

Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente

Camila Vasconcelos¹

Resumo

Neste artigo é realizada uma reflexão teórica seguida de proposição a respeito do problema da *judicialização excessiva* na relação entre médicos e pacientes. É apontada a crescente transposição de poder da Medicina para o Direito, evidenciada no número de demandas evitáveis em desatenção ao debate social, favorável ao desígnio emancipatório propiciado pelo diálogo e reflexão ética. Discute-se a responsabilidade médica e o *poder médico* em uma estrutura de assimetria para com o paciente, tendo em vista a correlação poder e saber, colocados no discurso segundo a abordagem foucaultiana. Aponta-se seguidamente o direito à igualdade, em conformidade aos direitos humanos, e sugere-se a implementação destas reflexões no meio social e na educação médica para valorização dos papéis do *paciente* e do *médico* enquanto sujeitos ativos da tentativa de consecução de consensos tendo em vista a observância dos princípios da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*.

Palavras-chave: Bioética. Responsabilidade profissional. Poder profissional. Direitos do paciente. Discursos. Educação médica.

Resumen

Responsabilidad médica y judicialización en la relación entre médico y paciente

En este artículo es realizada una reflexión teórica seguida de una proposición sobre el problema de la *judicialización excesiva* en la relación entre médicos y pacientes, que apunta al creciente trasvase del poder de la medicina al Derecho, evidenciado en el número de las demandas evitables en desatención al debate social favorable al designio de emancipación a través del diálogo y la reflexión ética. Se discute la responsabilidad médica y el *poder médico* en una estructura asimétrica para con el paciente con respecto a la correlación entre el poder y el saber en el discurso con un enfoque foucaultiano. A continuación, se enseña el derecho a la igualdad conforme a los derechos humanos, y se sugiere la implementación de estas reflexiones en el medio social y en la educación médica para valorización de los papeles del *paciente* y *del médico* como sujetos activos en el intento de lograr un consenso con el fin de observar los principios de la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*.

Palabras-clave: Bioética. Responsabilidad profesional. Poder profesional. Derechos de los pacientes. Discursos. Educación médica.

Abstract

Medical liability and judicialization in the relationship between doctor and patient

This paper presents a theoretical discussion followed by a proposition about the problem of *excessive judicialization* of the relationship between doctors and patients. It points out the transposition of the power of medicine for law in a process of growth regarding the number of avoidable demands that ignore social debate, favorable to the emancipatory design provided by dialogue and ethical reflection. We discuss medical liability and the *medical power* in an asymmetric structure to the patient regarding a correlation between power and knowledge placed in the speech according to Foucault's approach. Following that, we point out the right to equality, in accordance with human rights, suggesting the implementation of such ideas in the social and medical education in order to value the roles of *patient* and *doctor* as active subjects of the attempt to achieve consensus, aiming to observe the principles of the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights.

Key words: Bioethics. Professional responsibility. Professional power. Patient rights. Addresses. Medical education.

1. Mestra camila.vasconcelos@ufba.br – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador/BA, Brasil.

Correspondência

Departamento de Medicina Preventiva e Social. Sede Mater da FMB-UFBA. Praça XV de novembro, s/nº, Largo do Terreiro de Jesus, Centro Histórico CEP 40025-010. Salvador/BA, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse

A *responsabilidade médica* tem sido tema bastante discutido no Brasil há alguns anos, sobretudo após o aumento do número de processos judiciais envolvendo médicos na Justiça comum. Também tem crescido a quantidade de processos no âmbito administrativo ético-disciplinar perante os conselhos regionais de medicina ¹. Este contexto, em que possivelmente se podem encontrar aspectos positivos, à medida que representa o aumento da cidadania na busca pelo acesso à Justiça, também poderá trazer aspectos negativos quando tende a indicar a *judicialização excessiva da medicina*, com crescimento no número de demandas evitáveis mediante diálogo e reflexão ética.

Este tema é de suma importância na análise bioética da relação médico-paciente. Para melhor compreensão do sentido desta reflexão se definirá, inicialmente, o sentido conferido à *responsabilidade* para que se possa, em seguida, analisar brevemente o poder, a assimetria e a judicialização na relação entre médicos e pacientes.

