XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA

ADRIANA SILVA MAILLART

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

MAURO JOSÉ GAGLIETTI

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

J961

Justiça mediática e preventiva [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, Jamile Bergamaschine Mata Diz, Mauro José Gaglietti – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-060-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Mídia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos este livro produto dos dezenove trabalhos apresentados no GT de Justiça Mediática e Preventiva na 24ª edição do CONPEDI em Aracajú (Sergipe) em junho de 2015. O tema deste GT ganhou relevância e, já há algum tempo, sentia-se a necessidade de um ambiente próprio para a discussão dos meios adequados de resolução de controvérsias, tendo em vista, principalmente, o aumento do número e a qualidade dos artigos apresentados nesta área. Assim, por iniciativa dos coordenadores dos GTs de Acesso à Justiça e da Diretoria do Conselho Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Direito entendeu-se relevante a criação de um GT específico para tratar das formas consensuais de solução de conflitos.

A criação deste novo GT coaduna com um momento importante pela qual passam as ADRs no Brasil, principalmente, com a aprovação da Lei n°. 13.129/2015, que amplia a aplicação da arbitragem; da sanção do Novo Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015), que traz capítulo específico sobre a mediação e conciliação e diretrizes para as audiências conciliatórias e mediáticas; e também da tão aguardada promulgação da Lei Brasileira de Mediação (Lei n°. 13.140, de 26 de junho de 2015).

Desta maneira, o Conpedi, atento às transformações no âmbito jurídico e social, vem, uma vez mais, responder aos anseios e às demandas da sociedade acadêmica, criando um veículo para tratar das discussões oriundas dos cursos de pós-graduação e pesquisas em Direito. Isto reflete, sem dúvida, na importância essencial do Conpedi como instrumento de encontro, discussão, reflexão e divulgação dos trabalhos realizados em cenário nacional e internacional.

Assinala-se, assim, que ficamos muito felizes com a incumbência de coordenarmos a primeira edição deste GT voltado à Justiça Mediática e Preventiva. Ao todo, como ressaltado anteriormente, foram 19 trabalhos apresentados, destacando-se que todos os autores e autoras marcaram, significativamente, presença. O debate foi conduzido de modo a facilitar a comunicação, o diálogo e o entendimento entre as pessoas interessadas, todos com grande envolvimento pessoal, profissional e afetivo com os temas abordados e revelam o estágio das pesquisas no que se refere à cultura da autocomposição dos conflitos emergentes na sociedade brasileira, enfatizando-se, nesse caso, os aspectos associados ao litígio na esfera do

Poder Judiciário, e fora, na intervenção junto aos conflitos de interesse cujas partes ao procurarem os núcleos de prática jurídica e as câmaras arbitrais (Lei 9.307/96) tendem a acessar à justiça de um modo mais abrangente e eficiente.

A temática em tela encontra-se em voga em virtude do papel que passa a exercer a mediação na conjectura do Código de Processo Civil (CPC) que vigorará no Brasil a partir de março do próximo ano na medida em que está em harmonia com o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, a institucionalização da mediação no Brasil torna-se extremamente relevante, sobretudo, por abordar extrajudicialmente e judicialmente - os conflitos associados à parentalidade e à conjugalidade no âmbito das famílias brasileiras. Assim, salientam-se os tópicos presentes no novo Código de Processo Civil e na Lei da Mediação aprovados recentemente para refletir acerca da necessidade da preparação cultural do conjunto da sociedade, das famílias e dos profissionais do Direito.

Nessa senda, percebe-se que há um incentivo ao diálogo e ao entendimento, voltando-se, assim, para a busca de um acordo. Provavelmente, a instalação da mediação por via institucional, estatal, e, sobretudo, o seu entendimento e a sua implementação poderá colaborar com a alteração da cultura do litígio expresso, em grande medida, pela judicialização de todas as controvérsias que ocorrem no âmbito social, e, ao mesmo tempo, poderá reduzir a quantidade de processos, que se arrasta junto ao Poder Judiciário há muitos anos. Ao mesmo tempo, nota-se a preocupação segundo a qual é necessário pensar para além da legislação, sobretudo, em relação à singularidade dos operadores do Direito no Brasil. Assinala-se, nesses termos, que o direito que vigora no País possui entre as suas fontes os princípios gerais que também interferem na criação da lei e, principalmente, na sua efetivação (ou não efetivação) ao concretizar materialmente o direito entendido aqui como o acesso à justiça enquanto direito fundamental dos direitos fundamentais.

Pode-se afirmar que, se inicialmente o movimento de acesso à justiça buscava endereçar conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos, voltando-se inicialmente a reduzir a denominada litigiosidade contida. Hoje, atenta-se para o fato de a processualística voltar-se a resolver disputas de forma mais eficiente e eficaz - afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente jurídicas e incorporando métodos transdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados, mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social diante da percepção segundo a qual todo o conflito se diferencia do litígio à razão de ser multidisciplinar, ao passo que o litígio é um aspecto do conflito, aquele que se associa direta e indiretamente à dimensão jurídica. Toda a sentença é uma boa resposta ao litígio, mas não resolve o conflito em sua amplitude.

Além disso, percebe-se que por meio da incorporação desses diversos procedimentos ao sistema processual o operador do direito tende a preocupar-se, também, com a litigiosidade remanescente aquela que, em regra, persiste entre as partes após o término de um processo heterocompositivo à medida que amplia-se a existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial - seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada, seja por não se ter aventado certa matéria juridicamente tutelada perante o Estado. Soma-se a tal atitude, outra, a atentar para o princípio do empoderamento, em sintonia fina com um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor comporem seus conflitos educando-as com técnicas de negociação e mediação. Além desses dois aspectos, pode-se voltar mediante o emprego desse instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito. Em outros termos: concebe-se o princípio da validação ou o princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos, sobretudo, à medida que esse novo paradigma de ordenamento jurídico se desenvolve, nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que estes assumam cada vez mais uma função de gestão de processos de resolução de disputas. Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além de magistrados, todos os operadores do direito, já que, quando exercendo suas atividades profissionais nesses processos, que, em regra são menos adversarial e mais propenso à utilização criativa dos instrumentos jurídicos existentes no ordenamento jurídico para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais eficiente. Desse modo, criou-se a necessidade de um operador do direito que aborde questões como um solucionador de problemas ou um pacificador a pergunta a ser feita deixou de ser "quem devo acionar" e passou a ser "como devo abordar essa questão para que os interesses que defendo sejam atingidos de modo mais eficiente".

Assim, as perspectivas metodológicas do processo de mediação refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos "sob os auspícios do Estado", de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (conciliadores autocompositivos, mediadores e árbitros no âmbito da Lei 9.307/1996), ainda que somente quando requisitado como no exemplo da demanda anulatória de arbitragem. Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

A arbitragem, neste sentido, funciona como um instrumento alternativo para solucionar as controvérsias que privilegia a autonomia das partes para determinar o alcance das medidas compositivas e a lei aplicável para alcançar tal solução. No âmbito interno, embora a Lei n. 9.307/96 não inaugure a arbitragem no plano jurídico nacional, foi responsável por imprimir uma feição mais moderna além de promover a sistematização do tema e, por isso, compreender as influências sob as quais se encontravam a jurisprudência brasileira em relação à arbitragem no momento de sua elaboração permite conhecer os mecanismos que proporcionaram o desenvolver de sua aplicação no país. No âmbito internacional, pode-se perceber a influência das Convenções de Direito Internacional em matéria de arbitragem na elaboração da lei nacional. Ainda que antes da incorporação de alguns instrumentos normativos ao âmbito interno, certas garantias eram necessárias para que o país pudesse apresentar uma maior confiabilidade a nível internacional no que concernia a proteção jurídica das questões arbitrais.

