

XII CONGRESSO RECAJ-UFMG

FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E TECNOLOGIA

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS

ANNA JÉSSICA ARAÚJO COSTA

F724

Formas de solução de conflitos e tecnologia [Recurso eletrônico on-line] organização XII Congresso RECAJ-UFMG: UFMG – Belo Horizonte;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Ricardo Soares Stersi dos Santos e Anna Jéssica Araújo Costa – Belo Horizonte: UFMG, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-370-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: As novas fronteiras tecnológicas do acesso à justiça e os direitos fundamentais digitais em perspectiva crítica.

1. Direito e Tecnologia. 2. Acesso à justiça. 3. Direitos fundamentais digitais. I. XII Congresso RECAJ-UFMG (1:2021: Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Faculdade de Direito da UFMG
Programa de Pós-Graduação em Direito

skema
BUSINESS SCHOOL

XII CONGRESSO RECAJ-UFMG

FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E TECNOLOGIA

Apresentação

É com muita alegria que o Programa RECAJ-UFMG – Acesso à Justiça pela Via dos Direitos e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a SKEMA Business School Brasil e o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI tornam público à comunidade científica o conjunto dos oito livros produzidos a partir das discussões dos Grupos de Trabalho do XII Congresso RECAJ-UFMG, que teve por tema central “As novas fronteiras tecnológicas do acesso à justiça e os direitos fundamentais digitais em perspectiva crítica”.

As discussões nos Grupos de Trabalho ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 25 e 26 de novembro de 2021, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de cento e quarenta e dois pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total, provenientes de treze Estados da federação (Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo). Marcando um momento em que a terrível pandemia da COVID-19 finalmente dá sinais de apaziguamento, o que somente foi possível por conta da ciência, da vacinação em massa e do trabalho valoroso de todos os profissionais do Sistema Único de Saúde, o evento trouxe, após hiato de quase dois anos, painéis científicos presenciais na nova (e bela) sede da SKEMA Business School Brasil no bairro Savassi em Belo Horizonte-MG.

Os oito livros compõem o produto principal deste congresso, que há mais de uma década tem lugar cativo no calendário científico nacional. Trata-se de coletânea composta pelos cento e seis trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os oito grupos de trabalho geraram cerca de seiscentas páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre diversos temas jurídicos e sua relação com a tecnologia: Acesso à Justiça e Tecnologias do Processo Judicial; O Direito do Trabalho no século XXI; Estado, Governança, Democracia e Virtualidades; e Tecnologias do Direito Ambiental e da Sustentabilidade. No dia 26, serão abordados os seguintes temas: Formas de Solução de Conflitos e Tecnologia; Direitos Humanos, Gênero e Tecnologias do Conhecimento; Inteligência Artificial, Startups, Lawtechs e Legaltechs; e Criminologia e cybercrimes.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de vinte e quatro proeminentes pesquisadores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, dentre eles alguns mestrandos e doutorandos do próprio Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, que indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores e pós-graduandos que coordenaram os trabalhos.

Nesta esteira, a coletânea que ora se apresenta é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e com o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Importante lembrar, ainda, da contribuição deste congresso com a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e a tecnologia, uma vez que o número de graduandos que apresentaram trabalhos de qualidade foi expressivo. Destaca-se a presença maciça de pesquisadores do Estado do Amazonas, especialmente os orientandos do Professor Doutor Valmir César Pozzetti vinculados à Universidade Federal do Amazonas e à Universidade Estadual do Amazonas.

