

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM BIOÉTICA

NATALIA MARIA SOARES CARREIRO

MEDIAÇÃO BIOÉTICA: BUSCA DE SOLUÇÕES COMPARTILHADAS
PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BIOÉTICOS

BRASÍLIA-DF

2011

NATALIA MARIA SOARES CARREIRO

MEDIAÇÃO BIOÉTICA: BUSCA DE SOLUÇÕES COMPARTILHADAS
PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BIOÉTICOS

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Bioética pelo Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília.

Orientação: Prof. Dra. Aline Albuquerque S. de Oliveira

BRASÍLIA-DF

2011

C314 Carreiro, Natalia Maria Soares.

Mediação bioética: busca de soluções compartilhadas para resolução de conflitos bioéticos / Natalia Maria Soares Carreiro. – 2011.

124 f.

Dissertação (Mestrado em Bioética) – Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2011.

1. Bioética. 2. Conflitos bioéticos. I. Título.

CDU 17:57

NATALIA MARIA SOARES CARREIRO

MEDIAÇÃO BIOÉTICA: BUSCA DE SOLUÇÕES COMPARTILHADAS
PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BIOÉTICOS

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Bioética pelo Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília.

Data da Defesa: 07 de dezembro de 2011.

Resultado: _____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Dr^a. Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira (Presidente)
Programa de Pós-Graduação em Bioética - Universidade de Brasília

Professor Dr. Antônio Carlos Rodrigues da Cunha
Programa de Pós-Graduação em Bioética - Universidade de Brasília

Professor Dr. Gabriel Wolf Oselka
Universidade de São Paulo

Dedico este trabalho a meu marido Ryvo e a meus filhos Jéssica, Marcelo e Gustavo que tanto me incentivaram na concretização desse sonho.

AGRADECIMENTOS

A apresentação desta Dissertação de Mestrado em Bioética encerra uma jornada, trilhada com a graça de Deus e com a colaboração de diversas pessoas, as quais, agora, retribuo com o meu agradecimento:

Ao meu marido Ryvo, pela concretização desse objetivo, o qual só foi possível com o seu amor, seu incentivo e seu suporte.

A meus filhos, Jéssica, Marcelo e Gustavo que souberam conviver com minha ausência, reconhecendo o valor deste momento em minha vida.

Ao meu pai, José Carreiro (*in memorian*), e a minha mãe, Maria Percília, por serem responsáveis pela pessoa que hoje sou.

Ao professor Volnei Garrafa, por ter sido a primeira pessoa a acreditar no meu potencial e ter-me dado essa oportunidade de crescimento pessoal e profissional.

À professora Aline Oliveira que, muito mais do que uma orientadora competente e exigente, foi uma amiga que, com paciência, ajudou-me a superar os medos e motivou-me, dando-me atenção, conselhos e ajuda nos momentos de dificuldade.

À professora Carol Liebman, da Columbia Univesity, que, apesar de não me conhecer, com grande presteza atendeu a minha solicitação e possibilitou o meu acesso ao seu livro, antes mesmo do lançamento.

A todos os professores e colegas da Bioética que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

A André Claudino e Luciana que me socorreram com a Informática.

Aos colegas do TRF, Maria Benáurea, pela sua primorosa revisão e Rômulo Araújo, pela sua compreensão.

Ao professor Edílson Alkmim pela ajuda nas traduções e pelo exemplo de vida.

A todos, o meu muito obrigada!

O tolerante evita colonizar a consciência alheia. Admite que, da verdade, ele apreende apenas alguns fragmentos, e que ela só pode ser alcançada por esforço comunitário. Reconhece no outro a alteridade radical, singular, que jamais deve ser negada (Frei Betto).

RESUMO

A mediação é um processo de resolução de conflitos em que as próprias partes discutem e compõem as controvérsias, auxiliadas por uma terceira pessoa neutra que, utilizando-se de técnicas de negociação, facilita o estabelecimento do diálogo entre as partes. Por meio do empoderamento dos conflitantes e da facilitação da comunicação entre eles, a mediação possibilita o alcance de soluções para disputas que contemplem, ao máximo possível, o interesse das partes. Essas soluções, também, previnem o surgimento de novos conflitos pela transformação da relação entre os envolvidos, decorrente da educação dos mesmos para uma melhor compreensão recíproca que leve a promoção de relacionamentos cooperativos. Essa técnica de resolução de conflitos possui caráter interdisciplinar, o que garante soluções mais efetivas e que promovem a satisfação dos envolvidos, uma vez que são construídas a partir de diversos pontos de vista. Partindo do pressuposto de que essa técnica de resolução de disputas se mostra adequada para o equacionamento de conflitos complexos como os bioéticos, propôs-se a sua utilização para auxiliar os profissionais de saúde, os pacientes e os familiares na tomada de decisões éticas relativas a conflitos morais na área da medicina, ciências da vida e tecnologias associadas. Para a concretização desse objetivo, partiu-se do estudo da teoria do conflito, onde foram analisados os aspectos definidores do conflito, os componentes e a dinâmica da disputa. Passou-se, então, ao estudo do conflito bioético, a fim de demonstrar as razões que levaram ao surgimento da Bioética, os conflitos que lhe são inerentes e os princípios que orientam a sua atuação para equacionamento de disputas surgidas na relação profissional de saúde-paciente. Por fim, abordou-se a aplicação da mediação, balizada por princípios éticos, como atribuição dos Comitês de Bioética Hospitalar na sua função de resolver conflitos na área biomédica. Ao final do estudo, constatou-se que as técnicas de mediação apresentam-se como recurso útil e necessário para a resolução dos dilemas bioéticos, uma vez que as soluções encontradas por meio do processo de mediação decorrem de ações que, além de contemplarem todos os aspectos do conflito, visam, na sua essência, à preservação do respeito pela pluralidade moral dos indivíduos.

Palavras-chave: Bioética. Mediação. Conflito. Relação profissional de saúde-paciente.

ABSTRACT

Mediation is a process of conflict resolution with the intervention of a neutral person considering to settle conflicts of interest of parties, by employment of techniques for facilitating the dialogue and understanding between them. By their empowerment and effective communication, mediation makes them able to pursuit and find the best solution for their problems. Over that, the very opening of dialogue can both contribute to permanent solutions and to prevent other problems in future. The settlement of mutual relations between litigants give them better dispositions to reciprocal understanding and provides a new atmosphere for cooperative behaviors. Considering that this technique of dealing with conflicts has a interdisciplinary nature and, for that, must be applied by multidisciplinary staffs, it warrants actual solutions and satisfaction of all concerned. Considering also that this technique is able to deal with equation of complex conflicts, as are the bioethical ones, the application of techniques of mediation was proposed to help health people, patients and relatives in taking a stand about moral problems on questions of medicine, science of life and associated technologies. To achieve this goal, we started from the study of the theory of conflict, analyzing the points of view the define conflict and its elements, and dynamics of the discussion the study of conflict theory. Next, the study of bioethical conflicts, in order to show the grounds which gave origin to Bioethics, its inherent conflicts and leading principles as effective tool to solve conflicts arising in respect of health professional-patient. Finally, we dealt with the application of mediation, limited by ethical principles, such as allocation of Bioethics Committees Hospital in its task of resolving conflicts in the biomedical area. At the end of the study, it was found that the techniques of mediation are presented as useful and necessary tool for resolving bioethical dilemmas, considering, all the more because this way of solving conflict tries to equate controversial subjects in the whole of diversity

Key-words: Bioethics. Mediation. Conflict. Relationship health professional-patient.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O CONFLITO E SUAS FORMAS DE RESOLUÇÃO	16
1.1 TEORIA DO CONFLITO	17
1.1.1 Aspectos Definidores do Conflito	18
1.1.2 Componentes do Conflito	19
1.1.3 Dinâmica do Conflito	22
1.2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	25
1.2.1 Jurisdição	26
1.2.2 Arbitragem	27
1.2.3 Negociação	29
1.2.4 Conciliação	33
1.2.5 Mediação	34
1.3 FORMAS DE REAÇÃO AO CONFLITO	41
2 CONFLITO BIOÉTICO	45
2.1 A GÊNESE INTELLECTUAL DA BIOÉTICA E O CONFLITO	46
2.1.1 Bioética e Diversidade Moral	49
2.2 BIOÉTICA: HISTÓRICO E CONCEITO	52
2.3 O CONFLITO NAS SITUAÇÕES PERSISTENTES	55
2.4 O CONFLITO NAS SITUAÇÕES EMERGENTES.....	56
2.5 TEORIA PRINCIPALISTA	57
2.5.1 Princípios Bioéticos	58
3 MEDIAÇÃO BIOÉTICA	63
3.1 PERSPECTIVAS DA BIOÉTICA	64
3.2 BIOÉTICA CLÍNICA.....	66
3.2.1 Comitês de Bioética Hospitalar	69

3.3 PANORAMA DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO BIOÉTICA.....	73
3.4 ETAPAS DA MEDIAÇÃO BIOÉTICA.....	76
3.4.1 Avaliação e Preparação	77
3.4.2 Abertura da Mediação	81
3.4.3 Apresentação do Paciente.....	82
3.4.4 Apresentação e Detalhamento dos Aspectos Médicos	82
3.4.5 Reunião de Informações.....	84
3.4.6 Apresentação de Alternativas de Solução para o Conflito.....	88
3.4.7 Resultados da Mediação.....	89
3.4.8 Acompanhamento	91
3.5 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO PARA CONFLITOS BIOÉTICOS.....	92
3.5.1 Ferramentas para Provocar Mudanças	93
3.5.2 Mecanismos de Impulsão do Processo de Mediação	99
3.6 FORMAÇÃO DE MEDIADORES	107
3.7 ESPECIFICIDADES DA MEDIAÇÃO BIOÉTICA.....	110
3.7.1 Princípios, Normas e Regras como Norteadores da Ação	110
3.7.2 Decisões sobre Vida e Morte.....	111
3.7.3 Busca da Vontade do Paciente	113
3.7.4 Mediador Bioético: Interno x Externo.....	114
3.7.5 Assimetria na Relação Profissional de Saúde-Paciente.....	116
3.7.6 Confidencialidade	118
3.7.7 Limites da Mediação Bioética	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	122
BIBLIOGRAFIA.....	125

INTRODUÇÃO

O homem é um ser social e, como tal, necessita de relações para que seja possível a sua sobrevivência. A nova realidade surgida a partir da convivência humana requer o desenvolvimento de recursos próprios de compreensão e regulação dessa realidade, de modo a torná-la lógica, significativa e viável para o conjunto de indivíduos que compõem o grupo e que possibilite a interação e a organização social.

Essa realidade, porém, não é estática, mas encontra-se em constante movimentação, sendo permeada por descontinuidades e conflitos que, para serem contornados, exigem das estruturas sociais mecanismos de superação que ajudem a controlá-los e a canalizá-los mediante regulação normativa. Tais mecanismos tornam possíveis não só a resolução das disputas, mas, também, a restauração do equilíbrio social abalado.

Os conflitos intersubjetivos, dependendo dos valores e interesses que estejam envolvidos, aparecem sob variadas feições e, por apresentarem características distintas, requerem abordagens e tratamentos adequados. Alguns consistem em disputas simples que se extinguem com um acordo entre as partes, sem se perpetuarem no tempo. Outros envolvem relações que as partes querem - ou precisam - preservar ou são decorrentes de relações continuadas, como as familiares, e se perpetuam no tempo. Um terceiro grupo de conflitos inclui aqueles em que não se vislumbra possibilidade de acordo, nos quais, para se chegar a uma solução, dado seu elevado grau de complexidade, são necessárias a utilização de conhecimentos técnicos e da força coercitiva do Estado.

Em muitos casos, embora encontre uma solução para a disputa, a atuação coercitiva do Estado não restaura a dimensão do grupo que se desestabilizou com o conflito, descumprindo, assim, a sua função de harmonização e pacificação da sociedade, em decorrência da imposição de soluções que, muitas vezes, não agradam a nenhuma das partes, constituindo-se em meras formas de controle do Estado sobre o indivíduo.

Cientes disso, diversos grupos sociais buscam, há tempos, desenvolver meios de resolução de disputas que se realizem sem a imposição do poder do mais

forte ou sem uma norma positivada que desconsidere a participação direta dos interessados na solução. Busca-se desenvolver procedimentos considerados justos pelos próprios membros do grupo, não apenas em razão dos resultados, mas também em função da forma de participação dos interessados no equacionamento da questão ¹.

Dada sua natureza consensual, a mediação aparece como uma alternativa profícua para a resolução de conflitos, uma vez que facilita o diálogo entre as partes, por meio de técnicas que auxiliam os envolvidos a melhor administrarem seus problemas. Dessa forma, possibilita que os conflitantes, por si mesmos, encontrem uma solução para a contenda. “Administrar bem um conflito é aprender a lidar com o mesmo de maneira que o relacionamento com a outra parte envolvida não seja prejudicado” ².

No presente estudo, o que se pretende é apresentar a mediação como uma ferramenta de equacionamento de conflitos bioéticos, a partir da experiência bem sucedida de sua utilização para a resolução de conflitos jurídicos e da experiência estadunidense de utilização da mediação para resolução de conflitos bioéticos. O uso dessa técnica se adéqua a conflitos oriundos de relações continuadas, como as familiares, ou de relações cuja continuação se estende por um período, como as profissional de saúde-paciente, especialmente quando essas relações envolvem a tomada de decisões éticas em situações-limite. A mediação, além de resolver a questão por meio de ações comunicativas, promove o restabelecimento ou, até, o aprimoramento das relações, uma vez que possibilita a compreensão do conflito pelas partes e empodera os participantes que passam, assim, a melhor administrar situações de conflito, evitando novos desentendimentos em suas relações futuras.

Dividido em três capítulos, o trabalho aborda no primeiro o estudo da teoria do conflito, aspectos definidores, componentes e dinâmica. Merecerá destaque nessa parte a recontextualização acerca do conceito de conflito, que possibilita que este passe a ser entendido como um elemento da vida que integra as relações humanas e que, se abordado sob o ponto de vista positivo, contém o potencial de contribuir nessas relações. Em seguida, são apresentadas algumas formas de solução de conflitos encontradas por grupos sociais para restauração do equilíbrio social abalado pela disputa.

O segundo capítulo será destinado ao estudo dos conflitos bioéticos e do aporte teórico que auxilia a mediação bioética, onde será empreendido esforço para a conceituação e caracterização da Bioética e do conflito bioético, com o fim de delimitar aqueles conflitos que, por suas características, possam utilizar-se do instrumento da mediação como auxiliar na tomada de decisão. Nesse capítulo pretende-se, também, apresentar uma visão das razões do surgimento da Bioética e dos princípios que orientam a sua atuação, vez que relevantes para a aplicação da mediação no equacionamento de controvérsias.

Por fim, o terceiro capítulo, será dedicado à mediação bioética. Nele pretende-se, além de trazer um aporte teórico que delimite o contexto em que se dá a aplicação das técnicas de mediação bioética, apresentar detalhes sobre a aplicação dessa ferramenta, balizada pelos princípios bioéticos do respeito à autonomia, da não-maleficência, da beneficência e da justiça, a partir da experiência estadunidense.

Para facilitar o entendimento e a aplicação, o processo de mediação será apresentado em etapas que, apenas didaticamente se sucedem, permitindo ao futuro mediador uma visão geral do processo. Em seguida, serão elencadas as ferramentas colocadas à disposição do mediador, bem como os benefícios alcançados com a utilização desse recurso, os agentes que deverão estar envolvidos e os procedimentos necessários para garantir a condução da negociação e para potencializar as condições de eficácia dos trabalhos. Nesse capítulo será também abordada a formação de mediadores, as especificidades e limites da mediação bioética.

Por tratar-se de uma nova forma de aplicação das técnicas de mediação, para a elaboração do presente trabalho foram enfrentadas dificuldades em relação à aquisição de bibliografia que abordasse a mediação especificamente relacionada com o conflito bioético, tendo sido encontrada apenas uma obra como fonte fidedigna, porém bastante atual, pois o seu lançamento aconteceu somente no segundo semestre de 2011. Em decorrência dessa dificuldade, a única fonte encontrada será repetidas vezes citada, sendo que, sempre que adequado, serão também utilizadas obras sobre mediação judicial.

Importante ressaltar que, neste estudo, interessam os conflitos decorrentes, apenas, de ações respaldadas por direitos, ou seja, duas ações permitidas por lei,

porém, potencialmente, incompatíveis entre si, em que, estando dois direitos em disputa, as partes estejam convencidas de não estarem obrigadas a realizar o que a outra pretende, caracterizando uma situação de “permitido” *versus* “permitido”³.

Por fim, ressalte-se, ainda, que, no intuito de não tornar cansativa a leitura do presente texto, os termos conflito, disputa, dissidência, dilema, contenda, questão, controvérsia serão utilizados como sinônimos, embora tecnicamente possam apresentar distinções que não serão consideradas no desenvolvimento do presente trabalho.

1 O CONFLITO E SUAS FORMAS DE RESOLUÇÃO

O conflito manifesta-se presente em todas as sociedades, sendo um fenômeno inevitável, uma vez que tem como base ontológica a natureza do próprio indivíduo em sua convivência em grupo. Entretanto, nos dias atuais, as grandes transformações pelas quais passam as sociedades, aliadas ao reconhecimento do pluralismo das ações humanas, antagonismos e contradições de idéias e interesses, ao mesmo tempo em que abrem novas perspectivas de melhoramento das condições humanas pelo respeito à diversidade, geram conflitos cada vez mais complexos que colocam em xeque as tradicionais formas de resolução de controvérsias, ou seja, um indivíduo isoladamente, utilizando-se da força física (autotutela) ou da força da lei (jurisdição), toma para si a obrigação de resolver o conflito.

Considerando a complexidade desses conflitos, as soluções, para alcançarem efetividade e promoverem satisfação aos envolvidos, estão saindo da alçada do indivíduo para a competência de grupos multidisciplinares, a partir do diálogo entre indivíduos e do espírito de colaboração e solidariedade entre as pessoas, ressaltando a importância da participação ativa da sociedade no tocante à solução dos problemas individuais ou coletivos ⁴.

O conflito, quando bem manejado, pode contribuir como uma força positiva motriz da sociedade. O seu estudo, que desperta o interesse de várias disciplinas, dentre elas a Bioética que possui um especial interesse pelo tema por ter ela mesma sua origem na preocupação com o respeito ao ser humano inserido num contexto de diversidade, será o objeto do primeiro capítulo deste trabalho, a fim de que, a partir do domínio da dinâmica do conflito seja possível encontrar formas de solução que restaurem, com o maior nível de satisfação possível, o equilíbrio social abalado pelas disputas em geral e, especificamente, pelas disputas relacionadas com temas bioéticos, conforme veremos a seguir.

1.1 TEORIA DO CONFLITO

O conflito consiste no confronto de vontades que se apresentam como legítimas, quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. O conflito visa romper a resistência do outro, numa tentativa de dominação que se pode concretizar pela violência direta ou indireta e por meio da ameaça física ou psicológica, tendo como desenlace o reconhecimento da vitória de um sobre o outro. No conflito, busca-se ter razão, independentemente de argumentos racionais ou razoáveis. Mais do que uma simples confrontação de vontades, ideias ou interesses, constitui-se em um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos, resultado da dinâmica psicológica gerada pelo conflito ⁵.

Porém, apesar da consciência de que os conflitos tendem a surgir da interação complexa entre fatores materiais, econômicos, políticos, históricos, psicológicos e culturais determinados pelos objetivos divergentes das partes, ele está presente em todos os sistemas sociais e integra o seu desenvolvimento, sendo que, é por meio dos conflitos que surgem mudanças nas estruturas sociais e se realizam melhoramentos nas condições de vida em sociedade. Conflito é, portanto, vitalidade, sendo inevitável e, inclusive, salutar em uma sociedade democrática, pois uma sociedade sem conflitos é estática ⁶. Decorre dessa constatação a necessidade de encarar-se o conflito positivamente e de encontrar-se meios de manejá-lo como um fato, um evento importante e positivo, que reflete os valores inseridos no contexto social analisado, contornando, assim, a ideia de que se trata de um fenômeno patológico ⁷.

Neste ponto, passa-se à análise dos aspectos que integram uma definição de conflito, a partir da constatação prévia de que a noção de conflito não é unânime em decorrência das diversas variantes que a compõem: um conflito pode ser social, político, familiar, interno, externo, entre pessoas, entre nações, étnico, religioso, de interesses ou de valores, bastando que existam forças conflitantes dinâmicas que reajam umas sobre as outras, para que sejam definidas como conflito ⁵.

1.1.1 Aspectos Definidores do Conflito

Apesar de nenhuma definição de conflito conseguir estabelecer-se como unívoca, na tentativa de facilitar o entendimento acerca do tema, serão apresentadas duas definições, a partir das quais será possível a análise dos elementos que as compõem, e, assim, o avanço na compreensão do conceito. Então, poder-se-ia dizer que “o conflito consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente em relação a um direito”⁸ ou, ainda, conflito seria “um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis”⁹.

A partir dessas definições, serão analisados os seguintes elementos que integram os conceitos, dentre os propostos por Freund¹⁰: enfrentamento voluntário, pertencimento à mesma espécie, intenção hostil, objetivo do conflito e incompatibilidade.

O primeiro aspecto a ser analisado seria em relação ao enfrentamento voluntário. Para que haja um conflito é necessário que os indivíduos ou grupos tenham a “vontade conflitiva”, ou seja, estejam dispostos e tenham a intenção de se colocarem em posição de resistência em nome da preservação de interesses ou valores¹⁰.

A seguir, é necessário que os antagonizantes sejam da mesma espécie¹⁰, pois não se define como conflito o enfrentamento entre homens e animais¹¹. Tal elemento, apesar de parecer, à primeira vista, de menor importância, caracteriza-se como relevante, uma vez que, ao se desumanizar o adversário, é mais fácil, psicologicamente, suspender as sanções morais existentes em cada cultura contra atitudes reprováveis¹². A desumanização pode se dar quando se faz referência ao adversário como “animal”, “doente anormal”, “máquina sem sentimentos”.

O outro aspecto seria a intenção hostil que se caracteriza como uma disposição de enfrentamento, inclusive com a vontade de prejudicar, ou, em casos extremos, de destruir o outro que se encontra na relação como obstáculo para o alcance do objetivo¹⁰.

Os dois últimos elementos estão intimamente interligados, uma vez que o objetivo, meta ou interesse que se pretende é, geralmente, um direito entendido não apenas como uma disposição formal, mas também como uma reivindicação de justiça, e que se antagoniza com o interesse da outra parte, pois este se apresenta para os envolvidos como totalmente incompatível com o objetivo perseguido ¹⁰.

Sob esse enfoque, o conflito apresenta-se como um fenômeno negativo dentro das relações sociais que proporciona perda para, ao menos, uma das partes envolvidas ¹, normalmente a mais fraca, o que acaba por contribuir para a perpetuação de situações de desequilíbrio e de desigualdade de fato na sociedade. Porém, considerando-se que o conflito é um fenômeno natural nas relações sociais que promove a dinâmica dessas relações, é necessário que ele seja percebido como uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no que concerne a instituições, estruturas e interações sociais ⁷. Só a partir desse reconhecimento será possível a criação de um ambiente favorável ao consenso e à abertura para outra forma de interação social que é a cooperação que resultará na transformação da sociedade ⁶.

