Camila Vasconcelos

Direito Médico e Bioética

História e judicialização da relação médico-paciente

Editora Lumen Juris
Rio de Janeiro
2020

Copyright © 2020 by Camila Vasconcelos

Categoria:

Produção Editorial
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

Revisão: Hilda Fausto

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

———————————————————————————

4. Assimetria na Relação Médico-Paciente – Um Problema Bioético

A partir do desenvolvimento da primeira parte deste estudo, foi possível a observância de que a relação médico-paciente traz reflexos de conflitos consubstanciados na externalização de um desequilíbrio no binômio poder-saber havido entre os sujeitos, observado por meio do discurso segundo uma perspectiva foucaultiana, e que tem resvalado na conformação de um contexto de persistência de conflitos judiciais. Pergunta-se: a assimetria existente na relação médico-paciente e este aumento de conflitos judiciais possivelmente dela advinda são problemas a serem analisados por estudos em bioética?

O esforço para responder a esta questão é objeto desta segunda parte, em especial deste capítulo. E como este escrito considera ser intrínseco à crítica desta assimetria tanto o debate a respeito da autonomia do indivíduo no que se refere à gestão de seu corpo perante as intervenções das novas tecnologias médicas, quanto perante o pouco acesso aos cuidados de saúde devido a problemas de ordem socioeconômica, seguir-se-á para um enfoque conforme uma abordagem de interpretações críticas e anti-hegemônicas da bioética desenvolvida no Brasil, que estabelece análises dos temas enquanto emergentes e persistentes, e traz uma contextualização local.

Como arremate para a observância do contexto de assimetria e conseguintes conflitos judiciais, também será discutida, agora com maior aprofundamento, a hierarquização dos discursos conforme a perspectiva foucaultiana, suas críticas, e os diálogos entre os poderes médico e judicial.

Cumpre destacar, ainda, de início, a continuidade do efetivo uso da nomenclatura "paciente" para designar o sujeito com quem o médico relaciona-se na assistência aos cuidados de saúde, especialmente por ser possível encontrar-se, na literatura, designações como "usuário" e "consumidor"[191]. Com efeito, nota-se que, a depender do contexto de análise teórica, há que se considerar a melhor adequação para a designação a ser utilizada. De tal modo, observe-se que, nos estudos em que se abordam questões concernentes

191 ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos humanos dos pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016.

aos serviços de saúde e suas relações com os cidadãos para quem a prestação é dirigida, sobretudo em uma perspectiva impessoal, tem-se como adequada a ideia de "usuário"[192]. De outra forma, ao pensar-se em uma perspectiva consumerista, portanto, de prestação de serviços a serem consumidos e prestados por profissionais de saúde em uma abordagem individual jurídica, pode-se compreender como adequada a ideia de "consumidor".

A princípio, tendo em vista a perspectiva também jurídica que é apresentada neste estudo, poderia ser esta a noção a ser defendida. Entretanto, tal como se verá a seguir, este estudo enquadra-se em uma percepção ampliada à bioética e aos direitos humanos, o que termina por considerar a perspectiva consumerista como capaz de incorrer em uma possível redução da ideia de relação médico-paciente à mera prestação de serviço, sem perspectiva humanística, diversamente do pretendido. Desta forma, defende-se a terminologia "paciente" como adequada ao contexto deste escrito, inserida em uma relação humana capaz de expressar a vulnerabilidade vivenciada pelos sujeitos envolvidos[193].

4.1 Relação médico-paciente: questão emergente ou persistente?

Tal como discutido, o modelo proposto por Tom Beauchamp e James Childress é traçado conforme um perfil liberal estadunidense, no que se refere à resolutividade das questões em saúde, e é inclinado à priorização das liberdades individuais. Sendo assim, caso aplicado sem maiores percepções sobre relações de poder e vulnerabilidades sociais na perspectiva coletiva, torna-se pouco adequado à realidade socioeconômica e cultural brasileira, ambiente em que se passa a relação médico-paciente e a sua judicialização aqui refletida.

Mesmo que toda a sugestão de constituição teórica da bioética estivesse até então interpretada segundo uma percepção estadunidense, a partir da década de 1980 assiste-se à presença crescente de desenvolvimentos teóricos de pensadores europeus e latino-americanos no sentido de alargar as propostas

192 Ibidem.

193 Ibidem.

até então trabalhadas, com o intuito de modificar a perspectiva para uma valorização da coletividade, e abarcar, também, questões de saúde pública.

Há, neste sentido, uma demonstração de necessidade de modificação de paradigma a respeito de um pensar com tradição política liberal, na medida em que se passa a propor um pensar segundo uma política de bem-estar social. Introduzindo esta nova visão no meio acadêmico ocidental, Giovanni Berlinguer, professor italiano dedicado aos estudos em medicina social e, posteriormente, à bioética, destacou-se no contexto. Desenvolveu, a partir de fins da década de 1980, críticas à concentração das atenções aos dilemas proporcionados pelas novas tecnologias, em detrimento das análises a respeito de questões já pertencentes à vida comum, que, segundo ele, restavam negligenciadas no cenário de debates bioéticos até então[194].

É neste contexto de análise que o autor propõe a distinção entre "*bioética cotidiana*" e "*bioética de situações limites*"[195], em uma

> tentativa de chamar a atenção sobre o entrelaçamento entre o presente e o futuro, entre aquilo que esperamos ou tememos das descobertas e das técnicas da biologia e o que já podemos fazer para melhorar a vida humana e os equilíbrios ambientais[196].

Ao escrever a respeito do que considera ser a "bioética", Berlinguer abordou o significativo desenvolvimento das ciências biológicas, destacando o estímulo que estas passaram a provocar suscitando dilemas que entendeu como dilacerantes. O autor explica, ainda, que a riqueza e a complexidade do tema "bioética" têm a sua existência numa interseção do que até então acreditava constar em quatro planos:

> Além de uma *bioética da vida* cotidiana, que se refere aos comportamentos e às ideias de cada pessoa, a multiplicação das profissões coligadas à pesquisa e ao uso de descobertas biomédicas ressalta uma *bioética deontológica*, um ou mais códigos morais dos deveres profissionais; existe, além disso, tendência crescente a promulgar e interpretar, pelos Estados, normas reguladoras que tenham valor de lei: a *bioética legal*

194 BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida (ética, ciência, saúde).** Tradução: Maria Patricia de Saboia Orrico, Mauro Porru e Shirley Morales Gonçalves. Salvador-São Paulo-Londrina: APCE-Hucitec-Cebes, 1993, p. 13.

195 Ibidem.

196 Ibidem.

> ou *bioius*; e, enfim, procura-se compreender princípios e valores que estão na base das reflexões e das ações humanas nestes campos: pode-se falar por isso de *bioética filosófica*[197].

Assim, aduz que os planos da "*bioética da vida cotidiana*", da "*bioética deontológica*", da "*bioética legal ou bioius*" e da "*bioética filosófica*" são aqueles em que maiormente se descrevia no meio acadêmico e científico como campo de análise da área, de maneira a tornar dificultosa a presença de uma nova perspectiva que não esta que já passava a se difundir fortemente nos hospitais dos Estados Unidos da América. Para ele, esta visão desconsiderava "o fato de que sempre existiram princípios-guia, mutáveis segundo as épocas, na base dos comportamentos cotidianos de qualquer um em relação a muitos aspectos da vida"[198].

Neste sentido, o autor pretendeu mostrar que há dilemas considerados atuais, mas que sempre compuseram os problemas da humanidade, entretanto ressurgidos sob óticas diferentes devido aos avanços das ciências biológicas, e em um contexto, obviamente, histórico-cultural modificado. Não havia, portanto, novidades nas bases de existência dos problemas, e sim nas novas formas de apresentações destes problemas para a humanidade, agora tecnologizada.