Agora, um dos pilares da arbitragem se refere à questão da segurança jurídica que deve ser analisada também sob a perspectiva da aplicação e interpretação posterior do reconhecimento e admissibilidade dos efeitos da sentença arbitral sobre as relações jurídicas. Ainda que haja uma regulação específica atinente à utilização do mecanismo arbitral, este só ganha força na medida em que as autoridades judiciais se inclinam pela devida observância da vontade das partes em se submeter a esta forma de solução de controvérsias, e logram admitir que no âmbito da esfera privada podem os particulares pactuar da forma que melhor lhes convier, observados os limites dispostos pelo próprio sistema. A adoção de uma lei segundo os mais avançados parâmetros internacionais não tem o condão de fornecer a segurança jurídica necessária se as instituições brasileiras, especialmente o Judiciário, não conseguirem compreender a importância do instituto para a concretização inclusive do direito fundamental de acesso à justiça.

O Novo Código de Processo Civil confirma a arbitragem como um instrumento jurisdicional autônomo e reconhece a importância do mesmo, pondo fim à eterna e estéril discussão sobre legitimidade, validade, legalidade e aplicação da sentença arbitral. Além disso, inova ao estabelecer a possibilidade de integração entre juízo arbitral e juízo estatal para cumprimento de medidas liminares, cautelares e antecipações de tutelas, bem como para condução e oitiva de testemunha renitente, dando plena eficácia ao art. 22 da Lei de arbitragem. Outro ponto digno de nota é que preserva uma das características básicas da arbitragem que é justamente o sigilo, já que a confidencialidade é essencial para a manutenção de certos negócios ou a formulação de estratégias empresariais e o desenvolvimento de novos produtos.

A mediação, a ser nesse momento discutida, constitui uma prática jurídica que pode contribuir com a construção da autonomia. Sendo assim, a obra em foco sugere a você leitor /leitora que atente para esse mecanismo não-adversarial de encaminhamento de conflitos enquanto prática pedagógica de construção da autonomia e de construção do Direito emancipatório. Em outras palavras, a mediação transformadora é, na verdade, uma forma de ecologia política de resolução dos conflitos sociais e jurídicos. Forma particular na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação é uma forma alternativa ao processo judicial (com o outro) de resolução de conflitos e litígios, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo.

Por fim, quer-se que essa obra possa contribuir com os esforços dos juristas que há décadas clamam pela mediação emancipatória que ao se transmutar de um mero procedimento de resolução de conflitos para se converter em um verdadeiro instrumento de exercício da cidadania, na medida em que possibilita a criação de um direito inclusivo, rompendo com o normativismo jurídico estatal, possibilitando - concretamente - o surgimento de um direito plural, capaz de absorver as expectativas de uma maior variedade de sujeitos sociais, em especial aqueles oriundos de segmentos mais marginalizados da sociedade. Assim, a mediação transformadora assinada por Luis Alberto Warat se coaduna perfeitamente com as perspectivas de uma nova política judiciária que deve estar comprometida com a democratização do direito e da sociedade.

Pode então o direito transformar a sociedade? Os autores/autoras dos textos desse livro pensam e agem de forma otimista a tal assertiva na medida em que além de guiar as coletividades na defesa daquilo que foi ao menos formalmente conquistado, o debate jurídico, enquanto manifestação do político, possibilita a ampliação do campo de luta pela afirmação de identidades sejam elas individuais ou coletivas e a conquista do reconhecimento e legitimação da pluralidade, em um verdadeiro exercício de emancipação da cidadania e democratização da sociedade. Diante de tal perspectiva, um livro pode transformar pessoas e estas o mundo.....

Nesse caso, nos resta a desejar a você que está nos acompanhando até aqui, que seja feliz, na medida do possível e faça uma adorável viagem mental entre as linhas dos trabalhos que se encontram nas próximas páginas!

Até breve,

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (Uninove)

Prof. Dr. Mauro Gaglietti (URI, FAI, IMED)

Profa. Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz (UIT e UFMG)

Organizadores da obra

MEDIAÇÃO EM HOSPITAIS: PEDAGOGIA, TRANSFORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE UMA CULTURA VOLTADA À PAZ

MEDIATION IN HOSPITALS: PEDAGOGY, TRANSFORMATION AND DEVELOPMENT OF A CULTURE OF PEACE

Cibele Aimée de Souza
Adriana Goulart de Sena Orsini

Resumo

A existência de conflitos é natural ao convívio social, de modo que se deve buscar, portanto, a forma adequada de abordá-lo, promovendo uma cultura dialógica e voltada à paz. Essa conjuntura também está presente no ambiente hospitalar, onde as desavenças apresentam características peculiares, em especial por envolverem fatores sensíveis como saúde, enfermidade, vida e morte. Nesse contexto, as relações mantidas em hospitais demandam a adoção de meios que resgatem ou instituam o diálogo, a cooperação, a criação, a manutenção e o fortalecimento de relações harmônicas entre os sujeitos, pautadas no respeito às diferenças e no empoderamento individual. Os elementos listados podem ser obtidos pelo uso da mediação, processo voluntário e dialógico de resolução de conflitos auxiliado por um terceiro equidistante e não autoritário, denominado mediador, em que os envolvidos buscam solução mutuamente aceitável à desavença. Partindo dessas premissas, o presente estudo objetiva demonstrar a possibilidade e o potencial da aplicação da mediação no contexto hospitalar para prevenção, gestão e resolução de conflitos, bem como os eventuais efeitos dessa aplicação, considerando a metodologia própria da mediação, seu potencial transformador e pedagógico, e as especificidades do ambiente hospitalar. A aplicação defendida mostra-se apta à promoção de uma cultura voltada ao diálogo, à paz e à melhoria da qualidade das relações médico-pacientes, restaurando a comunicação e a confiança necessárias ao convívio no âmbito hospitalar.

Palavras-chave: Mediação, Hospitais, Relação médico-paciente, Transformação, Cultura dialógica.

Abstract/Resumen/Résumé

The existence of conflict is natural to social life, so that one should seek, therefore, the proper way to approach it, promoting a dialogic and peace-aimed culture. This conjuncture is also present in hospitals, where disagreements have peculiar characteristics, especially because they involve sensitive elements such as health, illness, life and death. In this sense, relations maintained in hospitals require the implementation of means to recover or establish dialogue, cooperation, creation, maintenance and strengthening of harmonious relations between subjects, based on respect for differences and on individual empowerment. These listed elements can be obtained by the use of mediation, a voluntary and dialogical process of

conflict resolution aided by a third equidistant and not authoritarian person, called mediator, where those involved seek a mutually acceptable solution to the disagreement. Based on those premises, this study aims to demonstrate the feasibility and the potential application of mediation in hospitals for prevention, management and resolution of conflicts as well as the possible effects of its implementation, considering the methodology of mediation, its transformative and pedagogical potential and the specifics of the hospital environment. The implementation defended here is capable of promoting a culture turned to dialogue, peace and quality improvement of doctor-patient relationship, restoring communication and confidence necessary to coexistence in hospitals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Hospitals, Doctor-patient relationship, Transformation, Dialogic culture.

1 INTRODUÇÃO

A existência de conflitos é inerente à vida em sociedade, uma vez que a convivência com outros indivíduos implica acordos e desacordos, bem como dialogar, argumentar, acomodar interesses, até mesmo em razão da heterogeneidade da coletividade. Para resolver as desavenças eventualmente existentes, várias formas foram pensadas e adotadas, que vão desde a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação, até a jurisdição, cujo monopólio o Estado tomou para si. Vislumbram-se, portanto, diversas abordagens possíveis para administração e solução de conflitos, as quais variam no que tange ao momento da abordagem, à formalidade do processo adotado, às pessoas envolvidas, à autoridade de um terceiro, se houver, e ao tipo de decisão resultante, revelando ser essencial avaliar a adequação entre o procedimento adotado e o conflito que se pretende resolver.

O método de resolução de conflitos hoje mais adotado é o sistema judicial, pelo qual o Poder Judiciário acerta e resolve o conflito mediante um processo judicial, mecanismo este que considera os conflitos como problemas a serem extirpados. Contudo, diante da própria naturalidade dos conflitos em interações entre sujeitos diversificados, a referida lógica de resolução de conflitos deve ser repensada, à luz do esclarecimento de que as disputas podem (e devem) ser consideradas como oportunidades para crescimento e transformação, gerando uma orientação transformadora do conflito e uma postura mais natural e cooperativa em relação à condução do conflito e às formas possíveis de solução.