O conflito, conforme será visto a seguir, constitui-se em um fenômeno que envolve diversos componentes: agentes em situação de disputa, assuntos controversos e estratégias para o alcance dos objetivos.

1.1.2 Componentes do Conflito

Existe uma diversidade de tipos de conflitos que se distinguem uns dos outros por envolverem dinâmicas políticas, sociais, econômicas ou institucionais que refletem objetivos antiéticos, valores, interesses e motivações ¹², mas em todos eles estão presentes componentes que devem de ser levados em consideração para proceder-se à análise adequada da situação conflituosa. Dessa forma, ao analisar-se um determinado conflito, inicialmente devem estar claramente definidas i. as partes envolvidas; ii. os assuntos em debate; iii. os objetivos que se pretendem ³.

As partes podem ser indivíduos, grupos, organizações ou coletividades ⁶ que têm interesse, direta ou indiretamente, no conflito e sua identificação é muito

importante, especialmente nos conflitos complexos, que incluem vários indivíduos ou grupos. A compreensão do comportamento desses atores permite analisar as tendências de evolução da disputa e, então, prever a forma de manejar o conflito ³. Para isto, as diferenças culturais devem ser consideradas, uma vez que cultura, aqui entendida como um sistema de ideias e valores que guiam o comportamento ¹², é uma dimensão importante dos conflitos. O estudo do ambiente de onde procedem os conflitantes é importante, pois demonstra como o indivíduo ou o grupo percebem o mundo e como este se reflete em cada aspecto de suas vidas. Embora a cultura não necessariamente determine o comportamento humano, pode fornecer importantes elementos concretos para a análise das condutas, uma vez que os envolvidos interpretam os acontecimentos a partir de seu próprio sistema cultural, utilizando-o para decifrar comportamentos e para compreender comunicações. Quando estão envolvidos indivíduos ou grupos que têm culturas diferentes, pode haver variações de interpretações de conceitos e comportamentos e estas variações podem dar origem a mal-entendidos que geram barreiras para a comunicação clara e necessária nos processos de resolução do conflito ¹².

As partes aparecem no conflito, dependendo do nível de envolvimento, como partes principais, secundárias e intermediárias, sendo as partes principais aquelas que têm interesse direto na disputa e atuam ativamente para alcançar os seus interesses. As partes secundárias têm interesse indireto no resultado e podem optar por desempenhar um papel ativo no evento ou por ser ou não representadas no processo de tomada de decisões. As partes secundárias, embora em tese desempenhem papel subsidiário, podem contribuir decisivamente na construção de um acordo. Os intermediários, por sua vez, intervêm para facilitar a solução do conflito e melhorar as relações entre as partes, sendo imparciais, quando não têm interesse específico em um resultado particular, ou atuando como representante das partes principais e secundárias ¹².

Os assuntos são os temas ou questões que dizem respeito às partes em um conflito, podendo ser aparentes ou não, dependendo de se já foram externados os pontos controversos. A definição dos assuntos conflituosos, muitas vezes, é um dos principais desafios para os negociadores, dado que, não raras vezes, as partes se recusam a reconhecer determinado assunto como fonte legítima do conflito ou porque os temas que realmente geram o conflito permanecem inconscientes,

enquanto as partes discutem questões mais superficiais, seja porque estão muito confusas para percebê-los, seja porque se sentem muito vulneráveis e temem agravar essa fragilidade pela manifestação de suas preocupações relevantes ¹².

Os assuntos referem-se a interesses ou a valores. De modo geral, existe a tendência a identificar-se conflito de interesses apenas como situações que envolvam aspectos econômicos, porém os conflitos de interesse podem abranger aspectos relativos a interesses pessoais, científicos, assistenciais, educacionais, religiosos e sociais, dentre outros ¹³.

O conflito de interesses pode ocorrer quando o julgamento ou as ações profissionais visando a um interesse primário, que é o verdadeiro fim a que se destina determinada conduta, tende a ser influenciado indevidamente por um interesse secundário, podendo este último ser ilícito ou não ¹⁴. Goldim ¹³ cita como exemplo a situação de um paciente internado em um hospital universitário que apesar de já apresentar as condições de alta, é mantido, contra a sua vontade, no hospital pelo médico que tem, além do interesse primário de tratar o paciente, o interesse secundário de mantê-lo durante o máximo de tempo possível no hospital, a fim de apresentar o seu caso ao maior número possível de alunos.

O conflito de valores, por sua vez, ocorre quando as partes divergem fundamentalmente em suas percepções sobre o desejável ¹⁵. Esse tipo de conflito possui sempre uma raiz "identitária", pois apresenta como pressupostos fundamentais as ideias e valores utilizados pelos grupos sociais como instrumentos definidores de sua identidade e de seus objetivos ⁵. Um exemplo desse tipo de conflito consiste na questão dos indivíduos que são Testemunhas de Jeová e que não aceitam a hemotransfusão, mesmo havendo risco de vida, uma vez que, segundo seus valores, a alma do ser humano está no sangue, e, diante do mandamento de amar a Deus com toda a alma, esse sangue não pode ser transferido para outra pessoa ¹⁶.

O último componente a ser analisado refere-se aos objetivos que se constituem naquilo que os conflitantes pretendem alcançar com a disputa, ou seja, os resultados futuros que concretizarão os interesses ou valores envolvidos na contenda. A determinação dos reais interesses das partes é essencial, pois, muito frequentemente, os envolvidos utilizam-se da racionalização para justificar, por meio de explicações lógicas, uma posição que de outra maneira pareceria irracional e

inclusive repreensível, com o decorrente fortalecimento dessa posição e enfraquecimento de qualquer prova que legitime a inquietude do oponente. Com o esclarecimento das motivações das partes envolvidas, neutraliza-se esse tipo de conduta, evitando-se o surgimento de concepções errôneas sobre os objetivos do adversário e de percepções equivocadas sobre os assuntos envolvidos no conflito, o que contribui sobremaneira para a composição do conflito ¹².

Ao proceder-se à análise dos objetivos é necessário estar atento para certificar-se de que o foco da discussão está centrado neles e não nos atores, uma vez que, dependendo do tipo de conflito, as partes se importam mais como o dano que podem causar ao adversário do que com o próprio alcance do objetivo. A definição clara de onde se pretende chegar facilita o manejo do conflito ao tornar possível a divisão do objetivo em metas múltiplas e diferenciadas, antes não vislumbradas pelos conflitantes ³. Dessa forma, a construção da solução poderá dar-se dentro de uma perspectiva positiva que parte da premissa segundo a qual, independentemente da intensidade do conflito, as partes sempre têm interesses congruentes, mesmo que sejam apenas que o conflito se resolva no menor prazo, com a melhor realização de interesses das partes e maior grau de efetividade ¹.

Após serem identificados os componentes da disputa, o estudo da teoria do conflito segue abordando o desenrolar das situações conflituosas, a fim de identificar o estágio em que se encontra o conflito, pois essa informação auxilia na adoção de medidas adequadas de condução do conflito que levem a sua resolução.

1.1.3 Dinâmica do Conflito

Todo conflito é composto por fases que se sucedem, de acordo com uma dinâmica própria, constituindo um sistema em constante mutação. O entendimento e a compreensão de seu desenvolvimento permitem a identificação da fase em que se encontra o conflito, bem como, se o seu nível de maturação permite ou não a intervenção de terceiros, com fins de contribuir na resolução da disputa. Vale ressaltar que, por ser própria, a dinâmica pode variar e o conflito não flua diretamente de uma fase à outra ¹².

O conflito surge inicialmente como uma potencialidade ⁵, ocasião em que, embora já existam as condições para sua implementação, as partes ainda não se utilizaram de nenhuma estratégia aberta para atingir suas metas. Nessa fase, o conflito encontra-se latente e sem solução, permanecendo o risco de manifestar-se a qualquer momento. Sendo possível detectá-lo e trazer à tona suas condições ocultas, este se constitui em um bom momento para intervenções que busquem evitar sua eclosão e que garantam a construção de acordos e a manutenção da harmonia social ¹².

A fase seguinte é a do surgimento propriamente dito do conflito, quando este evolui de latente para manifesto ¹². Nessa etapa, as partes definem uma posição, reagem e correspondem às infrações da outra parte ⁵, utilizando-se de estratégias que visam ao alcance do seu objetivo. A partir desse ponto, o conflito entra em uma espiral onde há “uma progressiva escalada em relações conflituosas, resultante de um ciclo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa” ¹⁷, fazendo com que haja uma inversão de objetivos, uma vez que as causas originárias e os propósitos iniciais passam a ser secundários, sendo substituídos pela necessidade de resposta a uma ação injusta do adversário. Nessa fase da disputa, os ânimos se acirram e o conflito se expande, gerando o chamado “processo destrutivo” que se caracteriza pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa ⁷, em decorrência da polarização que diminui o contato entre as partes e extingue as possibilidades de comunicação, ao mesmo tempo em que aumenta a quantidade de assuntos problemáticos ¹².

Nesse ponto, o conflito encontra-se no seu auge e as partes em uma situação na qual se vêem obrigadas a dar continuidade a ele ou mesmo a intensificá-lo, sem nenhuma oportunidade de retirar-se da disputa sem sofrer prejuízo, salvo com a ajuda de um intermediário. A atuação de um terceiro nessa fase do conflito possibilita que sejam tomadas medidas destinadas a demonstrar uma eventual disponibilidade de interrupção da conduta conflitiva, seja unilateral seja condicionalmente, atitude esta que tende a desescalar a crescente espiral do conflito ¹².

A outra fase é aquela na qual as partes se envolvem em um processo destinado a reduzir, terminar ou resolver o conflito ¹². Nesse ponto, buscam-se sinais

da presença de um sistema de símbolos compartilhado pelos envolvidos, ou seja, a existência de moralidades e percepções de mundo comuns entre eles, manifestadas em atitudes coincidentes com relação à determinação do resultado do conflito. Se as partes não compartilham do mesmo sistema de símbolos ou se, pelo menos, não compreendem os símbolos-chave da outra parte, demonstrando a total inexistência de um universo discursivo compartilhado, torna-se muito difícil o término do conflito antes da aniquilação de uma ou de ambas as partes ¹⁸. Em contrapartida, havendo vínculo entre os indivíduos, demonstrado por meio de um maior conhecimento das expectativas e valores da outra parte e pelo reconhecimento da cultura e autonomia de cada um, menor será a possibilidade da ocorrência de conflitos ¹³ e, na hipótese de não ser possível evitá-lo, havendo esse reconhecimento, existe a possibilidade do diálogo que pode contribuir para abreviação do conflito ou para torná-lo o menos danoso possível.

Os processos de tratamento de um conflito utilizados nesta fase devem trabalhar com unidades menores que compõem o processo total ¹⁸, ou seja, devem ser abordados tanto os problemas de procedimento que emergiram durante o processo, como os que deram origem ao conflito. As partes precisam se empenhar em identificar suas divergências e, a partir daí, elaborar soluções que resolvam o conflito e que reconciliem objetivos anteriormente incompatíveis, consolidando, assim, não só a resolução do conflito, mas uma nova relação entre elas ¹². A esse tipo de atitude frente ao conflito, Deutsch⁷ denominou “processo construtivo” que se caracteriza pela resolução da disputa com o fortalecimento da relação social preexistente à disputa e, em regra, com o robustecimento do conhecimento mútuo e da empatia ¹.

As diversas estratégias de enfrentamento do conflito serão estudadas na próxima parte do trabalho, oportunidade em que se busca conceituar cada uma dessas possibilidades, sua adequação e aplicabilidade às diversas modalidades de disputas.

1.2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como mencionado anteriormente, existe uma diversidade de tipos de conflitos, cuja distinção se dá por envolverem dinâmicas políticas, sociais, econômicas ou institucionais e por refletirem objetivos, valores, interesses e motivações, mas também existem várias formas de solucioná-los, a saber, i. autotutela; ii. heterocomposição; iii. autocomposição; e iv. autocomposição assistida.

A autotutela consiste na forma mais antiga de resolução de controvérsias e caracteriza-se pelo recurso à justiça privada, ou seja, utilização da própria força para o enfrentamento da disputa, não havendo recurso a qualquer tipo de diálogo para o alcance do que se considera um interesse legítimo ¹⁹. “Nesse instituto, o que realmente pesa é a força propriamente dita, o poder de coação, que acaba por relegar a segundo plano qualquer parâmetro de justiça” ²⁰. A autotutela, salvo raras exceções que podem ser exemplificadas pela legítima defesa ou pelo suicídio, deixou de ter legitimidade com a constituição do Estado de Direito, no qual ocorreu a renúncia à justiça privada em prol da jurisdição, que é uma forma de heterocomposição em que há a transferência da competência para resolução de conflitos para um representante do Estado ²¹, conforme será visto adiante.

A heterocomposição constitui-se na forma de composição de conflitos em que um terceiro imparcial, com autoridade para impor sua decisão, suprime a autonomia dos envolvidos, a fim de encontrar uma solução que resolva o conflito ¹⁹. Esse tipo de composição pode dar-se de duas formas: com a interferência de um terceiro, consensual e previamente, escolhido pelas partes para atuar na eventualidade do surgimento de um conflito, ou com a intervenção de um representante político do Estado, o juiz ¹⁹, que, embora se apresente como instrumento para assegurar a pacificação social, exerce práticas sociais de controle e vigilância do Estado sobre o indivíduo, uma vez que o Direito representa os valores e interesses das classes ou setores sociais dominantes, não os gerais da sociedade, aplicando à busca da justiça as leis de acordo com os referidos interesses ²² e com fins de manutenção da estrutura política vigente que é ameaçada pelo conflito, a fim de evitar que este alcance proporções que ameacem a distribuição de poder, uma vez que o conflito

constitui-se em uma das possíveis alternativas de promoção de alterações na estratificação social.

A autocomposição, por sua vez, é uma modalidade de resolução de conflitos em que as partes envolvidas buscam solucionar o problema por elas mesmas ou com a intervenção de terceiros não-imparciais, por meio da negociação ou transação e de concessões que resultem numa forma mais vantajosa de conciliar interesses ¹⁹.

O último modelo de composição de conflitos, que é o que mais interessa para o presente estudo, consiste na autocomposição assistida, modalidade em que há a intervenção de um terceiro imparcial que orienta as partes na busca de uma situação de consenso ou equilíbrio ¹⁹. Tal modalidade utiliza-se de estratégias para incentivar o diálogo e a composição entre as partes de forma que a solução que seja encontrada não represente uma imposição estatal que visa à manutenção de um *status* social anterior ao conflito, mas que atenda, ao máximo, o interesse de ambas as partes envolvidas no conflito e promova o fortalecimento e a humanização das relações sociais, além, logicamente, de equacionar a disputa.

As diversas formas de resolução de conflito, dependendo de seu caráter vinculatório ou voluntário, serão de implementação compulsória ou facultativa, ou seja, obrigarão ou não as partes ao seu cumprimento, dependendo do tipo de composição que levou ao equacionamento da situação conflitiva, conforme verificaremos no tópico a seguir, onde serão apresentados os processos utilizados para possibilitar a resolução de conflitos, quais sejam, i. jurisdição; ii. arbitragem; iii. negociação; iv. conciliação; e v. mediação.

1.2.1 Jurisdição

A jurisdição ou judicialização constitui-se em um modo específico de resolução de conflitos em que uma disputa é submetida à apreciação de um juiz, cuja autoridade não deriva das partes, mas é definida por uma organização política, pressupondo, portanto, uma organização estatal centralizada que define certas autoridades como competentes para decidir sobre os conflitos sociais que lhe forem apresentados ¹⁹. A decisão do juiz, materializada pela sentença, consiste no ato que

põe fim ao processo judicial de apreciação da lesão ou ameaça de lesão e que efetiva direitos. Esse processo é regulado por leis que lhe impõem formalidades, o que significa dizer que o juiz só pode fazer aquilo que está descrito na norma e da forma como ela o prescreve, constitui-se no caminho de resolução de conflitos reconhecido como tradicional ⁴, desde que a justiça privada foi substituída pela jurisdição, ficando as partes obrigadas a se submeterem ao julgamento e a acatarem a decisão final. Trata-se, portanto, de um instrumento de que se utiliza o Estado para, por meio do uso da violência ou do monopólio da violência, prevenir ou resolver conflitos que não puderam ser resolvidos pelas partes ³ e que representam ameaça para a manutenção do Estado de Direito.

Importante ressaltar que o Estado-juiz aborda o conflito como um fenômeno jurídico, por isso atenta-se apenas para os interesses juridicamente tutelados da questão, excluindo da sua apreciação aspectos tão ou até mais relevantes do que aqueles garantidos pela lei ¹.

De acordo com essa abordagem, questões relacionadas com valores e sentimentos, relevantes em se tratando de conflitos bioéticos, são desconsideradas na apreciação do juiz, o que contribui para que essa modalidade de resolução de conflito, apesar de resolver a controvérsia, não gere sentimentos de respeito e justiça entre os envolvidos.

1.2.2 Arbitragem

Na arbitragem a autoridade para decidir a controvérsia não deriva da definição de uma organização política superior, como na jurisdição, mas da escolha das partes envolvidas no conflito que, abrindo mão de sua própria autonomia, optam por escolher um árbitro de sua confiança para dirimir conflitos e proferir decisão relativa à controvérsia, decisão esta que é de cumprimento obrigatório pelas partes ¹⁹. O árbitro deve ser um técnico ou especialista no assunto em discussão para dar um parecer e decidir a controvérsia. Segundo a lei, é considerado como juiz de fato e de direito e sua decisão é soberana, não estando, portanto, sujeita a homologação, nem sendo passível de recurso no Poder Judiciário. Esse modo de

equacionamento de conflitos oferece vantagens em relação à jurisdição, que se revela formal e lenta, tais como, rapidez do procedimento decorrente da inexistência de recursos sobre a decisão, liberdade de escolha do julgador, conhecimento especializado, entre outras ⁴.

A opção pela arbitragem, geralmente, é feita mesmo antes do afloramento do conflito por meio de um acordo ou de uma previsão em contrato, denominada cláusula arbitral, que determina que os conflitos resultantes do contrato sejam resolvidos por meio de arbitragem e não pelo recurso a um juiz do Estado. Dessa forma, a opção pela via arbitral é preexistente ao conflito. Esse tipo de escolha vincula as partes à arbitragem na figura de uma pessoa ou de uma câmara de arbitragem ¹⁹.

A escolha da arbitragem pode, também, ser feita por contrato posterior ao surgimento do conflito, em que deverão estar estabelecidos os limites do poder do árbitro e os critérios que ele deverá utilizar. Depende, porém, da escolha de uma pessoa ou instituição que ambas as partes considerem idôneas, o que pode ser dificultado pelas divergências valorativas que podem existir entre as partes. Segundo a legislação brasileira, a arbitragem só pode ser aplicada a direitos disponíveis, principalmente os patrimoniais, sendo vedada a sua utilização em conflitos relacionados a direitos indisponíveis como a vida, a liberdade, alguns direitos de família, entre outros ¹⁹.

Segundo Costa ¹⁹, a arbitragem não se mostra indicada em casos muito ligados a juízos de valor, isto é, em que haja julgamentos baseados em pontos de vista pessoais sobre o que é certo e errado, bom e ruim, e a conflitos multidimensionais, que são aqueles em que precisam ser analisadas várias propostas ao mesmo tempo. Por isso, esse tipo de processo não se apresenta como indicado para ser aplicado na resolução de conflitos bioéticos, justamente porque esse tipo de disputa vem sempre carregada de juízos sobre o que é melhor e mais justo, além de, na maioria das vezes, apresentar diversidade de opções de escolha.

1.2.3 Negociação

A negociação constitui-se em um modelo de resolução de conflitos em que as partes buscam sanar uma controvérsia por meio do método da autocomposição direta. Nesse modelo, não há participação de terceiros, apenas as partes em conflito buscam, por elas mesmas, a solução da dissidência ⁴, podendo, entretanto, haver a participação de um terceiro, mas este não será imparcial e atuará na defesa do interesse de uma das partes ¹⁹.

Na negociação objetiva-se a produção de um acordo que, por haver sido construído conscientemente pelas próprias partes, que se comprometem com o seu cumprimento, mostra-se bastante eficaz como modalidade de resolução de conflitos ⁴, uma vez que o tratamento da controvérsia num ambiente de negociação produz melhores efeitos, em menor tempo, preservando uma boa equação custo-benefício. A negociação, além de resolver a contenda, ainda aparece como um excelente instrumento de aprimoramento das relações entre as partes, ao contrário do que acontece com a judicialização que, além de ser morosa na resposta e ter desfecho final imprevisível, ainda ocasiona o acirramento das posições contrapostas que leva à deterioração das relações interpessoais e a resistências diversas para o cumprimento do julgado ²³. O acordo obtido pela negociação, embora de cumprimento voluntário, passará a ter validade jurídica, tornando-se obrigatório, se, depois de firmado, tiver sido transformado em um contrato ⁴.

A negociação é regida por princípios. Considerando-se que tanto a conciliação como a mediação, embora apresentem características e aplicações próprias, constituem-se em formas de negociação, porém com a peculiaridade de serem assistidas por um terceiro, é essencial ao conciliador e ao mediador o conhecimento dos princípios da negociação para atuar na resolução de conflitos, motivo pelo qual lhes será dado destaque no presente trabalho.

1.2.3.1 Princípios da Negociação

Na negociação busca-se implementar uma comunicação voltada a persuasão, sendo que, na modalidade posicional, os negociadores tratam-se como oponentes e têm como estratégia pressionar ao máximo e ceder o mínimo possível, numa competição que busca a maximização de ganhos. Na modalidade de negociação baseada em princípios, busca-se abordar os interesses reais dos envolvidos e não suas posições, a fim de que, por meio da colaboração, seja alcançado um acordo sensato, eficiente, que integre interesses e que não prejudique o relacionamento entre as partes²⁴.

A teoria da negociação que se pretende utilizar na mediação bioética é a baseada em princípios que tem como pontos fundamentais as seguintes diretrizes: i. separação das pessoas dos problemas; ii. foco nos interesses e não nas posições; iii. geração de opções de ganhos mútuos; iv. utilização de critérios objetivos; e v. negociação de um acordo como a melhor opção.

1.2.3.1.1 *Separação das Pessoas dos Problemas*

O surgimento do conflito faz com que as partes assumam uma posição de oponentes numa relação e que reajam e correspondam às provocações da outra parte na discussão, num constante revide que não leva a nenhuma solução satisfatória para os envolvidos²⁴.

Partindo-se do princípio de que uma negociação só será instrumento eficaz se as partes estiverem dispostas a cooperar, deve-se buscar separar a relação da substância, ou seja, as pessoas do problema, o que possibilitará o estabelecimento de uma comunicação ativa. A escuta dos motivos da outra parte e o reconhecimento de seus sentimentos permite que as emoções sejam apartadas do mérito da questão e que o foco da discussão não seja negligenciado enquanto se discute sobre as condutas dos envolvidos.

1.2.3.1.2 Foco em Interesses, não em Posições

Em um conflito, em decorrência de as partes se posicionarem como adversárias, surgem barreiras ao diálogo, uma vez que os envolvidos se mantêm firmes em uma determinada posição. A posição manifestada, com frequência, não corresponde aos seus verdadeiros interesses.