Contudo, o autor sinaliza também para o necessário enfrentamento destas novas questões, o que denomina "*problemas de situações limites*", na medida em que serão os problemas da vida cotidiana futura[199]. Berlinguer exemplifica:

> Discute-se, justamente, sobre alguns casos de *eutanásia*, de "boa morte" eventual; mas ignora-se milhões de *cacotanásias*, de péssimas mortes prematuras e não merecidas que acontecem por falta de prevenção e tratamento. Dedicam-se, justamente, energias científicas e reflexões morais à *fecundação artificial*, mas trabalha-se muito pouco, tanto na pesquisa como nas atividades práticas, sobre a comuníssima *esterilidade*, que só em raros casos pode ser resolvida com a fecundação artificial. Criam-se preocupações justas a respeito do controle farmacológico ou genético do comportamento, deixando de se considerar, como análise científica também, a atual constante manipulação humana, através de outros meios[200].

197 Ibid., p. 19-20.

198 BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida (ética, ciência, saúde).** Tradução: Maria Patricia de Saboia Orrico, Mauro Porru e Shirley Morales Gonçalves. Salvador-São Paulo-Londrina: APCE-Hucitec-Cebes, 1993, p. 20.

199 Ibid., p.31.

200 Ibid., p. 21-22.

Assim, Berlinguer[201] mostrou que este novo interesse gerado pela apresentação tecnológica dos anseios sociais promovia um enaltecimento da atenção para os novos aspectos, ensejando um agravamento da negligência para questões da vida comum e que envolviam, inclusive, um número maior de pessoas cotidianamente.

Dentre os estudiosos latino-americanos a se debruçar primeiramente acerca deste debate, está o professor brasileiro Volnei Garrafa, pesquisador nos campos da saúde coletiva e da bioética. E foi a partir da década de 90 que este apresentou uma proposta de ressignificação da divisão semântica das análises temáticas em bioética proposta por Berlinguer, trazendo uma perspectiva segundo novos fundamentos. Neste sentido, Garrafa repensa a distinção entre "*bioética cotidiana*" e "*bioética de situações limites*", considerando maior adequação na disposição entre "*bioética de situações persistentes*" e "*bioética das situações emergentes*"[202].

Isto porque, conforme visto, Berlinguer fundava-se na busca pelo diálogo entre *presente* e *futuro*, defendendo a ideia de que os problemas ou situações ou conflitos éticos analisados, cotidianos ou de limites ou fronteiras do conhecimento, tão somente *ressurgiam sob óticas diferentes*, em novos contextos da humanidade, sendo, na verdade, conformados pelas mesmas angústias sobre as questões da vida, e que seriam valorizados ou negligenciados pelo meio científico-social na medida em que compunham circunstâncias tecnologizadas ou comuns, respectivamente.

Garrafa, por sua vez, fundamenta nos conceitos de *persistência* e *emergência* a diferenciação semântica dos temas ou questões abordadas pela bioética, considerando haver dilemas que, em que pese o transcurso de séculos, permanecem no meio social apresentando uma constância injustificada, sobretudo após as conquistas propiciadas pelos direitos humanos[203] declarados e ratificados por diversas nações em fins da década de 40; e tantos outros dilemas que surgiram na sociedade apenas a partir do desenvolvimento científico

201 Ibid., p.21.

202 GARRAFA, Volnei. Bioética, saúde e cidadania. *In:* BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul de; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 42.

203 Ibidem.

e tecnológico verificado após a Segunda Guerra Mundial e muito especialmente a partir dos anos 1970 e 1980[204].

Em um de seus escritos, o autor exemplifica serem persistentes os problemas de exclusão social refletidos no campo da saúde como o racismo, as desigualdades de gênero, a fome, a miséria, a expansão das drogas, as situações de abandono de milhões de crianças e idosos, questões indígenas, aborto e a eutanásia[205], que não podem ser desconsiderados nos estudos sobre ética e saúde. Cita, também, a Declaração de Santa Fé de Bogotá, de 1992, em que se destacou ser inaceitável, dentre outras circunstâncias, a continuidade de enfermidades resultantes da desigualdade[206].

Garrafa[207] considera, inclusive, ter havido uma efetiva deturpação da compreensão da bioética em sua criação, na década de 70, originada pelas diferentes visões sobre questões em saúde vivenciadas em países com realidades sociais diferentes:

> Como os países desenvolvidos já resolveram suas questões (ou pelo menos estão bem encaminhadas...) mais básicas de saúde, estabeleceu-se uma interpretação errônea, parcial e equivocada de que a bioética foi criada para cuidar predominantemente dos novos dilemas provenientes do desenvolvimento da ciência[208].

Mais especificamente, o autor destaca sua análise assinalando os impactos das diferenças socioeconômicas nas questões de saúde, apontando serem estes mais críticos e dramáticos nos contextos dos países pobres, que denomina "*periféricos*", do que dos países ricos, que denomina "*centrais*", em que, mesmo no século XXI, os investimentos em saúde seriam, em média, três vezes maiores[209].

De tal modo, percebe-se que ambos os autores – Berlinguer e Garrafa – coadunam com a ideia de necessária ampliação da perspectiva dos estudos em

204 Ibid., p. 37.

205 Ibid. p. 37-38.

206 Conferência Internacional sobre la Promoción de la Salud. Bogotá, 1992. Declaración de Santa Fé de Bogotá, 1992 *apud* Garrafa Volnei. Bioética, saúde e cidadania. *In:* BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul de; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 40.

207 Ibid. p. 36.

208 Ibidem.

209 Ibidem.

bioética para além da ética biomédica, bem como da perspectiva liberal estadunidense, em busca de uma aproximação com os conceitos de saúde pública. Isto porque, concomitante aos dilemas relacionados ao desenvolvimento científico, mantêm-se outros tantos relativos aos problemas socioeconômicos que também interferem na perspectiva da saúde.

Entretanto, a ressignificação da distinção berlingueriana da bioética proposta por Garrafa, em que pese fundar-se igualmente na valorização do ponto de vista da saúde pública, traz caracteres que requerem atenção para a sua compreensão maiormente aprofundada. Então, o que vem a ser, de fato, para a concepção das reflexões bioéticas, *situações persistentes* e *situações emergentes*? Como, conceitualmente, pode-se promover esta diferenciação, a ponto de ser possível ao aplicador destas leituras uma organização temática dos problemas analisados pela bioética?

"Persistente", enquanto qualidade relativa ao praticante do ato de persistir, remete o seu intérprete às ideias de "constância"[210] e "contumácia"[211], substantivos capazes de apresentar um ponto de vista *observacional-temporal*, que instiga uma verificação de sua continuidade no decurso do tempo em determinado meio social. Frise-se, entretanto, que esta verificação de continuidade impõe-se por meio de uma repetição de problemas, ou seja, uma manutenção de situações repetitivas, cujos contextos sociais teimam fazê-las persistir, o que importa em uma significação negativa.

Além disso, há que se considerar, nas entrelinhas de sua presença, os porquês desta manutenção contumaz, ou seja, há que se ponderar as motivações políticas de sua própria qualidade. De tal modo, é possível observar-se, ainda, um ponto de vista *crítico-político*, porquanto sinaliza o leitor para um contexto que tem a sua manutenção estimulada pela ausência de políticas públicas de saúde em prol de suas resolutividades.

---

210 Persistência. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (DPLP) [Internet]. Disponível em: http://www.priberam.pt/dlpo/persist%C3%AAncia. Acesso em: 17 set. 2019.

211 Persistente. Dicionário Online - Dicionários Michaelis [Internet]. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=persistente. Acesso em: 17 set. 2019.

Portanto, retornando a alguns dos exemplos apontados por Garrafa[212], pode-se perguntar: por que se mantém e a quem interessa a persistência dos problemas sociais e de saúde ensejados pelas desigualdades de gênero? Há negligência dos poderes públicos ou interesse de poderes hegemônicos na manutenção da expansão do uso de drogas? Por que o aborto, mesmo apontado pelo Ministério da Saúde do Brasil em 2009[213] como questão de saúde pública, ainda não é um tema enfrentado ou resolvido por meio da descriminalização, legalização e criação de políticas públicas de saúde?