A responsabilidade em seus sentidos moral e jurídico

Ao passo em que moralmente se pode classificar o médico *diligente* como *responsável*, juridicamente também se pode adjetivar o médico *negligente* enquanto *responsável* pela negligência. Essa polissemia antagônica decorre da diferenciação semântica substancial que o senso comum e a área jurídica conferem ao termo: à medida que é utilizado o vocabulário socialmente estabelecido emprega-se o sentido moralmente posto para conceituar um indivíduo responsável como aquele que age com zelo, sensatez, moderação, perícia. Tem-se, assim, o profissional que atua em cuidado para com o paciente e o atendimento em saúde, e pode-se adjetivá-lo moralmente como um *médico responsável*.

Em paralelo, juridicamente poder-se-á verificar a situação de maneira diversa, que surge a partir do descumprimento de obrigação anterior – de fazer ou de não fazer. No caso concreto do médico, remete à circunstância de necessária constatação de culpa que gerará, por conseguinte, o dever de reparação. É neste sentido que Cavalieri Filho afirma que a responsabilidade é *um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro* ², a obrigação, que é o dever jurídico originário.

Descumprida a obrigação, surge a responsabilidade jurídica. Assim, o médico juridicamente *responsabilizável* é aquele que cometeu erro; que,

mais precisamente, agiu com culpa ³, seja ela caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência, e que tem o dever de responder por tal comportamento. Neste trabalho a expressão *responsabilidade médica* restringir-se-á à semântica jurídica, de maneira que *responsável* será o médico cujo dever de indenizar foi comprovado.

A responsabilidade médica é importante questão a ser observada no campo da bioética, mormente quando são aventadas, na relação médico-paciente, a ausência ou a mácula da *fidúcia* que lhe é inerente. Do mesmo modo, é um tema em bioética envolto pelo campo jurídico, haja vista que toca a legislação material e processual dos países quando nestes surgem questionamentos ou demandas judiciais. Merece reflexão, ainda, sobretudo por estar cada vez mais presente no dia a dia no campo médico, o que permite seu enquadramento no campo da *bioética cotidiana* ou, como *bioética das situações persistentes*, nas nomenclaturas utilizadas por Berlinguer e Garrafa ⁴, respectivamente.

Conforme se noticia nos campos médico e jurídico ¹, tem-se verificado no Brasil o aumento substancial de processos nos quais se discute a responsabilidade de médicos quanto ao dever de indenizar ou não, ou seja, em que se debate a ocorrência ou não ocorrência de erro médico a ser reparado. Cumpre observar, sobremodo, que é devida a reparação, ou melhor, é constatada a responsabilidade médica que enseja a reparação, somente na presença concomitante de três pressupostos constitutivos: a *conduta*, que se observa em ação ou omissão; o *nexo de causalidade*, que se configura na ligação entre a conduta e o possível prejuízo; e o *dano*, que necessariamente deverá ser efetivo.

Deste modo, é preciso a caracterização da conduta *culposa*, que, como visto, será *imperita* – caracterizada por prática de ato sem o conhecimento devido ou inobservância de normas técnicas; *imprudente* – identificada como arriscada, precipitada, insensata ou imoderada; ou *negligente* – marcada pela displicência, indiferença, quando, podendo agir, o sujeito não o faz ⁵.

Um litígio judicial pressupõe a ocorrência de dano efetivo, ressarcível por meio de processo que se justifique nos termos das classificações já identificadas. Entretanto, pode também pressupor conflito havido por falha anterior na comunicação entre os litigantes, sendo esta uma demanda judicial evitável, pois o ato em questão poderia ter sido precedido de diálogo satisfatório à compreensão dos fatos ou, ainda, por consenso entre as partes quanto à situação e suas possíveis conseqüências.

Ocorre que a possibilidade de chegar ao consenso pressupõe, anteriormente, a tentativa de alcance de simetria entre os discordantes por meio do debate democrático, sem imposição hierárquica, o que pouco se assiste em uma relação em que há um poder instituído: o poder do conhecimento médico.

Poder médico na relação médico-paciente

Segundo Foucault, a relação de poder é articulada ao discurso, configurando uma dimensão subjacente da comunicação entre as pessoas. Trata-se de uma relação havida entre o *poder* e o *saber* inerente ao próprio discurso ⁶, em que o fato de alguém portar um conhecimento – o saber – o alça à condição de poder em dado meio que assim o reconhece. Neste caso, a consequência pode ser a de que assertivas emanadas de indivíduos que detêm poder, tal como o define uma dada sociedade, apresentam-se como *verdades*.