A técnica da negociação baseada em princípios propõe que não se barganhe com as posições, pois esse tipo de discussão de posições gera acordos insensatos e ineficazes. Ao contrário, é necessário que essas barreiras sejam superadas pela indicação dos interesses que os envolvidos têm em comum, mesmo que, inicialmente, sejam, apenas, a busca do melhor para o paciente e a vontade de que se encontre uma solução para o conflito com a maior brevidade possível ²⁴.

1.2.3.1.3 Geração de Opções de Ganhos Mútuos

A negociação baseada em princípios tem na criatividade e no tempo grandes aliados. Ao iniciar uma discussão, as partes já possuem ideias preestabelecidas para resolução da controvérsia e tendem a se firmar nessas ideias conforme se agrava o conflito. Isto se dá em razão do envolvimento emocional que dificulta aos interessados pensar em outras soluções, o que resulta na polarização das alternativas e na redução da perspectiva de uma solução aceitável ²⁴.

Por isso, a negociação deve ser feita com disponibilidade de tempo para que, ao invés de um julgamento prematuro e de uma posição a defender, se possibilite às partes a geração do maior número possível de sugestões livres que levem ao encontro de opções criativas e, então, que sejam discutidos os prós e contras de cada ideia, a fim de que se opte por aquela que ofereça maior ganho mútuo por alcançar os interesses comuns e reconciliar os divergentes. Nesse modelo de autocomposição busca-se o ganho de benefícios para ambas as partes e não a negociação de simples concessões ²⁴.

1.2.3.1.4 Utilização de Critérios Objetivos

Consiste em ponto fundamental da negociação baseada em princípios a discussão a partir de critérios objetivos que favoreçam a despersonalização do conflito, ou seja, que desconstruam a ideia de que o conflito existe por causa da outra parte. A elaboração de critérios objetivos proporciona padrões e procedimentos justos que levarão a acordos sensatos, eficientes e duradouros, não alcançáveis quando a decisão é tomada com base apenas na vontade²⁴.

A demonstração de dados que confirmem a eficácia de determinado procedimento médico, por exemplo, pode contribuir para o fortalecimento de uma posição que leve ao convencimento da outra parte e à resolução do conflito.

1.2.3.1.5 Melhor Alternativa: a Negociação de um Acordo

Aquele que se encontra em um processo de negociação deve ser conscientizado das consequências de não se chegar a um acordo. A partir da consciência do risco, deve-se estabelecer um limite de negociação, ou seja, compensa negociar enquanto houver a possibilidade de alcançar-se uma alternativa melhor. Essa conduta, denominada por Fisher e Ury²⁴ como “Melhor Alternativa A Negociação de um Acordo-MAANA”, serve para que a parte saiba sua real situação de poder na negociação e, partindo de uma conduta transparente e sem ceder a pressões, equilibre sua desigualdade em relação à outra parte.

O estabelecimento do MAANA produz o efeito de compelir as partes a negociar com afinco para melhorar sua posição, ao tempo em que as induz a buscar saídas que não dependam da outra parte e que as coloquem em situação mais confortável durante a negociação¹.

O aspecto ético também é realçado por essa técnica ao preconizar que para conseguir o almejado não é necessário abrir mão da satisfação de ser honesto, uma vez que o resultado buscado não é em detrimento do outro, mas a satisfação de ambos os lados²⁴. A lisura é aqui defendida não como um imperativo ético, mas

como um procedimento que produz melhores resultados do ponto de vista do próprio usuário ¹.

A seguir serão apresentadas as técnicas de conciliação e de mediação, a fim de que sejam estabelecidas as distinções entre essas duas ferramentas, a partir da compreensão de que ambas são espécies de negociação e que a aplicação de uma ou de outra técnica depende das características do conflito e do objetivo que se pretende alcançar.

1.2.4 Conciliação

A conciliação é uma forma negociada de resolução de conflitos, que conta com a intervenção de um profissional imparcial ²³, tendo como objetivo a formulação de um acordo entre adversários, com o fim de evitar a judicialização do conflito.

Durante a discussão, que é realizada com restrição de tempo, ou seja, em apenas uma sessão, o conciliador sugere, interfere, aconselha, sem se aprofundar nos detalhes da questão ⁵, buscando destacar as vantagens da autocomposição, em contraste com os ônus, encargos e incertezas iminentes ao processo judicial, forçando um acordo, ainda que não plenamente satisfatório ²³, para resolver apenas o conflito apresentado, sem se importar com interesses subjacentes ao conflito e com a prevenção de novas disputas.

Na conciliação não se trabalha o conflito e, portanto, não existe transformação das relações sociais. Esse tipo de técnica de resolução de conflitos se presta a controvérsias em que não há relacionamento entre as partes, ou quando haja, sejam apenas relacionamentos circunstanciais ⁴.

Dessa forma, a técnica da conciliação não se apresenta como indicada para aplicação na resolução dos dilemas bioéticos propostos neste trabalho, pois estes, como será visto a seguir, por serem conflitos complexos, permeados por forte carga emocional, exigem aprofundamento nas questões do conflito e estreitamento das relações dos envolvidos, a fim de que seja propiciado um ambiente de confiança, necessário à tomada de decisão.

1.2.5 Mediação

A mediação consiste em uma autocomposição assistida em que uma terceira pessoa facilita a comunicação entre as partes e, a partir do diálogo, é construída uma solução para a disputa. Nessa modalidade de autocomposição, que se constitui numa forma de negociação assistida, são as próprias partes que discutem e compõem as controvérsias, com o auxílio de um terceiro imparcial, o mediador, que as ajudará a tomar decisões que levarão à transformação do conflito. A mediação possui um duplo objetivo, resolver a questão apresentada e prevenir o surgimento de novos conflitos por meio da transformação da relação entre as partes ⁴.

A mediação poderá ser conduzida por um mediador ou por um grupo de mediadores, nesse caso, denominados comediadores. A comediação apresenta a vantagem de valer-se das habilidades e experiência de dois ou mais mediadores que, sendo de perfis culturais, formação e gêneros distintos, aumenta a credibilidade no processo, pois diminui a probabilidade de parcialidade e de interpretações tendenciosas, sendo, ainda, um recurso que pode ser utilizado no treinamento de mediadores em processo de aprendizagem ¹.

Ao mediador cabe o papel de auxiliar para que o diálogo entre as partes flua da melhor maneira possível e para que os envolvidos permitam se ouvir reciprocamente, sem reagir de maneira defensiva diante de contraposições e avaliações distintas das suas. A disposição para ouvir, tentar compreender e considerar o ponto de vista da outra parte consiste no requisito essencial para uma mediação alcançar resultados satisfatórios. Para tanto, é necessário que fique claro que, embora haja divergência de posicionamentos, é possível a construção de um ambiente de colaboração e de troca de informações que permitirá que elas considerem estimativas e posições distintas das suas e, depois que tenha sido assegurado que cada parte compreendeu e considerou as contraposições e avaliações opostas, sejam capazes de elaborar alternativas para a resolução do conflito ²⁵. A abertura e veracidade da comunicação e do compartilhamento de informações, o grau de credibilidade entre as partes, acrescido ao comprometimento e a compreensão dos motivos alegados determinará se as partes chegarão a algum

nível de colaboração ou se o conflito só se encerrara com a sucumbência de uma das partes ⁷.

Segundo Azevedo¹, por tratar-se de um procedimento participativo, a mediação permite que as partes resolvam suas disputas construtivamente, ou seja, com o fortalecimento das relações sociais. Isto se torna possível, pois, para a resolução do conflito são utilizadas estratégias que visam à prevenção de futuras controvérsias, à medida que são identificados e abordados também os interesses subjacentes ao conflito, potenciais geradores de novas disputas, e as partes são educadas para uma melhor compreensão recíproca, de modo a promover relacionamentos cooperativos.

Essa modalidade de resolução de disputas é indicada para conflitos que contêm em si carga emocional por envolverem valores e cujas questões conflitantes podem aparecer de forma difusa e generalizada, na medida em que permite que seja avaliada a natureza da questão que dá origem ao conflito dentro de seu contexto, reconhecendo o fato de que, para entender eventos que ocorrem em interações sociais, é necessária a compreensão das interrelações desses eventos com o contexto social envolvente no qual ocorrem ⁷.

Em muitos casos, basta a contextualização da disputa para tornar possível a transformação de um conflito que era verídico, ou seja, que já existia objetivamente e que era acuradamente percebido, em um conflito contingente, isto é, em um conflito com possibilidades de ser rearranjado, o que, inicialmente, não era reconhecido pelas partes envolvidas e pode passar a sê-lo após o esclarecimento das questões da disputa. Entretanto, Deutsch ⁷ ressalta que, mesmo conflitos contingentes são difíceis de serem resolvidos quando os envolvidos estão sob excessiva tensão emocional ou quando não são capazes de ampliar suas perspectivas do conflito, em decorrência de dificuldades de raciocínio que atrapalham a análise da situação, a mudança de foco e a utilização de estratégias que levem à tomada de decisão e à solução do problema.

Quanto ao papel desempenhado pelo mediador, este pode seguir uma orientação mais facilitadora ou mais avaliadora. No modelo puramente avaliador, o mediador aprecia as propostas e os argumentos substanciais das partes e recomenda termos do acordo, em vez de simplesmente administrar o processo. O mediador, nesse caso, não apenas serve como administrador do processo, mas

também oferece, como especialista, uma avaliação do caso, faz recomendações sobre a substância e conseqüências do acordo, realizando certo tipo de pressão para que as partes aceitem essas recomendações. No modelo facilitador, o mediador age somente como administrador da negociação entre as partes ou do processo de resolução de disputa, não expressando opinião sobre o mérito de qualquer questão substancial ¹. Dubler e Liebman ²⁶ sugerem para a mediação bioética uma orientação mais facilitadora, embora tal questão não seja pacífica e mereça um aprofundamento posterior.

A mediação, assim como a negociação, também é regida por princípios. Dessa forma, serão apresentados a seguir os preceitos norteadores da mediação. Em se tratando de conflitos específicos como os bioéticos, a conduta do mediador deve se pautar por esses princípios e pelos da negociação, além, e principalmente, do domínio que é exigido dos princípios bioéticos que serão apresentados no próximo capítulo, completando, assim, o rol de princípios que precisam ser dominados pelo mediador para a condução de uma mediação que visa à resolução de conflitos bioéticos.

1.2.5.1 Princípios da Mediação

A mediação apresenta-se como um processo informal e consensual de solução de conflitos que possibilita a discussão dos problemas sob uma perspectiva que favorece a responsabilidade das partes, oferecendo aos conflitantes a oportunidade e a possibilidade de solucionarem a controvérsia de maneira que ambas as partes sintam-se responsáveis pelo cumprimento do acordo, uma vez que o mesmo foi realizado por elas próprias. Entretanto, apesar da informalidade, o processo de mediação é regido por princípios que devem estar presentes, independentemente do tipo de conflito a que se pretenda aplicar a referida técnica. São eles: i. liberdade das partes; ii. não-competitividade; iii. poder de decisão das partes; iv. participação de terceiro imparcial; v. competência do mediador; vi. informalidade do processo; vii. confidencialidade no processo ⁴.

1.2.5.1.1 Liberdade das Partes

A liberdade da partes refere-se ao fato de que os envolvidos devem estar livres de qualquer tipo de ameaça ou coação quando escolherem resolver os conflitos por meio da mediação. A mediação constitui-se em uma opção voluntária e consciente que leva às partes a conquistar direitos e assumir responsabilidades ⁴, não obrigações.

Quando se fala em liberdade, busca abordar-se dois aspectos dessa liberdade, quais sejam, a liberdade inicial para optar ou não pela mediação como meio de solucionar o conflito e a liberdade para decidir e resolver o conflito durante o processo de mediação ⁴.

A mediação, então, só será possível e terá eficácia quando as partes assim o quiserem. Caso não haja interesse de uma ou ambas as partes na adesão ao processo para a busca de uma solução, então outras ferramentas deverão ser utilizadas, pois, nesse caso, as circunstâncias conflituosas não poderão ser alteradas por meio da mediação.

1.2.5.1.2 Não-competitividade

A utilização da técnica de mediação na resolução de conflitos só será possível se as partes estiverem dispostas a cooperar, negociar e ceder em nome de um ganho recíproco. Assim, é necessário que reste claro que os envolvidos não estão em uma competição, na qual o ganho de uma parte significa a perda da outra, mas em um processo que tem como objetivo encontrar uma solução pacífica para o conflito que atenda, ao máximo possível, as expectativas de ambas as partes ⁴.

A mediação parte de uma abordagem positiva do conflito que torna possível a harmonização das partes e a amenização de sentimentos negativos entre elas, por ventura, existentes. Durante a sessão de mediação, os sentimentos de cooperação e comunicação são estimulados e busca-se, entre as diferenças, encontrar objetivos comuns que se constituem no ponto de partida para a discussão ⁴. Em um conflito,

por mais acirrado que seja, sempre, existem interesses congruentes entre as partes, no mínimo, de que a questão se resolva no menor prazo possível, que seja alcançada a melhor realização dos interesses das partes e que haja maior grau de efetividade no cumprimento do acordo ¹.

1.2.5.1.3 Poder de Decisão das Partes

Na mediação, o poder de decisão é das partes que mantêm a autonomia e o controle das escolhas relacionadas ao conflito. A elas cabe decidir sobre todos os aspectos do problema. Por tratar-se de um processo não-impositivo, o mediador não possui poder de decisão, cabendo a ele a tarefa de facilitar a comunicação e de estimular o diálogo para que seja possível se chegar a uma solução para o conflito ⁴.

O mediador auxilia as partes a manter ou a restabelecer a comunicação que pode estar comprometida por falta de clareza ou de capacidade de entendimento, pela recusa em abordar determinado assunto, pela falta de simpatia ou de disposição para o diálogo, dentre outros motivos que podem estar dificultando a comunicação.

Os objetivos de cada parte, as opções à disposição e as conseqüências das escolhas são colocados em discussão pelo mediador para que sejam avaliados, na busca de um entendimento que seja satisfatório para ambas as partes e que atenda, ao máximo possível, suas expectativas. O consenso surge por intermédio da reflexão e de novos vínculos que surgem entre os envolvidos como fruto do diálogo e do esclarecimento dos motivos que levam as pessoas a agirem desta ou daquela forma ⁴.

Importante ressaltar, entretanto, que não existe diálogo entre desiguais. Para que seja possível a comunicação, a linguagem deverá ser acessível e o diálogo se dar sem manipulações, em igualdade de condições. Além disso, a boa-fé é requisito indispensável para que os envolvidos tenham, de forma isonômica, poder real de decisão. Só assim será possível o encontro pelos envolvidos de uma solução, a seus olhos, justa e satisfatória para o dilema ⁴.

1.2.5.1.4 Participação de Terceiro Imparcial

A imparcialidade consiste em requisito essencial da mediação, pois evita o surgimento de abusos e arbitrariedades. Ao mediador cabe ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes que geram as diferenças entre elas, sem se posicionar parcialmente em relação à determinada parte do conflito ou interesse discutido ⁴.

Na mediação, as partes devem ter igualdade de oportunidade de argumentação e o mediador não pode manipular a discussão, privilegiando alguma das partes, a fim de direcionar a decisão para aquilo que ele, mediador, considera a melhor opção ⁴.

Numa mediação em que cabe às partes decidirem o mediador que irá atuar no processo, torna-se mais fácil o cumprimento da exigência de imparcialidade, diferentemente do que ocorre quando o mediador é previamente escolhido e às partes não é concedido o poder de escolher ou aceitar aquele que elas consideram mais adequado ou imparcial. Nesse caso, para manutenção da imparcialidade, têm que ser criadas garantias para que a atuação do mediador se dê sem a interferência de relações de subordinação e de interesses ⁴.

1.2.5.1.5 Competência do Mediador

Do mediador é exigida competência para conduzir o diálogo e auxiliar as partes a melhor entenderem suas perspectivas, interesses e necessidades e, a partir da compreensão de suas posições e das da outra parte, habilitá-las a encontrar soluções que se compatibilizem com seus interesses e necessidades ¹.

Para que o mediador exerça com competência uma mediação, ele, necessariamente, precisará ser capacitado em mediação técnica, uma vez que o tipo de atuação que se espera de um mediador não se confunde com a conduta de um indivíduo atuando em uma mediação informal ou intuitiva para resolução de conflitos num ambiente de trabalho, família ou em relações de amizade ¹.

O mediador deve atuar a partir de um projeto apresentado às partes que propõe um acordo de colaboração entre eles para a criação de alternativas e para a gestão responsável do processo de busca de soluções para o dilema que se lhes apresenta ⁴.

Ao mediador, após retirar o conflito do espaço negativo, incentivando uma postura positiva que resulte na busca de uma solução com base na razão, cabe uma atitude de disponibilidade para ouvir e interpretar atitudes, com o objetivo de que os envolvidos percebam que o conflito é transitório e, havendo evolução de comportamentos, será possível a construção de uma solução ainda impensada para o conflito ⁴.

1.2.5.1.6 Informalidade do Processo

A mediação não possui forma predeterminada nem segue regras rígidas, uma vez que se constitui em um processo essencialmente informal. Mesmo em países onde a mediação é regida por legislação específica, o que não é o caso do Brasil, a simplicidade é princípio informador da mediação ⁴.

A opção pela informalidade tem como objetivo favorecer a comunicação das partes entre si e entre estas e o mediador ⁴, que não deve se apresentar como uma figura de autoridade ¹, uma vez que, num ambiente de descontração e tranquilidade, os envolvidos conseguem expressar mais facilmente suas preocupações e prioridades básicas em relação à disputa ⁴. Esse espaço sem formalidades contribui para o estabelecimento do diálogo que possibilitará o encontro de uma solução o mais favorável possível para ambas as partes.

Conforme demonstra a prática de utilização dessa ferramenta de resolução de conflitos, no decorrer de um diálogo informal, estando os envolvidos face a face e sendo dada oportunidade de cada um colocar seu posicionamento em relação ao conflito, bem como as justificativas de tal postura, cria-se um ambiente favorável para o alcance de soluções criativas, onde ambas as partes saem com ganhos e comprometidas com o cumprimento do acordo ¹.

1.2.5.1.7 Confidencialidade no Processo

A confidencialidade é outro princípio norteador da mediação. Para que alcance resultado, as partes devem estar suficientemente seguras para exporem suas razões e sentimentos durante o processo de mediação.

Cabe ao mediador estabelecer uma relação de respeito e confiança por meio do esclarecimento das partes de como funciona a mediação e quais os objetivos a serem alcançados. A confiança nascerá da certeza de que os anseios e problemas que forem levantados durante a mediação não serão revelados fora daquele espaço, uma vez que se tratam de informações privilegiadas ⁴.

Com o estudo do princípio da confidencialidade, conclui-se a apresentação da mediação como o último dos processos de resolução de conflitos legalmente reconhecidos. Merece destaque, entretanto, a informação de que não existe, dentre os modelos de equacionamento de disputas apresentados, aquele que se possa chamar de melhor ou de pior, o que existe é o processo mais adequado para a resolução deste ou daquele conflito. A determinação de qual processo se adotar depende, como será visto a seguir, de alguns fatores relacionados às características específicas de cada conflito, mas, principalmente, da forma como os envolvidos reagem ao conflito.

1.3 FORMAS DE REAÇÃO AO CONFLITO

Os indivíduos reagem de diferentes formas quando se encontram diante de um dilema. Determinados conflitos permitem que os indivíduos busquem apenas os seus interesses, sem considerar o interesse da parte contrária. Outros tipos de dilemas, dada a sua complexidade, provocam o envolvimento emocional de ambas as partes, uma vez que tratam de situações relativas a valores essenciais, como por exemplo, as questões relacionadas com vida e morte, presentes nos conflitos bioéticos. Por isso, mostra-se importante a distinção feita por Costa ¹⁹ entre comportamento estratégico e comportamento comprometido, distinção esta que

poderá auxiliar na elaboração da estratégia que será utilizada na construção de soluções para os conflitos.

Segundo Costa ¹⁹, um comportamento estratégico seria aquele no qual cada uma das partes envolvidas busca maximizar os seus próprios interesses, não estando diretamente comprometida com a satisfação nem com a contrariedade do interesse dos outros. Trata-se de uma análise feita a partir de um modelo individualista de matriz utilitarista, no qual se considera que todo indivíduo tende a fazer opções racionais no sentido de obter para si, em cada caso concreto, o máximo de prazer e o mínimo de dor. Assim, nessa hipótese de comportamento, se durante a tentativa de resolução do conflito, uma das partes pensar na satisfação da outra, não é por estar comprometida com ela, mas apenas porque um agente racional precisaria levar em consideração que a parte contrária tenderá a aceitar a proposta que lhe for mais vantajosa, o que demonstra um pensamento estratégico. Nesse tipo de modelo, tende-se a encarar os envolvidos no conflito como adversários e pressupõe-se que cada parte tem um compromisso apenas com a realização dos seus próprios interesses.

Para Costa ¹⁹, essa perspectiva que reduz o comportamento a um agir estratégico, indiferente aos interesses das partes envolvidas, é bastante razoável para a análise de muitos dos conflitos juridicamente relevantes, pois há uma infinidade de casos em que as partes são efetivamente adversárias em um conflito que pode ser reduzido a um jogo de interesses no qual cada envolvido busca maximizar seus ganhos. Tratam-se, de acordo com o autor, de conflitos adversariais, cujos envolvidos são pessoas que, normalmente, não se relacionam ou que têm um relacionamento esporádico. Nessas hipóteses, parece haver apenas um agir estratégico praticado por pessoas que se entendem como adversárias, pois cada uma busca maximizar seus interesses e o ganho de uma implica quase sempre uma perda para a outra.

Em contrapartida, diz o autor ¹⁹, há também uma variedade de casos em que uma das partes tem, também, interesse na satisfação dos interesses da outra, ocasiões em que se busca não satisfazer parcialmente os interesses de uma das partes como uma forma de maximizar o seu interesse individual, mas de considerar o respeito aos desejos do outro como um objetivo autônomo. Nesse caso, poderia se falar de um agir comprometido, pois a satisfação dos interesses do outro se

mostra como um dos objetivos relevantes das partes, sendo que tal modelo de ação caracteriza-se pelo fato de que o outro é percebido como uma pessoa cujos desejos não são indiferentes à outra parte e o ganho de uma parte deixa de implicar uma perda para a outra, que não é vista como um adversário, dado que as pessoas envolvidas têm efetivo interesse em satisfazer os interesses do outro e não apenas os seus próprios.

Esse “modelo ideal” não seria o de dois adversários que buscam maximizar apenas seus interesses particulares, ainda que em detrimento do outro, mas de duas pessoas que buscam criar uma situação que seja a mais justa, maximizando o bem comum e não apenas os seus interesses particulares ¹⁹.

O autor ¹⁹ ressalta, entretanto, que, por conter forte carga emocional, o agir poderá ser comprometido com “o fazer o bem” ou com “o fazer o mal” para outra parte, ou seja, a pessoa empenhada com um agir comprometido, que se poderia chamar de positivo, pode atuar de forma colaborativa ou cooperativa, buscando o melhor para outra parte. Em contrapartida, na forma negativa, movida pela forte emoção, a parte poderá atuar de modo adversarial e, às vezes, até destrutiva, na busca de impedir que o outro alcance seus interesses. Porém essa destrutividade não se constitui em um objetivo em si, mas numa tentativa radical de anulação do problema decorrente do medo que surge dos encontros com o outro.