Segundo este mesmo raciocínio, tem-se que "emergente"[214], enquanto qualidade relativa ao praticante do ato de emergir, de "sair de onde estava mergulhado"[215], remete inicialmente o seu intérprete à percepção de algo "novo", que "nasce", ainda que proveniente de um contexto anterior do qual se fez insurgir.

Nesta perspectiva, é preciso, portanto, a leitura de uma conjuntura existente e prévia, capaz de conformar uma nova ideia, que se apresenta como "novidade" em seu surgimento diferenciado, embora tenha, em sua constituição, ocupações anteriores[216]. E em uma segunda perspectiva, pode-se compreender esta "emergência" novamente com um ponto de vista *crítico-político*, em que se faz necessária uma reflexão sobre as entrelinhas do seu aparecimento ou de sua colocação na posição de problema a ser enfrentado.

Isto porque a emergência representa, neste plano, tanto o significado de um avanço tecnológico efetivamente compartilhado no meio público, quanto resultante de investimentos financeiros em áreas que nem sempre atentam às necessidades de um número significativo de pessoas no meio social. Esta

212 GARRAFA, Volnei. Bioética, saúde e cidadania. *In:* BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul de; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 37-38.

213 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

214 Emergente. Dicionário Online - Dicionários Michaelis [Internet]. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=emergente. Acesso em 17 set 2019.

215 Emergente. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [Internet]. 2008-2013, Disponível em: http://www.priberam.pt/dlpo/emerge. Acesso em: 14 set 2019.

216 Neste ponto, há que se verificar similitudes nas ideias de Berlinguer e Garrafa: ambos estariam atentos ao fato de que há troncos únicos de formação dos problemas ou situações limites.

segunda perspectiva pode, portanto, vir a conflitar com a pretensão social de distribuição de recursos de modo justo, tendo em vista as priorizações de investimentos para a área da saúde.

É neste contexto que, a título de exemplificação, pergunta-se: tratam-se de evoluções tecnológicas afeitas às significativas necessidades sociais? A quem interessa esta "emergência" de problemas nem sempre "emergenciais"? Tratam-se de evoluções tecnológicas dispensáveis? Ou, ao contrário, tratam-se de evoluções essenciais, porém pouco compartilhadas? A quem interessa o pouco compartilhamento?

Desta forma, pode-se dizer que a ressignificação proposta por Garrafa, além da observância pelo aspecto de presença cotidiana ou de fronteira apontadas por Berlinguer, traz uma indicação para a percepção crítico-política sobre a continuidade ou a emergência de questões, seja denunciando a negligência dos poderes públicos ou a existência de interesses de esferas sociais hegemônicas na manutenção dos problemas, bem como no pouco compartilhamento das novas tecnologias.

Há, também, que se ressaltar, a respeito das novas tecnologias, que os conflitos éticos então surgidos podem trazer, de início, dúvidas ao meio social sobre como e quando proceder, portanto, quais e se devem haver balizas para a sua exequibilidade. Nesta seara, é possível incluir-se os receios sobre as práticas de clonagem, pesquisas e utilização terapêutica de células-tronco, reprodução humana assistida, transplantes de órgãos e tecidos, dentre outras.

Aparentemente, portanto, à primeira vista seriam apenas questões novas carregando dúvidas novas. Entretanto, segundo esta visão crítica, é possível, a todo tempo, instigar o estudioso a uma leitura mais profunda dos problemas, questionando suas entrelinhas e perguntando se as dúvidas não podem vir a ter, em seu âmago, substancialmente divergências morais, religiosas ou culturais, perspectivas estas que vão além de uma divergência biomédica.

Em ambos os contextos de questões persistentes ou de questões emergentes, é possível enquadrar-se debates ocorridos no decurso da relação médico-paciente. Isto porque é na relação assistencial que acontece, por exemplo, um diálogo a respeito da necessária aplicação de técnicas de reprodução assistida com a intenção de seleção de sexo de embriões, quando o propósito é evitar a

ocorrência de doenças nos futuros filhos[217]. Da mesma forma, é na relação assistencial que se discute o direito ao acesso à saúde e as dificuldades impostas por planos de saúde suplementar para a realização de procedimentos dispendiosos em pacientes internados em instituições médicas.

O objeto deste escrito, no entanto, direciona-se para as abordagens em conformidade com as questões persistentes, na medida em que trata da judicialização da medicina, assunto este que prolonga ao meio jurídico um problema que persiste há séculos, a assimetria no exercício do poder entre médicos e pacientes e os conflitos dela advindos, passando à esfera de análise, concomitantemente, da bioética, ética médica e direito médico.

4.2 Poder-saber no diálogo como binômio da assimetria

Na primeira parte deste escrito, foi possível o reconhecimento teórico do poder médico, presente no decurso de toda a história ocidental da medicina. Observou-se que, por vezes, este poder apresentava-se sob a forma mítica, relacionando a superioridade médica ao contato com os deuses na busca pela restauração da saúde, e, por outras vezes, sob a forma de religiosidade, em uma perspectiva monoteísta e imersa em uma cultura cristã.

Foi possível notar que o poder médico esteve relacionado, por todo o contexto histórico, a uma superioridade no domínio do saber, relacionado ao seu tempo. Ao discorrer sobre séculos passados, mais precisamente à época da sociedade feudal como exemplo, Nogueira[218] aborda esta questão da valorização da intelectualidade como elemento de hierarquia:

> Na hierarquia dos ofícios urbanos, o indivíduo "superior" (o padre, o advogado, o médico internista) detinha tal posição em virtude da im-

217 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117). Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 20 set 2019.

218 NOGUEIRA, Roberto Passos. **Do físico ao médico moderno**: a formação social da prática médica. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

> portância de suas atividades intelectuais na organização da produção e na manutenção das relações entre os "estamentos" da sociedade[219].

Este poder derivado do saber seguiu-se, também, de posteriores contornos técnico-científicos com a chegada do positivismo, promovendo dúvidas sobre possíveis distanciamentos na relação com o paciente, tendo em vista uma maior valorização da tecnologia inovadora em detrimento do diálogo aprofundado e a interferência dos novos saberes. Alcançou, também, a perspectiva de domínio biotecnológico e nanotecnológico devido às inovações científicas do final do século XX e início do século XXI, e manteve-se, sob um controle advindo do conhecimento produzido em seu discurso, uma percepção que se coaduna com o que Foucault discorre a respeito dos usos dos poderes nos meios sociais[220].

A perspectiva foucaultiana aborda aspectos históricos e circunstâncias consideradas cotidianas de poder relacionando-os à existência de um saber, que é apresentado em um dado meio através do discurso, seja escrito ou falado[221]. Mais especificamente, Foucault afirma: "o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nós queremos apoderar"[222].

Em uma interpretação detida, observa-se a existência de um poder médico nas relações com os pacientes, o que se destaca no decurso do tempo, ainda que não signifique a inexistência de dificuldades a serem enfrentadas, também cotidianamente, por estes mesmos médicos, tal como se verá a seguir. Trata-se de sistemas de dominação que podem ser identificados em diversas relações, sejam elas pessoais ou institucionais, o que poderá fazer com que sejam, estes médicos, por sua vez, o âmbito de menor poder em outras relações que venham a estabelecer.

De todo modo, tendo por enfoque a relação intersubjetiva entre médicos e pacientes, faz-se necessário pensar nesta assimetria, especificamente. E para se observar as possíveis consequências éticas e judiciais deste contexto, em

---

219 Ibidem.

220 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

221 Ibid. p. 01.

222 Idem. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 10.

que o binômio poder-saber está visto na assimetria entre estes sujeitos, faz-se necessário aprofundar a compreensão, portanto, de conceitos que demonstram a efetiva hierarquização dos discursos e o dificultoso diálogo simétrico entre médicos e pacientes, potencializadores no surgimento de conflitos.

4.2.1 A hierarquização dos discursos: perspectiva foucaultiana

Em sua obra "A Ordem do Discurso", originada a partir de um pronunciamento feito no *Collège de France,* em 1970, Michel Foucault discute a relação entre poder e discurso a partir da hipótese de que "em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade"[223].