A verdade, assim construída e reificada, é transposta para a vida social sob forma de discurso intelectual, inicialmente inquestionável e aparentemente intangível. Conforme esta conjuntura, e perante a observância histórica de que, de fato, o poder da medicina estaria enraizado nas estruturas sociais, é possível depreender que aos seus representantes – os médicos – é conferido socialmente o que Foucault define como *estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro* ⁶.

Isto pôde ser visto, principalmente, após as modificações sofridas pela medicina entre os séculos XVIII e XIX, em que as descobertas científico-tecnológicas ocorridas em poucos anos trouxeram, ainda, um novo regime ao saber médico ⁶. O poder da ciência relacionava-se com a medicina à medida que esta participava do contexto de evolução tecnológica e passava a ser vista como algo mais do que simples executora de descobertas ou implementadora da evolução da prática científica. Deste modo, observa-se que passou a constar na prática médica, além do poder do conhecimento específico acerca dos objetos de sua competência profissional, ainda o poder mais amplo da *verdade científica*, abarcando nesse bojo as demais áreas das ciências biológicas.

Essas novas práticas, sustentadas pelo novo poder que a ciência conferiu ao discurso médico, repercutiram diretamente na comunicação com o paciente. Ao discurso médico é a prerrogativa do *dizer*, a que se refere Foucault ⁶, que, ao funcionar como verdade perante a sociedade, impõe-se na comunicação da relação mantida com o paciente. Haveria,

assim, uma sobreposição de atuação do médico na relação, estando o paciente em condição inferiorizada perante o seu poder de ação e discurso.

Isto remonta à percepção da hipossuficiência do papel exercido pelo paciente na relação. Enquanto receptor da *verdade* que não domina, encontra-se como ente frágil em contexto assimétrico, tendo menor domínio da situação relacional que vivencia. Ao mesmo tempo, o poder da verdade estaria vinculado à hegemonia da medicina, sendo apresentado na relação entre médico e paciente como o poder da *verdade médica* – condição que maximiza a assimetria entre os interlocutores.

Cumprе ressaltar que a compreensão da definição destas *verdades* emanadas pelo profissional médico como constatação científica não se inclui no cerne da problemática aqui abordada, visto que o conhecimento intrínseco à ciência médica é, de fato, da alçada do médico. Tal raciocínio também pode ser feito em relação às *verdades* que são emanadas apenas do paciente, já que, também unilateralmente, são de sua alçada. O paciente é, se não o único, ao menos o melhor conhecedor de seus hábitos, costumes e contatos com agentes externos, bem como de sua vivência da doença, haja vista que a mesma enfermidade pode vir a ser diferentemente experienciada por cada pessoa ⁷.

De maneira diversa, importa a esta abordagem a forma que esta *verdade* emana do médico na comunicação com o paciente, principalmente quando se nota a ausência de igual oportunidade de discussão, interrogação e esclarecimento sobre o seu estado de saúde ou doença – pois na medida que existe assimetria, o poder que causa a desproporção, refletida no diálogo, mantém o paciente hipossuficiente no decurso da comunicação, sendo-lhe dificultada a busca pela compreensão da situação e, consequentemente, da posterior ação ou inação a ser realizada em seu corpo.

Isto implicaria em que, diante de questões relacionadas com o seu corpo, supostamente dominado por si, fosse apresentada ao paciente alguma situação na qual o que lhe pertence passa a não ser *seu*, já que perde o poder de compreendê-lo e geri-lo quando não lhe é dada a oportunidade de diálogo suficiente à compreensão e tomada de decisão efetiva. Nesse sentido, a decisão sobre seu corpo passa a estar estritamente sob o domínio do poder hegemônico da medicina, refletindo-se na continuidade da dependência do paciente em relação à figura do médico, inclusive nos momentos de tomadas de decisão que poderiam ser suas ⁸.

Poder-se-ia, portanto, projetar na relação entre médicos e pacientes aquilo que Foucault identificou a respeito da Medicina e do Direito: a *apropriação social dos discursos*⁹. É possível, até mesmo, classificar a situação como similar àquilo que o autor define como sendo *sistemas de sujeição do discurso*⁹. É plausível supor que é desta condição dicotômica e hierárquica que advém a parte da vulnerabilidade do paciente, que não decorre especificamente de estar enfermo. Subsumido diante de um conhecimento que não domina e das maneiras desiguais de ação e oportunidade de diálogo, o paciente vê-se também vulnerável por estar submetido a um discurso que tem dificuldade de se apropriar.