De um modo ou de outro, o comprometimento insere no conflito uma dimensão afetiva que é deixada de lado por um modelo descritivo meramente estratégico, pois a felicidade ou o sofrimento do outro não são indiferentes para as partes em conflito ¹⁹.

O conflito bioético que envolve a relação profissional de saúde-paciente, na maioria dos seus casos, enquadra-se no modelo do agir comprometido, pois, além de conter forte envolvimento emocional, constitui-se em uma disputa onde não há vencedores e vencidos, apenas pontos de vista que, embora divergentes, levam ao mesmo fim que é a busca do melhor para o paciente. Importante ressaltar, entretanto, que essa valoração deve ser estabelecida a partir do respeito aos desejos do enfermo e não se levando em consideração apenas o que a ciência e a técnica podem oferecer como o melhor.

A percepção da existência desse objetivo comum entre as partes é de extrema importância, pois, como veremos no último capítulo, serve para evidenciar

peculiaridades do conflito que oferecem o alicerce para a construção do modelo adequado de atuação do mediador frente a esse tipo de disputa que se apresenta como complexa, uma vez que, por trás dos interesses contrapostos, estão questões relativas a valores éticos, ideologias, religiões e crenças.

Vale frisar, ainda, que, apesar da divisão em agir estratégico e agir comprometido apresentada, para a aplicação das técnicas de mediação a questões bioéticas, deve ser considerado que podem existir distintos graus de comprometimento, o que ocasiona que as pessoas podem estar dispostas a abrir mão de alguns de seus interesses pessoais perante determinados interesses das partes, mas apenas até certo nível, dependendo das especificidades de cada caso, das partes, dos interesses contrapostos e dos valores envolvidos. O mediador, portanto, tem de ser capaz de perceber até onde avançar, além de permanecer atento o suficiente para perceber atitudes das partes, que embora, aparentemente, visem satisfazer o interesse do outro, com características exteriores muito semelhantes às de um agir comprometido, tratam-se, na verdade, de um agir estratégico, em que a realização da pessoa do outro interessa menos que a realização da outra parte por meio dela, num agir eticamente comprometido de desrespeito pelo outro.

Com a apresentação das possibilidades de reação dos envolvidos a um conflito conclui-se a primeira etapa do presente estudo que pretendeu apresentar um arcabouço teórico relativo ao conflito e suas formas de resolução. No próximo capítulo, o conflito será novamente o tema central, porém delimitado às disputas relacionadas com questões bioéticas, situadas dentro de contextos intelectual e histórico que redundaram na construção da Bioética, passando-se, então, para o estudo dos princípios que balizam a atuação dessa área do saber na resolução de conflitos surgidos na relação profissional de saúde-paciente.

2 CONFLITO BIOÉTICO

Os conflitos éticos se constituem em uma espécie do gênero conflitos sociais e são decorrentes das tensões que existem dentro da sociedade, ocasionadas pela coexistência de visões morais, obrigações, direitos e valores divergentes entre si ²⁷. Esses dilemas permeiam a história da humanidade e são decorrentes das ações do homem social, quando essas atitudes são analisadas a partir de pontos de vista distintos, que permitem a defesa de posições diversas, ou mesmo antagônicas, sendo que a maior ou menor relevância que é dada à situação conflitante tem, sempre, relação direta com o contexto temporal em que emergem as ideias de norteamento moral de uma sociedade ²⁸.

Como ocorreu no capítulo anterior, nesta parte trabalho, o enfoque será dado às situações de “permitido” versus “proibido”, ou seja, às condutas conflitivas decorrentes das ideias morais que geram ações que integram o grupo de condutas não sancionadas ou permitidas pelo sistema normativo ³, porém, agora, relacionadas apenas aos conflitos bioéticos, ou seja, àqueles conflitos que surgem em consequência da ação humana na área das ciências da vida, medicina e tecnologias associadas ²⁹, examinadas à luz dos valores e princípios morais ²⁸.

Os conflitos bioéticos estão, sempre, relacionados a valores e envolvem alta carga emocional. Raramente, apresentam-se como disputas simples que se extinguem com um acordo entre as partes. Normalmente, esse tipo de conflito é complexo, envolvendo juízos de valor, que ensejam julgamentos baseados em pontos de vista pessoais sobre o aceitável para a resolução da controvérsia, e perspectivas multidimensionais que exigem a análise de variadas propostas ao mesmo tempo. Os dilemas bioéticos se enquadram dentre aquelas disputas cujas partes possuem a percepção, muitas vezes, errônea de que seus interesses não podem coexistir, percepção esta que pode vir a ser desconstruída por intermédio de um procedimento participativo que resolva a disputa construtivamente e fortaleça a relação social ¹. Nesse grupo de conflitos encontra-se o foco do presente trabalho, especificamente, naqueles decorrentes da relação profissional de saúde-paciente.

Nas hipóteses de alta complexidade, entretanto, os dilemas bioéticos incluem-se na modalidade de conflitos para os quais não há possibilidade de acordo, pois as

posições são contraditórias e inconciliáveis e os argumentos de defesa de cada uma das partes se equilibram ³⁰, sendo que a única possibilidade de atuação para restaurar o equilíbrio social está na imposição estatal, manifestada pela decisão judicial, em decorrência da inexistência de valores, moralidades e percepções de mundo compartilhadas ².

Os componentes dos conflitos bioéticos, isto é, as partes, os assuntos e os objetivos que se pretendem com a disputa, abrangem um vasto grupo de possibilidades, uma vez que inúmeros conflitos podem surgir nas relações decorrentes de temas cujo foco seja a vida e a saúde, o que exige de todos os que lidam com esse tipo de conflito especial cuidado para determinação desses componentes.

O estudo do conflito bioético que se pretende neste capítulo se dará a partir da reflexão acerca da gênese intelectual da Bioética e dos dilemas intrínsecos a esse saber, passando-se a uma retrospectiva histórica e a um estudo sobre a possibilidade de se formular um conceito de Bioética. Em seguida os conflitos serão apresentados em dois grupos: conflitos chamados de persistentes, que são aqueles que afetam a humanidade desde todos os tempos; e os conflitos denominados emergentes, oriundos do desenvolvimento biotecnocientífico ³¹. O fechamento do capítulo dar-se-á após o estudo da Teoria Principlista, por constituir-se numa abordagem bioética que se adéqua à resolução de conflitos surgidos na relação profissionais de saúde-paciente, aos quais se pretende aplicar as técnicas de mediação.

2.1 A GÊNESE INTELECTUAL DA BIOÉTICA E O CONFLITO

No século XX, a humanidade assistiu ao vertiginoso desenvolvimento tecnocientífico, bem como despertou para a imperiosidade de construir aportes teóricos para a reflexão acerca do impacto desse incremento tecnocientífico na humanidade e no planeta. Desse modo, indaga-se se a espécie humana se encontra preparada para lidar com os resultados advindos de seu potencial criativo, à medida que essa capacidade conduz ao aprimoramento das condições de vida e,

concomitante, à sua própria dizimação. Considerando essa potencialidade, fica evidente o poder humano de transformação da natureza e do espaço geográfico, entretanto, questiona-se se deve o homem modificá-los indiscriminadamente, quando levados em conta os riscos de tal postura. Acrescente-se a esse contexto, a percepção, pós Segunda Grande Guerra, da prática médica proveniente da constatação das atrocidades cometidas por profissionais médicos nazistas. Isto é, passou-se da visão corrente de que médicos e cientistas sempre visavam o benefício de seu paciente para outra, mais próxima da complexidade da atuação médica e científica, compreendendo a possibilidade de sua atuação danosa.

Em resposta a essas e outras questões decorrentes da insegurança gerada pela potencial capacidade destrutiva humana e da percepção matizada da medicina, surgiu, na década de setenta, a Bioética, na confluência das éticas aplicadas, cujo objetivo central é a aplicação das teorias éticas a âmbitos específicos do mundo social. Esse movimento que diz respeito à Bioética, à ética dos negócios e à ética ambiental ³², tem como escopo a promoção da reflexão filosófica sobre problemas de cunho eminentemente ético oriundos da contemporaneidade ³³.

O surgimento da Bioética ocorre, então, pelo imperativo de incorporação de valores ao conhecimento científico, pela necessidade de superação da perspectiva homogeneizadora do ideal de racionalidade moderna e pela necessidade de acabar com a pretensão de neutralidade axiológica da ciência preconizada pelo positivismo, por meio de uma nova forma de reflexão sobre o objeto da ciência e da produção de conhecimentos científicos, na qual a moral e os valores não se oponham à objetividade do saber ³⁴.

A Bioética apresenta-se, assim, como um espaço multidisciplinar, no qual é possível a reflexão acerca da aplicação das teorias éticas às questões relacionadas às ciências da vida, à medicina e tecnologias associadas ²⁹, sítio onde é possível verificar-se quais prescrições concretas devem ser indicadas para cada caso apresentado ³². Dessa forma, pode-se dizer que a Bioética congrega em si um saber mais que multidisciplinar, pois as disciplinas integrantes da Bioética, além de se complementarem, geram soluções que seriam impensáveis a uma ou outra área do saber considerada isoladamente e, em decorrência dessa essência multidisciplinar, sua abordagem é eminentemente multiprofissional, tendo a participação ativa de profissionais da Saúde, do Direito, filósofos, teólogos, sociólogos, antropólogos,

dentre outros, o que acarreta perspectivas distintas de análise e de metodologia para focar e examinar objetos semelhantes ³⁵.

Respaldado por todo esse aparato intelectual, esse novo saber surge com a pretensão de se tornar um mecanismo ideal de mediação de conflitos morais, ou seja, como uma instância legítima e socialmente reconhecida de poder e autoridade para solucionar os conflitos morais no campo da saúde e da doença. Porém, já em sua gênese, essa disciplina depara-se com aquilo que se propõe a resolver: o conflito ³⁶.

Temas altamente provocativos e fascinantes, como aborto, uso de células tronco, clonagem, eutanásia, distanásia, riscos de iatrogenias, são a razão de ser de esse saber e, ao mesmo tempo, denotam a fragilidade que integra os seus princípios mediadores. Inúmeros pesquisadores no afã de encontrar soluções para os dilemas bioéticos, que impressionam não só pela quantidade, mas, principalmente, pela complexidade, apostaram em discursos bioéticos que apresentam como fundamento teorias baseadas em princípios éticos gerais decorrentes de premissas universalistas. Porém, na prática da aplicação dessas teorias, restou demonstrada a impossibilidade de encontrar-se a resposta definitiva para os conflitos morais, o que levou à tomada de consciência de que, em decorrência da diversidade que integra o contexto complexo da sociedade, princípios éticos gerais possuem caráter incerto ou mesmo arbitrário ³⁶.

Assim, a Bioética que se preocupa com o valor que se concretiza na possibilidade de cada indivíduo escolher o seu próprio destino, contém no seu cerne essa incongruência fundamental por possuir fórmulas prontas para a resolução de todos os conflitos bioéticos, e essa incongruência permanecerá presente enquanto não for aceita a proposta de mediação dos conflitos bioéticos com base num espírito não-normativo, não-imperativo e pautada pelo reconhecimento da diferença moral da humanidade ³⁶.

Decorre dessa situação a necessidade de sair-se ao encontro de estratégias de mediação para o conflito moral que tenham por espírito condutor o respeito e a tolerância mútua, apesar da diversidade de crenças ³⁶, sendo este o propósito deste trabalho que pretende introduzir no contexto bioético, mais especificamente naquele relativo aos conflitos surgidos na relação profissional de saúde-paciente, as técnicas de mediação como recurso para resolução desses dilemas, uma vez que as

soluções encontradas por meio do processo de mediação decorrem de ações que, na sua essência, visam a preservar o respeito pela pluralidade moral dos indivíduos.

Porém, antes de avançar na busca de ferramentas que levem à resolução dos conflitos bioéticos de forma não-impositiva e considerando-se as diferenças morais, necessário se faz um aprofundamento no estudo do conflito bioético inserido num contexto social de diversidade, o que será feito a seguir, a partir da obra de Engelhardt ²⁷.

2.1.1 Bioética e Diversidade Moral

A incongruência existente em algumas correntes bioéticas que, apesar de defenderem a possibilidade de cada indivíduo escolher o seu próprio destino, preconizam fórmulas prontas para a resolução dos conflitos bioéticos é uma questão atual e continua sendo tema de interesse de muitos estudiosos que buscam encontrar saídas que contribuam para que seja ultrapassada essa dificuldade, a fim de que os esforços possam concentrar-se na resolução dos conflitos bioéticos que afligem o ser humano.

Neste momento do estudo, merece destaque a obra de Engelhardt ²⁷, pois ela analisa profundamente a questão do conflito na Bioética. Segundo esse autor, “a diversidade moral é real de fato e em princípio” ³⁷ e isto se constitui num bom aspecto social que deve ser preservado. Porém, a constatação de que o mundo é pluralista, conduz à afirmação de que a coexistência da pluralidade sempre levará ao conflito, quando as diferenças não forem respeitadas ²⁷.

Há uma diversidade de visões morais, obrigações, direitos e valores que levam um grupo de indivíduos a defenderem uma determinada conduta como sendo moralmente defensável, enquanto que, para outro grupo, ao contrário, a mesma conduta pode ser considerada como totalmente imoral, diz o autor ²⁷. Tal divergência se deve ao fato de que, para a justificação de condutas, os grupos podem considerar diferentes prismas que levam a distintos modos de interpretação moral, em que são consideradas por uns as conseqüências e, por outros, a noção de certo e errado que lhes é familiar, caracterizando sempre uma posição subjetiva ²⁷.

Para possibilitar o entendimento de sua teoria, o autor apresenta três novos conceitos, a saber, “moralidade essencial”, “estranhos morais” e “amigos morais”, fazendo uma correlação entre os dois últimos e a distinção entre comunidades e sociedades, em que comunidade seria um corpo social unido por tradições ou práticas morais comuns, a partir de uma visão compartilhada do que seja considerado bom; enquanto sociedade identificaria uma associação que envolve os indivíduos que se encontram em comunidades morais diversas ²⁷.

Para Engelhardt ²⁷, moralidade essencial seria a ideia moral que proporciona substancial orientação sobre o que é certo ou errado.

Os “estranhos morais” seriam aqueles indivíduos que não compartilham premissas ou regras morais de evidência e inferência suficientes para resolver as controvérsias morais por meio de uma sadia argumentação racional, ou que não têm um compromisso comum com os indivíduos ou instituições dotados de autoridade para resolvê-las ²⁷.

“Amigos morais, por sua vez, seriam aqueles que compartilham uma moralidade essencial, de maneira que podem resolver as controvérsias morais por meio de um argumento moral sadio recorrendo a uma autoridade com reconhecida jurisdição” ³⁸.

A diversidade de visões e justificações entre os grupos que não compartilham das mesmas ideias morais desafia a afirmação de que exista uma bioética secular que possua uma explicação geral de como os indivíduos devam agir e que consiga alcançar todos os desafios por ela enfrentados. Existe uma incômoda tensão entre alcançar o bem das pessoas e ao, mesmo tempo, respeitá-las como agentes morais responsáveis e livres, com o conseqüente reconhecimento de que compromissos morais particulares orientam as escolhas individuais e que diferenças essenciais em crença e visão moral definem não só a ação, mas, os valores de um grupo ²⁷.

Ao estabelecer a forma do agir moral, a Bioética se mantém presa ao projeto filosófico da modernidade de descobrir, pela razão, uma moralidade comum que una a todos e que proporcione a pacificação social, projeto tal que esse próprio saber se propõe a superar, visto que, em decorrência da diversidade, ao invés de levar à harmonização da sociedade, acaba por gerar dissensões que se refletem no crescente desafio das políticas públicas ²⁷ e das relações profissionais de saúde-pacientes.

Defendendo o pluralismo moral, o autor ²⁷, argumenta que a moralidade de uma bioética secular não deve se apresentar como orientação para viver a vida, mas, deve, sim, colocar-se como uma moralidade capaz de vincular pessoas que sejam “estranhos morais” para que se disponham ao encontro e a colaborar pacificamente para a resolução do conflito, uma vez que o interesse no equacionamento da disputa é, pelo menos, o mínimo que podem compartilhar pessoas provenientes de distintas comunidades morais, portadoras de visões diferentes sobre o mundo e seus valores. Portanto, para que a Bioética se transforme num legítimo instrumento mediador de conflitos morais que surgem em consequência da ação humana na área das ciências da vida, medicina e tecnologias associadas ²⁹ é preciso que sua autoridade lhe seja outorgada por cada grupo em particular ³⁶.

Assim, a solução para os conflitos surgiria por meio da tolerância, da liberdade e pela possibilidade de manutenção da diferença, com a consequente preservação da identidade individual, ou seja, por respeitar-se a liberdade de cada grupo, comportamentos inicialmente considerados estranhos porque analisados a partir de um padrão comportamental de outro grupo posto como referência moral, passariam a ser tolerados, o que permitiria a colaboração entre “estranhos morais” como meio de chegar-se à resolução do conflito ³⁰.

Embora a ideia de liberdade de Engelhardt seja considerada utópica, pois desconsidera os limites sociais ³⁰, para o objetivo deste trabalho, esse projeto merece ser considerado, logicamente que após sofrer adaptação ao contexto social e acrescido das técnicas de mediação que se pretende apresentar.

Antes, porém, considerando-se que o grau de relevância que é dado a uma situação conflitante tem, sempre, relação direta com o contexto temporal em que emergem as ideias de norteamento moral de uma sociedade ²⁸, é necessário que se detenha no estudo da evolução histórica da Bioética, a fim de que sejam conhecidos os fatos sociais que levaram ao seu eclodir, desenvolvimento e estabelecimento como área de conhecimento, sendo importante, também, estabelecer-se um conceito de Bioética que permitirá delimitar a sua atuação.

2.2 BIOÉTICA: HISTÓRICO E CONCEITO

O termo bioética foi utilizado pela primeira vez no início dos anos setenta, pelo oncologista estadunidense Potter ³⁹, que o vinculou a um enfoque ampliado da disciplina nascente, ou seja, um saber focado na avaliação ética da relação do homem com a biosfera, demonstrando, assim, sua preocupação com a interação entre a problemática ambiental e a reflexão ética. Desse modo, Potter ³⁹ preconizou a construção de uma Bioética assentada não num profundo domínio do conhecimento técnico, mas no respeito aos valores humanos. Sendo assim, no pensamento potteriano, a Bioética surge como uma espécie de saber reflexivo sobre a sobrevivência humana no planeta, aliando as ciências biológicas aos valores humanistas. Apesar do fato de que o termo bioética tenha surgido nos anos setenta, alguns bioeticistas sustentam que a Bioética é fruto do Julgamento dos médicos nazistas, ocorrido na cidade de Nuremberg em 1947. No Julgamento, comprovou-se que experimentos, em nome da descoberta de novos avanços científicos, foram realizados por médicos com pessoas detidas nos campos de concentração, independentemente de seu consentimento. A violação flagrante do juramento de Hipócrates de fazer o bem e nunca causar mal pôs em xeque a crença de que o médico sempre age visando ao interesse do paciente. Esse capítulo da história da humanidade fez aflorar a visão de que o desenvolvimento científico não deve alijar a verificação ética e a de que a beneficência da prática da medicina não é imanente, porque as condições de sua presença são forjadas socialmente. Embora não existisse o vocábulo bioética, o Julgamento de médicos nazistas e os princípios dele decorrentes, estabelecendo parâmetros éticos para pesquisas envolvendo seres humanos, prenunciam o cerne da preocupação bioética sobre a eticidade do desenvolvimento científico e sua aplicação tecnológica, assim como acerca dos valores morais e julgamentos em torno da relação médico-paciente ⁴⁰.

Consoante o acima exposto, o Código de Nuremberg e a preocupação de cunho ético que o acompanha seria a pré-história da Bioética, contudo, outros argumentam que sua pré-história iniciou-se, na década de cinquenta, a partir da revolução biotecnológica desencadeada pela descoberta da estrutura do DNA por Crick e Watson e as conseqüentes questões éticas atinentes à genética humana.

Ainda, outros apontam a criação de um comitê de ética hospitalar, composto por não médicos, na cidade de Seattle, Estados Unidos, no início da década de setenta, como marco fundamental da inserção da reflexão ética no processo deliberatório na esfera da saúde. O comitê tinha a incumbência de selecionar pacientes para sessões de diálise em virtude dos recursos materiais para a realização do tratamento ser escassos ⁴¹.

Tratando-se do nascimento da Bioética, além do mencionado Potter, assinala-se o papel de igual relevância desempenhado por Hellegers, obstetra holandês da Universidade de Georgetown, Washington. Hellegers, pioneiramente, fundou o Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics, introduzindo o termo bioética pela primeira vez na ambiência acadêmica. Contudo, Hellegers, distintamente de Potter, focou a nascente disciplina em problemáticas focadas na medicina e nos desafios trazidos pelo desenvolvimento tecnológico, pela escassez de recursos e pela necessidade de conectá-la com questões populacionais ⁴¹. Portanto, a Bioética potteriana diz respeito à reflexão ética aplicada a temas ecológicos, ao passo que a hellegeriana, é nitidamente centrada na medicina e suas interfaces, caracterizando-se como uma Bioética biomédica. Ao se examinar ambas as perspectivas, constata-se que no decorrer da construção histórica da disciplina, a Bioética foi amoldando-se à visão hellegeriana, por conseguinte, foi sendo construída durante as décadas de setenta e oitenta, como um saber teórico-prático aplicado a dilemas morais ligados à área biomédica. O ápice da Bioética, de essência teórica, caracterizada como biomédica, consiste na publicação do livro de Beauchamp e Childress, em 1979, sobre os quatro princípios da ética biomédica, princípio da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, os quais foram denominados de Teoria Principlista ⁴². Com forte conotação individual, os quatro princípios, apesar de manifestamente úteis para a resolução de problemas éticos nas esferas da biomedicina e da biotecnologia, em decorrência dessa especificidade não se revelam adequados para a análise de problemáticas sociais, das relativas ao meio-ambiente, assim como as de ordem global, tais como patentes de medicamentos e pesquisa biomédica multicêntrica ³⁵.

Não obstante a relevância das temáticas abordadas pela Bioética, a disciplina manteve-se como que adormecida, cristalizada e restrita ao ambiente acadêmico e comitês específicos até o final dos anos noventa, quando o estrondoso anúncio da

clonagem da ovelha Dolly trouxe a reflexão bioética para os meios de comunicação, de forma que o assunto ultrapassou os limites da academia e passou a fazer parte do debate público. A partir de então, pela necessidade de ampliação do campo de atuação da Bioética e objetivando o enfrentamento de questões relacionadas a problemas específicos que afligiam as populações de baixa-renda, acrescido à importância da adoção de uma visão crítica em relação à importação da produção teórica advinda dos países do Norte, começaram a aparecer críticas à Teoria Principlista. Surgiram, então, em diversos países, novas correntes que buscavam construir aportes teóricos adequados para a resolução de dilemas morais marcados pelos contextos sociais, econômicos e culturais nos quais se inseriam, conforme será visto adiante.