O certo é que os conflitos podem ser destrutivos e até mesmo perigosos quando geram desavenças profundas, rompimento de relacionamentos, violência. Lado outro, conflitos podem ser construtivos e revelar-se como oportunidade quando ajudam a abrir a discussão sobre uma questão, bem como colaboram para que as pessoas adotem postura ativa e responsável sobre a própria vida, desenvolvam habilidades e reestruturem e fortaleçam laços relacionais.

É fundamental, portanto, uma mudança cultural no tratamento dos conflitos, estabelecendo métodos que permitam, muito além da resolução de desavenças, o desenvolvimento social e individual. Mostra-se necessária a adoção de meios que resgatem ou instituam o diálogo, a cooperação, a criação, a manutenção e o fortalecimento de relações harmônicas, pautadas no respeito às diferenças e na assunção de responsabilidade.

Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade e o potencial da aplicação da mediação no contexto hospitalar para prevenção, gestão e resolução de conflitos, bem como apresentar os eventuais efeitos dessa aplicação, considerando a metodologia própria da mediação e as especificidades do ambiente hospitalar. As relações existentes em uma unidade de saúde têm considerável amplitude, envolvendo profissionais da área, pacientes e seus familiares, além de apresentarem características próprias a relacionamentos que envolvem elementos sensíveis como saúde, vida e morte.

Para tanto, a técnica metodológica adotada constituiu a pesquisa teórica, mediante coleta e análise de documentos, relatórios, obras, artigos, periódicos, legislações e outras fontes de informação concernentes à mediação, sua aplicação e seus efeitos, e às relações interpessoais nos hospitais.

No primeiro capítulo, em sua primeira parte, analisou-se a natureza conflitiva do convívio social, que integra sujeitos e circunstâncias naturalmente diversificados. Esclareceu-se, contudo, que o conflito não é propriamente negativo ou prejudicial, malefícios estes cuja presença no caso concreto dependerá da forma adotada na gestão da questão conflituosa.

A segunda parte do capítulo inicial destinou-se ao exame das relações existentes no ambiente hospitalar e dos elementos que lhe são próprios em razão das circunstâncias em que se estabelecem, conforme estudos realizados pelo domínio da Medicina referente à Psicologia Médica. Sob essas considerações, apresentaram-se algumas das especificidades dos conflitos ocorridos na área da saúde, que abarca profissionais, enfermos e familiares, inseridos em um contexto que esbarra no próprio elemento de finitude da vida.

O segundo capítulo dedicou-se à análise da aplicabilidade da mediação no âmbito hospitalar e dos efeitos dela decorrentes. Intentou-se demonstrar a possibilidade de aplicação do referido método nas relações da área hospitalar, evidenciando seu potencial transformador e pedagógico, pela promoção de uma cultura voltada ao diálogo, à paz e à melhoria da qualidade das relações, restaurando a comunicação e a confiança necessárias ao convívio.

Ressalta-se que este trabalho não se propõe a esgotar o tema tratado, diante da extensão que envolve. Não obstante, revela-se uma contribuição ao debate acerca do tratamento adequado de conflitos no espaço hospitalar e do potencial da mediação para tanto. Acredita-se na possibilidade de transformação das relações mantidas na área da saúde mediante a adoção das técnicas de mediação, razão pela qual se buscou demonstrar sua aptidão para instituição de relações harmônicas e dialógicas, tanto entre médico, paciente e familiares, como entre os próprios profissionais da área da saúde, de modo a facilitar não

apenas a solução de novas desavenças, como também a própria comunicação interpessoal e, especialmente, a intercompreensão.

2 CONFLITO COMO ELEMENTO NATURAL AO CONVÍVIO SOCIAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Os conflitos presentes nas relações intersubjetivas podem ser positivos, constituindo fator de promoção de mudança e de aprendizagem, mas podem ser negativos, conduzindo à deterioração de relacionamentos. Esse efeito danoso dos conflitos decorre, muitas vezes, do fato de serem eles ignorados ou mal trabalhados pelos sujeitos neles envolvidos.

2.1 Conflitos e sua perspectiva positiva

Evidencia-se que o conflito é natural e que seu caráter positivo ou negativo estará na forma adotada à sua administração. Posturas antagônicas não são necessariamente ruins, mas sim comuns ao âmbito social. Nesse sentido, o conflito pode traduzir-se em circunstância de transformação e de crescimento se for bem administrado pelos envolvidos. Por outro lado, se ignorado ou mal gerido, o conflito pode ter resultados negativos e maléficos.

Em matéria de conflitualidade, entre as garantias fundamentais asseguradas aos indivíduos está a inafastabilidade do Poder Judiciário, disposta no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), pela qual lesão ou ameaça a direito não podem ser excluídas da apreciação do Judiciário.

Com amparo na referida garantia, é possível submeter indiscriminadamente a Juízo todo risco ou violação a direito, independentemente de sua natureza ou dos fatores nele envolvidos. Contudo, essa conjuntura não pode conduzir a um direcionamento desmedido de desavenças ao Poder Judiciário, desaguando todo e qualquer conflito na Justiça e desconsiderando outros métodos eventualmente mais apropriados ao tratamento de cada caso. Ademais, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não pode mais ser entendido como mero acesso ao processo e a uma sentença judicial, uma vez que não correspondem, necessariamente, à efetividade e à resolução do conflito com a pacificação.

Lado outro, não se olvide que a atuação do Poder Judiciário na resolução de litígios tem limitações próprias ao processo e aos demais instrumentos jurídicos, razão pela qual é equivocada a ideia de que o Estado, por meio da jurisdição, é capaz de sempre fornecer uma

solução absoluta e extintiva do conflito, qualquer que seja ele, e responder por todas as demandas da sociedade.

Em muitos casos, o processo judicial é incapaz de solucionar plenamente o conflito submetido à sua apreciação, especialmente considerando que o Poder Judiciário comumente conhece e trata apenas a "lide processual", isto é, a dimensão jurídico-processual do conflito, que envolve a análise técnica de quem detém prerrogativas e direitos no caso concreto, até mesmo em razão da imposição normativa de que o magistrado se atenha ao que está posto nos autos do processo.

Contudo, os conflitos e as relações existentes na sociedade, em geral, são mais complexos e não se reduzem a fatores jurídicos unicamente. Faz-se necessário, portanto, considerar e gerir também a denominada "lide subjetiva" eventualmente envolvida, qual seja, as dimensões sociológica e psicológica que porventura estejam presentes no conflito. O apaziguamento das desavenças não será alcançado com a solução de apenas parcela do problema (controvérsia judicial), mas com o conhecimento, o dialogo e a eventual solução do maior número de questões que estão a ele associadas e referentes ao relacionamento dos envolvidos.

Dissertando sobre a questão, Rosa afirma ser possível:

> [...] existência de um conflito aparente e até ostensivo, ocultando o conflito real. Esse mecanismo é bem conhecido e tem sido estudado principalmente na análise de litígios explicitados e levados à apreciação dos tribunais. É comum que a questão posta na lide judicial seja mera conseqüência, ou por vezes simples mascaramento, da questão real, prévia, básica, que opõe os litigantes.
> [...] A amplitude e a profundidade do conflito real colocado no caso excedeu [sic] os limites de incidência eficaz da instância jurídica, na sua função de "organizar" e compor conflitos; e não deixou margem a mediações efetivas, capazes de, com ou sem o direito, acomodar os interesses opostos realmente, no conflito verdadeiro. (ROSA, 1981, p.61).

Em consonância com a constatação de que os conflitos podem envolver diferentes fatores e complexidades muitas vezes não aparentes a uma análise superficial, Egger (2008, p.40) ensina que as causas dos conflitos respondem a um complexo de ingredientes que, se não são bem diagnosticados, agravam a desavença existente.

