2012.0967. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6385890/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

TODRES, Jonathan. **Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform**. vol. 39, n.2, dezembro, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228166760_Toward_Healing_and_Restoration_for_All_Reframing_Medical_Malpractice_Reform. Acesso em: 28 mai. 2022.

UNITED NATIONS. **Rule of Law Reparations**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/Pages/Reparations.aspx>. Acesso em : 2 jun. 2022.

URZĘDY CENTRALNE. **Każdy pacjent jest dla nas priorytetem**. Disponível em: <https://www.gov.pl/web/rpp/kazdy-pacjent-jest-dla-nas-priorytetem>. Acesso em: 10 jun. 2022.

URZĘDY CENTRALNE. **Mogło dojść do tragedii**. 20.01.2022. Disponível em: <https://www.gov.pl/web/rpp/moglo-dojsc-do-tragedii>. Acesso em: 10 jun. 2022.

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

ZERH, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2015.