A diversidade de construções bioéticas focadas em problemas sociais que surgiram em diversos países e, especialmente na América Latina, demonstra, assim, que a Bioética não se caracteriza como uma disciplina de base teórica uníssona, mas como um conjunto de vertentes teóricas marcadas pelas demandas sociais refletidas na atividade acadêmica de seus pensadores, portanto, não existe uma bioética, mas várias bioéticas. Com efeito, em 2005, com a aprovação da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO, restou confirmado o caráter pluralista da Bioética e ampliou-se definitivamente a sua agenda para além da temática biomédica e biotecnológica, abarcando o campo social e ambiental ⁴³.

Justamente por essa diversidade de enfoques, penosa é a tarefa de estabelecer-se um conceito único para Bioética, o que dificulta, inclusive, o entendimento da própria disciplina. Porém, partindo-se de determinadas características essenciais, é possível delimitar uma conceituação básica. Para tanto, recorre-se ao conceito proposto por Oliveira ⁴⁴, segundo o qual Bioética seria

“uma ética aplicada, de natureza interdisciplinar, cuja apresentação se dá sob a forma de discursos e práticas, sendo que o aspecto que a distingue das demais análises éticas é ser direcionada para a tomada de decisões”.

Neste ponto, necessário se faz ressaltar que ainda existe alguma resistência em rotular a Bioética como uma ética, mas mesmo quem assim se posiciona, acaba por situá-la nesse plano, quando, ao fazer-lhe referência, utiliza-se de expressões “assuntos éticos, reflexão ética ou escolhas éticas” ⁴⁰. Tal dificuldade é decorrente

da própria natureza da Bioética que permite conjugar sua essência interdisciplinar, ou seja, abarcadora de variadas disciplinas, tais como Medicina, Biologia, Direito e Filosofia, com a sua substância ética. Para esclarecer esse ponto,

“é necessário que se diferencie método, natureza e objetivo da Bioética, isto é, sua natureza e seu objetivo são essencialmente éticos, porquanto objetiva a reflexão ética e a construção de um saber teórico-prático sobre questões ligadas à vida e à saúde, no entanto, seu método é interdisciplinar”⁴⁵.

Com efeito, a Bioética é entendida como um saber que se propõe a, além de refletir sobre seu objeto - questões de ética suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos²⁹ – emitir prescrições.

Desse modo, a Bioética apresenta-se não apenas como pensamento, mas também de forma institucionalizada e normativa, atuando num espaço multidisciplinar aberto ao diálogo, como instrumento de defesa do respeito à diversidade, refletindo sobre questões éticas, emitindo prescrições e atuando nos conflitos decorrentes de situações persistentes e de situações emergentes.

2.3 O CONFLITO NAS SITUAÇÕES PERSISTENTES

As situações persistentes são analisadas a partir de uma perspectiva histórica como aquelas situações conflituosas que se mantêm como insolúveis durante toda a história da humanidade⁴⁶.

O conflito decorrente das situações persistentes, normalmente, inclui-se no grupo de controvérsias em que não se vislumbra possibilidade de acordo, sendo necessária a utilização da força coercitiva do Estado para o seu equacionamento, uma vez que, dado seu elevado grau de complexidade, são exigidos conhecimentos técnicos para se encontrar uma solução que, mesmo não agradando a uma ou a ambas as partes, restaure a paz social, seja pela imposição de uma política pública ou de uma decisão judicial². Porém, como já foi visto no estudo da jurisdição, nesse tipo de solução imposta por um órgão estatal, embora seja encontrada uma solução

para a disputa, em muitos casos, ela não restaura a dimensão do grupo que se desestabilizou com o conflito ¹.

Dentre as situações que se enquadram neste grupo e que sempre geram conflitos intermináveis, podem ser incluídas todas aquelas que dizem respeito ao aborto, em todas as suas variações; eutanásia; suicídio assistido; discriminações em geral, especialmente de gênero e de raça; exclusão social; temas relacionados com distribuição de recursos escassos em saúde e equidade, dentre outras situações ³³.

2.4 O CONFLITO NAS SITUAÇÕES EMERGENTES

As situações emergentes estão ligadas, principalmente, a temas que se referem a questões derivadas do grande desenvolvimento biotecnocientífico experimentado, especialmente, a partir da segunda metade do século XX. Esse grupo de situações conflituosas inclui questões relativas à utilização da tecnologia e do saber científico na busca da cura para doenças e no prolongamento da vida, além de conflitos decorrentes de situações relacionadas com engenharia genética, reprodução assistida, doações de sangue, órgãos e tecidos; biosegurança; controle ético de pesquisas envolvendo seres humanos, dentre outras ⁴⁷.

Os conflitos decorrentes de situações emergentes, embora sejam complexos, normalmente enquadram-se dentre aquelas controvérsias para as quais é possível encontrar meios de resolução que se realizem sem a imposição de uma norma positivada que desconsidere a participação direta dos interessados na solução. Para tanto, necessário se faz, além do interesse dos envolvidos em alcançar uma solução, que abordagens e tratamentos adequados sejam utilizados ¹.

É nesse tipo de conflito, portanto, que se encontra o interesse do presente trabalho, uma vez que existe a possibilidade de que seja construída uma solução para a disputa pelas próprias partes que resolva não só a questão apresentada, mas, também, previna o surgimento de novos conflitos por meio da transformação da relação entre elas ⁴, que é o que ocorre na maioria das disputas decorrentes da relação profissional de saúde-paciente, pois nesse tipo de conflito, esses profissionais se mostram comprometidos não apenas com seus interesses

particulares, mas, também, com a satisfação dos interesses do paciente, que é por eles percebido como uma pessoa cujos desejos não lhe são indiferentes.

Após a delimitação do tipo de conflito que interessa à mediação bioética, passaremos ao estudo da Teoria Principlista, cujos princípios mostram adequados para ser utilizados como princípios bioéticos balizadores das escolhas éticas relativas a dilemas relacionados com a vida e a saúde.

2.5 TEORIA PRINCIPALISTA

A Bioética conhecida como Teoria Principlista surgiu a partir da tentativa de se encontrar justificção moral, com base em princípios éticos, para conflitos relacionados com questões concernentes ao início, ao decurso ou ao fim da vida ⁴⁸, postas em meio a diferentes escolhas morais quanto aos padrões de bem viver ³⁶. Sua difusão ocorreu por meio do *Kennedy Institute da Universidade de Georgetown*, nos Estados Unidos, com a publicação do Relatório *Belmont*, resultado do trabalho de uma comissão instituída com o objetivo de definir princípios éticos para pesquisas científicas com seres humanos, relacionadas às ciências do comportamento e à biomedicina. O referido relatório elegeu “o respeito pelas pessoas, a beneficência e a justiça” como princípios éticos, ditos universais, norteadores da análise, do julgamento e da solução de conflitos morais envolvendo pesquisas científicas ⁴⁸.

O livro “Princípios da Ética Biomédica”, de autoria do filósofo Tom Beauchamp e do teólogo James Childress, publicado em 1979, sistematizou os princípios morais que devem ser aplicados à biomedicina, a partir da preocupação com o ser humano nas áreas biomédicas para além das pesquisas, englobando o campo da prática clínica e assistencial ²⁸. Na obra, os autores sugerem a ampliação dos princípios, propostos pelo Relatório *Belmont*, de três para quatro, a serem aplicados na resolução de dilemas éticos surgidos nas áreas biomédicas, a saber, princípios do respeito à autonomia, da não-maleficência, da beneficência e da justiça ⁴⁸.

Essa teoria, inicialmente, sustentava que esses princípios éticos enquadravam-se entre aqueles considerados como fundamentais, tendo, por isso, aceitação em todas as épocas e culturas, sendo, portanto, aplicáveis de modo

universal a todos os agentes e ações em qualquer tempo e lugar. Tal posicionamento foi duramente criticado em decorrência de sua forte conotação individual e de seu fundamentalismo alheio à diversidade de culturas e valores ⁴⁸.

Apesar das críticas, é importante ressaltar que a Teoria Principlista tem reconhecida a sua utilidade e aplicação para a resolução de conflitos éticos surgidos com a prática clínica e assistencial e nos dilemas decorrentes da utilização de seres humanos como objeto de pesquisas. Daí porque serão estes os princípios que serão adotados como os preceitos balizadores das escolhas realizadas durante a mediação para resolução de conflitos éticos surgidos na relação profissional de saúde-paciente.

2.5.1 Princípios bioéticos

Os quatro princípios propostos por Beauchamp e Childress ⁴² se mostram adequados para nortear as escolhas éticas realizadas na prática biomédica, principalmente, por apresentarem grande objetividade e sistematização. Esses preceitos, aplicados juntamente com os princípios da negociação e da mediação, proporcionam o alcance de soluções consideradas justas pelos próprios envolvidos em situações de conflito bioético, pois possibilita que o equacionamento das controvérsias se dê com respeito à diversidade de interesses e valores.

A seguir, serão apresentados os princípios bioéticos do respeito à autonomia, da não-maleficência, da beneficência, e da justiça, partindo da experiência de sua utilização como critérios a partir dos quais, no processo de mediação, são feitas as escolhas éticas em conflitos relacionados à Bioética Clínica nos Estados Unidos.

2.5.1.1.1 Respeito à Autonomia

O princípio do respeito à autonomia reconhece ao indivíduo o direito de se autodeterminar no sentido de ter suas opiniões, fazer suas escolhas e agir com base

em valores e crenças pessoais, exigindo a prática de ações respeitadas, especialmente no que se refere à revelação de informações e ao encorajamento da decisão autônoma. Esse preceito implica, também, na obrigação de que a pessoa seja devidamente capacitada para estar em condições de agir autonomamente, sem sujeição a pressões controladoras de outros, salvo na ocorrência de considerações morais concorrentes e prioritárias ⁴².

O princípio do respeito à autonomia é central para a tomada de decisão em cuidados de saúde e propõe a aceitação da autodeterminação da pessoa e de sua capacidade de conduzir-se conforme aquilo que ela entende ser o melhor para si ²⁸, de modo que deva ser dada prioridade aos valores e desejos do paciente e apoio as suas escolhas quando autênticas e feitas sem coação ²⁶.

No âmbito de abrangência desse princípio surge espaço para que o indivíduo, parte em uma relação profissional de saúde-paciente, manifeste-se sobre seu tratamento e possa fazer valer sua vontade ancorada em sua própria hierarquia axiológica; e na relação pesquisador-sujeito de pesquisa, demonstre sua aceitação em participar de um estudo, por meio de um consentimento livre e esclarecido, dado após ter tomado ciência de todas as implicações da investigação ²⁸.

Dessa forma, tal princípio confere ao profissional de saúde a obrigação de respeitar a privacidade e a autodeterminação do paciente ²⁶, que deverá ter acatada a decisão por ele tomada após a ciência de todas as opções e as implicações de cada escolha.

Estando o paciente incapacitado para participar das discussões, deve-se buscar fazer valer a sua vontade manifestada em qualquer documento anterior à incapacidade, ou por meio de representante escolhido pelo paciente para tomar decisões em seu lugar, ou, ainda, na ausência de manifestações prévias de vontade, em discussões com a família, de modo a preservar o desejo do paciente e a garantir que seja alcançado o melhor para ele ²⁶.

O respeito à autonomia do paciente, conforme ressaltam Dubler e Liebman ²⁶, é um fenômeno típico de culturas ocidentais, devendo, portanto, os profissionais de saúde e o mediador levarem em consideração eventuais diferenças culturais e de outra ordem, respeitando a privacidade do paciente, o que foi previamente estabelecido como sua vontade e o que foi por ele consentido, de forma a alcançar o maior bem-estar para o enfermo. Obviamente que, embora honrar a vontade de um

paciente seja relevante, as obrigações decorrentes das normas e dos demais princípios bioéticos, que muitas vezes podem ser concorrentes, devem também ser consideradas na busca da melhor opção para o paciente.

Ainda, em relação ao respeito do princípio da autonomia, ressalte-se que é importante considerar que nem todos os pacientes optam por decidirem sozinhos os seus destinos, preferindo tomar as decisões com o apoio da família ou de amigos ou, então, delegar as escolhas para alguém de sua confiança. Cabe assinalar, também, que a atitude do paciente em relação a sua autonomia pode oscilar de um dia para o outro, no curso da doença ou por causa da gravidade dos sintomas²⁶.

No Brasil, a autonomia de muitos pacientes é severamente afetada por suas condições sócio-econômicas, o que infringe a esses indivíduos restrições na capacidade de tomada de decisão pela falta de acesso à informação. Entretanto, à medida que esses indivíduos vão sendo empoderados, ou seja, vão tendo acesso a informações e conhecimentos que lhes capacite para a tomada de decisão autônoma, tais restrições tendem a ser superadas, possibilitando a aplicação desse princípio bioético.

2.5.1.1.2 Não-maleficência

O princípio da não-maleficência determina a obrigação de não infligir dano intencionalmente, tendo como base a tradição hipocrática da ética médica e partindo da premissa de que a moralidade está ligada à nocividade dos danos *per se*, e não meramente à responsabilidade por causá-los⁴².

Considerando que os tratamentos médicos geralmente oferecem, ao lado dos benefícios esperados, riscos potenciais de iatrogenias, e que seria impossível restringir as opções terapêuticas apenas àquelas que não oferecem riscos, a escolha de determinado tratamento deve ser realizada após sejam avaliados pela equipe médica, juntamente com o paciente, os prós e contras de cada opção, de modo que os benefícios oferecidos superem os riscos de eventuais efeitos adversos²⁶, nem inflijam males psicológicos por contrariar valores caros ao paciente.

2.5.1.1.3 *Beneficência*

O princípio da beneficência impõe aos profissionais de saúde ações positivas de prevenção de danos e de eliminação de condições prejudiciais, por meio da utilização de todas as habilidades e conhecimentos técnicos disponíveis a serviço do paciente, buscando a maximização dos benefícios e minimização dos riscos⁴². Esse preceito refere-se à obrigação de que seja prestado o melhor atendimento ao paciente e que sejam afastados os riscos desnecessários de cada opção terapêutica²⁶.

Compreende, assim, a utilização de todas as habilidades e conhecimentos técnicos a serviço do paciente, a fim de que sejam maximizados os benefícios e minimizados os riscos de cada procedimento adotado²⁸.

Tal princípio, para sua implementação, requer dos profissionais de saúde ações no sentido de prolongar a vida, restaurar funções perdidas, aliviar a dor e o sofrimento e proteger contra eventuais danos, especialmente, aqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade²⁶.

Registre-se que a noção do que possa ser considerado benefício ou o melhor interesse do paciente não depende de uma avaliação meramente técnica, envolvendo, também, expectativas, objetivos e julgamentos de valor, havendo a possibilidade de que esses últimos critérios sejam distintos para pacientes e equipe médica, sendo que a aceitação dessa possibilidade contribuiu para a diminuição do paternalismo médico e para a valorização da escolha do paciente.

2.5.1.1.4 *Justiça*

O princípio da justiça constitui-se em um princípio de caráter social que diz respeito à equidade na distribuição dos recursos destinados ao financiamento da assistência à saúde, de modo a proporcionar um mínimo digno de atendimento e a contrabalancear a falta de oportunidades de acesso aos serviços de saúde⁴². Refere-se, assim, a uma justiça distributiva que trata igualmente os casos iguais,

evitando discriminações nas normas e padrões de alocação de recursos humanos e financeiros que proporcionem benefícios ou encargos distintos para os membros de um mesmo grupo, enquanto possibilita tratamento diversificado para grupos distintos que apresentam características específicas que exigem tal diferenciação²⁶.

Nos Estados Unidos, discute-se a existência de justificativa ética para a compra de órgãos para transplantes ou para as discrepâncias na remuneração do tratamento para determinadas enfermidades físicas que são mais bem pagas pelos planos de saúde em comparação com, por exemplo, procedimentos destinados a doenças mentais. Além disso, tecem-se severas críticas a não implementação do princípio da justiça, verificada pela inexistência de um sistema de acesso universal à saúde²⁶.

No Brasil, em contrapartida, busca-se a concretização do preceito constitucional de saúde universal e integral para toda a população. Assim, problemas, como hospitais lotados, falta de vagas em UTI, judicialização da saúde, ocupam a pauta de discussão daqueles que consideram o princípio da justiça um preceito importante e devido a todos.

Finda a apresentação dos quatro princípios aplicáveis à Bioética Clínica, importante ressaltar que a aplicação desses princípios deve ser bastante criteriosa e levar em consideração a real situação do paciente e familiares. Dessa forma, são exigidos dos mediadores e profissionais de saúde paciência e boa-vontade na apresentação dos aspectos clínicos e das opções de tratamento, a fim de que seja proporcionada ao paciente uma visão completa de seu estado de saúde e das possíveis opções terapêuticas.

Após o estudo dos princípios bioéticos como os preceitos remanescentes norteadores da conduta do mediador bioético, conclui-se o presente capítulo na expectativa de ter-se dado uma visão das razões que levaram ao surgimento da Bioética, dos conflitos que lhe são inerentes e dos princípios que orientam a sua atuação, uma vez que esses aspectos justificam a implementação da mediação como ferramenta de resolução de conflitos que se mostra adequada para equacionar controvérsias, considerando o respeito pela diversidade. O próximo capítulo será dedicado ao tema central desta pesquisa, Mediação Bioética, partindo de aspectos teóricos até alcançar a prática dessa técnica nas instituições hospitalares.

3 MEDIAÇÃO BIOÉTICA

A mediação é uma autocomposição assistida, na qual uma terceira pessoa facilita a comunicação entre as partes e, a partir do diálogo, os próprios envolvidos constroem uma solução para a disputa, o que resulta não só no equacionamento da questão apresentada, mas na prevenção de novos conflitos pela transformação da relação entre as partes ⁴. A Bioética, por sua vez, é uma disciplina que congrega várias ciências na busca por soluções para conflitos morais que surgem em consequência da ação humana na área das ciências da vida, medicina e tecnologias associadas ²⁹, em contextos de diversidade. Sendo assim, existe entre mediação e Bioética uma coincidência de objetivo, qual seja, resolução de conflitos, e a adequação das técnicas de mediação para servirem como instrumento de resolução desses conflitos específicos pode dar à Bioética uma poderosa ferramenta para a concretização de seu fim.

A proposta do presente capítulo, então, é apresentar a mediação como ferramenta a ser utilizada pelos integrantes de Comitês de Bioética Hospitalar para garantir maior efetividade na resolução de conflitos que envolvam questões éticas surgidas em consequência da ação humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, quando examinadas à luz dos valores e princípios morais ²⁸. Tal projeto se mostra complexo ao propor a ampliação da atuação desses comitês e ao apresentar o conjunto de técnicas de mediação, não como mais um instrumento a ser utilizado no equacionamento de conflitos, mas como o principal recurso a ser manejado pelos integrantes desses comitês na busca de soluções baseadas em princípios éticos de respeito à vontade do paciente. Isto porque, com a utilização desse conjunto de habilidades, surgem as melhores chances de alcance de soluções transformadoras para conflitos complexos, uma vez que essas soluções são construídas pelos próprios pacientes, familiares e profissionais de saúde em sessões destinadas a esse fim. Com a aplicação das técnicas de mediação aos conflitos bioéticos vislumbra-se atingir elevado grau de eficácia no equacionamento dessas disputas, assim como ocorre na prática bem-sucedida de aplicação da mediação para resolução de conflitos judiciais, bem como, a experiência estadunidense de utilização dessa ferramenta para solucionar disputas bioéticas.

Os Comitês de Bioética Hospitalar integram a dimensão institucional da Bioética que, segundo divisão proposta por Oliveira, possui, ainda, as dimensões teórica e normativa, conforme será visto a seguir. Importante ressaltar que essa tripartição constitui-se apenas em um recurso para compreensão dos campos de atuação desse saber, enquanto objeto de conhecimento.

3.1 PERSPECTIVAS DA BIOÉTICA

Para a compreensão holística da Bioética, ancora-se na acepção de que esse campo de conhecimento constitui-se em um saber teórico-prático, de natureza interdisciplinar, cujo objetivo é a reflexão ética de questões ligadas às ciências da vida, medicina e tecnologias associadas ²⁹. Assim, optou-se por um recorte que permita que a Bioética, enquanto objeto de conhecimento, seja estudada em seus variados modos de percepção, tendo-se adotado para esse fim a tripartição: Bioética Teórica, Bioética Normativa e Bioética Institucional, como proposto por Oliveira ⁴⁰.

Iniciando pela dimensão teórica, essa pode ser definida como “o conjunto de teorias e princípios cuja natureza é de ética aplicada e tem como objeto dilemas morais relacionados à saúde e à vida” ⁴⁹. Nessa perspectiva, dá-se ênfase às teorias e argumentações que estruturam a reflexão bioética. Isto não significa que ela se constitua em um conjunto de princípios e teorias universais e unívocos ⁴⁰, uma vez que as reflexões bioéticas tendem a adequar-se aos ambientes histórico-culturais nos quais foram se desenvolvendo ou às orientações filosóficas ou religiosas que as sustentam ⁵⁰, o que traz como consequência variadas correntes e escolas bioéticas com sustentações teóricas e práticas distintas, e às vezes até antagônicas, sob as perspectivas ideológica, filosófica, religiosa e política ⁴⁰.

A Bioética Normativa seria “o conjunto de normas bioéticas” ⁵¹. Para que determinado instrumento normativo seja enquadrado como bioético, dois pressupostos devem estar presentes, um de ordem formal e outro material. No que diz respeito à forma como o instrumento foi produzido, ele deve ter sido fruto de uma produção coletiva dialogada e democrática, não importando, para tanto, se posteriormente houve o acolhimento da proposição normativa por um poder estatal

ou organismo internacional. A caracterização exigida aqui se refere aos debates, às discussões em que vários posicionamentos puderam ter sido colocados e levados em conta com igual consideração. O outro aspecto da construção normativa em Bioética refere-se ao conteúdo material das normas, ou seja, aquilo que foi incorporado ao seu texto. Para que uma normativa seja caracterizada como bioética deve conter princípios bioéticos derivados de um arranjo democrático e pluralista. Assim, uma norma é bioética quando, além de ser fruto de um processo diferenciado e qualificado de produção, também traz em seu corpo comandos que, em verdade, são princípios bioéticos⁴⁰.

A Bioética Institucional, por sua vez, abarca dois tipos de instituições, as que possuem funções cuja natureza é essencialmente bioética e as que apresentam papel variado, mas que se manifestam acerca de temáticas bioéticas. No primeiro grupo, enquadram-se os comitês de ética em pesquisas envolvendo seres humanos e os comitês de ética hospitalar que fornecem aconselhamento ético em decisões relacionadas com a bioética clínica; e os que possuem funções mais amplas relacionadas à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulação de diretrizes bioéticas e promoção do debate e da educação em bioética. No segundo grupo estão incluídos organismos e órgãos que, embora não exerçam função de natureza essencialmente bioética, qual seja, de revisão ética, detêm competência para tratar de questões bioéticas, quando examinam os desdobramentos éticos de determinadas ações ou promovem o aprofundamento de reflexões em bioética⁴⁰.

A prática da mediação sugerida no presente trabalho insere-se como uma nova atividade a ser desempenhada pelos comitês de ética hospitalar em sua rotina de resolver questões relacionadas à bioética clínica, atividade esta que se somará às funções já exercidas por esses colegiados. Assim, a partir desse ponto do trabalho, será estudada a Bioética Clínica, suas especificações e seu campo de atuação, para em seguida serem apresentados os Comitês de Bioética Hospitalar, suas competências e como se dá sua atuação nos hospitais brasileiros.