Em decorrência, coloca-se a dificuldade de se ter o paciente como coparticipante efetivo das decisões médicas nesta relação. Isto traz como consequência a atuação reduzida muitas vezes apenas à situação de ouvinte, literalmente paciente. Caso não lhe seja dada a oportunidade de conhecer, compreender e agir torna-se mero espectador, que assiste ao seu tratamento de saúde e apenas responde aos questionamentos que lhe são feitos.

Contudo, este poder médico pode ser ainda entendido como meio de formação de saber e produção de conhecimento positivo. Segundo a mesma visão foucaultiana, é refutada a noção de poder estritamente vinculado à coibição: *O que faz com que o poder se mantenha e que seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso. Deve-se considerá-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir*⁶.

Tal fato faz com que o desenvolvimento da ciência e o acréscimo de conhecimento no decurso da evolução médica sejam identificados como positivos à proporção que trazem benefícios à manutenção da vida e à restauração da saúde. Entretanto, é válido apontar que não haver exatamente uma coibição negativa não importa a inexistência de uma imposição indireta de vontade alheia pela aceitação de verdades ocasionada pelo desconhecimento do outro.

Visto isto, muito embora não se possa dizer que a medicina mantém um poder repressor, deve-se admitir que a relação entre médicos e pacientes passa por uma evolução cada vez maior em busca da emancipação dos sujeitos em ambientes sociais hegemônicos, tal como aquele que se estabelece na comunicação com o médico, que busca promover o bem para o paciente por meio do uso de seu conhecimento.

Igualmente, evoluir tecnológica e cientificamente tal como ocorre com a medicina é, em regra, positivo; negativo seria a ocorrência desta evolução em desrespeito à ética necessária às relações humanas, à valorização dos sujeitos, independentemente de sua circunstância nesta relação ou condição de detenção do saber. A necessidade de encontrar o ponto de equilíbrio nas relações remonta à ideia de que a prática da ciência e a ética podem e devem caminhar juntas.

A judicialização excessiva da relação entre médicos e pacientes

Nada obstante, é possível refletir acerca da tentativa de superação da assimetria na relação entre médicos e pacientes, a partir do enaltecimento da autonomia do paciente, sobretudo por meio da informação e do esclarecimento livre de coação. Nesse aspecto, é preciso lembrar que no contexto do aumento de litígios *evitáveis* na relação entre médicos e pacientes a dificuldade em chegar ao consenso, ou a anterior dificuldade de diálogo, pode decorrer, justamente, da assimetria no poder, da passividade imposta ao paciente social e historicamente.

Por conseguinte, sendo maculado o exercício da autonomia de pacientes é dificultado o entendimento, nomeadamente diante de conflitos a princípio dissolúveis pela comunicação e chegada ao consenso. Assim sendo, há duas perspectivas importantes a serem analisadas: aquela que observa a *busca assertiva* de resolução dos conflitos entre médicos e pacientes pelo Poder Judiciário como um processo de emancipação por meio do uso do direito de ação; e aquela que observa esta *busca excessiva* como um fenômeno que tende a ocupar o Poder Judiciário na solução constante de falhas oriundas das lacunas da relação entre médicos e pacientes. Nesta última é que se entende ser possível situar a judicialização excessiva da medicina.

De fato, segundo o constitucionalista Barroso, o fenômeno da judicialização tem causas múltiplas. Uma delas, importante à reflexão em bioética e direito, é a redemocratização do país, o que, por certo, enalteceu o sentimento de cidadania. *Dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais*¹⁰, esta situação se assemelha ao processo de questionamento da ciência¹¹, vivenciado quando da luta pelos direitos humanos.

Junto ao contexto de luta por igualdade e demais direitos humanos apresentado após meados do século XX, em sequência à tecnologização da medicina, deram-se tanto o surgimento do questionamento ao meio científico acerca da efetividade positiva da evolução científica e tecnológica quanto uma nova tendência de compreensão do papel do paciente na relação com o médico. Sobre este tema, Patrão Neves explica: *Na confluência do avanço científico-tecnológico e da nova mentalidade socio-política encontramos a crise da noção de progresso como essencialmente positivo e a intensificação do questionar da ciência. Contraria-se, assim, o otimismo científico, comum nos anos 50, e que então permitiu novos abusos contra a humanidade. Agora, e com uma insistência sempre crescente, pergunta-se não apenas 'o que podemos fazer', mas também 'o que devemos fazer'. O imperativo científico (científico-tecnológico) cede progressivamente lugar ao imperativo ético*¹¹.