Neste texto, o autor discorre sobre o "discurso" conceituando o que aponta como "procedimentos", que aclaram ao leitor os modos como os controles e as exclusões são exercidos. Segundo explica, os procedimentos por vezes são "externos", quando provindos do meio social, e por outras vezes "internos", quando exercidos no próprio discurso, como uma espécie de coerção interna. A partir desta teoria, e com o objetivo específico de compreender como se dá a hierarquização nos discursos, neste momento partir-se-á para a compreensão de alguns dos conceitos relacionados com procedimentos apresentados pelo autor, selecionados por dedução teórica tendo em vista as suas aproximações à hipótese deste escrito[224].

Dentre os procedimentos de controle e exclusão "externos", importante observar-se a "interdição", especialmente aquela sob a forma do que o autor denominou de "direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala"[225], em que, excluindo o não portador do privilégio, apresenta limitações à externalização

223 Ibid. p. 8-10.

224 Não há, portanto, a pretensão de aplicar a metodologia foucaultiana de análise do discurso ou de detecção da construção deste discurso no âmbito médico, o que demandaria um esforço próprio ao desenho de um novo livro, tendo este enquanto objetivo central, mas sim de compreensão de conceitos que explicam a possível hierarquização.

225 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 9-10.

de determinados assuntos em algumas circunstâncias sociais: "sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa"[226].

Esta circunstância pode ser identificada como o âmbito da relação médico-paciente, na medida em que é percebida como campo em que se desenvolve a cerimônia do cuidado médico[227] sobre o corpo enfermo, e a partir da explanação de conhecimentos e discursos médicos não pertencentes às esferas do leigo. O diálogo na relação, a exemplo de como traz Molière alegoricamente em "O Doente Imaginário"[228], é capaz de confirmar a hierarquia pela via do conhecimento dito, pronunciado, que resvala na interdição da palavra ao não conhecedor do primordial assunto observado naquele contexto.

Esta percepção direciona-se para o procedimento de controle e exclusão que Foucault denominou de "vontade de verdade", destacado por ele dentre os demais procedimentos externos, e para o qual todos os anteriores trabalhados também se direcionam, retomando-o[229]. Para o autor, esta vontade de verdade apresenta-se como a "oposição do verdadeiro e do falso"[230] apoiada em um suporte institucional, e destaca o papel no conhecimento científico neste contexto.

Segundo explica, esta oposição tende a exercer uma pressão sobre os demais discursos no meio social, verificada enquanto um poder de coerção, de forma que apenas são legitimadas e tomadas como admissíveis as perspectivas institucionalizadas, sobretudo cientificamente.

Isto significa que a vontade de verdade é organizada e é reconduzida "pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído"[231]. Então, para ser verdadeiro na relação médico-paciente, o discurso "deve" buscar apoio no alicerce

---

226 Ibidem.

227 DANTAS FILHO, Venâncio Pereira; DE SÁ, Flávio César. **O cuidado na prática médica.** O Mundo da Saúde. São Paulo: 2009; 33(2):189-194.

228 Molière. **O Doente Imaginário**. Tradução: Daniel Fresnot. 2ª ed. São Paulo: Martins Claret, 2003, p. 125.

229 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 19.

230 Ibid., p. 13.

231 Ibid., p. 17.

institucional científico[232], observação esta que nos remonta à segunda noção foucaultiana que demonstra a possibilidade de hierarquização:

> Voltemos um pouco atrás: por volta do século XVI e do século XVII (na Inglaterra, sobretudo), apareceu uma vontade de saber que, antecipando-se a seus conteúdos atuais, desenhava planos de objetos possíveis, observáveis, mensuráveis, classificáveis; urna vontade de saber que impunha ao sujeito cognoscente (e de certa forma antes de qualquer experiência) certa posição, certo olhar e certa função (ver, em vez de ler, verificar, em vez de comentar); urna vontade de saber que prescrevia (e de um modo mais geral do que qualquer instrumento determinado) o nível técnico do qual deveriam investir-se os conhecimentos para serem verificáveis e úteis[233].

Ao desconhecer as informações médicas, cabe ao paciente retomar os conhecimentos fáticos de seu cotidiano, o que serve como elemento de informação nem sempre percebido como essencial e útil ao diálogo, em caso de despreparo do profissional médico em valorizá-los. Isto porque pode ser posto, na conjuntura do discurso, como possivelmente não "verdadeira" segundo os moldes científicos.

Há, também, os procedimentos de controle e exclusão "internos", "visto que são os discursos eles mesmos que exercem seu próprio controle"[234] que servem à percepção de hierarquização na relação médico-paciente. O primeiro é o "comentário":

> (...) pode-se supor que há, muito regularmente nas sociedades, uma espécie de desnivelamento entre os discursos: os discursos que "se dizem" no correr dos dias e das trocas, e que passam como o ato mesmo que os pronunciou; e os discursos que estão na origem de certo número de atos novos de fala que os retomam, os transformam ou falam deles, ou seja, os discursos que, indefinidamente, para além de sua formulação, *são ditos*, permanecem ditos e estão ainda por dizer[235].

232 Ibid., p. 17-18.

233 Ibid., p. 21.

234 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 17-18.

235 Ibid., p. 22.

Foucault traz o comentário como estes discursos que são ditos e que possuem um estatuto diferenciado, e exemplifica tendo-os como textos religiosos, jurídicos e outros que são considerados científicos, como os médicos. Mais uma vez, a fala do senso comum é percebida na realidade como não participante deste estatuto maior, portanto potencialmente inferiorizado no contexto do discurso da relação entre médicos e pacientes.

O discurso médico, que reproduz o que até então a ciência toma por verdadeiro, apresenta-se como o comentário que tem na sua origem aquilo que pode ser dito, repetido e perpetuado, mesmo que até a sua possível informação por um novo saber que porventura venha a surgir posteriormente. O discurso do paciente, por sua vez, ainda que recorra a um conhecimento popular perpetuado, no meio científico não adquirirá o estatuto de verdadeiro para a perspectiva médica até então institucionalizada.

Atualmente, tal como se verá nas reflexões adiante, há uma busca por institucionalização de uma nova postura de prática da medicina, intitulada "humanização", em que se estimula, dentre outras atitudes, a valorização dos saberes populares, o que pretende modificar o contexto de desvalorização dos saberes diversos aos científicos, bem como enaltecer o ponto de vista participativo dos pacientes em seus tratamentos e buscas diagnósticas[236]. Ainda assim, nestes mesmos tempos é percebido o contexto de superioridade do discurso médico-científico, e mantém-se o perfil assimétrico[237] historicamente verificado na relação.

Outro procedimento está na esfera do "autor", que é considerado complementar à percepção do comentário como controle. Este autor é posto não necessariamente como um indivíduo, mas como agrupamento dos discursos do qual é exigida uma coerência entre as suas colocações[238], um fio condutor de seu raciocínio e estilo tal como rotineiramente é exposto. Deste autor, por

---

236 SOARES, Jussara Calmon Reis de Souza; CAMARGO Jr., Kenneth Rochel. A autonomia do paciente no processo terapêutico como valor para a saúde. Interface (Botucatu) [Internet]. 2007. Abr [citado 2019 set. 15] 11(21): 65-78. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832007000100007&lng=pt. http://dx.doi.org/10.1590/S1414-32832007000100007.

237 CAPRARA, Andrea; RODRIGUES, Joseane Vasconcelos. A relação assimétrica médico-paciente: repensando o vínculo terapêutico. Ciênc. saúde coletiva. Rio de Janeiro, v.9, n.1, 2004.

238 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 26.

sua vez, também é exigido que responda sobre sua identidade, sua procedência e o conteúdo de suas manifestações, prestando contas acerca do que é referido em seu nome, suas entrelinhas e dizeres expressos no mundo real[239].