O Programa RECAJ-UFMG, que desde 2007 atua em atividades de ensino, pesquisa e extensão em acesso à justiça pela via dos direitos e soluções de conflitos, nos últimos anos adota linha investigativa a respeito da conexão entre o acesso à justiça e a tecnologia, com pesquisas de mestrado e doutorado concluídas. Em 25 de junho deste ano, celebrou um termo de cooperação técnica com o Grupo de Pesquisa Normative Experimentalism and Technology Law Lab – NEXT LAW LAB da SKEMA Business School Brasil, que prevê o intercâmbio permanente das pesquisas científicas produzidas pelo NEXT LAW LAB e pelo Programa RECAJ-UFMG na área do Direito e Tecnologia, especialmente as voltadas ao estudo do acesso tecnológico à justiça e a adoção da inteligência artificial no campo do Direito. Desta parceria nascerá, seguramente, novos projetos importes para a comunidade científica deste campo.

Com o sentimento de dever cumprido, agradecemos a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 28 de novembro de 2021.

Prof. Dr^a. Adriana Goulart de Sena Orsini

Coordenadora do Programa RECAJ-UFMG

Profª. Drª. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Coordenador dos Projetos de Direito da SKEMA Business School Brasil

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Professor da SKEMA Business School Brasil e Pós-doutorando vinculado ao Programa RECAJ-UFMG

PROPOSTA E DISCUSSÃO SOBRE ONLINE DISPUTE RESOLUTION PARA A MEDICINA PRIVADA

PROPOSAL AND DISCUSSION ABOUT ONLINE DISPUTE RESOLUTION FOR PRIVATE HEALTHCARE

Laurence Duarte Araújo Pereira ¹

Resumo

O acesso à justiça e a saúde são garantias constitucionais expressas na Constituição brasileira. Dados coletados de pesquisas recentes demonstram que um alto volume de processos hoje em curso no poder judiciário são de demandas relativas à saúde. Considerando que os sistemas de online dispute resolution (ODR) têm se destacado como um potencial método alternativo de solução de litígios, o presente resumo busca propor, como white paper, qual seria o formato ideal e quais balizas éticas e normativas deveriam se aplicar a uma ODR voltada para a área da saúde.

Palavras-chave: Odr, Saúde privada, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Access to justice and health are constitutional rights expressed on brazilian Constitution. Collected data in recent researchs show that a high volume of processes now in course in brazilian courts are disputes about rights on healthcare. Considering that online dispute resolution systems have been arising as a potencial alternative dispute resolution method, this resume seeks to propose, as a white paper, wich would be the ideal form and ethical and normative boundaries for an ODR for healthcare disputes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Odr, Healthcare, Access to justice

¹ Advogado, Bacharel em Direito (UFMG, 2014), LLM Direito Corporativo pelo (IBMEC/MG, 2016), Especialista em Legaltech: Direito, Tecnologia e Inovação (PUC/MG, 2020), Mestrando em Direito (UFMG, 2020-2022).

PROPOSTA E DISCUSSÃO SOBRE *ONLINE DISPUTE RESOLUTION* PARA A MEDICINA PRIVADA

PROPOSAL AND DISCUSSION ABOUT ONLINE DISPUTE RESOLUTION FOR PRIVATE HEALTHCARE

1. Introdução

As interlocuções entre direito e saúde sempre estiveram no centro do debate jurídico brasileiro, não restam dúvidas se observamos que a Constituição Federal de 1988 deixou expresso em seu artigo 6º que a saúde é um direito social (BRASIL, 1988), e em seu artigo 196 que a saúde é um *direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

O amplo acesso à justiça, por sua vez, também foi consagrado como uma garantia constitucional, restando expresso na Constituição, no art. 5º, XXXV, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

A efetivação de ambas as garantias constitucionais aqui citadas, somadas às dificuldades de provimento efetivo de todas as necessidades em saúde da população pelo complexo de provedores e serviços em saúde pública, suplementar e privada no Brasil, nos trouxe a um notório patamar da chamada judicialização da saúde.

A judicialização da saúde é o nome dado à forte tendência de propositura de ações judiciais com fins de obter provimentos em saúde, com base no art. 196 da Constituição e no acesso à justiça, para obtenção de tratamentos, medicamentos, procedimentos médicos, coberturas de planos de assistência à saúde, dentre vários outros pedidos, o que se tornou um dos maiores desafios do judiciário brasileiro, tanto pela alta complexidade das demandas quanto pelo crescente volume destas.