3.2 BIOÉTICA CLÍNICA

Bioética Clínica constitui-se na atividade de identificação, análise e resolução de problemas ou dilemas morais que surgem no cuidado individual de pacientes ¹³. Trata-se de um saber prático, particular, em que não há a certeza do possível, somente probabilidades, estando assim suscetível a paradoxos. Em tal atividade procura-se combinar o conhecimento técnico-científico das ciências biomédicas com o conhecimento filosófico, de modo que a elaboração de julgamentos de valor em situações particulares não se faça apenas a partir da perspectiva da ciência, mas, também, assentada em bases éticas ⁵².

A Bioética Clínica busca encontrar as condutas desejáveis no âmbito da relação profissional de saúde-paciente, que possibilitem que tanto os valores pessoais dos indivíduos envolvidos sejam preservados e respeitados, como que a prestação de serviço, que constitui o objeto especial dessa relação, possa alcançar a máxima eficácia possível ⁵³.

Ao contrário do que acontecia em tempos passados, a Bioética Clínica não é mais de competência exclusiva dos médicos, envolvendo, também, outros profissionais que atuam próximos aos pacientes. Tal alteração se deu em decorrência da constatação de que, diante da complexidade e do fato de que aspectos abstratos, relacionados a valores, podem interferir na relação saúde-doença, um único profissional não possui conhecimento técnico suficiente para, sozinho, resolver todos os dilemas enfrentados na rotina dos hospitais ⁵⁴.

Acrescenta-se que, atualmente, além da capacidade técnica dos profissionais de saúde, é-lhes exigida, também, competência ética, isto é, domínio de princípios éticos e capacidade de aplicá-los a casos concretos, a fim de resolver conflitos de ordem moral. Nesse contexto devem ser consideradas, durante a busca de soluções, percepções relacionadas ao sentido da vida e aos valores, tanto dos pacientes como dos profissionais envolvidos ⁵⁴.

Os conflitos bioéticos sempre fizeram parte da rotina de profissionais que lidam direta e diuturnamente com situações limítrofes de vida e morte. Questões relevantes relacionadas a conflitos persistentes, tais como, determinação do início da vida de uma pessoa, aborto, doação de órgãos, estabelecimento de critérios de

morte, eutanásia, suicídio assistido, dentre outros, sempre estiveram e ainda se fazem presentes no dia-a-dia desses profissionais. Porém, a modernidade trouxe para dentro dos hospitais novos tipos de conflitos decorrentes dos avanços das biotecnociências e das mudanças sociais que exigem uma nova postura daqueles que lidam com esses dilemas.

O avanço da ciência interferiu diretamente em questões relativas à vida e à saúde e fez com que surgisse a necessidade de uma postura crítica em relação à prática da medicina embasada somente na tecnologia, uma vez que, ao mesmo tempo em que a tecnologia traz inequívocos benefícios para os indivíduos, complexas questões éticas emergentes são suscitadas, especialmente em relação ao limite da intervenção sobre o ser humano ⁵². Os profissionais que em suas relações com os pacientes tinham de encontrar soluções para os dilemas persistentes relativos ao início e ao fim da vida, deparam-se, atualmente, com sérias questões relacionadas, por exemplo, com a utilização de tecnologias reprodutivas, tais como a fertilização *in vitro*, a barriga de aluguel, a seleção de embriões ou o seu descarte, a manipulação genética e o uso de células-tronco. Em relação à morte, o desenvolvimento científico trouxe consigo, também, complexas questões, como ocorre no caso de pacientes terminais, ao possibilitar a opção pela distanásia, que garante, com o auxílio da ciência e da tecnologia, o prolongamento da vida do indivíduo a qualquer custo, mesmo em situações consideradas indignas; ou a opção pela ortotanásia, numa escolha pelo não prolongamento artificial do processo de morte ⁵⁴.

Além dos conflitos surgidos em decorrência do avanço da ciência, as mudanças sociais ocorridas nos últimos tempos, também, contribuíram para o surgimento de novos conflitos na relação profissional de saúde-paciente. Se por um lado, os indivíduos tornaram-se mais conscientes de seus direitos e passaram a exigir mudanças relativas ao antigo paternalismo médico, reclamando o respeito pela sua autonomia que permite sua participação em relação às decisões diagnósticas e terapêuticas ⁵⁴, por outro lado, esses mesmos indivíduos transformaram-se em potenciais objetos de pesquisas que visam, primeiramente, interesses econômicos. A modernidade contribuiu para a transformação da doença em um negócio tão rentável para diversos seguimentos da sociedade que, muitas vezes, o conhecimento científico deixou de ser utilizado em prol da restauração do

bem-estar do ser humano e da cura para as enfermidades. Assim, longos períodos de internação em UTIs, a utilização de alta tecnologia ou de medicamentos de alto custo para o prolongamento da vida deixaram de ser analisados a partir da perspectiva do melhor para o paciente e passaram a ser determinados a partir de uma relação de custo-benefício, em que estão envolvidos, além dos pacientes, familiares e profissionais de saúde, laboratórios, empresas administradoras de planos de saúde e outras que têm interesse nesse lucrativo ramo de negócios.

Assim, a expansão do conhecimento trouxe em seu bojo o grande paradoxo do aumento simultâneo do desespero, da insatisfação e da insegurança do ser humano, pois o mesmo desenvolvimento tecnológico que propiciou cura para certas enfermidades, até então incuráveis, expandiu o rol de conflitos para os quais se tem que buscar soluções. Tal fato se verificou em consequência da alteração do ambiente físico e social da humanidade que criou novas doenças e que priorizou os sentidos de precisão ou verdade da ciência em detrimento de valores básicos, como cuidado, compaixão e solidariedade ⁵².

É nesse contexto que se propõe uma nova postura dos profissionais de saúde de modo a possibilitar que as questões éticas surgidas dentro de um hospital sejam tratadas de maneira que tanto pacientes como profissionais de saúde tenham resguardado o respeito a seus valores. Ao invés do recurso ao paternalismo decorrente de uma concepção mecânica da doença que, além de reduzir a autonomia do paciente, contribui para a desumanização do ambiente hospitalar ⁵² e para sobrecarregar o profissional de saúde com a responsabilidade por uma escolha mal-sucedida, a proposta do presente trabalho se embasa na construção de soluções compartilhadas para os conflitos, a partir da utilização das técnicas de mediação. Servindo-se desse recurso, o equacionamento dos conflitos surgidos entre profissionais de saúde e pacientes se dá de maneira respeitosa para todos os envolvidos que, ao terem sua voz ouvida, colocam-se em uma postura menos defensiva que permite o diálogo e o alcance de uma solução que reflita, ao máximo possível, a vontade das partes.

Vale ressaltar que a inovação desta proposta não está, apenas, na busca de soluções que respeitem a vontade dos envolvidos, uma vez que a própria Bioética já traz tal exigência em sua gênese, mas na utilização de técnicas sistematizadas de

mediação para maximização de resultados na busca pela melhor solução possível, partindo-se das circunstâncias reais do conflito.

O espaço reservado para utilização dessa ferramenta de resolução de conflitos, conforme veremos a seguir, são os Comitês Bioética Hospitalar que vêm sendo criados, mesmo que ainda de forma insipiente, nos hospitais do país, com a função de auxiliar os envolvidos em conflitos bioéticos na busca de soluções para esses dilemas.

3.2.1 Comitês de Bioética Hospitalar

O Comitê de Bioética Hospitalar constitui-se em um colegiado que tem por finalidade refletir e avaliar questões e dilemas morais oriundos da prática e dos procedimentos realizados no âmbito de uma instituição hospitalar ⁵⁵. No atual contexto brasileiro, trata-se de um grupo multidisciplinar cuja competência pode ser sintetizada em: prestação de consultoria aos profissionais de saúde para auxiliá-los na tomada de decisão em conflitos éticos relacionados com questões de vida e saúde, formulação de normas e diretrizes institucionais que visem proteção das pessoas e promoção de ações de capacitação em bioética para os profissionais interessados nos temas ⁵⁵.

Para o estudo dos Comitês de Bioética Hospitalar, o ponto de partida será uma breve retrospectiva histórica de seu surgimento, passando-se, então, para as competências desse colegiado dentro da estrutura de um hospital.

3.2.1.1.1 Panorama Histórico dos Comitês de Bioética Hospitalar

A partir dos anos sessenta, com sua associação à tecnologia, a ciência experimentou um período de grandes transformações que resultaram na sua mistificação. A possibilidade que os cientistas vislumbraram de ter em suas mãos o controle do processo de vida e morte se concretizou com o desenvolvimento de

técnicas que permitiam salvar, melhorar, prolongar e, quiçá, driblar aquela que é a maior certeza da vida, a morte. Porém, da mesma forma que fascinavam, as novas descobertas traziam em seu bojo incertezas, principalmente em relação aos limites até aonde poderia avançar a ciência quando confrontada com os valores que guiavam os indivíduos no momento das escolhas. Então, foram criados colegiados que tinham como principal atribuição questionar a justificativa moral da utilização da ciência para a manutenção da vida ou para a abreviação do processo de morte, na experiência prática dos profissionais de saúde, especialmente os médicos, a quem cabia a responsabilidade de realizar escolhas concretas que resultariam em vida ou na morte ⁵⁶.

O caso emblemático que levou a criação do primeiro Comitê de Bioética Hospitalar nos Estados Unidos foi a instituição de um colegiado, composto por pessoas leigas, o chamado Comitê de *Seattle*, com a responsabilidade de estabelecer critérios de seleção a serem aplicados entre doentes renais, a fim de destacar aqueles que seriam submetidos ao tratamento de hemodiálise. Tal fato tornou-se notório, a partir da publicação do artigo intitulado “Eles decidem quem vive, quem morre”, na revista estadunidense *Life*, em 1962, em que o autor, Shana Alexander, relata a criação e as atividades desse comitê de ética hospitalar que, utilizando-se de critérios não-médicos, selecionava os pacientes renais que deveriam ou não ser submetidos à hemodiálise, uma vez que esse tratamento representava a única chance de sobrevivência para esses enfermos e o número de doentes superava a capacidade dos equipamentos ⁵⁶.

O segundo acontecimento que suscitou a necessidade de criação de comissões de ética dentro dos hospitais para discutir as justificativas éticas das escolhas morais inseridas na rotina médica foi a realização, em 1967, do primeiro transplante de coração. Realizado pela equipe do médico sul-africano Christian Barnard, esse procedimento médico levantou suspeitas quanto à sua eticidade, porque, além de apresentar, inicialmente, baixa eficácia em relação à sobrevivência dos transplantados em função de mecanismos fisiológicos de rejeição, a época, os critérios em vigor de determinação da morte - parada completa da respiração e da circulação sanguínea - inviabilizavam os transplantes realizáveis a partir de doador não-vivo. Decorre disso a conclusão que, para os padrões da época, a retirada do referido órgão para transplante aconteceu com o doador ainda vivo. Foi, apenas, em

1968 que o critério de determinação da morte passou a ser a morte cerebral e os transplantes com doador não-vivo passaram a ser, então, oficialmente possíveis ⁵⁶.

Além desses fatos, vários outros acontecimentos envolvendo questões conflituosas ocorridas em diversos países culminaram em recomendações oficiais de instituição de comitês de bioética nos hospitais com a função de prestar auxílio aos profissionais de saúde no processo de tomada de decisão ⁵⁵.

3.2.1.1.2 Competências dos Comitês de Bioética Hospitalar

Segundo Goldim ⁵⁵, os Comitês de Bioética Hospitalar que já existem no Brasil adotam o modelo clássico estadunidense de organização e de distribuição de funções, porém com distinções que merecem ser destacadas. Conforme esse modelo, aos referidos comitês cabe: i. revisar casos para confirmar o diagnóstico ou o prognóstico sobre a condição do paciente; ii. revisar as decisões tomadas pelo médico ou responsável legal sobre tratamentos específicos; iii. tomar decisões sobre tratamentos adequados para pacientes incapazes; iv. promover programas educacionais gerais para todos os membros da instituição sobre como identificar e solucionar questões éticas; v. formular políticas para serem seguidas pelos integrantes da instituição em certos casos difíceis; vi. servir como consultores para médicos, pacientes e familiares na tomada de decisões éticas específicas. Atualmente, nos Estados Unidos, além dessas competências, ditas tradicionais, aos membros dos comitês de bioética hospitalar incumbe, também, a função de mediação de conflitos bioéticos, de modo a conduzir a escolha para a concretização da vontade do paciente.

Na atual prática brasileira, a atuação dos comitês hospitalares difere da experiência estadunidense em dois aspectos: os colegiados não possuem poder decisório e revisional; e a decisão final frente a um dilema moral cabe ao médico, com base em conhecimentos técnicos, mesmo que, em alguns casos, tal escolha seja contrária à vontade do paciente.

Este estudo se deterá na crítica, apenas, do segundo aspecto distintivo apresentado, uma vez que somente este diz respeito ao tema deste trabalho. Dessa

forma, o posicionamento adotado pelos comitês hospitalares nacionais é, aqui, rejeitado no aspecto em que coloca em segundo plano a autonomia do paciente.

Assim, tem-se como objetivo neste trabalho propor que esses comitês passem a atuar junto aos envolvidos na tomadas das decisões e não na revisão dessas escolhas, modificando a prática atual dos comitês existentes no Brasil. Atualmente, apesar do reconhecimento de que os conflitos bioéticos são normalmente urgentes, os colegiados se reúnem apenas quinzenal ou mensalmente⁵⁷. Essas reuniões ordinárias dos comitês hospitalares têm, sim, o seu papel de, por meio da análise dos problemas surgidos e das medidas adotadas, estabelecerem diretrizes para condutas futuras, o que não se confunde com a atuação *in loco* para auxiliar na tomada de decisões e garantir o respeito à vontade do paciente.

Nesse sentido, será apresentada como opção para a resolução de conflitos bioéticos a atual postura adotada pelos comitês de ética hospitalar nos Estados Unidos. Importante ressaltar que, mesmo no modelo anterior estadunidense, a palavra final em relação a escolhas éticas relativas a procedimentos a serem adotados não era mais do médico, mas sim do paciente ou de seus familiares, quando este não mais estivesse em condições de se autodeterminar.

As modificações que foram adotadas pelos comitês naquele país referem-se à utilização das técnicas de mediação na busca de soluções compartilhadas para os conflitos. Dessa forma, os membros dos comitês passaram a ter, além da função de prestar consultoria aos profissionais de saúde para auxiliá-los na tomada de decisão e da função de promover ações de capacitação em bioética, competência para atuarem como mediadores nas discussões ocorridas entre profissionais de saúde e entre estes e os pacientes ou seus familiares, de forma a facilitar o diálogo na busca soluções para as disputas bioéticas, garantindo que a vontade final não seja a do médico, mas a do paciente, logicamente que após lhe serem dadas todas as informações necessárias para sua escolha.

Vale ressaltar que, no mesmo sentido do proposto por Goldim⁵⁵, naquele país, a responsabilidade ética dentro dos hospitais não se restringe aos profissionais de saúde, pacientes e familiares, mas cabe, também, ao diretor do hospital, seu conselho diretor e gerentes da área administrativa, no desempenho de suas funções.

Certamente, ao incluir esses últimos profissionais dentre aqueles que terão que participar das escolhas éticas, questões outras, por exemplo, relacionadas a interesses econômicos passarão a permear o rol de controvérsias a serem analisadas, o que, sem a menor dúvida, dificultará o encontro de uma solução que seja satisfatória para os envolvidos, especialmente para os mais vulneráveis.

Não se quer dizer com isto que outros interesses envolvidos no conflito ocorrido dentro de um hospital devam ser ignorados, o que demonstraria uma posição absolutamente ingênua em pensar que a busca do bem do paciente seja o único objetivo de uma instituição hospitalar. O que se pretende demonstrar é que, para se operacionalizar uma discussão que envolve tantos interesses conflitantes, de modo que os valores do paciente, que se encontra em situação de desvantagem na relação conflituosa, sejam resguardados é necessária a utilização de ferramentas que levam ao empoderamento desses pacientes e de suas famílias. O processo de mediação, como será visto a seguir, se presta a esse papel, alcançando resultados satisfatórios, conforme comprova a experiência estadunidense, uma vez que essa forma de manejo de conflitos proporciona benefícios para ambas as partes, pois preserva a autonomia do paciente, diminui o peso da responsabilidade pela decisão que cabia ao médico e contribui para a humanização das práticas dentro do ambiente hospitalar.

3.3 PANORAMA DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO BIOÉTICA

A bioética constitui-se em um saber multidisciplinar que, utilizando-se da contribuição de diversos saberes, busca encontrar justificações éticas para condutas morais. No caso do presente trabalho, estas condutas se dão dentro de um ambiente hospitalar onde pacientes e profissionais de saúde se veem diante de complexos dilemas morais relacionados com a tomada de decisão em assuntos relativos ao campo da saúde e da doença ²⁶. A mediação bioética se apresenta nesse contexto como um processo sistematizado para auxiliar na resolução desses conflitos.

A utilização das técnicas de mediação constitui-se em um recurso já bastante utilizado e aceito em diversos hospitais nos Estados Unidos, pois possibilita que o equacionamento do conflito se dê pela construção de um acordo pelas próprias partes. Auxiliadas pelo mediador, os envolvidos discutem todos os aspectos, interesses e valores envolvidos na controvérsia, a fim de alcançar a melhor solução possível, após todos os envolvidos terem tido a oportunidade de serem ouvidos ²⁶. Como já foi dito, nesse processo busca-se não só a resolução do conflito, mas a transformação da relação entre as partes, a partir do conhecimento e esclarecimento das motivações mútuas.

Conforme demonstra a experiência estadunidense, a mediação se adequa perfeitamente ao conflito bioético, uma vez que, nesse tipo de dilema, além de sempre estarem presentes questões relativas a valores morais, os envolvidos, normalmente, não se encontram em posição de adversários, mas, ao contrário, demonstram interesse num agir comprometido com a satisfação dos anseios da outra parte ¹⁹. Sendo assim, o ganho de uma parte não implica perda para a outra, pois ambas buscam a melhor solução.

A mediação bioética é aqui apresentada não como uma solução infalível para resolução dos conflitos bioéticos, uma vez que se trata de um processo consensual que necessita da adesão de todos os envolvidos. Apresenta-se como uma ferramenta colocada à disposição de profissionais de saúde e pacientes para auxiliar e embasar a construção de consensos que, em decorrência de seu processo de formação, oferecem alto grau de satisfação e efetividade.

Sugere-se que a mediação bioética seja realizada por comediação, ou seja, que o processo seja conduzido, sempre que possível, por um pequeno grupo de mediadores, pois, como já foi dito, a comediação apresenta a vantagem de valer-se das habilidades e experiência de dois ou mais mediadores que, sendo de perfis culturais, posicionamentos ou gêneros distintos, aumenta a credibilidade no processo, pois diminui a probabilidade de parcialidade e de interpretações tendenciosas ¹. Sendo assim, sempre que, no presente trabalho, estiver citado “o mediador”, entenda-se que pode ser apenas um indivíduo ou um grupo de comediadores.

Para a realização de uma mediação bioética, há competências que precisam ser desenvolvidas, de modo a proporcionar àquele que atuará como mediador o

domínio de determinados conhecimentos, os quais se constituirão na base para sua atuação nessa função.

O ponto de partida está no domínio de conhecimentos sobre Bioética. Embora existam diversas pessoas tratando de assuntos bioéticos sem conhecer os principais conceitos, princípios e teorias, tal embasamento teórico é essencial, bem como conhecimentos sobre as normas legais relativas à saúde que definem os direitos, deveres e obrigações dos pacientes, familiares, profissionais de saúde e da instituição hospitalar ²⁶.

Em seguida merece destaque a necessidade de que o mediador bioético seja um profissional familiarizado com medicina, com os códigos de ética profissional, as políticas e práticas do hospital, a hierarquia de poder da instituição e que tenha experiência em cuidados médicos que lhe permita entender e questionar o que está sendo proposto como opção para resolução do conflito ²⁶.

Além de todas essas competências, os membros da comissão de bioética precisam receber treinamento que os habilite a lidar com o processo de mediação, o que inclui capacitação para negociação e administração de conflitos, bem como possuir ou desenvolver habilidades que lhes permitam avaliar o grau de desequilíbrio entre o paciente e a equipe médica, e sensibilidade para perceber a influência de aspectos culturais nas atitudes dos pacientes e familiares em relação à doença e à morte ²⁶.

O fornecimento de tais conhecimentos constitui-se em uma das funções de um Comitê de Bioética Hospitalar na sua competência de promover ações de capacitação, papel este que, acrescido às atividades de consultoria sobre escolhas éticas e acerca da implementação de políticas institucionais, e atuação como mediador de conflitos bioéticos, completa as atribuições de um moderno Comitê de Bioética Hospitalar.

Em um treinamento de mediadores, assim como será feito neste estudo, apresenta-se a mediação como um processo lógico que obedece a vários estágios que vão se sucedendo e que culminam com a realização de um acordo. Logicamente que, na prática, pode ser que não ocorra assim, sendo incumbência do mediador utilizar-se das técnicas adequadas para cada fase, conforme seja percebida a necessidade e a conveniência.

3.4 ETAPAS DA MEDIAÇÃO BIOÉTICA

O processo de mediação bioética, como proposto por Dubler e Liebman ²⁶, pode ser estudado a partir de sua divisão em estágios, nos quais são descritas as atividades do mediador em cada uma das etapas e as formas como as técnicas de mediação podem contribuir para que o processo flua e seja possível alcançar-se solução para determinado conflito bioético. Porém não se pode perder de vista que, embora o processo seja dividido em fases, trata-se de uma continuidade.

A sequência de etapas propostas pelas autoras constitui-se em um recurso didático, a ser utilizado por mediadores internos ao hospital na condução de um processo de mediação, pois viabiliza uma estrutura que torna possível o estudo e a discussão do processo de mediação bioética, embora, na prática da Bioética Clínica, alguns estágios possam se suceder de maneira diversa, sem obedecer à sequência apresentada, ou mesmo, ser suprimidos. Assinala-se que cabe ao mediador utilizar-se das técnicas propostas para cada etapa, adequando-as, conforme os fatos vão se apresentando, de acordo com sua percepção acerca da oportunidade de valer-se de determinado recurso, sem prender-se a uma estrutura rígida preestabelecida de acontecimentos ²⁶.

O mediador deve estar atento também ao fato de que as partes envolvidas podem estar em estágios diversos umas das outras, por exemplo, enquanto uma parte já está em condições de negociar uma solução, a outra pode ainda estar tentando afirmar seu ponto de vista. Outro aspecto que é ressaltado pelas autoras é a possibilidade de regressão a estágios anteriores, que já se consideravam superados, especialmente, quando se aproxima o momento da tomada de decisões difíceis. O que é relevante para o mediador, em todos os casos, é entender o objetivo que se busca atingir em cada fase e a técnica cuja aplicação proporciona melhor resultado para o alcance do objetivo proposto ²⁶.

Por tratar-se de um processo informal onde as próprias partes buscam chegar a uma solução, em todas as etapas da mediação é permitido aos envolvidos atuar de modo a tentar resolver a disputa, e o processo vai se amoldando conforme a participação e o interesse das partes ¹.