Configura-se como uma espécie de "coerção do discurso que domina as suas aparições aleatórias"[240]. Afinal, dele será exigida a integração com um perfil da fala, ou sobre o conteúdo de que fala. Pode-se vislumbrar novamente nesta esfera, portanto, a configuração do agrupamento do discurso médico-científico, que possui estas características de atribuição ao que é dito como discurso verdadeiro e intangível, portanto como conteúdo repetido pelos dizeres no meio social, tal qual um eco da verdade na relação com o seu paciente.

Desta ideia decorre o cuidado com o que pronuncia e como pronuncia: "aquilo que ele escreve e o que não escreve, aquilo que desenha, mesmo a título de rascunho provisório, como esboço da obra, e o que deixa, vai cair como conversas cotidianas"[241], vai ser comentado e repetido. Sendo assim, trata-se de uma atribuição significativa, capaz de projetar sobre este discurso médico uma responsabilidade de emitir respostas exigidas, e de prestar contas a respeito do que pronunciou sob sua roupagem institucionalmente verificada[242].

A respeito deste aspecto, pode-se traçar um paralelo com a crescente judicialização da medicina, que incorpora a busca pela responsabilização médica nos âmbitos ético-profissional e judicial, alvo dos estudos em Direito Médico e Bioética. É que a percepção das normas brasileiras, atualmente, é a de que o discurso médico, falado ou escrito, tem significativa força, especialmente quando disposto em determinados documentos, pois se apresenta como capaz de emitir verdades a princípio inquestionáveis. Um exemplo são as informações médicas prestadas por meio de seus "atestados", documentos hábeis a "atestar", que são instrumentos verossímeis. Tem, mais precisamente segundo as normas brasileiras, o que se denomina "fé pública" e "presunção de veracidade". Assim, são oponíveis a todos, até que se prove o contrário[243].

239 Ibid., p. 27-29.

240 Ibid., p. 37.

241 Ibid., p. 29.

242 Ibid., p. 27.

243 OSELKA, Gabriel (Coord.). Atestado médico: prática e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

O terceiro procedimento interno é a "disciplina", que é definida como um âmbito de domínio de objetos e métodos em que estão corporificadas as proposições consideradas "verdadeiras"[244]. Âmbito este mutável conforme a época histórica e as suas evoluções conceituais científicas, capazes de ensejar novas abordagens e fundamentos teóricos[245] de acordo com as suas transformações. Neste sentido, todo o conteúdo externo à esfera de determinada disciplina não poderia ser considerado verdadeiro até então, embora, passados alguns anos, pudesse vir a ser confirmado, em um novo contexto daquela mesma disciplina, agora modificada.

E o oposto também se torna possível: ter-se um conteúdo considerado verdadeiro, portanto capaz de se enquadrar na perspectiva disciplinar de determinada época, e verificar-se, seguidamente, como falso. Neste momento, quando infirmado por novas perspectivas, passa-se a compreender que se tratava nada mais do que um "erro disciplinado"[246].

Esta característica de ordenamento por métodos que legitima a disciplina, independentemente de seu autor ou inventor, bem como este perfil de mutabilidade que termina por ensejar uma não repetição de enunciados fazem com que, para Foucault, a disciplina seja oposta aos dois procedimentos internos de exclusão, o autor e o comentário. Para ele, é na disciplina que se enquadra a medicina, o que faria cair por terra a percepção até então deduzida de compreensão dos procedimentos do comentário e do autor como verificáveis no processo de hierarquização nos discursos na relação médico-paciente.

Entretanto, na medida em que se observa a medicina como campo objetivo em que se desenvolvem os estudos médicos continuamente, de outra forma também se observa a relação médico-paciente como campo subjetivo em que interagem propriamente os sujeitos leigos e os sujeitos representantes do conhecimento objetivo. Assim, mesmo que mutável esta objetividade, dá-se a possibilidade de alocação da temática aqui estudada nos três procedimentos, a depender da perspectiva.

Portanto, quanto aos sujeitos da relação, é possível compreender-se que vivem uma hierarquização da figura do médico frente à figura do paciente por

244 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 30

245 Ibid., p. 35.

246 Ibidem.

ser o discurso médico aquele que reúne o poder de representação da medicina, posto como repetível em determinado momento histórico-científico. Assim como, também, é possível deduzir-se esta hierarquia no discurso médico dentro do espectro do poder disciplinar da medicina, tal como campo objetivo de desenvolvimento de métodos e técnicas.

Este raciocínio poderá ser utilizado para a compreensão da desvalorização do discurso leigo, não pertencente à ordem disciplinar médica:

> [...] a partir do século XIX, uma proposição não era mais médica, ela caía "fora da medicina" e adquiria valor de fantasma individual ou de crendice popular se pusesse em jogo noções a uma só vez metafóricas, qualitativas e substanciais (como as de engasgo, de líquidos esquentados ou de sólidos ressecados); ela podia e devia recorrer, em contrapartida, a noções tão igualmente metafóricas, mas construídas sobre outro modelo, funcional e fisiológico (era a irritação, a inflamação ou a degenerescência dos tecidos). Há mais ainda: para pertencer a uma disciplina, uma proposição deve poder inscrever-se em certo horizonte teórico[247].

Portanto, no que se refere à relação médico-paciente, é possível refletir-se que estes procedimentos coexistem em um espectro de exercício de poder que estimula, dentre outras questões, a ocorrência da assimetria. Neste sentido, apresenta a hierarquização por meio da superioridade da figura daquele que detém a "verdade", sujeito privilegiado em sua fala, repetível, em um universo disciplinador. É possível partir-se de um pressuposto, então, de que na relação entre médicos e pacientes há um poder institucionalizado, posto na ordem do discurso médico, que eleva este profissional de saúde a uma condição de sujeito determinante – ou dominante – de condutas no contexto relacional – sejam elas ações e omissões.

Em conformidade com o anteriormente observado, esta superioridade do discurso médico, entretanto, pode vir a ser relativizada, especialmente em contextos capazes de vulnerabilizá-lo, como o contexto da judicialização da medicina, em que a ameaça constante por tornar-se réu de processos judiciais promove um permanente questionamento quanto à licitude de suas condutas, ensejando um comportamento defensivo, que será refletido no próximo capítulo.

Contudo, de fato, a teoria apresenta uma conceituação acerca da hierarquização no discurso capaz de auxiliar na observância da assimetria de poder

247 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 32-3.

no contexto vivido entre médicos e pacientes[248]. E refletindo a hierarquização tendo por fundamento a existência de um poder que promove a superioridade de um dos sujeitos, e colocando o poder na ordem do discurso nesta perspectiva foucaultiana, observa-se a pertinência do debate sobre a possibilidade de empoderamento do sujeito hierarquicamente inferior.[249]

De todo modo, a partir dessas reflexões, questiona-se sobre a possibilidade de um alargamento do diálogo, ou uma aproximação entre médicos e pacientes a partir desse diálogo até então perturbado pela hierarquia. Faz-se necessário, portanto, nesse contexto, refletir sobre o dificultoso discurso simétrico entre os sujeitos.

4.2.2 Há "falência" do diálogo na medicina contemporânea?

Um "diálogo" pode ser definido como uma conversação entre sujeitos, ou uma composição em que vozes alternam-se em resposta umas às outras[250]. Pode ser também compreendido, etimologicamente, como a junção das expressões gregas *dia*, que significa "através", "passagem", e *logos*, percebido como "razão", "palavra", "expressão" ou "fala entre duas pessoas"[251]. Assim, concebe-se o diálogo como movimento de expressões – ditas, ouvidas, sentidas ou vistas – entre sujeitos, em uma perspectiva individual ou coletiva.

O que se observa em meio a estes aspectos é que para a configuração de um diálogo há, de fato, um movimento de discursos que são externalizados e internalizados, alternadamente, por sujeitos em uma fala a respeito de determinado conteúdo. Demanda, portanto, disposição dos sujeitos para este movimento, ou "tolerância" tal como aponta Abbagnano[252], ao conceituá-lo:

---

248 Adiante se discutirá como o meio jurídico compreende esta hierarquização, atribuindo ao paciente a condição de "hipossuficiente".