O referido autor lista ainda possíveis elementos afetos à causa dos conflitos, entre os quais, cita fatores orgânicos, como o estresse; psicológicos, como bipolaridade, depressões, esquizofrenia; econômicos; políticos, especialmente quando presentes influências externas; fatores referentes à intervenção nos conflitos, projetando sobre eles problemas ou experiências de terceiros; outras vezes decorrem de projeção de experiências coletivas ou que

pedagogicamente aprende-se da sociedade. Muitas vezes as dificuldades são comunicacionais, constituindo-se de defeitos na compreensão de intenções e de ações, lacunas que são preenchidas pelas próprias histórias em conflito; ou a incapacidade de escutar o que o outro comunica de diversas formas.

Tudo isso se soma à dificuldade de administrar os conflitos quando envolvem eventual abandono, questionamentos existenciais, privações ou outras situações que impulsionam os sujeitos a buscar seguranças heterônomas, gerando medos, inseguranças e ansiedades que deixam marcas conflitivas nos relacionamentos.

Nesse sentido esclarece Egger:

> Quanto ao conflito, observa-se que, o que se apresenta na realidade não é o conflito em si, mas sim sua manifestação e expressão. Pode-se assim dizer que, todo conflito tem um aspecto/conteúdo manifesto (ponta do iceberg) e um subjacente (oculto), isto é, todo conflito apresenta um conteúdo manifesto, declarado, correspondente a própria expressão do conflito, entendido como a posição das partes, e, um conteúdo subjacente/latente, ou seja, o que está implícito, não declarado, oculto ou negado, que, via de regra, corresponde ao real interesse das partes. E, o mediador trabalha no sentido de investigar o que está oculto. (EGGER, 2008, p.127).

Indo além, a necessidade de buscar o adequado tratamento do conflito entre os métodos de solução é reforçada quando se considera o volume de ações ajuizadas, a sobrecarga dos tribunais, o excesso de formalismo muitas vezes presente, o crescimento populacional, a multiplicação de litígios, a diversificação dos conflitos contemporâneos, a carência orçamentária em alguns órgãos, o número inadequado de magistrados e de servidores.

Somado ao exposto, o método adversarial de solução de controvérsias, como se caracteriza o processo judicial, por exemplo, empobrece o espectro de soluções possíveis, reduzindo-as àquelas nas quais “um ganha e o outro perde”, além do processo ser um espaço onde o lado jurídico da questão é privilegiado, senão o único que é abordado. Nesse âmbito, a relação entre as partes envolvidas fica dificultada, chegando até mesmo a inviabilizar o restabelecimento da relação rompida ou enfraquecida, além de gerar custos econômicos, afetivos e relacionais.

O mencionado modelo estatal de desenvolvimento de uma cultura de paz é marcado pela conflitualidade, como se vislumbra na própria lógica adotada de apontar uma parte vencedora e outra sucumbente, de modo que está centrado na antítese ganhador-perdedor. Contudo, é essencial olhar o conflito de outro modo, substituindo a dinâmica do ganhador-

perdedor por ganhadores, o que se revela possível pelo modelo consensual de gestão de conflitos.

Importa salientar que, com esta análise, não se pretende advogar o afastamento ou o acanhamento do Judiciário, mas uma gestão adequada do conflito segundo suas especificidades, abarcando o processo judicial, a conciliação, a mediação e outros meios como alternativas à solução das desavenças no meio social. Nesse contexto, ressalta-se que o Poder Judiciário é essencial, especialmente para impedir a barbárie, garantir o cumprimento da ordem jurídica e assegurar a sociedade e o interesse público, mesmo que em detrimento do interesse individual.

Portanto, é evidente a necessidade de uma nova forma de gestão dos conflitos e de um método apto à pacificação da desavença por inteiro, e não apenas de parcela dela. Logo, o que se busca é uma resposta real e efetiva para o tratamento do conflito, realizada pelas próprias partes, o que conduz ao pluralismo de formas de solução de conflitos que, conforme o caso concreto, permitam a prevenção, a gestão e a resolução das desavenças. Destaca-se que a relação entre esses métodos de solução não é maniqueísta, configurando metodologias que sejam sempre boas ou sempre ruins ao conflito, mas trata-se de uma relação de adequação a cada situação.

Nesse espírito, o atual sistema processual brasileiro prevê, em vários de seus dispositivos legais, meios de solução de conflitos alternativos (ou complementares) à sentença judicial e sua sistemática, contexto em que se cita a conciliação (artigos 125, IV, 277, 331, 447 a 449 da Lei nº 5.869/1973 – Código de Processo Civil, artigos 3º, 166, 175, 176 da Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil, Lei nº 9.099/1995 e artigos 831, 846, 850, 852-E e 860 da Consolidação das Leis do Trabalho) e a arbitragem (Lei nº 9.307/1996 e Lei nº 9.099/1995).

Sobre o tema, Nicácio (*on-line*) defende a necessidade do tratamento adequado de cada conflito, destacando a importância da mediação nesse contexto. Confira-se:

> [...] a coordenação entre direito/justiça e mediação poderia levar a uma política pública abrangente e coerente de acesso aos direitos, que, tendendo a um sistema "multi-portas" ou a um "pluralismo judiciário radical" adaptados à realidade brasileira, fosse capaz de levar em conta a diversidade das demandas e das possibilidades de responde-las o mais adequadamente. (NICÁCIO, *on-line*).

Não obstante, não se propõe, no presente trabalho, o uso indiscriminado da mediação, o que lhe retiraria suas potencialidades, pois seu emprego adequado está afeto a determinados conflitos e contextos passíveis de transformação positiva.

Acredita-se que, nas relações interpessoais continuativas, que geralmente se verificam entre familiares, no trabalho ou entre vizinhos, onde o vínculo afetivo é duradouro e salutar, o conflito é melhor trabalhado quando sua solução é construída pelas partes e alcança a desavença por inteiro, inclusive eventuais lides subjetiva ou sociológica presentes. Nesses casos, é patente a necessidade de priorizar-se a manutenção do laço social entre os sujeitos. É importante salientar ser comum a existência de questões delicadas ou obscuras por trás dos conflitos, difíceis de serem expostas, discutidas e resolvidas pelos sujeitos e que, se não abordadas devidamente, geram um campo fértil para litígios de grandes proporções.

Consciente do exposto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125 em 29 de novembro de 2010, atualizando-a em 31 de janeiro de 2013, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, objetivando expressamente assegurar a todos o direito à solução das controvérsias por meios adequados à sua respectiva natureza e peculiaridade.

Com a regulamentação, o CNJ reconheceu a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de promoção de uma cultura voltada para a paz e de solução e prevenção de litígios, refletindo em redução da excessiva judicialização dos conflitos. Esses procedimentos não adversariais estimulam soluções criativas que permitem compatibilizar interesses aparentemente contrapostos; motivam os envolvidos a resolverem as questões sem vã atribuição de culpa; de modo prospectivo, promovem o desenvolvimento de condições para que os problemas recebam um novo olhar e para que as partes abordem, além das questões juridicamente tuteladas, tudo que esteja influenciando o relacionamento entre os envolvidos. Permitem, assim, o fortalecimento da relação social preexistente à disputa, do conhecimento mútuo e da empatia.

Feitas essas considerações acerca do conflito e dos fatores que o integram, passa-se à análise da conflitualidade no âmbito hospitalar e de suas peculiaridades.

2.2 Especificidades dos conflitos emergentes no meio médico-hospitalar

Exposta a inerência do conflito ao meio social, destaca-se que o ambiente hospitalar, inserido na sociedade, também se revela local de ocorrência de conflitos, em especial pela coexistência de projetos de vida ou de visões de mundo diversificados nesse meio. Em uma unidade hospitalar convivem indivíduos variados, com perfis e interesses peculiares, em que se incluem os profissionais da área de saúde, os pacientes e seus familiares, que comumente acompanham o enfermo em suas consultas e seus tratamentos médicos. Nesse contexto, o conflito se faz presente não apenas por sua inerência ao convívio social, mas também por especificidades da relação médico-paciente.