Ao mediador cabem diferentes atribuições durante o desenrolar da mediação: abrir e conduzir a sessão de mediação, controlar, orientar e facilitar a comunicação, colher informações, identificar as fontes de conflitos, buscar interesses comuns, enfatizar pontos positivos de propostas, incentivar a empatia, além de fornecer embasamento teórico e legal às propostas das partes, sem, contudo, atuar de forma a direcionar a tomada de decisão para um acordo que considerem mais adequado. Não cabe ao mediador aprofundar questões legais ou terapêuticas, o que exigirá, quando se fizer necessário, a convocação de especialistas ²⁶.

Merece destaque o primordial papel do mediador de, durante todas as etapas da mediação, proporcionar um espaço neutro que permita o alcance de soluções baseadas em princípios e não em poderes, mesmo apesar da natural intimidação decorrente do próprio ambiente hospitalar e do desequilíbrio de poder e conhecimento existente entre a equipe médica e o paciente e sua família. As autoras destacam também, com base na realidade estadunidense de crescente judicialização da saúde, a situação inversa, ou seja, a intimidação da equipe médica diante da atuação de advogados no processo de mediação ²⁶.

Nesse contexto, o processo de mediação foi dividido em oito etapas, a saber, i. avaliação e preparação; ii. abertura da mediação; iii. apresentação do paciente; iv. apresentação e detalhamento dos aspectos médicos; v. reunião de informações; vi. apresentação de alternativas de solução pelas partes; vii. construção do acordo; viii. acompanhamento ²⁶.

3.4.1 Avaliação e Preparação

O processo de mediação bioética pode se iniciar por meio de requisição oficial feita por qualquer membro da equipe de saúde, pelo paciente e seus familiares ou por requisição da administração do hospital. Pode, ainda, ser iniciado de ofício por qualquer integrante da comissão de bioética hospitalar, a partir da ciência, mesmo que informalmente, da existência de um conflito, em que a atuação de uma equipe de bioeticistas possa se mostrar útil ²⁶.

A primeira providência a ser tomada consiste em uma avaliação da situação, a fim de se detectar as questões envolvidas, para que seja possível determinar-se que se trata de um conflito passível de ser resolvido por meio de um processo de mediação. Essa primeira avaliação pode ser feita por meio de contatos via correio eletrônico ou telefone com os membros da equipe de saúde, análise do prontuário do paciente e reunião com os membros da equipe de saúde envolvidos no caso para verificação da percepção deles em relação à questão objeto do conflito ²⁶.

A partir da coleta dessas informações, o bioeticista, no papel de mediador, deve tentar identificar o que está gerando o conflito: se é o posicionamento pessoal de algum dos responsáveis pelos cuidados médicos; se é posicionamento pessoal ou religioso do paciente ou de seus familiares; se a disputa se origina da dificuldade dos familiares em chegarem a um acordo em relação à morte iminente de um ente querido; ou, ainda, se o conflito é decorrente de problemas de comunicação entre os membros da equipe de saúde, especialmente os médicos, e o paciente e seus familiares ²⁶. Ressalte-se que, não raro, os membros da equipe de saúde acabam por passar informações confusas sobre a condição e o prognóstico do paciente, acreditando ser de outro membro da equipe a responsabilidade pelo repasse das informações críticas.

Estando ciente dos aspectos gerais do caso, considerados a partir do histórico do paciente, o mediador, após identificar os papéis dos profissionais envolvidos no caso, deve verificar se existe consenso entre a equipe de saúde acerca dos dados médicos, das observações relativas ao prognóstico de avanço ou regressão da enfermidade, bem como em relação às opções de condutas médicas e éticas. Tal consenso pode esbarrar em dificuldades geradas por tensões decorrentes da dinâmica de trabalho adotada pelo hospital, de relações hierárquicas, de posicionamentos éticos ou, ainda, pela diversidade de estilos de trabalho dos profissionais envolvidos no caso. O mediador deve estar atento a tais tensões, uma vez que elas exercem influência direta na determinação dos aspectos do caso clínico ²⁶.

Na hipótese de não ser possível alcançar um acordo entre os profissionais de saúde acerca dos aspectos do caso e do tratamento a ser recomendado, o mediador poderá buscar alternativas de questionamentos e acordos a partir de sugestões dos membros do comitê de bioética hospitalar, de literatura sobre o assunto ou de

procedimentos adotados em experiências anteriores. Se ainda assim não houver consenso, o mediador ajudará a equipe de saúde a buscar uma forma de apresentar os diversos pontos de vista e opções de escolha para os demais envolvidos ²⁶.

O mediador fará, então, um primeiro contato, de maneira informal, com o paciente e seus familiares, a fim de conhecer a história do enfermo, proceder a uma análise preliminar de sua capacidade de autodeterminação ou da existência de algum tipo de determinação de vontade prévia, no caso de paciente com incapacidade. Havendo alguma dificuldade na avaliação da capacidade do paciente, um especialista deverá ser chamado ²⁶.

Durante o encontro, o mediador procederá a uma sondagem do comportamento e das prioridades do paciente e familiares, utilizando-se desse primeiro contato para fazer-se conhecido e colocar-se a par de versão distinta dos acontecimentos, acaso existente. Nessa oportunidade, o mediador deverá, também, verificar o nível de envolvimento dos familiares, quando existentes, e, quando não, se a vontade do paciente é conhecida e quem é o responsável pela tomada de decisão, no caso de paciente sem família e incapaz. Antes de realizar esse encontro, o mediador deve abastecer-se do máximo de informações possíveis sobre o caso e as possibilidades, a fim de preparar-se para prestar orientações e responder a possíveis questionamentos preliminares. Cabe também ao mediador providenciar todo o suporte que se fizer necessário para que o paciente e seus familiares estejam em condições de tomar decisões críticas, podendo ser apoio psicológico, espiritual ou auxílio de um assistente social ²⁶.

Nesses encontros prévios, tanto com a equipe de saúde como com o paciente e seus familiares, o mediador deve deixar evidente a necessidade de se promover o encontro com todos os envolvidos juntos para, com a maior brevidade possível, chegar-se a uma solução para o conflito. Outro ponto que deve ser esclarecido é que o tempo gasto com o processo de mediação, embora possa ser considerado por alguns como um desperdício, constitui-se em um aliado para o alcance de soluções satisfatórias ²⁶.

Após o mediador ter-se encontrado com a equipe de saúde, avaliado as limitações de tempo, identificado os envolvidos com capacidade para tomada de decisão e contatado o paciente e familiares, ele deterá dados suficientes para identificar quem são os conflitantes, quem detém capacidade para melhor repassar

as opções de tratamento e as informações essenciais do caso para o esclarecimento da situação conflituosa. Terá identificado, também, aqueles que têm disponibilidade de tempo e que estão empenhados para ajudar na resolução do conflito, quem detém melhor relacionamento com o paciente e seus familiares, maior equilíbrio emocional, maior envolvimento e quem tem autoridade para tomar decisões. Portanto, serão esses indivíduos que sentarão à mesa de discussão, ou seja, todos aqueles que são essenciais para a resolução dos complexos conflitos bioéticos ²⁶.

Importante ressaltar que todos os problemas verificados pelo mediador que podem interferir na construção da solução para o conflito deverão ser abordados e discutidos em reuniões preliminares: a capacidade do paciente, as pessoas que ele quer que o ajudem na tomada de decisão, conflitos familiares em relação a quem detém autoridade para decidir em casos que as opiniões são antagônicas, dentre outras questões que podem inviabilizar uma solução compartilhada para o conflito ²⁶.

O local onde ocorrerá a mediação, a logística necessária e até a distribuição dos assentos integram a estratégia de mediação e devem ser motivo de atenção do mediador que buscará adequar um espaço para que as pessoas se sintam, na medida do possível, ao máximo à vontade, seguras e confortáveis, de acordo com a disponibilidade do hospital e levando-se em consideração as especificidades de cada caso ²⁶.

Azevedo ¹ propõe que, no planejamento de qualquer sessão de mediação, devem ser consideradas quatro modalidades de qualidade: técnica, ambiental, social e ética, sendo a técnica relativa ao treinamento e capacitação do mediador; a ambiental, relacionada ao espaço físico destinado ao atendimento das partes; a social se refere ao tratamento respeitoso, afetuoso e paciente que deve ser dirigido às partes, especialmente porque essas partes se encontram em momento de grande fragilidade, e a qualidade ética que tem como parâmetro o princípio da plena informação, o qual proporciona que as partes tomem decisões conscientes e respaldadas na completa ciência da situação.

3.4.2 Abertura da Mediação

Essa fase do processo de mediação acontece após os contatos preliminares com a equipe de saúde e com o paciente e seus familiares, sendo que estarão presentes todos aqueles que o mediador considerou poderem contribuir para o encontro de uma solução negociada para o conflito ²⁶.

A sessão de mediação se inicia com o mediador se apresentando e falando um pouco sobre si, ao tempo em que informa às partes que é um integrante do comitê de bioética do hospital. Em seguida, os participantes são convidados a se apresentarem e a falarem sobre aspectos de sua vida relativos a valores, sentimentos e objetivos que consideram importantes ²⁶.

O que se busca no início do processo de mediação é que se estabeleça um ambiente de confiança, que será determinante para o resultado da mediação. Para tanto, o mediador deve demonstrar imparcialidade, credibilidade e autoridade e ser bastante claro ao explicar o funcionamento e os objetivos do processo de mediação. Cabe a ele orientar as partes sobre como serão conduzidas as discussões, alertando que sua função não é a de decidir ou de fazer escolhas, mas de conduzir as discussões, fornecendo esclarecimentos em relação a normas e a princípios éticos e proporcionar que os pontos de vistas de cada parte, bem como as preocupações e os objetivos, restem esclarecidos, a fim de que as partes tenham informações suficientes para fazerem a escolha sobre qual plano de tratamento será adotado, dentre as opções apresentadas. O mediador deve garantir aos envolvidos que, mesmo após a tomada de decisão, havendo alterações no quadro do paciente, todos serão informados e novamente consultados sempre que se fizer necessária alguma alteração do que foi decidido durante o processo de mediação ²⁶.

Os contatos prévios mantidos pelo mediador com a equipe de tratamento e com o paciente e familiares, bem como as informações obtidas nesses encontros, serão repassados aos envolvidos logo na abertura da sessão ²⁶.

3.4.3 Apresentação do Paciente

Mesmo na hipótese de o paciente não estar presente à sessão de mediação, tem-se sempre que se ter em mente que é ele o principal envolvido e o maior interessado em um resultado rápido e satisfatório para o conflito, sendo o seu bem-estar o objetivo comum a ser alcançado no processo. Dessa forma, mesmo estando ausente, o paciente deverá ser apresentado, bem como sua história e seus valores, de forma que o destaque seja dado a qualquer manifestação de vontade que tenha sido realizada pelo paciente antes da incapacidade, quando for o caso ²⁶.

A apresentação do paciente tem o objetivo de humanizar o processo de negociação, pois, embora seja a equipe médica a detentora do conhecimento sobre o diagnóstico, prognóstico, possibilidades e probabilidades médicas, são os membros da família que melhor conhecem o paciente e sabem o que lhe é caro. Por outro lado, ao apresentar o paciente, os familiares têm a oportunidade de distinguir aquilo que é sentimento e objetivo particular seu e aquilo que se constitui na vontade do paciente ²⁶.

Sendo assim, só após os familiares terem apresentado o paciente e falado sobre sua vida, suas atividades e gostos antes do advento da enfermidade é que serão apresentados os detalhes médicos do caso ²⁶.

3.4.4 Apresentação e Detalhamento dos Aspectos Médicos

Nessa fase do processo de mediação serão apresentados os detalhes do caso clínico, o histórico do paciente e o prognóstico pelo médico que tenha mais contato com o caso. Mesmo havendo divergências entre a equipe de saúde, inicialmente será apresentado aquilo que já se constitui em consenso entre os profissionais, para, em seguida, serem apresentadas e explicadas as divergências, por acaso existentes, pelo profissional que discordar de algum aspecto apresentado do caso. Em seguida, é dada a oportunidade para que todos, um a um, relatem suas preocupações, cabendo ao mediador ajudar as partes a identificar seus interesses, a

discutir e avaliar as opções apresentadas, explorar preferências e a tomar decisões para o futuro baseadas em princípios ²⁶.

Ao dar oportunidade para todos se manifestarem, o mediador tem que estar preparado e seguro para lidar com uma grande diversidade de reações ao conflito. Alguns indivíduos podem se alterar, falar alto e exagerar em suas queixas, outros reagem se fechando e assumindo uma postura mais cautelosa e desconfiada, enquanto outros chegam, até mesmo, a negar a existência do conflito. Considerando que as pessoas envolvidas em um conflito vivenciam um momento de alto estresse, reações de desconfiança, hostilidade, confusão, pessimismo, desânimo e de defesa. Tais reações, embora devam ser reconhecidas como respostas normais, levam as pessoas a deixarem de ouvir o que o outro tem a dizer, exigindo que o mediador atue de forma a auxiliar as partes a reconduzir a discussão para os interesses das partes, e não para se fechar em suas posições, incentivando a comunicação produtiva, focada nas questões que precisam ser resolvidas, na criação de novas opções e na avaliação das propostas já apresentadas para a resolução do conflito ²⁶.

Nessa fase do processo de mediação é relevante a presença do médico para expor ao paciente e familiares as circunstâncias do caso e, principalmente, as incertezas médicas relativas ao diagnóstico e ao prognóstico da doença que podem levar a resultados inesperados, até mesmo a morte, dependendo da evolução do paciente em cada caso. Cabe ao mediador se certificar de que o paciente e seus familiares entenderam o que lhes foi repassado, especialmente o que diz respeito à imprevisibilidade do resultado, pois tal entendimento constitui-se em pré-condição essencial para a realização da escolha do tratamento que será adotado ²⁶.

Uma apropriada exposição do caso no início da mediação permite que se estabeleça uma base comum de conhecimento da situação na qual se assentarão as discussões; informações adicionais sejam acrescentadas por outros profissionais àquelas já apresentadas; e questionamentos e dúvidas sejam esclarecidos ²⁶.

O estabelecimento de um quadro geral para o paciente não se constitui em uma tarefa simples, uma vez que podem existir várias possíveis explicações que justifiquem variados diagnósticos e prognósticos e, conseqüentemente, distintas opções de tratamento. A complexidade desse processo exige que o assunto seja cuidadosamente discutido, a fim de que o entendimento sobre a situação do

paciente venha a refinar-se e permita, assim, que a tomada de decisão se dê em condições mais claras ²⁶.

Porém, apesar de todo o cuidado que deve ter durante a colocação da situação do paciente, necessário ter-se em mente que, diferentemente do que ocorre em uma mediação tradicional, na mediação bioética os fatos estão em constante mudança, acompanhando a evolução do caso. Tal peculiaridade da mediação bioética constitui-se, sem dúvida, em um complicador para a construção das bases para o diálogo, por isso a necessidade de que tal circunstância seja elucidada desde o início da mediação ²⁶.

Ao relatar o quadro do paciente, o médico normalmente considera apenas questões relativas ao funcionamento do organismo, não levando em conta aspectos outros, como os objetivos e perspectivas do paciente. Cabe, então, ao mediador fazer a ponte entre a equipe de saúde e a outra parte, de modo que os termos da discussão, além de contemplarem uma perspectiva mais holística do caso que inclua os valores, preferências e desejos do paciente, sejam colocados de modo compreensível para o enfermo e familiares, levando em conta padrões de comunicação decorrentes de linguagens, culturas, etnias e nível intelectual distintos ²⁶.

3.4.5 Reunião de Informações

Após o mediador ter aberto a sessão de mediação, permitido que o paciente se apresente ou seja apresentado pelos familiares, e depois da elucidação dos fatos médicos, será dada a todos os envolvidos a oportunidade de se pronunciarem. Ao mediador cabe, nessa fase e durante todo o processo, sintetizar o que foi dito, sempre se certificando da precisão de sua síntese, e fazer questionamentos com o fim de explorar e esclarecer interesses subjacentes ²⁶.

Uma boa estratégia para essa fase do processo de mediação, segundo Dubler e Liebman ²⁶, é permitir que as partes falem sem ser interrompidas, até que todos tenham expressado sua percepção da situação e preocupações. Durante as exposições, o mediador deve estar atento, não só às questões levantadas, mas,

também, aos interesses e sentimentos que envolvem o caso, levando em consideração que a interpretação que cada um faz das informações é baseada nos valores, experiências e percepções individuais.

O mediador, utilizando-se das técnicas e ferramentas de mediação, auxiliará as partes a estabelecerem consenso na delimitação do problema, nas questões e interesses que deverão ser discutidos. Apenas quando houver consenso entre as partes acerca do problema é que será possível se trabalhar na busca de soluções originais ²⁶.

Vale esclarecer que as questões são os pontos controversos relativos a temáticos concretos, como alocação de recursos, conduta pessoal ou determinação de ações futuras que deverão ser abordados para a resolução do conflito. Os interesses, que tendem a ser substanciais, psicológicos ou processuais, referem-se a preocupações e necessidades que devem ser atendidas para o alcance de uma solução viável para o conflito. Os interesses substanciais envolvem bens, tempo, dinheiro e outros recursos; os psicológicos, que se referem a como as partes se sentem em relação a experiência que vivem, envolvem aspectos relativos a respeito, segurança e constrangimento; os interesses processuais referem-se ao direito que os envolvidos têm de serem ouvidos e de que a decisão seja tomada de forma justa²⁶.

As pessoas em conflito normalmente apresentam suas histórias de forma difusa, realçando seus temores e tomando posições que tendem a se firmar sobre como querem que o problema seja resolvido. Contudo, frequentemente, as posições adotadas pelos envolvidos não abrangem todas as questões e, conseqüentemente, o que é sugerido como solução para o conflito não contempla todos os interesses da parte. Por isso, ao fazer o resumo inicial das informações que foram prestadas, o mediador não apenas repetirá o que foi dito pelas partes, mas buscará trazer à tona os interesses subliminares, percebidos a partir das falas, e as questões que precisam ser resolvidas para a satisfação desses interesses ²⁶.

Os conflitantes, em geral, acreditam que só existe uma única conclusão para a controvérsia. Porém tal crença normalmente está assentada em informações incompletas, principalmente quando tais informações referem-se a aspectos médicos de um caso, uma vez que um prognóstico e um histórico médico e psicológico precisos são difíceis de serem alcançados. Por isso, o conhecimento do

contexto e a exposição das circunstâncias, nelas incluídas tanto as questões relevantes como os interesses de cada parte, podem levar à produção de um resultado justo e equitativo ²⁶.

Assim, após ter identificado e sintetizado as questões e interesses relevantes do conflito, para certificar-se de que nada restou omitido, cabe ao mediador estabelecer a agenda de discussões, propondo as questões que serão discutidas e em que ordem. Ao ser apresentada a lista de questões e sendo-lhes atribuídas prioridades, as partes, em caso de discordância, poderão se posicionar sobre a ordem de precedência estabelecida e sobre aquilo que é importante para elas que, por ventura, possa ter sido excluído, bastando que o mediador se desculpe e reintroduza a questão ou reordene a lista. Também é possível que sejam incluídas questões cuja importância passou a ser percebida no decorrer da discussão ²⁶.

Ao elaborar a agenda de discussões, o mediador deve se atentar para o fato de que, muitas vezes, uma questão, apesar de relevante, pode ser colocada pelo envolvido ao final de uma lista elaborada em ordem de importância, isto porque a parte a considera muito delicada, ou tem receio de não ser acreditado, ou ainda, porque não percebe sua importância ²⁶.

Integra, também, as funções de mediador auxiliar aos envolvidos a reconhecerem e lidarem com suas próprias emoções. Em situações de conflito bioético, ambas as partes experimentam sentimentos muito fortes, embora muitos profissionais de saúde tendam a negar esse envolvimento emocional. Por um lado, o paciente e seus familiares enfrentam a dificuldade da tomada de decisão diante de questões, não raras vezes, relacionadas com vida e morte. Os integrantes da equipe de saúde, especialmente os médicos, apesar de todo o seu conhecimento e boa-intenção não possuem habilidade comunicacional que lhes permita deliberar com o paciente e, ainda mais grave, aceitar a sua decisão quando contrária ao posicionamento considerado pelo profissional como o melhor a ser adotado ²⁶.

Logo na abertura da sessão, o mediador deve lembrar a todos os envolvidos que o principal objetivo do encontro é alcançar o melhor para o paciente, ressaltando, não obstante, inicialmente, pareça não haver solução para o conflito, pode ser alcançado equilíbrio entre interesses divergentes, bastando, para tanto, que todos estejam dispostos a colaborar na busca de uma solução. Nesse momento, após explicar o processo de mediação, é apropriado que o mediador se detenha

expondo as exigências legais e princípios éticos que demonstram relevância para a resolução do caso e constituem limites até onde pode avançar a negociação. Para tal fim, pode fazer uso de literatura sobre o assunto, de preferência com a apresentação de experiências anteriores para servirem como modelo ²⁶.

Num processo de mediação, o papel do mediador é evidenciar três pontos: os reais interesses das partes; as questões que precisam ser discutidas; e as prováveis origens da disputa. Para tanto, desde o início do processo de aquisição de informações, o mediador atua formulando hipóteses sobre esses aspectos, a partir das informações que emergiram na etapa preparatória da mediação, da observação de como as partes interagem, daquilo que falam e até daquilo que embora não tenham dito, o mediador conseguiu captar, e, também, a partir de seu conhecimento da instituição ²⁶.

A formulação de hipóteses não se dá em um único evento. Durante toda a mediação, as hipóteses continuam a ser desenvolvidas, são confirmadas ou abandonadas, num processo que ajuda o mediador a organizar suas incursões na discussão e a identificar qual dentre as diversas linhas de questionamento perseguir. O mediador deve estar atento aos sinais de que uma hipótese é incorreta. Quando as partes são hostis às intervenções do mediador, continuamente se repetindo ou rejeitando opções que parecem razoáveis ou úteis, é provável que tenha se afastado do ponto crítico, sendo momento para que as hipóteses sejam revistas ²⁶.

O mediador não deve permitir que teorias provisórias, mesmo que bem fundamentadas, obscureçam os fatos e a dinâmica do caso. Durante o processo, as hipóteses devem ser, constantemente, reavaliadas e testadas, e, à medida que os fatos mudem e se desenvolvam, o mediador têm que ser capaz de corrigi-las sempre que necessário durante a mediação. É importante atentar-se para não permitir que as hipóteses levantadas guiem a soluções prematuras ²⁶.

Como informa Dubler e Liebman ²⁶, a escuta ativa é um efetivo caminho para checar a precisão das hipóteses levantadas. O mediador ouve cautelosamente o que as partes dizem, faz um resumo do que foi dito para confirmar se há entendimento compartilhado e para certificar-se de que todos os participantes ouviram a mesma coisa, buscando mover a mediação na direção indicada pelas partes. É importante que o mediador continuamente precise os objetivos e prioridades das partes e responda de modo a ajudá-las a focar no futuro.

3.4.6 Apresentação de Alternativas de Solução para o Conflito

Tendo o mediador identificado e resumido as questões e os interesses das partes, mesmo aqueles subliminares, além de ter feito perguntas no sentido de aclarar os pontos controversos, passa-se, então, a outra etapa em que serão buscadas alternativas para a solução do conflito. Nesse estágio do processo, o mediador ajudará o paciente e familiares a entender os fatos médicos, a assimilar as possíveis conseqüências de cada escolha e se esses resultados são coerentes com os seus valores. Ainda, a avaliar e a selecionar as opções que melhor respondem às questões médicas apresentadas e a compreender que no processo de tomada de decisão para toda escolha há um possível custo. Para tanto, o mediador fará perguntas cujas respostas ajudarão as partes a obter clareza sobre seus interesses e objetivos ²⁶.