249 Além disso, também se apresenta como pertinente, embora não seja o objeto deste escrito, a análise de problemas socioeconômicos cotidianos capazes de promover o acréscimo da assimetria ou o seu decréscimo.

250 Diálogo. Dicionário de Português Online [Internet]. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=di%E1logo. Acesso em 15 set. 2019.

251 CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010, p. 216.

252 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

> [...] o princípio do D. implica a tolerância filosófica e religiosa (v. **Tolerância**), em sentido positivo e ativo, ou seja, não como resignação pela existência de outros pontos de vista, mas como reconhecimento de sua legitimidade e com boa vontade de entendê-los em suas razões[253].

E, sobre a "tolerância", aponta:

> Na linguagem comum e às vezes na filosófica, a T. também é entendida em sentido mais amplo, abrangendo qualquer forma de liberdade, seja ela moral, política ou social. Assim entendida, identifica-se com pluralismo de valores, de grupos e de interesses na sociedade contemporânea[254];

Em sentido ativo, portanto, a tolerância é capaz de promover uma consideração ao ponto de vista do outro. Assim, o que se compreende é uma necessidade de tolerância, como liberdade e respeito às diversas perspectivas para que, efetivamente, um diálogo ocorra. Ao discutir o poder do diálogo e o engajamento das pessoas comuns, Schramm[255] estende o campo conceitual do diálogo, entendendo-o "como saber que é um dizer, mas também como um fazer que é um agir"[256].

Ao tomar-se este "agir" como atividade que, de algum modo, pode modificar o ambiente em que atua, tem-se, em um diálogo, o perpassar do conhecimento de um sujeito livre à ordem de um outro, também livre, por meio de um discurso que considera e respeita os diversos pontos de vista; além disso, como um perpassar de saber capaz de ensejar condutas potencialmente modificadoras.

Em sua reflexão, Schramm[257] vincula três características: o "conhecimento da verdade", alcançado pela mediação da razão; o "fazer poiético", incluindo ciência, técnica e a arte; e o "agir" que, segundo afirma, "implica terceiros, seus desejos e interesses considerados legítimos, e os eventuais conflitos entre si"[258]. E ressalta um problema: "o da efetiva apreensão e/ou com-

253 Ibid., p. 275.

254 Ibid., p. 962.

255 SCHRAMM, Fermin Rolan. O poder do diálogo e o engajamento das pessoas comuns. *In:* JUNGES, José Roque; GARRAFA, Volnei. (Org.) **Solidariedade crítica e cuidado**: reflexões bioéticas. 1ª ed. São Paulo: Edições Loyola, Centro Universitário São Camilo, 2011, p. 99-107.

256 Ibid., p. 105.

257 Ibid., p. 99-107.

258 Ibid., p. 105.

preensão do outro através do diálogo"[259], respondendo-o sob duas vertentes. A primeira, propondo "uma hermenêutica capaz de aceitar tanto um grau de intransparência do outro ao eu e do eu ao outro"[260] considerando que "o indivíduo, formalmente autônomo, é também praticamente vinculado ao outro – e, portanto, possui uma autonomia limitada"[261].

A segunda, considerando que "este tipo de relação está destinado ao fracasso [...], ou seja, em substância, que não existiria um ponto de vista capaz de dar conta de todas as particularidades de cada jogo de linguagem em um diálogo"[262]. Porém destaca:

> [...] o diálogo é um evento em que os falantes que são também agentes [...] permanecem outros entre si e, no entanto, vinculados entre si, porque cada eu precisa do outro e deve, portanto, respeitar o outro em sua diferença – ou pelo menos tolerá-lo –, num movimento em aberto e sempre em transformação[263].

Neste sentido, o autor corrobora a necessidade da tolerância para a apreensão e/ou compreensão do discurso em um diálogo, e acrescenta ser assimétrica esta relação eu-outro, para o que sinaliza as visões dos filósofos Emmanuel Lévinas e Hans Jonas sobre o eu ser sempre devedor do outro e responsável[264] pelo outro, respectivamente.

A essa assimetria trazida pela reflexão de Schramm, pode-se sinalizar o fato de que no diálogo entre médico e paciente podem não estar dispostas entre si as "pessoas comuns" a que se refere, sejam entendidas como pessoas civis em geral ou como pessoas que comungam do mesmo nível hierárquico de experiência ou conhecimento.

É que o conhecimento sobre o qual dialogam refere-se ao conhecimento sabido apenas por um dos discursantes, o que proporciona a este uma maior capacidade de discorrer e abordar o saber, o que coaduna com a teoria fou-

---

259 Ibidem.

260 Ibid., p. 106.

261 Ibidem.

262 Ibidem.

263 Ibidem.

264 A respeito da responsabilidade, serão discutidos os seus aspectos moral e jurídico no próprio capítulo.

caultiana. No âmago destes discursos, assim, está o poder, manifestado pela capacidade do discursante de emitir "verdades" – o saber –, que o posiciona em condição hierárquica superior, dando à relação entre os sujeitos o caráter de assimétrica. De fato, e novamente, há assimetria. Em termos ideais, minoradas as assimetrias[265], por meio de um ambiente amistoso, é possível dar-se um diálogo efetivo entre estes sujeitos a partir de seus próprios pensamentos e ideias livres, propícios à conformação de acordos[266], dentre eles as tomadas de decisões clínicas.

Conforme se observou na primeira parte deste escrito, a história da medicina mostra a presença do diálogo como fundamental desde tempos remotos, sobretudo para a busca diagnóstica[267]. Entretanto, a história também aponta um distanciamento na conjuntura de diálogo entre os sujeitos tendo em vista a valorização, a partir do século XIX, das ferramentas tecnológicas em detrimento do discurso do paciente, tal como aponta Jean-Charles Sournia:

> As últimas décadas do século XIX encetam um debate que está longe de se considerar encerrado, entre o médico que interroga o seu doente, que o examina, que mantém com ele relações de pessoa a pessoa, possuindo em si mesmas um valor terapêutico, por outro lado, e, por outro, o laboratório anônimo, cujos aparelhos doseiam e numeram as alterações físico-químicas. A qual dos dois deve a medicina conceder primazia?[268]

Neste sentido, com a redução da qualidade de interação subjetiva a partir do incremento da tecnologia – absorvida pelo meio médico com novos instrumentos e maquinários –, o contexto da relação médico-paciente foi sendo modificado[269]. Aquele vínculo anteriormente consubstanciado no diálogo – ou na tentativa de alcance deste diálogo – foi invadido por elementos externos à percepção particular dos sujeitos, transformando-se. Também sobre esta perspectiva, Stanley Joel Reiser comenta:

---

265 O que será discutido no terceiro capítulo por meio das reflexões de empoderamento, emancipação e liberdade trazidos pela Bioética de Intervenção.

266 BOHÓRQUEZ, Francisco. El diálogo como mediador de la relación medico-paciente. Revista ieRed: Revista Electrónica de la Red de Investigación Educativa [Internet]. ISSN 1794-8061. Vol.1, nº1 (Julio-Diciembre de 2004). Disponível em: http://revista.iered.org. Acesso em: 17 set 2019.

267 SOURNIA, Jean Charles. **História da medicina**. Tradução: Jorge Domingues Nogueira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

268 Ibid., p. 251.

269 JASPERS, Karl. **O médico na era da técnica**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1998.

> Este avanço tecnológico reduziu a importância da narrativa do paciente. Por que os médicos deveriam adquirir minuciosamente esta narrativa e suas evidências verbais subjetivas e inverificáveis, se eles poderiam usar mais evidência objetiva que eles mesmos poderiam reunir? Com o estetoscópio, os médicos recuaram a respeito da vida dos pacientes. Eles começaram a avaliar os pacientes através de sinais anatômicos e fisiológicos detectados por seus instrumentos.[270]

A crítica, neste norte, é tecida à substituição de novas ferramentas pelo anterior contato comunicativo, em que o conhecimento a respeito da situação de saúde ou doença era explanado com proximidade, favorecendo maior contato e desenvolvimento da confiança necessária à conformação relacional pretendida[271]. Isto implica na percepção de que a prática da medicina contemporânea tem promovido, paulatinamente, a redução do contato humano entre profissional e paciente, essenciais à relação[272].