Historicamente, o paciente foi deslocado do *status* de mero objeto da ciência médica, estigmatizado, manipulável e confundido com a doença que o acometia, para um sujeito autônomo, dotado de individualidade e de subjetividade, e detentor do direito de autodeterminação esclarecida (STANCIOLI, 2004).

Em algum momento no desenvolvimento da prática médica tradicional, a relação entre agente da saúde e paciente foi estruturada essencialmente pela dimensão da patologia e pelos diversos fatores a ela relacionados, configurando o que se denomina "objetificação do paciente" (BRASIL, A., 2012).

Sobre a superação desta "objetificação" do paciente, Brasil destaca:

> O ser humano, até então olhado como "coisa" pela ciência médica, passa a exigir que a mesma medicina tenha que estruturar uma atitude que leve em consideração sua exigência de ser reconhecido como "sujeito". O ser humano enfermo, estudado em sua enfermidade de maneira "objetiva", torna-se, em um dado momento, um sujeito, com quem o médico vai estabelecer uma relação humana e com quem passa a discutir as possibilidades que lhe são oferecidas. (BRASIL, A., 2012, p.96).

Após o referido deslocamento, cresce a reivindicação ao médico de que, além de dominar os conhecimentos técnico-científicos respectivos, estabeleça relações interpessoais adequadas com aqueles que o procuram. Do contrário, vislumbra-se o risco de esse relacionamento se tornar patógeno, pois, como relação inter-humana, pode ser bom ou mal, mas nunca será indiferente (MOREIRA, 1979, p.14).

Nessa perspectiva, verifica-se que a relação médico-paciente é uma versão particular das relações interpessoais, em que a presença da enfermidade e a consequente carga emocional envolvida fazem-na altamente específica:

> [...] porque a presença ou a possibilidade da enfermidade empresta-lhe características especiais, dificilmente encontráveis em outras situações inter-humanas. O espectro do sofrimento, da invalidez e da morte colorem-na com ansiedade, temor e, não raro, pânico. Não há ocasião em que o homem se sinta tão radicalmente inseguro e atemorizado quanto durante a enfermidade, e é nessa situação que o médico aparece como único ser capaz de livrá-lo dessa condição desconfortável. (MOREIRA, 1979, p.20).

Ainda a respeito do meio médico-hospitalar, acompanhando as mudanças históricas descritas, ao longo dos anos, houve um aumento do número de demandas judiciais contra os médicos e contra as próprias instituições hospitalares, situação esta que resulta em relações médico-paciente deterioradas, marcadas pela desconfiança e pela instabilidade (MOORE, 1998, p.40-41). Nesse âmbito, verifica-se que diversos conflitos que dão origem a processos judiciais decorrem de uma perda da comunicação entre os sujeitos envolvidos na relação entre médicos e seus pacientes.

Não raro, os pacientes silenciam diante do médico ou demonstram desconfiança com relação à atuação do profissional especialmente quando não compreendem a fala médica, conjuntura que evidencia a necessidade de desenvolver formas de comunicação clara aos enfermos, incluindo o direito destes de falar e de ser ouvido e evitando-se o uso de jargão médico, bem como garantindo que o contexto do hospital ofereça plenas condições para o respeito ao "outro" (BRASIL, A., 2012).

Podem-se apontar, ainda, outros fatores causadores do crescente número de demandas movidas contra profissionais da área da saúde, entre os quais estão a despersonalização dos serviços médicos, a massificação do atendimento, a proliferação dos cursos de medicina no país, o alto grau de especialização de algumas áreas do conhecimento médico com utilização de equipamentos de ponta (retirando do médico, aos olhos do paciente, o "direito de errar"), a proliferação de normas jurídicas e regulamentos técnicos, e a facilitação do acesso ao Poder Judiciário (DANTAS, 2013, p.128).

Hoje se constata a presença de um modelo dinâmico de autonomia na relação mantida entre médicos e pacientes, no qual a relação é construída e reconstruída em cada ato comunicativo[1]. Sob esse ângulo, os indivíduos são reconhecidos como agentes autônomos e buscam agir autonomamente, embora não sejam autossuficientes, já que vivem em sociedade.

[1] Deve-se ressalvar que a relação médico-paciente tratada no presente trabalho se restringe àquela verificada no atendimento hospitalar ou ambulatorial, excluído o tratamento de urgência e emergência, uma vez que este agrega outros elementos capazes, inclusive, de relativizar a autonomia do paciente em razão do risco à vida.

Por sua vez, para que haja este ato autônomo, são necessárias compreensão e ausência ou minoração de influências controladoras (STANCIOLI, 2004), o que se esclarece a seguir.

A compreensão é requisito especialmente relacionado ao paciente e diz respeito ao correto entendimento sobre o procedimento a que poderá ser submetido, revelando ser essencial haver o diálogo entre médico e enfermo. Ademais, embora o médico seja detentor de um saber ligado a uma manifestação de poder e de controle sobre a saúde e a vida, tem ele o dever ético inclusive de não dominar o processo comunicativo. Lado outro, o paciente possui pouco ou nenhum entendimento da técnica médica, de modo que conta com seu médico para esclarecê-lo a esse respeito, informando-lhe o diagnóstico e o prognóstico e advertindo-lhe das alternativas terapêuticas e dos riscos envolvidos. Esses aspectos conduzem o paciente a uma posição que lhe permite real exercício de sua autonomia, devendo adotar uma postura crítica e autônoma em relação ao que lhe é dado pelo profissional da saúde.

Do ponto de vista subjetivo, o paciente tem expectativas para com seu atendimento, seu médico e resultados do tratamento, entre as quais se pode citar expectativa de alívio no caso de um sofrimento agudo físico ou mental; expectativa pelo diagnóstico, que envolve medo, ansiedade e, ao mesmo tempo, necessidade de saber o que se tem, principalmente na esperança de que não seja nada grave; e expectativa da cura (MOREIRA, 1979).

Ansiedades, expectativas e sofrimentos verificados em casos extremos, como em doenças crônicas ou degenerativas, podem também acontecer quando se trata de uma simples passagem pelo hospital, uma vez que, mesmo benigna, evoca, de algum modo, para o paciente e para os seus familiares, a sombra trazida pela morte.

Como bem esclarece Six:

> Entrar em um hospital, mesmo que para uma simples consulta, traz a cada um o questionamento: o que se irá descobrir? A doença, a morte estão, de uma maneira ou de outra, na linha do horizonte, e sempre há uma certa ansiedade. A prova: se tudo vai bem, quer dizer, se não há mais do que um problema benigno que não conduzirá à doença, respira-se, sai-se alegremente do hospital. (SIX, 2001, p.131).

Por outro lado, o médico também convive com desafios e angústias próprios à sua função e ao espaço que ocupa. Apesar de, obviamente, constituir um dos objetivos da ação médica, a saúde não é algo "feito" pelo médico, algo que ele possa "conceder" ao enfermo, mas extrapola os limites do tratamento físico. Antes dotado de uma "superioridade moral", o médico recebe novo papel, de atuar como interlocutor e dialogar com o paciente, buscando a participação ativa deste até mesmo na escolha da terapêutica a ser adotada para cura e saúde.

Em consonância com o exposto, além de conhecer os dinamismos biológicos da doença, as alterações anatômicas, fisiológicas, bioquímicas, correlacionar sinais e sintomas com “lesões” e “disfunções”, conhecer todas as diretrizes e os consensos, faz-se necessário ao profissional da saúde compreender o aspecto subjetivo do complexo processo saúde-doença e conhecer as dinâmicas dos mecanismos psicológicos e sociais, ou seja, os dinamismos da pessoa e sua influência no processo saúde-doença (BRASIL, A., 2012), de forma a considerar o paciente como um todo, não apenas a doença que o acomete. Ademais, embora seja possível e necessário padronizar o diagnóstico, o tratamento, para ser eficaz, tem que ser personalizado.