Consustanciada no novo suporte ético-legal de igualdade de direitos, esta tendência na relação apresenta a possibilidade de um novo comportamento do paciente para com o médico, já que trazia à relação a equidade do dever de fornecimento de informações, com o conseqüente direito de manifestação do paciente acerca das decisões tal qual o direito do médico, já presente. Afinal, a relação dava-se entre sujeitos iguais, que apenas se encontravam em posições diversas quanto ao conhecimento da matéria, em meio a uma circunstância que lhes era comum: estarem envolvidos em um espírito de restauração ou manutenção da saúde humana.

Nesse sentido de verificação de igualdade no estatuto enquanto pessoa na relação, Patrão Neves afirma: *Sob uma perspectiva sociocultural destacamos o vigor do movimento dos direitos do homem que renova todas as áreas de atividade humana através da afirmação da igualdade entre todos os homens e de uma idêntica exigência de respeito, o que ao nível da prática médica se traduz por um novo relacionamento entre médico e paciente: relação equilibrada num mesmo nível, entre pessoas que simplesmente se encontram em diferentes circunstâncias das suas vidas*¹².

A ponderação ética quanto ao repensar abertamente sobre a prática médica, além da responsabilização ética sobre os atos voltados à assistência médica e à pesquisa, representaram este respeito à igualdade, dignidade da pessoa humana e ao exercício de sua liberdade. Assim, foi intensificado na área da saúde o espírito dos direitos humanos, mediante nova abordagem que pretendeu ensejar equilíbrio

e reciprocidade de manifestações na relação entre médicos e pacientes. Tal abordagem auxiliou na necessária tentativa de superação do modelo hipocrático paternalista, que implicava na passividade do paciente em todas as questões que envolviam sua saúde.

Neste sentido, tendo em vista a realidade brasileira de significativas diferenças sociais e educacionais, é fato que a maior garantia ao acesso à Justiça possui significativo papel em um contexto social de necessária ênfase na luta pela redução da vulnerabilidade da população. Entretanto, no momento em que não há a concomitante busca pela redução das problemáticas por meio da reflexão social e do enaltecimento do diálogo proporcional ou emancipatório no cotidiano das relações, ao invés de aproximar os sujeitos para o estabelecimento de relações simétricas é possível que se provoque um fortalecimento apenas judicial e não social.

É o que se depreende da análise da assertiva de Barroso, que afirma que a judicialização *envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade*¹⁰. Destarte, quando se entende parte significativa do aumento de litígios advindos da relação entre médicos e pacientes como *judicialização excessiva*, observa-se a transposição de poder da Medicina para o Direito.

Do mesmo modo, ao manter-se o aumento excessivo de demandas evitáveis, é possível ser esta uma tentativa de *reparo* de uma deficiência comunicativa presente no decorrer dos séculos da história da medicina, e que agora se agrava pelo incremento do Poder Judiciário, quando não atento ao desígnio emancipatório social. Assim, em um rumo desfavorável ao consenso, médicos e pacientes, de sujeitos de uma relação de cuidado, possivelmente teriam passado a litigantes de um processo judicial.

Poder-se-ia afirmar que judicializar os dilemas da relação entre médicos e pacientes é uma medida negativa, porém emergencial. Este é um argumento importante e são acertadas medidas emergenciais em incidentes de excepcionalidade. Entretanto, é imprescindível refletir se o Brasil ainda está passando por esta situação. A resposta provavelmente será positiva. Contudo, diante de uma judicialização excessiva como tentativa forçosa e equivocada de estabelecer simetria, ao passo que a sociedade aceita a supervalorização da inserção do Poder Judiciário na relação, esta providência emergencial irá se tornar prática comum, sendo desvirtuada na transformação da exceção em regra.

Além disso, passou-se a assistir o enaltecimento gradual da *medicina defensiva* no exercício da prática médica, consoante com o receio premente e constante de vir o profissional a se tornar réu de um processo judicial¹³. Tal proposta induz ao médico o privilégio por uma observância do paciente como potencial litigante em detrimento da atenção ao cuidado em confiança na relação. Este desvirtuamento da autonomia – tanto de pacientes quanto de médicos – gera não somente a prática da *medicina defensiva* como a *judicialização excessiva*, que representam o mau uso do Poder Judiciário em detrimento da busca pela resolução social dos conflitos e do enaltecimento da construção de autonomia entre pares. Perdem os médicos no desvirtuamento da profissão escolhida, perdem os pacientes no desvirtuamento de uma relação eminentemente de cuidado próximo.