Contudo, há que se pensar contextualmente. Médicos e pacientes são coexistentes em uma mesma conjuntura de valorização da tecnologia. É possível que, diante do cotidiano da vida ocidental como um todo – consignado neste todo a medicina –, a tecnologia e a ciência tenham promovido uma rendição de discursos, que terminou por desvalorizar a perspectiva humana externa à tecnologia. A desvalorização da consulta médica que não resvala na prescrição de exames complementares ou de medicamentos pode ser um reflexo desta concepção.

Com o objetivo de identificar a relação entre a confiança na prática médica e a necessidade de confirmação do diagnóstico por exames, Chehuen Neto *et al*[273] realizaram uma pesquisa por meio de aplicação de questionário a ser

---

270 Tradução livre: "This technological advance reduced the significance of the patient's narrative. Why should physicians painstakingly acquire this story and its subjective and unverifiable verbal evidence, if they could use more objective sonic evidence they gathered themselves? With the stethoscope, physicians stepped back from the lives of patients. They began to engage patients through the anatomic and physiologic signs detected by their instruments." REISER, Stanley Joel. History of Medical Technology. *In:* POST, Stephen Garrard, editor in chief. **Encyclopedia of bioethics**. 3ª ed. vol. 5. New York: Macmillan Reference USA; 2004, p. 2497-503.

271 CAPRARA, Andrea; FRANCO, Anamélia Lins e Silva. A Relação paciente-médico: para uma humanização da prática médica. Caderno Saúde Pública, Rio de Janeiro, 15(3):647-654, jul-set, 1999.

272 RODRIGUES, Carlos Frederico Almeida. Considerações éticas sobre a medicina contemporânea: uma reflexão pontual. Revista Bioética [Internet] 2010; 18 (2): 373-9. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/570/542. Acesso em: 18 set 2019.

273 CHEHUEN, José Antônio Neto, et al. Confiabilidade no médico relacionada ao pedido de exame complementar. HU Revista, Juiz de Fora, v.33, n.3, jul./set. 2007, p.75-80.

respondido por usuários de um ambulatório de pronto-atendimento em uma cidade brasileira, em 2007, e observaram que

> Os resultados, quanto à confiança depositada nas informações dadas pelo médico em uma consulta, apontaram que 52,5% dos entrevistados confiam plenamente. Os motivos que mais suscitam confiança no paciente são o médico ouvi-lo com atenção (67,5%) e solicitar-lhe EC – Exames Clínicos - (60,5%). Esses percentuais são maiores do que aqueles relacionados às razões como perguntar seguramente (33,0%) e/ou ao examinar no consultório (33,5%). A postura mediante um diagnóstico médico baseado apenas na consulta, para 55,0% dos indivíduos entrevistados, é não acreditar no diagnóstico sem a realização de exames médicos subsidiários. Quanto à possibilidade de retorno após consulta sem solicitação de EC, 76,5% das pessoas questionadas afirmam que não retornariam, sendo que 91,5% dos entrevistados acreditam que o pedido dos mesmos seja necessário. Concluímos que, apesar do alto grau de confiança na atuação do profissional, a população percebe a necessidade de exames complementares como meio de confirmação da opinião médica[274].

Os dados – em que pese ser necessária a realização desta pesquisa também em outras regiões brasileiras para a verificação desta perspectiva em diversos contextos culturais e socioeconômicos do país – mostraram a essencialidade do uso da tecnologia para a crença no diagnóstico médico.

Esta verificação enseja uma necessária contrastação de sentidos, tendo ambos a mesma consequência: o primeiro, de que o excesso de valorização da tecnologia pela medicina em detrimento do atendimento próximo ao paciente promove uma redução na relação de confiança entre os sujeitos; o segundo, de que o não uso da tecnologia como complementar à assistência médica também enseja um decréscimo na confiança de sua prática.

A tecnologização da prática médica, portanto, fez-se essencial ao meio social. Entretanto, é possível que a valorização de seu uso esteja no âmbito da complementaridade e não da substituição. É bem verdade, igualmente, que a substancial realidade de um país periférico é a de possuir maiores problemas persistentes na saúde do que propriamente emergentes[275]. Desta maneira, é possível considerar-

274 Ibidem.

275 GARRAFA, Volnei. Bioética, saúde e cidadania. *In*: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leo. (Orgs.). **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 42.

-se reduzido o número de pacientes reclamando pelo uso de tecnologias frente ao número de pacientes que requerem, antes disso, o acesso à saúde.

O fato é que o encontro na relação médico-paciente implica em uma interação comunicativa[276], de forma a instalar-se uma crise a partir da sua não interação – seja pelo pouco diálogo, uso excessivo na tecnologia, pela pouca acessibilidade à assistência. Ou, até mesmo, uma crise a partir da desumanização desta interação[277]. E, considerando esta desumanização como rarefação das relações interindividuais capaz de causar o aviltamento da própria relação, a consequência pode ser a inobservância de direitos constitucionalmente protegidos, ensejadora de conflitos a ser potencialmente judicializados.

4.2.3 Diálogos entre poder médico e poder judicial

Há, ainda, outra perspectiva a respeito do poder a ser trabalhada e considerada significativa neste livro, trazida por André Comte-Sponville, filósofo francês que dialoga com os escritos foucaultianos. Em sua obra "Valor e Verdade: estudos cínicos", Comte-Sponville escreve sobre as relações entre o poder e o saber[278] referindo-se também à medicina. O autor afirma que no momento histórico em que a medicina apenas era praticada como arte, sem o poder curativo, o seu poder impunha-se por meio de uma formalidade social que contribuía para a conformação de um imaginário de superioridade. E pondera que, nos tempos atuais[279], deu-se uma substituição do poder dos adornos e cerimônias pelo poder do conhecimento. Afirma, em uma conferência, aos médicos:

> A verdade é que os *atavios* faz tempo cederam lugar aos *instrumentos*. Um estetoscópio não é um penduricalho (vejo na sala alguns presentes

276 BOHÓRQUEZ, Francisco. El diálogo como mediador de la relación medico-paciente. Revista ieRed: Revista Electrónica de la Red de Investigación Educativa [Internet]. ISSN 1794-8061. Vol.1, nº1 (Julio-Diciembre de 2004). Disponível em: http://revista.iered.org. Acesso em: 17 set. 2019.

277 Ibidem.

278 Trata-se da redução, a termo, de uma conferência pronunciada a uma plateia de médicos no colóquio "Médicine et humanisme" em Paris, em março de 1991. COMTE-SPONVILLE, Andre. Poder e saber: a propósito dos médicos, da tirania e do ridículo. *In:* **Valor e verdade**: estudos cínicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 223.

279 Atualidade, esta, relativa ao ano em que discursou, 1991, mas cujo conteúdo pode-se considerar atual em 2016.

> com ar cético... digamos então que um estetoscópio não é *apenas* um penduricalho). Um tomógrafo não serve (ou não serve primeira e principalmente...) para impressionar a imaginação. Aqui não é mais necessário fingir. Não é mais necessário usar os atributos ornamentais de um poder imaginário. Alguma coisa deve ter mudado desde Pascal e Molière. O poder de vocês sem dúvida não é mais falso, pois parece que, como o rei de Pascal, vocês não têm por que se importar com a imaginação. Por que vocês têm a força? Não, justamente, e é isso que nos leva ao essencial. Se vocês não necessitam mais dos atavios de um poder imaginário, não é que vocês têm o poder real, o da força, como diz Pascal, é que vocês têm o poder do saber: a medicina, e desde há bem pouco tempo, como vocês sabem, tornou-se científica. Mas o saber é um poder?[280]

Comte-Sponville considera, de início, que o surgimento do efetivo poder médico ocorre quando a medicina cientificiza-se, quando, então, incorpora o saber. Entretanto, em um momento seguinte, em que aprofunda a reflexão para busca do que entende ser a efetiva origem do poder, põe em dúvida esta perspectiva: "Ele vem do saber? Já não tenho tanta certeza disso!"[281].