Somado a esses aspectos, o próprio médico também vive angústias e desgastes pessoais, os quais afetam sua relação com o enfermo, com a família deste e com os demais profissionais da saúde. Esse médico também tem uma história pessoal e familiar e conta com recursos próprios para enfrentar suas situações de vida e de trabalho. Ele, como o paciente, também tem expectativas – de prestígio social, de ganho econômico, de satisfações pessoais, de sucesso em todos diagnósticos e terapêuticas empreendidos. É sobre ele que irão pesar as expectativas do paciente, dos seus familiares e da própria cultura, exigindo-lhe resultados que, muitas vezes, ele não pode atender, com eventuais frustrações para ambos os lados.

É nesse sentido que Moreira esclarece:

> Não é a dificuldade de diagnosticar nem o uso da sua atenção vigilante durante um exame nem a sobrecarga dos estudos e leituras que o extenuam [o médico]. A fonte principal do seu cansaço são as suas emoções, conscientes e inconscientes. A preocupação com os pacientes, a insegurança ante a enfermidade, a intolerância pela morte, o desafio de cada novo enfermo, o temor do insucesso, a decepção pelas limitações da ciência e de si próprio, os receios quanto ao futuro, etc., constituem de longe as razões mais significativas do peso que para quase todos os médicos representa a sua atividade profissional. Se não se dão conta da maioria desses fatos é porque se passam inconscientemente. (MOREIRA, 1979, p.21).

Além dos desafios listados, muitos médicos têm fundadas razões para se queixar de condições desfavoráveis de trabalho, tendo em vista precariedades da medicina institucionalizada, com atendimentos de massa e sujeição aos trâmites burocráticos, bem como em razão de deficientes planejamentos de saúde e controles epidemiológicos e preventivos, da insuficiência dos recursos destinados à saúde e da má remuneração de muitos de seus profissionais. Contudo, esses elementos não isentam a profissão de qualquer esforço de transformação.

O médico quer aliviar o sofrimento, evitar a morte, mas nem sempre sabe como ante as especificidades de cada caso, nem sempre dispõe de recursos apropriados, ou, ainda, nem sempre, e apesar de tudo, consegue êxito. Seria desejável que pudesse eventualmente dedicar um tempo maior a um só paciente conforme seu quadro de saúde, mas geralmente são muitos os pacientes que esperam, em especial nos serviços públicos (MOREIRA, 1979).

Outrossim, não bastasse o relacionamento com pacientes e familiares, regularmente há a necessidade de o médico interagir e se relacionar com outros médicos, com outros profissionais, técnicos ou administrativos, com gestores das instituições em que trabalham, com pessoas estranhas ao próprio serviço de saúde, que, como é cediço, nem sempre estarão disponíveis, tranquilos, cooperativos ou competentes. Nessa conjuntura, um dos principais fatores de estresse são as relações interpessoais, embora isso não signifique que a tensão oriunda dos relacionamentos interpessoais seja privilégio dos médicos; mas, sem dúvida, ela é significativa para o desempenho desses profissionais (BRASIL, A., 2012).

É do encontro desse paciente único e desse médico específico, cada um com suas características, que surge a relação médico-paciente. Constata-se, portanto, que, como toda interação humana, o relacionamento entre eles naturalmente pode apresentar conflitos, circunstância em que a reação dos envolvidos e a maneira como lidam com as desavenças definirá a continuidade ou não da relação e quão harmônica esta será. Destarte, um conflito na relação ora trabalhado não é bom ou ruim por si só, mas natural e gerenciável, e sua qualidade – negativo ou positivo – dependerá do modo como é tratado pelos envolvidos.

Por todo o exposto, a relação médico-paciente envolve aspectos não só da personalidade do enfermo, como também da personalidade do médico, revelando-se, a princípio, uma relação assimétrica, na qual de um lado está o paciente, a pessoa que padece, e do outro, o médico, a pessoa que pode propiciar a cura ou algum alívio àquele que está sofrendo e a quem se atribui o poder de interferir na vida do enfermo, examiná-lo, indicar-lhe tratamentos, modificações ou restrições em sua vida (MOREIRA, 1979).

Como fica claro, a relação de um médico com seu paciente não é algo simples ou superficial. Além da necessidade de estabelecer o diálogo, a confiança e a harmonia na relação entre profissional da saúde e paciente, há também necessidade semelhante no que tange aos familiares deste paciente, que comumente acompanham o enfermo e se inserem na relação médico-paciente. É cediço que o processo de adoecimento do paciente envolve toda a estrutura familiar e que, muitas vezes, é principalmente no âmbito familiar que o enfermo encontra forças necessárias para busca, manutenção e recuperação da saúde.

Por sua fundamental importância, o médico deve sempre considerar a influência dos familiares nas decisões referentes ao paciente. Somado ao exposto, é importante lembrar que a família também passa por momentos de muita angústia e ansiedade e que, assim como o paciente, precisa de amparo e de compreensão.

Em concreto, muitas vezes, revela-se difícil que os sujeitos presentes no contexto hospitalar cheguem a descrito espaço de diálogo e de reconhecimento mútuo por iniciativa e atuação próprias, de forma que a mediação revela seu potencial ao proporcionar a presença de um terceiro, o mediador, que catalisa as partes a alcançar esse espaço. Porquanto, uma terceira parte será capaz de alterar o poder e a dinâmica social do relacionamento conflituoso. Todavia, reitera-se que, consoante demonstrado no capítulo dedicado ao conflito e à sua perspectiva positiva, também na área da saúde nem sempre a intervenção do Poder Judiciário será a melhor alternativa em uma situação conflituosa no ambiente hospitalar.

Portanto, no que concerne aos procedimentos de solução de conflitos, como será esclarecido no próximo capítulo, algumas situações são geridas de forma mais adequada por métodos consensuais. Embora seja cediço que a mediação não constitui o único procedimento possível à solução de conflitos no âmbito hospitalar, destaca-se que os mediadores ajudam no desenvolvimento de um processo de aprendizado mútuo das questões e dos interesses envolvidos e instigam à adoção de novas posturas em face do conflito, conforme abordado a seguir.

3 APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO CONTEXTO HOSPITALAR E SEU POTENCIAL TRANSFORMADOR

Diante da complexidade dos conflitos enfrentados pela sociedade atual, da necessidade do diálogo, de colaboração e de solidariedade entre as pessoas, bem como ante a importância da participação ativa da sociedade na solução dos problemas individuais ou coletivos, questiona-se sobre um meio capaz de resolver as controvérsias, de modo a exigir e atribuir maior responsabilidade dos envolvidos, incluindo-os socialmente e mitigando a exclusão social (SALES, 2004, p.13-14).

No ambiente hospitalar, objeto de análise deste trabalho, a convergência do conflito em elemento danoso se verifica de maneira recorrente, em especial pelo não estabelecimento ou pela perda da comunicação efetiva entre os sujeitos envolvidos na relação médico-paciente. Há que se ressaltar que, quando emergem conflitos, é grande o comprometimento da qualidade desta relação, prejudicando e dificultando até mesmo a confiança e o respeito entre os indivíduos.

A escolha dos hospitais como objeto de estudo decorre da necessidade de realização de pesquisas e de análises para a adequada implantação da mediação neste ambiente, conformando-a ao contexto em que será inserida – até mesmo tendo em vista as peculiaridades das relações mantidas em hospitais. A própria circunstância extrema da doença que acomete o sujeito não raro cria afastamentos entre médico, paciente e família, e a mediação é hábil a voltar a uni-los. Acerca disso, ressalta-se que o paciente não precisa apenas da assistência médica, que deve ser assegurada pelo Estado por força da Constituição da República de 1988, mas também de ser reconhecido como sujeito detentor de direitos que devem ser observados.