É evidente que houve no Brasil a influência da cultura liberal estadunidense, cujo sistema jurídico prioriza a jurisprudência como meio pelo qual os dilemas éticos são decididos e cuja prática individualista levou a este processo de inserção do Direito na Medicina. Este perfil, que provoca o afastamento da discussão acerca da fundamentação e prioriza o plano da justificação normativa, culmina na preferência pela regulamentação das práticas. É trabalhar com uma medida jurídica individual antes de compreender a problemática e tentar refletir sobre ela em âmbito social, o que permite que o Direito tenda a pronunciar-se antes da *ética*.

Perante a certeza de que os fatos antecedem as normas, não é possível admitir que as normas antecedam os fatos, ou ao menos a reflexão acerca dos fatos. O mesmo vale para a sociedade de mercado, que transforma o cuidado médico em consumo e induz ao consumo em saúde.

Responsabilidades médicas e bioética discutidas social e academicamente: considerações finais

Evitar a judicialização excessiva significa privilegiar a reflexão anterior à providência jurídica, não elegendo o processo judicial como norteador das incertezas sociais ou determinante de rumo coletivo ético. Todavia uma pergunta se apresenta: e qual seria o modo de reparação de litígios evitáveis na prática da relação entre médicos e pacientes que não por intermédio da coerção processual judicial?

Pensamos que a busca pela compreensão dos contextos na análise bioética a partir de seus princípios alcançados legítima e internacionalmente, e

a valorização dos papéis do *paciente* e do *médico* enquanto sujeitos ativos da tentativa de consecução de consensos, podem vir a contribuir para a redução da propositura de demandas judiciais evitáveis. Trata-se da valorização destas pessoas observando-as como possuidoras do direito de decidir a partir da liberdade advinda do conhecimento, potenciais portadoras do *saber* e, portanto, do *poder*, tanto pela reflexão efetiva no meio social acerca da temática quanto no incremento substancial da discussão bioética no decurso da educação médica.

A respeito da primeira sugestão, relacionada às lacunas comunicativas ou conflitos nas relações entre médicos e pacientes, considera-se que poderiam vir a ser restabelecidas ou minoradas com a implementação de debates críticos tanto em eventos científicos, com o incentivo à participação popular, como mediante audiências públicas, dentre outros meios a serem sugeridos e realizados permanentemente. É fundamental frisar, todavia, que os maiores eventos em que é discutida a responsabilidade médica no Brasil não privilegiam a inserção da comunidade no debate, dando maior destaque à participação de médicos e juristas ou estudantes destas áreas.

Um dos grandes estímulos à produção de políticas públicas em prol do debate no âmbito da bioética também para as questões em saúde foi a edição, em 2005, da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, aprovada em sessão da Conferência Geral da Unesco – que trouxe cerca de quinze princípios norteadores consensualmente construídos e discutidos por diversos países, em sua maioria voltados às questões éticas envolvendo a medicina.

Dentre eles se destaca o artigo 5º, que trata do princípio da autonomia e da responsabilidade individual, que se reportam diretamente à presente reflexão. Destaca-se aqui, mormente, o respeito pela autonomia do outro – o paciente – com quem o médico se relaciona no cumprimento de sua atividade profissional: *A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses*¹⁴.

Sendo assim, à medida que se fizer indispensável a propositura de ação judicial, inevitável para a correção de questões envolvendo a relação entre médicos e pacientes no que tange a reais situações de responsabilidade médica, esta realizar-se-á em defesa dos direitos e interesses tanto dos pacientes

quanto da profissão médica, à proporção que estiver preocupada com a ética em sua prática cotidiana.

A segunda sugestão volta-se à graduação universitária, ao processo de formação do médico que precisa focar não somente a técnica, mas também a ética. A graduação universitária é a origem da qual irão advir, em futuro próximo, os médicos das próximas décadas. Tal como os profissionais hodiernos, que hoje estão no foco da discussão e do litígio acerca das questões de ética médica e bioética, os alunos em formação devem ser preparados para empreender com segurança sua jornada.