O autor reflete a questão, e termina por considerar que o saber é condição do poder, porém insuficiente para a sua conformação[282]. Discorre exemplificando que mesmo ao maior detentor do conhecimento pode não ser dado o poder em determinadas circunstâncias:

> [...] os que mais têm saber podem não ter poder nenhum, ou muito pouco (assim como um pesquisador em seu laboratório ou um residente talentosíssimo...); e que os mais poderosos (este ou aquele chefe de serviço ou diretor) podem ter muito menos saber do que muitos dos seus subordinados...[283]

O autor pergunta-se de onde, então, viria este "poder", se não do saber? E conclui pelo que considera simples e cruel: do próprio "poder"[284]. Advindo,

280 COMTE-SPONVILLE, Andre. Poder e saber: a propósito dos médicos, da tirania e do ridículo. *In:* **Valor e verdade**: estudos cínicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 223.

281 Ibid., p. 233.

282 Ibidem.

283 Ibid., p. 223.

284 Ibid., p. 236.

prossegue, do poder primeiro, a "força", em uma concordância a Pascal[285], que em sua obra "Pensamentos" assevera: "A força é a rainha do mundo, e não a opinião; mas, é a opinião que usa da força"[286].

Comte-Sponville refere-se à força aduzindo que, em uma democracia, é o povo o detentor, a quem é submetido o Estado de Direito, esfera onde se formulam as leis, que nem sempre são "verdadeiras" tal como a ciência[287]. Sendo assim, as normas produzidas pelo Estado podem vir a não refletir as perspectivas científicas. E, embora destoem entre si, as leis e a ciência, a primeira ainda terá mais força, podendo vir a limitar o âmbito de atuação da segunda ou orientar as condutas realizadas em seu propósito. O autor conclui:

> [...] se há duas ordens distintas, portanto, a ordem do verdadeiro (o saber) e a ordem da força (o poder), a dificuldade se deve, é claro, ao fato de que sempre estamos incluídos em duas dessas ordens ao mesmo tempo: ninguém poderia escapar nem do verdadeiro nem da força. Daí uma tensão inevitável, que às vezes chega ao dilaceramento, que podemos chamar de *trágico* ou, mas no fundo é a mesma coisa, de responsabilidade.[288]

As ordens do verdadeiro e do forte, portanto, coexistem e aplicam os seus discursos. Depositam, no meio social, os seus conceitos, e constroem a realidade à revelia dos não-poderosos, o que enseja uma busca pela responsabilização das condutas, da qual não se deve olvidar. Mas quem seriam estes não-poderosos?

No Brasil, sabe-se que o Estado de Direito atua em prol da vontade popular, que o originou, tal como traz a Constituição da República Federativa de 1988: "Art. 1º. (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"[289]. Neste sentido, a vontade maior deve ser espelhada pelos três

---

285 PASCAL, Blaise. **Pensées.** Oeuvres completes. Seuil: Lafuma, 1963 *apud* COMTE-SPONVILLE, Andre. **Poder e saber**: a propósito dos médicos, da tirania e do ridículo. *In:* **Valor e verdade**: estudos cínicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

286 PASCAL, Blaise. Pensamentos [Internet]. Versão para eBook. 2002. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/pascal.html#24. Acesso em: 16 set. 2019.

287 COMTE-SPONVILLE, Andre. Poder e saber: a propósito dos médicos, da tirania e do ridículo. *In:* **Valor e verdade**: estudos cínicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 240.

288 Ibid., p. 241.

289 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 set 2019.

poderes: o executivo, que rege o estado; legislativo, que é produtor das leis; e judiciário, que é produtor de decisões em regras consubstanciadas nas leis.

Apesar disso, mesmo com a conformação da força popular e a eleição de suas representações com o desígnio de realizar o melhor possível ao povo, observa-se o esvaziamento da força deste mesmo povo, tendo em vista a pouca concretização cotidiana de seus direitos. Estão pouco efetivados o direito à saúde, à igualdade, ao acesso à informação, à propriedade, à segurança, à vida – com dignidade –, dentre outros[290].

Embora as últimas décadas tenham trazido avanços em busca da concretização dos direitos fundamentais – com a modificação do quadro de significativa pobreza – e a concepção da perspectiva democrática seja ainda jovem no país, o contexto ainda é de procura pelo real desenvolvimento socioeconômico, o que enquadra a conjuntura brasileira no que Garrafa considerou "periférica"[291].

A partir desta percepção, é possível afirmar-se haver, no Brasil, uma espécie de "descolamento" entre o poder popular e os que dele derivaram, mantendo-se, os segundos, poderosos, em detrimento daquele que o originou, agora esvaziado. Isto significa que os não-poderosos ainda são o povo. E em uma ordem política cuja democracia torna-se rarefeita pela não garantia dos direitos fundamentais, passa-se a recorrer aos poderes do próprio estado de direito, agora posto como maior, contrariando-se a lógica das conquistas de lutas anteriores.

É possível que seja esta uma das conexões observadas no diálogo entre o poder médico e o poder judicial na judicialização da relação médico-paciente: a lógica da substituição diante de um discurso não sustentado. Se o discurso do paciente no contexto médico não alcança a sustentação esperada, e têm-se o surgimento de um conflito não resolvido pelo diálogo, é possível dar-se a judicialização. A lei maior assegura: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"[292].

---

290 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 17 set 2019

291 GARRAFA, Volnei. Bioética, saúde e cidadania. *In*: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leo. (Orgs.). **Bioética: alguns desafios**. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 36.

292 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 17 set 2019.

Sendo assim, tomando o poder médico como aquele a partir do qual são emanadas as verdades científicas e o poder judicial como aquele para o qual se recorre em busca do resguardo de direitos lesionados – ou aparentemente lesionados –, este seria um instrumento para o enfrentamento possível. Segundo Foucault, "não constituiriam o sistema judiciário, o sistema institucional da medicina, eles também, sob certos aspectos, ao menos, tais sistemas de sujeição do discurso?"[293] Sujeição, também, de um ao outro.

Trata-se de campos capazes do exercício do controle, cada qual em sua esfera. E poder-se-ia pensar no poder de controlar como força posta nas ações e nos discursos. A medicina, por seus saberes, tem o poder de controlar ou discorrer sobre o que controla o homem: o medo de sua finitude[294]. O poder judiciário, da mesma forma, tem o poder de controlar ou discorrer sobre o que controla o homem em sociedade: a sua vida civil. Porque, legitimamente, tem ele a capacidade de determinar o cumprimento de obrigações, sejam elas as obrigações de dar, de fazer, de não fazer ou de indenizar[295]. Trata-se de controle também sobre a vida, entretanto não relativo à sua finitude biológica, mas social.

Importante ressaltar que o exercício do direito de ação, reconhecido como direito de acionar o poder judiciário por meio de ingresso de demandas judiciais, nem sempre carregam argumentos reais, sólidos ou fundamentos concretos. Independentemente de se estar certo ou errado, tem o cidadão o direito de ingressar em juízo. Posteriormente, é que se observará, após o exercício do contraditório e da ampla defesa, a quem assistia a razão.

De todo modo, é válido refletir-se que o poder médico vive, neste momento, uma discussão sobre a sua necessária relativização e simetria diante do início do desenvolvimento de um novo poder. Não o do paciente, que teria que se apresentar pela via do empoderamento por meio do saber, em uma perspectiva foucaultiana. Mas um novo poder provindo da força, em uma perspectiva sponvilliana: e tem-se o paciente substituído pelo poder judiciário, o que enseja a ocorrência do fenômeno da *judicialização da medicina*, abordado a seguir.

---

293 FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 45.

294 Reflexão esta que coaduna com o que Foucault discorre em um dos livros sobre a história da sexualidade, trabalhada por ele como "potência da morte". FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

295 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil [Internet]. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 17 set. 2019.