Partindo do exposto nos capítulos anteriores, verifica-se a mediação como possível instrumento de promoção da participação popular na gestão ou solução dos conflitos, ferramenta pedagógica de estímulo ao desenvolvimento de uma cultura voltada ao diálogo, à paz, à melhoria da qualidade das relações sociais e à intercompreensão. Esta última deve ser entendida no sentido de inter-relacionamento e de identificação entre sujeitos, a partir da vivência de uma história comum de problemas, danos e riscos compartilhados. Esses sujeitos constroem relações de ajuda mútua, de forma organizada ou individual (GUSTIN, 2005).

Destaca-se que todo processo pedagógico é sempre edificante e transformador, tendo em vista que constrói novos parâmetros para a decodificação da situação problemática. Em se tratando de um processo pedagógico, portanto, a mediação é essencialmente libertadora, informativa e formativa (GUSTIN, 2005), pois se revela um processo de aprendizagem que emancipa os sujeitos das amarras do desconhecimento e da desinformação.

Nesse sentido:

> A mediação se apresenta pois como um instrumento de auxílio nesta prática da saúde, que prioriza o indivíduo e a qualidade das relações, estimulando e desenvolvendo nas pessoas a participação ativa, a consciência da realidade, a ponderação das dificuldades do outro e o respeito pelas diferenças. A mediação é capaz de incluir esses atores cada vez mais no meio em que estão inseridos, a partir de sua própria iniciativa, a fim de que percebam que são os responsáveis pela boa resolução de suas dificuldades e pela mantença da qualidade de suas relações. (SALES; ANDRADE, 2013, p.11).

Ainda que o presente estudo não se preste a estabelecer a estrutura da mediação adequada à área da saúde, certo é que técnicas da mediação podem e devem ser aplicadas no contexto hospitalar para apaziguar eventuais conflitos.

Sobre a questão, explica Warat:

> A mediação, baseada em pressupostos psicológicos e psicoterapêuticos, fundamenta-se me uma teoria do conflito que não o vê como algo maligno ou prejudicial. A mediação mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, o conflito como uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo. A vida como um devir conflitivo que tem que ser vitalmente gerenciado. (WARAT, 2001, p.82).

Desta feita, como esclarecem Sales e Andrade (2005), destacam-se três perspectivas da implementação desse método consensual ao âmbito hospitalar. A primeira delas está presente em nível do paciente e de seus familiares, tendo em vista que a relação médico-paciente baseia-se, fundamentalmente, na confiança e no respeito mútuos e na manutenção do diálogo, que também envolve os acompanhantes do enfermo. A segunda é que a mediação pode proporcionar a gestão de conflitos entre os diversos profissionais envolvidos no meio médico-hospitalar, possibilitando a atuação colaborativa, respeitosa e pacífica de todos, mesmo após eventual ocorrência de um conflito. Uma terceira perspectiva é de nível organizacional, pela qual a mediação pode ser vetor de mudança comportamental, fazendo com que os agentes envolvidos em um conflito sejam mais ativos e conscientes na gestão e superação de suas dificuldades, favorecendo inclusive a boa relação entre os diversos

indivíduos. Ressalte-se, ainda, que a mediação pode se mostrar como espaço intermediário de encontro e de comunicação entre o paciente e a instituição de saúde.

No momento em que se entende a mediação como criadora de comunicação entre as partes e hábil a conscientizar os sujeitos de sua responsabilidade na administração das eventuais divergências, percebe-se que a mediação ultrapassa a simples resolução de conflitos, passando a preveni-los. Nesse sentido, vislumbram-se outros objetivos da mediação além da resolução dos conflitos, quais sejam, a prevenção deles, a inclusão e responsabilização social, em razão da participação ativa das partes mediante o diálogo, a paz social e a emancipação dos indivíduos.

Em uma situação de mediação, os envolvidos devem exercer sua capacidade de autonomia crítica e de interação dialógica para o julgamento da questão. Isso resulta em que, durante o processo de mediação, todos devem ter o poder de apreender, ordenar e de julgar a situação abordada, sua pessoa e suas interações, além de ser capazes de, a partir de formas discursivas, justificar suas escolhas e decisões perante o outro (GUSTIN, 2005).

Como explica Nicácio:

> Apenas um olhar voltado ao caráter antropológico do direito parece, no entanto, permitir avalizar a suposição segundo a qual a mediação atualizaria a noção de autonomia, reinterpretando-a e alargando seu conteúdo para além da satisfação de interesses e necessidades individuais, para alcançar a criação, a preservação e a reparação das relações sociais. (NICÁCIO, *on-line*).

Não obstante, o recurso ao Poder Judiciário figura sempre como uma via possível ao tratamento de conflitos, nos termos do sistema normativo. É um elemento estratégico a ser utilizado para promover reformulações e alterações estruturais, mas basicamente para a solução da controvérsia existente no caso concreto. Contudo, por outro lado, o recurso à mediação aparece para os sujeitos da relação médico-paciente como um processo didático de mudança cultural e comportamental, de harmonização do convívio, de elaboração de uma proposta de cidadania e de assunção de responsabilidade.

A missão do mediador no ambiente hospitalar é a de servir de intermediário. Como restou evidenciado em capítulo próprio, ele não impõe soluções, não é nem juiz nem árbitro, e não tem qualquer poder disciplinar. Sua missão é a de facilitar o diálogo entre os que cuidam e os que são cuidados no ambiente médico-hospitalar.

Evidencia-se, assim, a relevância do emprego da mediação nos conflitos que emergem no meio médico-hospitalar, porquanto o tratamento dialógico da divergência pelos próprios interessados faz com que o conflito possa desencadear resultados positivos,

contribuindo para a mudança de atitude dos atores e viabilizando a construção de uma cultura hospitalar inclusiva, de respeito e de participação ativa. Portanto, revela-se acertada a observação proferida por Andrade sobre a mediação no âmbito hospitalar:

> Aponta-se essa possibilidade, pois por meio da mediação propõe-se a concretização de uma nova perspectiva de se vivenciar as relações nas unidades de saúde, de modo que os envolvidos neste meio possam criar, fortalecer e manter elos de confiança e respeito, em despeito de situações adversas. (ANDRADE, 2007, p. 99).

Logo, verifica-se que a aplicação da mediação em hospitais é capaz de promover o empoderamento e a responsabilização dos envolvidos em eventuais conflitos, bem como o reconhecimento do outro na relação, instituindo o respeito à alteridade. Lado outro, as relações existentes no contexto hospitalar carecem dos citados efeitos, tendo em vista os conflitos ali existentes entre os profissionais da área de saúde e entre estes, pacientes e seus familiares.

Nas palavras de Warat:

> A mediação é, assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos. (...) Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro. A outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo. Nesse sentido, também se fala em outridade ou alteridade: a revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer do direito, no litígio. (WARAT, 2001, p.83).

O espaço dialógico gerado pela mediação permite compreender e considerar os componentes emocionais, socioculturais, afetivos e éticos, relacionados com o paciente, a família, o trabalho e o contexto em que médicos e pacientes estão inseridos, os quais são partes indissociáveis dos fenômenos biológicos, tanto no que se refere à saúde quanto à doença. Sem essa compreensão, os profissionais da saúde jamais terão uma visão integral da enfermidade e do indivíduo a ela sujeito, nem os enfermos entenderão o médico e o que o compõe. A consideração dos problemas interpessoais envolvidos na relação médico-paciente não implica sobrecarga nem perda de tempo; ao contrário, alivia as tensões dos sujeitos, torna o trabalho do profissional mais eficiente e produtivo e facilita a cooperação do paciente.

Nesse quadro, a adoção da mediação se revela bastante apropriada. Sobre o tema:

> É característica do instituto [da mediação] recuperar o poder de comunicação e trazer novamente as partes ao diálogo aberto e franco, atendendo suas necessidades psicológicas e, principalmente, dando importância a este momento de debates, trocas de experiências; enfim, de alinhamento de expectativas frente a um problema real vivenciado por ambas as partes. (VILELA, 2007, p.48).