Os tribunais pátrios, neste cenário, têm tomado diversas medidas para enfrentar o alto número de demandas e a complexidade das demandas envolvendo a saúde. Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) já admitiu dois Incidentes de Resolução de Demandas

Repetitivas, com previsão nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil, envolvendo direito e saúde, o IRDR 8.13.1.000008 e o IRDR 8.13.1.000071.

Um relatório analítico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2020, elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa do INSPER, denominado *Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução*, traz dados profundos coletados junto ao SUS e aos mais diversos tribunais pátrios, e busca traçar uma análise descritiva das ações envolvendo judicialização da saúde no Brasil, suas possíveis causas e propostas de solução (INSPER, 2020).

O referido relatório apresenta, em números, a tendência crescente de processos envolvendo a saúde no Brasil, saindo de cerca de 40 mil processos por ano em 2008 para 95 mil processos por ano em 2017 (INSPER, 2020).

Além do quadro reproduzido, o referido relatório traz inúmeros dados aprofundados e qualitativos sobre a judicialização da saúde no Brasil e, ao fim, propostas de solução como a formação especializada em saúde para magistrados, a implementação de políticas públicas de promoção da saúde e prevenção de litígios, a criação de varas especializadas e o incentivo às soluções extrajudiciais de conflitos sobre saúde.

Noutro giro, o advento da influência tecnológica sobre o direito tem trazido para um ponto de destaque o surgimento e crescimento dos sistemas de *online dispute resolution*, ou ODR, como um método alternativo de solução de conflitos *online* que permite autocomposição, acesso à justiça e diminuição de demandas judiciais.

No recente *5º Fórum Contencioso De Massa: Cases E Inovações Para O Mercado*¹, grandes empresas e escritórios de advocacia apresentaram soluções para diminuição de demandas judiciais em seus departamentos jurídicos, dando destaque ao ODR como uma das principais medidas de desjudicialização. Também recentemente, o Mercado livre afirmou ter reduzido 98,9% (noventa e oito vírgula nove por cento) a judicialização dos conflitos em sua plataforma por meio de uma ODR (STARTSE, 2019).

Neste sentido, o presente trabalho tem por objeto, utilizando-se da metodologia jurídico-propositiva e exploratória (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020), a propositura de uma ODR para a saúde privada, recortada e focada especialmente em casos de litígios ocorridos entre pacientes e instituições privadas prestadoras de serviços de saúde, como clínicas médicas e hospitais.

¹ <https://www.conceitoseminarios.com.br/seminario/contencioso-de-massa-2/>

O objetivo é que esta proposta seja considerada como um *white paper*, isto é, um projeto executivo de como tal ODR poderia se implementar, firmada em bases teóricas sólidas, tendo como marcos teóricos os princípios de acesso à justiça consagrados na obra de Cappelletti, Gordley e Jhonson (CAPPELLETTI, 1975) e nos princípios éticos para as ODR propostas por Leah Wing e outros (WING *et al.*, 2020), a fim de abordar os desafios e as potencialidades dessa proposta.

2. Breve conceituação das ODR, suas potencialidades e desafios

Segundo Nunes e Paolinelli, embora não exista consenso ou conceito único para ODR, é possível afirmar que consistem em uma aplicação da tecnologia da informação e comunicação para prevenir, gerenciar e resolver conflitos (NUNES, PAOLINELLI, 2021).

Wing e outros qualificam a ODR como uma “quarta parte” no processo, para além da tradicional formação formada por autor, réu e juiz. Essa quarta parte, nos últimos anos, evoluiu em capacidade, alcance e funções, e hoje é capaz de gerar ofertas de acordo, diagnosticar problemas, propor decisões, e diminuir o peso do trabalho humano repetitivo.

