

# **X Seminário – Ética nos Relacionamentos do Setor Saúde (A Mediação Pré-Judicial)**

**Viviane Vieira do Amaral Arronenzi<sup>1</sup>**

## **1º tema abordado: A Mediação Pré-Judicial**

A mediação se apresenta como uma possibilidade de resolução de conflito sem a judicialização. Uma das fontes de estudo deste instituto são os chamados ADR (alternative dispute resolution), que se trata de forma de mediação de origem norte-americana.

As soluções dos conflitos podem ser adjudicadas, seja pela via heterônima através de uma sentença, ou realizadas pelas próprias partes.

Deve ser destacado que o instituto da mediação não tem paralelo com a conciliação, posto que sejam formas muito distintas de composição de conflito.

Enquanto na mediação tem que haver um afastamento quanto ao tema por parte do mediador, o que implica a não atuação do magistrado, na conciliação não há este impedimento. Em regra, o próprio magistrado realiza a conciliação.

Na conciliação existe uma espécie de condução das partes para que, através de concessões, se obtenha uma solução.

Já na mediação as partes encontram através de indagações e reflexões formuladas pelo mediador e por elas próprias, um entendimento das razões alheias e pacificam a questão inicialmente proposta.

No Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça, através de parcerias com o Poder Público e o Privado tem realizado projetos piloto de

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 38ª Vara Cível - Capital.

formação de mediadores, junto a instituições de ensino, policiais com participação nas unidades de polícia pacificadora e outros.

Busca-se desta forma uma paz social há muito perdida na vida da sociedade hodierna.

A evolução cultural e social tornou inviável a existência da mediação, diante da distorção de valores, como supervalorização do consumismo e hipersensibilidade as negativas.

Não existe mais espaço para a reflexão e os valores de pessoas mais experientes não são considerados. A utilização da mediação para a composição de conflitos implicará uma modificação da postura social.

A Resolução 125 do CNJ de 29/10/10 traz uma política pública de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, sendo certo destacar que desta forma se fixa o dever do Poder Público em custear esta referida política pública.

Deve ser realizado um incremento da cultura de pacificação social, em que ocorra a desconstrução do conflito (aspecto subjetivo) e a construção da solução em coautoria (aspecto objetivo).

Desta forma as partes em conflito são responsáveis por construir a solução em coautoria, em que será realizado um diálogo qualificado pela alteridade. As razões do outro serão entendidas e não relevadas.

A ética nos processos de mediação é no sentido da compreensão ampliada do outro, observa-se que o outro não é um opositor e sim, alguém que tem suas razões.

É redundante dizer que a mediação é a melhor solução; nesta não há sensação de perda, no sentido de ceder um pouco para ganhar um pouco, mas sim de uma construção de resolução, em que ocorre um verdadeiro “ganha-ganha”.

O mediador não exerce maior autoridade do que as próprias partes, sua função é formular questões corretas. Assim sendo, necessita de formação multidisciplinar, para indagar questões além do senso comum.

Idealmente deve ter a sua disposição uma equipe multidisciplinar para dar suporte nas questões técnicas.

Neste tópico a Palestrante Dra. Angélica destaca sua convicção de

que nos setores de saúde pública e privada deve haver uma qualificação específica para o mediador.

Ressalta, ainda, que a formação dos advogados no Brasil não tem características de mediação, posto que a ênfase do estudo é no direito processual e instrumentos referentes à judicialização dos conflitos. Deste modo, assevera que este fator é mais um entrave para a disseminação da mediação no Brasil.

Não olvida os padrões sociais em que todos se consideram vítimas e possuem baixíssima resistência às frustrações. Destacando que a atual sociedade é individualista e de espetáculo. Visa-se ao consumo de amor, bens, saúde,...

Assevera que existem diferenças pontuais entre o consumidor e o cidadão e que o fato de o CDC ter surgido no ordenamento jurídico em época tão próxima à CRFB, causou distorções de valores.

Desta forma, os direitos não podem mais ser absolutos e os deveres devem ser observados. Destaca que o doutrinador Norberto Bobbio declarou ao final de sua vida que deveria escrever também sobre os Deveres Absolutos.

Coloca o conflito como uma oportunidade para o incremento da mediação. Afirma que esta forma de composição deveria ser um programa de Estado e não de Governo, assegurando assim a continuidade do mesmo, independentemente do gestor público em exercício.

O Judiciário não pode ser o *locus* para a resolução de questões de saúde. Necessária a existência de núcleos de assessoria de medicina, baseada em evidência, ocorrendo um debate político e social para a solução das questões de saúde.

Considerando que a mediação é fase pré-judicial e como bem asseverou a palestrante também prejudicial à ação judicial, não há qualquer tipo de jurisprudência para colacionar no presente resumo.

## **2º tema abordado: Ação Civil Pública – Revisão dos Contratos por Nulidade de Cláusulas e Preservação do Equilíbrio Contratual**

Discorre-se sobre a função social dos contratos, assegurando que não se visa mais à super proteção dos direitos subjetivos, mas sim, a função social envolvida no contrato em questão.

Destaca-se o art. 421 do CC, bem como o art. 2035, parágrafo único do mesmo diploma, que trazem uma noção de ordem pública para o direito contratual.

Assevera-se que há contratos de consumo que têm função social, bem como outros em que a função é meramente patrimonial. Os contratos de saúde, por excelência se enquadram na primeira classificação.

Assim sendo, quando ocorre uma violação desta função social, há necessidade da intervenção judicial.

O equilíbrio do contrato e sua revisão serão observados sempre com respeito à comutatividade do mesmo. Destacando que esta característica é essencial ao contrato em questão.

Deve haver uma relativa equivalência dos valores entre as prestações das partes. Afirma o Palestrante que “Quando houver a revisão do contrato, a decisão deve observar o equilíbrio do contrato.”

Conclui-se sua exposição assegurando que é possível a utilização da ação civil pública na revisão do contrato de plano de saúde, posto que se almeja a tutela de interesses coletivos *stricto sensu*.

Colaciona-se que, em São Paulo, já houve julgado no Tribunal de Justiça no sentido de que não seria possível o manejo da ACP. Contudo destaca que doutrinadores como Pedro Lenza e Watanabe admitem a utilização desta ação constitucional.

Por fim, enfatiza-se que nas decisões judiciais deve ser preservada a isonomia dos demais consumidores no exemplo dos contratos com coberturas diversas e valores também diversos. Posto que, se na decisão judicial se determinar a abrangência de sinistro não coberto, ocorrerá a lesão por via transversa de direito de outro consumidor que pagava mais caro por um contrato de cobertura mais ampla à toa.

Trago à colação ementa de acórdão em que se admite a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ACP na tutela de interesses de consumidores de plano de saúde.

Julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Cível 19211/2003, relatora Des. Valéria G. da Silva Maron.

*Ação civil pública proposta pelo Ministério Público visando coibir aumentos irregulares dos planos de seguro saúde. Legitimação concorrente do Parquet para a defesa dos direitos individuais homogêneos. Acolhimento integral do parecer. Proveniente do recurso, para, afastada a preliminar de ilegitimação, ser decidido o mérito. ◆*