É essencial que se promova a mudança dessa relação, aprimorando-a nos termos em que apresenta Brasil, o que pode ser obtido por meio da mediação:

> Os gestos, a entonação da voz, a seriedade, a firmeza, a serenidade, a capacidade de amenizar situações traumáticas ou dolorosas, mas que necessitam de intervenção eficaz, sem omitir os riscos eventuais, mas valorizando as possibilidades de sucesso terapêutico, são qualidades a serem desenvolvidas e incorporadas à formação e à personalidade do médico. A facilitação de acesso, a disposição para ouvir, a gentileza, a amabilidade, a delicadeza, a generosidade e, sobretudo, o respeito humano e o respeito à verdade são atitudes de acolhimento indispensáveis para o estabelecimento de uma boa relação médico-paciente, capazes de proporcionar terreno fértil para uma efetiva adesão ao tratamento, passo importante para a eficácia terapêutica. (BRASIL, A., 2012, p.17).

Portanto, como esclarece Brasil (2012), na vivência entre o médico e o doente, o papel de paciente é definido pela sua disposição de pedir e aceitar ajuda, e do médico, pela sua disposição de ouvir o pedido e querer ajudá-lo, contexto no qual a relação médico-paciente acontece de fato e, consequentemente, um dos fenômenos mais importantes dela: a empatia. Para o autor, empatia consiste na capacidade que o profissional da saúde tem de adotar conduta verbal ou não verbal que expressa solidariedade emocional sem prejulgar ética ou ideologicamente, em outras palavras, se colocar intelectivamente no lugar do enfermo para olhar o que acontece em seu corpo e sua vida e tentar entender, a partir dessa identificação total, o que, de fato, as queixas e os relatos significam para o paciente.

Ademais, é cediço que a medicina constitui profissão que trabalha dentro do sofrimento do outro, permitindo o contato com o que há de mais sensível, íntimo e humano no paciente, que se despe de todas as suas vestes, físicas ou não. Ressai, portanto, a importância e a gravidade desta relação, na qual o paciente não pode ser reduzido a uma determinada enfermidade, nem o complexo fenômeno do "ato médico" abreviado exclusivamente a uma ação técnica.

Em consonância com o exposto, Warat aduz:

> A mediação como ética da alteridade reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro. Isto é, um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor em relação ao outro. É radicalmente não invasora,

> não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos. (WARAT, 2001, p.70).

Por todo o exposto, fica evidente que a instituição da mediação na área da saúde presta real serviço aos doentes e a sua família e, ao mesmo tempo, ao hospital e aos seus profissionais, especialmente os médicos. A reestruturação das relações pela difusão de uma cultura do diálogo, através da mediação, traz a possibilidade de desenvolvimento de uma cultura voltada à paz, como também de pacificação e harmonização do ambiente, bem como de desenvolvimento de relações sustentáveis e em que se faz presente a confiança e a compreensão mútua.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito é inerente à vida humana, de modo que não se trata de elemento passível de erradicação. Questões conflituosas devem ser, na verdade, trabalhadas, geridas e transformadas, de maneira que os sujeitos assumam a responsabilidade e a tomada de decisões sobre sua própria vida, ao invés de sempre ser necessária a intervenção autoritária de um terceiro. Essa observação é adequada ao ambiente hospitalar, naturalmente composto de desavenças.

Atentando para isso, como demonstrado em capítulo próprio, a mediação se apresenta como um processo que incita mudanças de comportamentos sem que haja perda de identidades, conduzindo os envolvidos a uma reflexão conjunta de problemas que são comuns e a um enfrentamento de questões muitas vezes escondidas sob outras de menor relevância. Com a utilização da mediação no tratamento de conflitos em hospitais, há de se verificar a transformação não apenas da maneira de tratar os conflitos e os direitos que os revestem, mas também a mudança dos atores de direito envolvidos.

Em razão do caráter pedagógico da mediação, bem como de seu potencial transformador das relações e construtor de canais de diálogo, verifica-se que esse método é capaz de proporcionar tratamento adequado a diversos conflitos, bem como promover a intercompreensão, a inclusão e o resgate da autonomia dos sujeitos envolvidos; tudo isso baseado no diálogo e na tomada de decisões sobre o destino de suas próprias questões.

Nesse sentido, catalisado pelo mediador, configura-se um espaço de ganhos recíprocos e permeado por um processo voluntário e pedagógico intersubjetivo de prevenção, gestão e solução de conflitos, por meio do qual é possível restaurar relações, promover a sustentabilidade de vínculos e criar um estado de diálogo que envolva argumentos de validade e de reconhecimento mútuo, não de autoridade.

Assim, sustenta-se que a mediação é metodologia apropriada para criar, preservar e aprimorar laços relacionais, aliada ao fato de se apresentar como forma dialógica, consensual e participada de resolução de um conflito. Nesse âmbito, a mediação tem o potencial de estabelecer relações harmônicas, estáveis e sustentáveis nos locais onde é empregada. Ainda, especificamente no contexto médico-hospitalar, esta metodologia se revela eficiente para humanizar os serviços médicos, instituindo relações de confiança e de diálogo real entre médicos, pacientes e familiares, pautadas no respeito mútuo.

Destarte, a mediação é método que se propõe a auxiliar os seres humanos a investigarem suas melhores alternativas e suas possibilidades em face das situações de impasse, até mesmo para evitá-las. Permite, portanto, ir muito além da simples resolução de conflitos, pois conflito não é algo que se resolve ou mesmo se dissolve, mas algo que se transforma.

Por todo o exposto, é possível a aplicação da metodologia da mediação para a gestão de conflitos decorrentes das relações mantidas em unidades hospitalares. O efeito dessa aplicação será a instituição de relações harmônicas e dialógicas, tanto entre médico, paciente e familiares, como entre os próprios profissionais da área da saúde, de modo a facilitar não apenas a solução de novas desavenças, como também a própria comunicação interpessoal e a intercompreensão. Isso se deve ao fato de que essa metodologia ultrapassa o caráter de resolução de conflitos, fortalecendo laços relacionais e fomentando o exercício da cidadania em prática dialógica e emancipadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Denise Almeida de. *A mediação de conflitos em meio hospitalar e o direito à saúde*. 2007. 145 p. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

_____; SALES, Lília Maia de Morais. *A possibilidade de utilização da mediação como instrumento de resolução de conflitos oriundos do meio médico-hospitalar*. Fortaleza, 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32718-40284-1-PB.pdf.>. Acesso em: 07 set. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 26 out. 2014.

BRASIL, Marco Antonio Alves. *Psicologia médica:* a dimensão psicossocial da prática médica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Resgate dos direitos humanos em situações adversas de países periféricos. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte, n. 47, 2005. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/227/2088>. Acesso em: 20 mar. 2015.

MENEZES, Marcelo Paes. A crise da Justiça e a mediação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan./jun. 2001.

MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação.* Estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA, Alonso Augusto. *Teoria e prática da relação médico-paciente*. Belo Horizonte: Interlivros, 1979.

NICÁCIO, Camila Silva. *Direito e mediação de conflitos:* entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/148/138>. Acesso em: 19 set. 2014.

_____. Mediação para autonomia: alteridades em diálogo. *In*: DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias (Org.). *Mediação, cidadania e emancipação social*: a experiência da implantação do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ROSA, Felippe Augusto de Miranda. A importância do conceito de mediação para o estudo das relações entre direito e conflito. *In*: _____(Org.). *Direito e conflito social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____(Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade*: a cidadania em debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SILVA, Nathane Fernandes da. *Da mediação voltada à cidadania às essencialidades da atuação do mediador:* a independência, a equidistância e o não-poder. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

_____. Resolução não-adversarial de conflitos: a mediação como instrumento pedagógico para a promoção de uma cultura da paz. *In*: DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias (Org.). *Mediação, cidadania e emancipação social*: a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 169-189.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STANCIOLI, Brunello Souza. *Relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (Coord.). *Dos hospitais aos tribunais*. Belo Horizonte, Del Rey, 2013.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias.* São Paulo: Quartier Latin, 2007.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos*: pacificando e prevenindo a violência. 2 ed. São Paulo: Summus, 2003.