Segundo a autora, no futuro, a “quarta parte” será capaz de realizar pesquisa e *evaluation* de casos; propostas de acordo; coach de conflitos; restabelecimento de comunicação; avaliação de alternativas de acordo; execução; elaboração de documentos; avaliações algorítmicas.

Além das atividades administrativas, a quarta parte poderá inclusive defender uma parte, intervir como um terceiro ou como um neutro, e poderá ser um avatar (robô controlado por humano), um agente (um robô controlado por algoritmos) ou um híbrido.

Tais potencialidades trazem consigo o risco da aplicação das ODR por entidades privadas. Grandes *players* do mercado podem se valer da tecnologia para criar ambientes em que, com a desjudicialização de conflitos, tragam consigo a omissão de informações sobre direitos aos seus consumidores, o descumprimento de direitos e a pressão para acordos desvantajosos ao consumidor, mas vantajosos à entidade empresarial. De diversas maneiras, por mais que se proponha à resolução de conflitos, a economia comportamental gerada por uma plataforma *online* pode levar à violação de direitos.

É neste sentido que Nunes e Paolinelli defendem que:

“ODRs em tribunais on-line devem possuir design que se atente para princípios que busquem a preservação do devido processo tecnológico: imparcialidade, autonomia e autodeterminação dos litigantes. A arquitetura de escolha dentro da plataforma deve promover participação paritária, informada e equilibrada entre os litigantes;” (NUNES, PAOLINELLI, 2021).

Wing e outros defendem que o *design* um bom sistema de solução de disputas deve levar em conta: i) os objetivos do sistema; ii) quem são as partes envolvidas (*stakeholders*); iii) processos envolvidos; iv) o contexto dos conflitos; v) os recursos à disposição e vi) a *accountability*, que consiste em métricas para definição do atingimento dos objetivos, e explicabilidade dos processos (WING *et al.*, 2020).

3. Proposta de uma ODR para a medicina privada

Considerando o cenário exposto e diante das potencialidades da ODR como meio eficaz de acesso à justiça, capaz de efetivar garantias constitucionais, tanto de acesso à justiça quanto de acesso à saúde, a proposta de uma ODR para a saúde privada, utilizando-se do *design* provido por Wing e outros, deve seguir os requisitos listados neste tópico.

Objetivo: o objetivo de uma ODR para a saúde privada é promover a solução de conflitos *online* entre médicos e pacientes. Para além da resolução do conflito, a ODR deve focar no restabelecimento da relação médico-paciente, no consentimento informado do paciente sobre o tratamento e seus riscos, e no cumprimento das normas expedidas pelas autoridades sanitárias e de classe, especialmente o Conselho Federal de Medicina (CFM).

Stakeholders: as partes envolvidas são os médicos e seus procuradores, os pacientes e seus representantes, eventuais tutores ou curadores, e procuradores, além das entidades de classe que normatizam e fiscalizam a atividade médica.

Processos envolvidos: o funcionamento da ODR na saúde privada deve iniciar a partir de uma queixa ou reclamação do paciente; ao realizar sua reclamação, o paciente deve aderir a um termo no qual declara ciência da natureza das tratativas que realizará na plataforma. O médico deve ter acesso à queixa e, dentro da plataforma, poderá: a) esclarecer ao paciente sobre suas dúvidas, com envio de material técnico pertinente (literatura médica, vídeos, dentre outros); b) propor ao paciente um acordo extrajudicial, nos termos do art. 784, IV do CPC; c) encaminhar o paciente a

um tratamento; d) solicitar a designação de uma junta médica ou realização de consulta ao Conselho Regional de Medicina para esclarecimento dos pontos controversos.

Contexto: a ODR em medicina privada deve considerar como contexto de sua criação: i) a hipossuficiência presumida do consumidor quanto à matéria em saúde e, por corolário, o seu direito ao consentimento livre e informado; ii) o objetivo de promover a desjudicialização de litígios na área da saúde; iii) o acesso à justiça como garantia constitucional; iv) a saúde como direito social e garantia constitucional.