Entende-se que se faz preciso, para tanto, a não permissão do aniquilar da necessidade do aprendizado compromissado com a construção dos valores éticos fundamentais. Esta necessidade se mantém, ainda que presente a eventual preocupação com os ditames do mercado capitalista médico e a sua imposição tecnicista em detrimento de uma perspectiva humanística. Neste sentido, a pretensão é a de que não somente busquemos a importância da qualificação técnica do profissional, mas também a essencialidade de sua constituição ética e moral frente aos dilemas provocados pelas intensas modificações sociais, culturais, econômicas, tecnológicas e políticas relacionadas às questões de saúde.

Sob tal ótica, aponta-se a importância de pensar a simetria da relação entre médicos e pacientes a partir da graduação de medicina. É, sobretudo, nesta etapa que se nota que o conhecimento médico sobre a questão carece de ser partilhado, não somente devido à obrigação jurídica (o direito do

paciente à informação acerca de si), mas também ética, conforme aduzem Pellegrino e Thomasma: *O conhecimento do médico, portanto, não é uma propriedade privada. Não é destinado principalmente para o ganho pessoal, prestígio ou poder. Pelo contrário, a profissão detém o conhecimento médico em confiança para o bem do doente. Ao aceitar o privado da educação médica, aqueles que entram em medicina tornam-se parte de uma aliança com a sociedade – que não pode ser dissolvida unilateralmente. Os estudantes de medicina, desde o primeiro dia, entram em uma comunidade ligados por um pacto moral. Eles aceitam os privilégios da educação médica em troca da responsabilidade da gestão do conhecimento médico*¹⁵.

Portanto, faz-se necessário, no ensino médico, a presença constante da discussão a respeito da responsabilidade do médico em seus sentidos jurídico, moral e bioético – tal como já podemos verificar em algumas universidades do país. Assim, se estará contribuindo também com a busca pela formação profissional pautada pelo imprescindível cuidado à pessoa em sua integridade e autonomia.

Visto isto, é certo que não tivemos a pretensão de exaurir as propostas de enfrentamento da judicialização excessiva ou as potenciais críticas que a ela podem ser dispensadas. Sugerimos, contudo, o enfrentamento contínuo desta questão tanto pelo meio acadêmico quanto pela sociedade civil. De todo o modo, acreditamos ser possível a tentativa de simetria da relação entre médicos e pacientes, bem como o diálogo no intuito de alcance de consensos anteriores aos litígios judiciais.

Referências

1. Guz G. O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros. *Rev Direito Sanit.* 2010;11(1):95-122.
2. Cavalieri Filho S. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas; 2008.
3. Fortes PAC. Aspectos ético-jurídicos da responsabilidade civil do médico em prática liberal. *Rev Saúde Pública.* 1990;24(6):518-22.
4. Garrafa V. Bioética cotidiana. *Cad Saúde Pública.* 2005;21(1):333-4.
5. Castro JM. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método; 2005.
6. Foucault M. *Microfísica do poder.* Rio de Janeiro: Graal; 1979. p. 1-14.
7. Canguilhem G. *Escritos sobre a medicina.* Rio de Janeiro: Forense Universitária; 2005.
8. Moulin AM. O corpo diante da medicina. In: Corbin A, Courtine JJ, Vigarello G, coordenadores. *História do corpo. As mutações do olhar: o século XX.* 2ª ed. Petrópolis: Vozes; 2008. vol. 3 p. 15-105.
9. Foucault M. *A ordem do discurso.* São Paulo: Loyola; 1996.
10. Barroso LR. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista da Emarf Cadernos Temáticos.* [Internet]. dez. 2010 [acesso dez. 2012]: 389-406. Disponível: <http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfseminario.pdf>
11. Patrão Neves MC. O que é bioética? *Cadernos de Bioética.* 1996;11:7-27.
12. Patrão Neves MC. Repensar a ética hipocrática: a evolução da ética médica e o surgimento da bioética. *Cadernos de Bioética.* 2001;26:5-20.
13. Santos LV. Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro. Salvador: Juspodivm; 2008.

Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente

14. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco). Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.[Internet]. Lisboa: Comissão Nacional da Unesco em Portugal; 2006 [acesso 24 set. 2011]. Disponível: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>
15. Pellegrino ED, Thomasma DC. The virtues in medical practice. New York: Oxford University Press; 1993. p. 36.