Recursos: os recursos à disposição serão aqueles destinados pelos profissionais em saúde interessados em participar da ODR, financiamento por meio de editais públicos ou entidades privadas prestadoras de serviços em saúde interessadas em constituir ODR.

Accountability: Em respeito ao Capítulo IX do Código de Ética Médica, a ODR em medicina privada deve operar o seu processo em caráter sigiloso, mas o paciente deve ter a garantia do acesso ao seu prontuário (art. 86, 87), esclarecimento, informação clara e precisa e consentimento sobre todo e qualquer procedimento que venha a ser submetido, e a plataforma deve organizar e disponibilizar tais informações para fácil acesso do usuário. Além disso, a plataforma deve estar em acordo com as normas do CFM, especialmente a Resolução CFM n. 1.931/2009, Código de Ética Médica, Resolução CFM n. 1/2006, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica, com a legislação civil, normativas da ANVISA e Lei Geral de Proteção de Dados pessoais, especialmente no que prevê o seu artigo 11, que trata do tratamento de dados pessoais sensíveis.

4. Conclusão

Como afirmado por Wing e outros, as ODR estão cada vez mais relevantes no acesso à justiça, sobretudo com o advento da pandemia de COVID-19 (WING *et al.*, 2020). Ao mesmo tempo, as ODR se destacam como um potente método alternativo de solução de disputas.

Por outro lado, a referida autora ressalta que

“sem o uso de guias éticos para o desenvolvimento de novas direções e padrões de ODR, nós entregamos os perímetros de acesso à justiça para desenvolvedores de software e aumentamos os riscos para as partes, advogados e provedores de plataformas de ODR”²

Diante desse cenário e tendo em vista o alto grau de judicialização da saúde hoje existente no Brasil, propusemos, com o presente resumo, que se pretende similar a um *white paper*, mas também dotado dos métodos jurídico propositivo e exploratório, um projeto de ODR para a medicina privada, como método eficaz de solução de litígios *online* e, por outro lado, que respeite balizas éticas e normativas mínimas, a fim de garantir, além do acesso à saúde, o acesso à justiça.

5. Referências Bibliográficas

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*.

BRASIL, Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*

BRASIL, Lei n. 13.105/2015. *Código de Processo Civil*.

CAPPELLETI, Mauro. GORDLEY, James. JOHNSON JR, Earl. *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*. 1975. Giuffré Editore; Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, Inc.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução CFM n. 1.931/09. *Código de Ética Médica*.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Recomendação CFM n. 1/2016. *Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica*.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Instituto de Pesquisa - INSPER. 2020.

CONCEITO SEMINÁRIOS, *5º Fórum Contencioso de Massa: cases e inovações para o mercado*. Disponível em: <<https://www.conceitoseminarios.com.br/seminario/contencioso-de-massa-2/>>. Acesso em: 14 out. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 5ª ed. Almedina. Belo Horizonte. 2020. p. 83-85.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. *Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil*. Revista de Processo.

² Tradução livre do autor. “Without the use of ethical guidance for the development of new ODR guidelines and standards, we hand over access to justice perimeters to software developers and increase risks for the parties, practitioners, and ODR platform providers”

vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: <https://www.academia.edu/45607938/NOVOS_DESIGNOS_TECNOL%C3%93GICOS_NO_SISTEMA_DE_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_ODR_E_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_SEUS_PARADOXOS_NO_BRASIL>. Acesso em: 14 out. 2021.

STARTSE, *Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos*, 24 mai. 2019, Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito>>. Acesso em: 14 out. 2021.

WING, Leah. MARTINEZ, Janet. KATSCH, Ethan. RULE, Colin. *Designing Ethical Online Dispute Resolution Systems: The Rise of the Fourth Party*. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/nej.12350>>. Acesso em: 14 out. 2021.