Uma importante atividade do mediador nesse estágio é, ao elencar os interesses das partes, distinguir aqueles que são comuns a todos os envolvidos, quais são complementares e quais estão em conflito. A medida que o mediador conduz as partes pela discussão das questões e de seus interesses, alternativas para a composição das diferenças começarão a surgir ²⁶.

O desenrolar do processo de mediação se dará conforme agenda estabelecida pelo mediador. Nesse processo, as partes serão conduzidas e encorajadas a explorarem opções, a considerarem certos tópicos importantes, a darem sugestões. Essas serão avaliadas pelo grupo, no sentido de as partes determinarem quais opções atendem a seus interesses e em que proporção, a estabelecerem prioridades e a fazerem escolhas conscientes do custo-benefício ²⁶.

Ao gerenciar a discussão, o mediador organiza o caos que, normalmente, se apresenta em situações de conflito, especialmente num ambiente hospitalar. Demonstrando calma, paciência e otimismo em relação à probabilidade de se alcançar uma solução compartilhada por todos os envolvidos, o mediador neutraliza a sensação de que o conflito está fora de controle, fazendo com que as partes se sintam menos oprimidas, pessimistas e sem esperança sobre a possibilidade de superação das divergências ²⁶.

O objetivo dessa fase da mediação é ajudar as partes a entenderem as vantagens e limitações dos tratamentos propostos, as implicações para o paciente e familiares das opções disponíveis e se os valores e objetivos de todos os participantes podem vir a ser reconciliados e de que forma²⁶.

Dentro do processo de mediação, uma das mais valiosas contribuições do mediador é ajudar os participantes a desenvolver e a explorar opções. Muitas vezes, as primeiras ideias colocadas na mesa de negociações para a solução dos problemas são apresentadas como posições e, não raro, são baseadas em informações limitadas ou imprecisas, interpretações erradas sobre o significado e a importância dos dados ou percepções enviesadas. Na medida em que as partes trocam informações, questionam suas interpretações e mudam percepções, uma gama de possibilidades de soluções provavelmente emergirão. A partir desse ponto, a troca entre os participantes ajudará as partes a refinarem as alternativas, a fim de aproximá-las de seus interesses²⁶.

Entretanto, apesar de que a apresentação de um grande número de opções possa ter o efeito de tornar difícil a seleção daquela que trará maior benefício, o mediador deve se assegurar que todas as soluções possíveis foram identificadas e discutidas²⁶.

Em muitas mediações, só a participação em uma discussão mediada já é suficiente para resolver o conflito, pois permite às partes a formulação de um novo entendimento acerca das razões que justificam certas condutas da outra parte, condutas estas que se constituem na verdadeira circunstância geradora do conflito. Em muitos casos, entretanto, mesmo após a troca de informações, a expansão do entendimento e a avaliação das opções, ainda permanecem divergências entre as partes. Nessas situações, o mediador facilitará a negociação sobre qual conduta deve ser adotada para solução da questão posta.

3.4.7 Resultados da Mediação

Ao término da etapa de apresentação de alternativas de solução para o conflito, a discussão deve ter chegado a uma dessas três situações: i. foi alcançado

consenso em relação a todas as questões; ii. ficou claro que as partes não terão condições de alcançar um acordo; iii. outra sessão se faz necessária, porque o tempo não foi suficiente, ou as partes precisam de mais tempo para pensar ou obter mais informações ²⁶.

Na primeira hipótese, tendo sido alcançado consenso entre as partes e estando os participantes em condições de lograr um acordo, o mediador deverá “testar o acordo”, ou seja, verificar com as partes se seus termos são viáveis e se estão claros, de modo que os envolvidos não venham a ser surpreendidos por armadilhas disfarçadas que causarão problemas futuros, e se o acordado, de fato, atende aos interesses das partes. Em seguida, devem ser verificados os detalhes do plano de tratamento, as incumbências de cada envolvido para a implementação do acordado, além de prazos e demais detalhes, deixando claro que todos os participantes são responsáveis pela efetivação do que foi acordado ²⁶.

Integra a estratégia de mediação, ao final do processo, o mediador agradecer aos participantes, como uma forma de reconhecimento pelo esforço de todos os envolvidos. A responsabilidade final do mediador nessa fase é proceder à anotação do acordo celebrado no prontuário do paciente ²⁶.

Na segunda hipótese, ficando claro que as partes não conseguirão chegar a um acordo, o mediador deverá fazer com que cada participante compreenda quais medidas serão tomadas em seguida e a quem caberá escolher a conduta que será adotada, independentemente da resolução da disputa. A determinação da autoridade com competência para a tomada de decisão, nesses casos, deverá constar em normas legais ou de funcionamento da instituição de saúde ²⁶.

Nesse caso, ao agradecer, o mediador ressaltará as dificuldades do caso e validará qualquer progresso alcançado durante a mediação. Caso o mediador não se sinta constrangido, o ato de trazer para si a responsabilidade pelo não alcance do acordo serve para desonerar a partes de tal responsabilidade, o que é de grande valia, considerando-se a pressão sob a qual todos os envolvidos estão submetidos. Em casos em que a decisão não é urgente, o mediador pode sugerir que as partes deixem passar algum tempo de modo que possam considerar novas informações e opções futuras ²⁶.

Na última das três hipóteses de desfecho da mediação, serão necessárias novas sessões de mediação porque, embora as partes tenham feito progresso, as

questões são muito complexas para serem resolvidas de pronto; os envolvidos encontram-se demasiadamente desequilibrados emocionalmente; são necessárias informações adicionais; os participantes necessitam de mais tempo para processar as informações; há a necessidade manifestada pelas partes de consultarem um advogado, um líder espiritual, um membro da família; as partes preferem experimentar algumas das opções levantadas, de modo a testar e certificar-se de sua viabilidade antes de firmar o acordo, hipótese em que o mediador poderá agendar uma sessão de avaliação do acordo provisório, antes da sessão final, para que seja novamente discutida, revisada ou abandonada. Tal possibilidade de se testar uma proposta pode prevenir que as partes sintam que fracassaram ou que uma das partes não siga os termos do acordo ²⁶.

Quando outro encontro é acordado, o mediador deve encerrar a sessão resumindo a discussão, inclusive especificando qualquer acordo provisório que tenha sido realizado e qualquer tarefa que deva ser completada até o próximo encontro. Ao iniciar cada sessão subsequente, o mediador deve começar com uma breve declaração de abertura, revisando o processo de mediação e o progresso já alcançado nas sessões anteriores ²⁶.

3.4.8 Acompanhamento

Para que a implementação do acordo seja assegurada é necessário que se proceda ao registro da decisão tomada no curso da mediação no prontuário do paciente. Em alguns casos, especialmente naqueles em que as condições de saúde do paciente são muito instáveis, o mediador pode precisar manter-se em contato com a equipe de saúde para ajudá-los com o paciente e familiares, sem que sejam desconsiderados os contornos éticos do caso ²⁶.

Porém, não termina aí a responsabilidade do mediador e dos profissionais de saúde. Em algumas situações, por exemplo, as famílias conseguem tomar uma decisão, mesmo quando questões e conflitos familiares permanecem não resolvidos. Com isto, pode acontecer que a família possa precisar de apoio adicional após a implementação da decisão tomada. A parte que toma a decisão, seja ela o paciente,

quando capaz, seja a família ou um representante, quando o enfermo está incapacitado, precisa da compaixão e do apoio da equipe de saúde, pois a dor e o desconforto são problemas tanto médicos como éticos. Se o paciente não está mais sofrendo, a atenção da equipe médica deve se voltar para a família ²⁶.

Os profissionais de saúde podem, também, supor que sua responsabilidade termina quando o paciente é transferido ou morre. Estudos realizados nos Estados Unidos sobre dinâmica familiar que se concentram na necessidade daquele indivíduo que ficou encarregado de tomar a decisão pelo paciente, discutem a contínua obrigação de ajudar os membros da família, especialmente esse que atuou como representante do paciente na tomada de decisão, a assimilar os fatos e os sentimentos sobre o ocorrido. Na maioria das vezes, o procurador é também um enlutado e desorientado membro da família que teve que tomar para si o ônus e a responsabilidade de decidir, dentro de um contexto médico incerto, decisão esta que, mais tarde, pode trazer pesar a sua consciência. Portanto, é também papel do mediador ajudar a equipe de tratamento a desonerar, o quanto possível, os familiares da responsabilidade da decisão ²⁶.

Finda a mediação, sua avaliação será positiva se alcançadas suas finalidades, quais sejam, tenha sido realizado um acordo propriamente dito, as partes restem empoderadas, haja compreensão harmônica da controvérsia e tenha sido restabelecida a relação abalada pela disputa¹. Para o alcance dessas finalidades, o mediador tem a seu dispor uma série de técnicas, apresentadas a seguir, que auxiliarão na condução do processo de busca de soluções compartilhadas para o conflito.

3.5 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO PARA CONFLITOS BIOÉTICOS

A mediação constitui-se em uma forma de negociação assistida em que as próprias partes discutem e compõem as controvérsias, auxiliadas pelo mediador, que as conduz durante a discussão, de modo a levá-las a construir uma solução que resolva o conflito e que transforme a relação entre as partes ⁴.

Considerando que a disposição para ouvir, tentar compreender e considerar o ponto de vista da outra parte consiste no requisito essencial para uma mediação alcançar resultados satisfatórios, o mediador se utiliza de técnicas que proporcionam a facilitação do diálogo entre as partes e a audiência recíproca. Mesmo havendo divergência de posicionamentos, é possível a construção de um ambiente de colaboração e de troca de informações que, após proporcionar que cada parte compreenda e considere as contraposições e avaliações opostas, permitirá a experimentação de novas estimativas e posições e a elaboração de novas opiniões²⁵.

Nessa parte do trabalho serão apresentadas as ferramentas que possuem especial relevância para a mediação bioética e que são utilizadas pelo mediador para facilitar o diálogo entre as partes e possibilitar a construção de soluções para os conflitos.

3.5.1 Ferramentas para Provocar Mudanças

Na construção de soluções para os conflitos passíveis de serem resolvidos por mediação, parte-se da compreensão da disputa, que inclui a identificação de questões e interesses, para, em seguida, proceder-se à gestão de sentimentos das partes que estejam influenciando suas percepções quanto aos pontos debatidos e, caso ainda permaneça o impasse, valer-se das técnicas de mediação que, sendo bem utilizadas, podem alterar o curso do processo, por meio da estruturação do debate de forma que a mediação seja passível de sucesso¹.

Segundo Azevedo¹, desarmar as partes de suas defesas e acusações e buscar soluções práticas por meio da cooperação é um dos maiores desafios de processo de resolução de disputas. Para isso, o mediador conta com ferramentas para estimular as partes a construir o entendimento recíproco, elemento essencial para neutralizar a falta de cooperação. A seguir serão apresentadas as principais técnicas que são utilizadas no processo de mediação bioética.

3.5.1.1 Resumo

A principal atividade de um mediador durante uma sessão de mediação constitui-se em sintetizar o que foi dito pelas partes e, ao fazê-lo, evidenciar a essência do discurso ²⁶.

Esse recurso, embora deva ser utilizado com critério para que sua efetividade não fique comprometida, serve a diversos propósitos-chave no processo de mediação, permitindo que as partes se certifiquem de que o mediador e os outros envolvidos ouviram o que foi dito e, por outro lado, que o mediador teste seu entendimento do discurso, ajuda as partes a organizarem seus pensamentos e a ouvirem o que os outros estão dizendo. Ainda, mostra aos envolvidos áreas comuns de interesse; organiza a discussão; recorda as partes do progresso que já foi feito; traz o foco da discussão para questões importantes; e impulsiona a discussão adiante ²⁶.

A valorização do paciente constitui-se no primeiro passo para quebrar barreiras e para a humanização do processo de mediação. Sendo assim, após a apresentação do enfermo pelos familiares, o mediador deve fazer o resumo do que ele aprendeu sobre o paciente como pessoa, demonstrando sua apreciação por ele e destacando a sua importância para todos que o amam, para só, então, passar para a apresentação dos aspectos clínicos ²⁶.

Uma vez apresentados os aspectos clínicos do caso, o mediador novamente produz uma síntese, utilizando-se de linguagem leiga que permita ao paciente e familiares entenderem o que foi relatado pela equipe médica. Após a checagem para verificação se algum dado foi omitido ou se existe alguma divergência relativa às informações prestadas, o mediador dá oportunidade para os outros participantes falarem sobre suas preocupações e pontos de vista da situação, seguidos de nova síntese ²⁶. Esse resumo só deve ser feito após todas as partes terem se manifestado, para evitar que o mediador de a entender a outra parte que está endossando o ponto de vista anteriormente apresentado ¹.

O recurso da sumarização pode ser utilizado em várias etapas do processo de mediação, mas, especialmente, após a troca de informações; sempre que surgir uma sugestão de solução para o conflito; e após expressões de emoção ou de reconhecimento do ponto de vista de outro participante ²⁶.

A técnica do resumo pode, também, ser utilizada para lembrar às partes os seus interesses; para ajudar na organização de situações aparentemente fora de controle; e para ressaltar informações úteis, ditas em meio a palavras hostis, ofensivas ou provocadoras. Sem repetir as palavras agressivas, o mediador resume o que foi dito, reconhecendo os sentimentos de raiva, revolta, ressentimento, medo, por meio delas expressados e sintetiza as informações úteis nelas contida ²⁶.

Por fim, a sumarização pode ser utilizada, em favor do mediador, como um recurso que lhe permita ganhar alguns momentos para reordenar seus próprios pensamentos e decidir o que fazer em seguida para dar continuidade ao processo de mediação ²⁶.

3.5.1.2 Recontextualização ou Paraphraseamento

Ao proceder ao resumo do que foi dito, o mediador sempre recontextualiza, ou seja, retira da informação todo tom de hostilidade, negatividade ou ameaça, preservando o ponto central do que foi dito. A técnica da recontextualização exige que o mediador apresente novamente o que foi dito de uma forma construtiva ²⁶.

Geralmente, os envolvidos em um conflito bioético estão fragilizados e expressam seus sentimentos das mais diversas formas. O mediador tem que estar alerta a esses sentimentos, reconhecendo-os e dando permissão para que eles sejam expressos, mas, consciente que demonstrações exageradas de sentimentos podem vir a ser contraproducentes. A função do mediador, nesses casos, é recontextualizar construtivamente o que foi dito pelas partes, de modo que elas recuperem o foco e que, assim, possam discutir seus interesses ²⁶.

Quando o mediador apresenta novamente o que foi dito, ele apresenta “posições como interesses, julgamentos como problemas, informações sobre o passado como questões sobre o futuro e preocupações individuais como preocupações compartilhadas” ⁵⁸.

3.5.1.3 Formulação de Perguntas

A técnica de formulação de perguntas é utilizada pelo mediador por várias razões, quais sejam, ampliar sua visão da situação, obter informações, aclarar ideias abstratas ou generalizações, focar a discussão, encorajar as partes a avaliarem alternativas, entender porque uma parte se mantém em uma posição, introduzir uma ideia hipotética, buscar novas opções e encorajar a participação na discussão ²⁶.

Os mediadores devem escolher cuidadosamente as perguntas, pensando seus objetivos ao fazê-las, e indagar apenas uma questão por vez, pois, ao se fazer diversas perguntas, concede-se à pessoa que vai responder a chance de escolher qual delas responder, sendo que a escolha geralmente recai sobre a pergunta mais fácil. No entanto, o recurso de se fazer várias perguntas pode vir a ser útil se o mediador perceber que as partes estão inseguras sobre o que dizer, pois essa ferramenta permite que os participantes escolham, dentre uma série de opções, o ponto de partida que lhes permite ficar mais confortáveis, enquanto ainda fornece algumas orientações ao mediador sobre como estruturar as discussões ²⁶.

Durante o processo, o mediador deve abordar questões que digam respeito ao sofrimento do paciente, uma vez que a principal preocupação do mediador deve ser com o enfermo. Entretanto, em situações extremas, estando o paciente desenganado ou em sofrimento, a preocupação do mediador deve se deslocar para as necessidades da família ²⁶.

Fazer as perguntas certas, no tempo adequado, pelas razões apropriadas é essencial para uma mediação produtiva, como também é importante escolher a técnica apropriada de questionamento, conforme se segue:

- pergunta aberta: dá a quem fala a oportunidade de dizer o que considera importante e da forma que melhor lhe convier. Também é utilizada como recurso para encorajar a parte a falar;

- pergunta específica: visa focar quem vai falar em determinado tópico de interesse específico;

- pergunta fechada: visa uma informação específica ou uma resposta sim ou não;

- pergunta esclarecedora: constitui-se em uma das mais poderosas ferramentas do mediador. Esse tipo de pergunta ajuda o locutor, os outros participantes e o mediador a desenvolver uma visão sobre o significado das declarações, demandas e posições, bem como auxilia o mediador e as partes a evitar suposições imprecisas, tornando-as explícitas e precisas ²⁶.

Importante ressaltar que, caso haja acirramento de ânimos, o mediador deve utilizar-se de perguntas para fazer com que as partes dirijam o foco e os questionamentos para ele. Se, ao contrário, as partes estiverem negociando de forma eficiente, não há necessidade de o mediador interferir, nem de pedir que as partes se dirijam a ele ¹.

3.5.1.4 Enxergando por trás dos Rótulos

Os profissionais de saúde muitas vezes se utilizam de rótulos como recurso útil para abreviar informações e, algumas vezes, para aliviar as tensões do trabalho estressante. Porém os rótulos podem interferir na forma de se lidar com os problemas, porque desumanizam o paciente ou familiares e mascaram reações emocionais a situações críticas. Os profissionais de saúde, com frequência, utilizam-se de termos como “paciente difícil” ou “família difícil” para caracterizar pacientes ou familiares envolvidos em conflitos bioéticos. Quando um mediador faz uma sondagem para descobrir o significado dessas expressões, usualmente constata que os profissionais de saúde utilizam-se de termos que: i. refletem desafios para a identidade e competência do profissional (ex.: fazem o profissional se sentir inadequado, inútil, com raiva; demandam atenção imediata; recusam-se a conversar); ii. revelam sentimento de estar sob ataque (ex.: prepotente, litigioso, ameaçador); iii. constituem-se em indicações de que o paciente ou familiares estão dificultando o trabalho do profissional (ex.: complicados, inconsistentes, imediatistas)²⁶.

Ao classificar essas reações é possível determinar a conduta que provocou o rótulo e, a partir daí, identificar uma forma de a equipe de saúde, o paciente e os

familiares trabalhem em conjunto. Os rótulos não ajudam a resolver os problemas, ao contrário, podem obscurecer possíveis soluções ²⁶.

3.5.1.5 Empoderamento

No contexto hospitalar, o desequilíbrio de poder é decorrente de o profissional de saúde ter maior acesso a informações e recursos. A própria situação de “paciente”, caracterizada por uma condição de dependência, total ou parcial, dependendo da enfermidade do paciente e do estágio da doença ⁵⁹, por si só, é suficiente para desempoderá-lo e por extensão a família. Esse desequilíbrio de poder é real e não pode ser eliminado, mas o mediador pode atuar de forma a assegurar que as discrepâncias de poder não privarão o paciente e familiares de exercerem sua autonomia. Cabe, também, ao mediador empoderar membros da equipe de tratamento que têm informações importantes, mas cujas opiniões, por causa de sua posição na hierarquia do hospital, são, muitas vezes, ignoradas.

O empoderamento do paciente ou familiares, que consiste em dar-lhes condições para que tomem decisões por si mesmos ⁶⁰, constitui-se em um dos objetivos da mediação e, para sua concretização, o mediador faz uso de técnicas que, apesar de simples, têm o poder de nivelar os participantes de uma mediação. Desse modo, visando neutralizar o desequilíbrio de poder, cabe ao mediador, demonstrar respeito por todos os participantes, dando voz a todos os envolvidos; estimular a geração de novas e criativas opções, além da proposta apresentada por quem detém maior poder; permitir a expressão de emoções e medos; reconhecer que a maioria das pessoas possui capacidade para realizar boas decisões para si e para aqueles que ama e apoiar a tomada de decisão; não fazer julgamentos, especialmente quando os envolvidos tomarem decisões baseados em valores ou crenças; encorajar o compartilhamento de informações médicas ou sobre os valores familiares; agregar capacidade a todos os participantes, por meio do desenvolvimento de habilidades de negociação; interromper ou controlar condutas intimidadoras dos profissionais de saúde; proceder à tradução do que foi dito de uma linguagem médica para uma linguagem leiga, ou, quando se tratar de paciente

estrangeiro que não domine a língua, para linguagem que ele possa compreender; assegurar que o paciente ou familiares podem não aceitar o plano de tratamento, sem medo de sofrer retaliações ou de serem submetidos a qualquer tipo de pressão²⁶.

Pode ser que ocorra que, apesar da atuação do mediador, não seja possível alcançar equilíbrio entre os participantes. Nesse caso, o mediador deverá buscar como alternativa outros atores ou processos para solução do conflito²⁶.

3.5.2 Mecanismos de Impulsão do Processo de Mediação

No processo de mediação permite-se que todos os participantes atuem de modo a tentar resolver a disputa, o que leva a que cada mediação seja única, tratando-se de um caminho altamente variável que depende diretamente do envolvimento pessoal das partes no processo¹. Porém, embora sejam situações, atores e soluções distintas, o mediador tem ao seu dispor um conjunto de técnicas que impulsionam o processo adiante e que auxiliam, seja na superação de impasses, seja na manutenção do ritmo das discussões que levarão a geração de opções de resolução do conflito, conforme se verificará a seguir:

3.5.2.1 Ordenação e Fragmentação das Questões

Para que a mediação avance na busca de soluções para o conflito é necessário que as questões e os interesses dos envolvidos sejam organizados, de modo que os participantes percebam com clareza a relação existente entre as questões a serem debatidas e os interesses reais de cada parte. Dessa forma, paciente, familiares e profissionais de saúde não perderão o foco da disputa nem deixarão de lado questões importantes para debaterem outros aspectos que, por ventura, os tenha aborrecido¹.

As perguntas se constituem em um excelente recurso a serviço da mediação, pois levam as partes a focarem em seus interesses ²⁶, uma vez que, diante de uma controvérsia, os envolvidos tendem a aglutinar questões, sentimentos e interesses em uma única grande questão que lhes parece extremamente complexa e praticamente insolúvel. Ao responder os questionamentos do mediador, as partes, naturalmente, fragmentam o conflito em questões menores que serão tratadas, uma a uma, como um ponto controverso passível de ser solucionado no processo de mediação ¹.

3.5.2.2 Escuta Ativa

Ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito, sem proceder a nenhum julgamento de valor. No momento da escuta ativa, o mediador deve manter uma postura corporal que demonstre sua atenção no discurso, e utilizar o momento para identificar as questões importantes, as emoções e a dinâmica do conflito que o ajudarão na condução da mediação ¹.

Pode vir a ser importante que, ao final da exposição da parte, o mediador faça perguntas sobre questões que as partes não expuseram explicitamente. Isso se faz necessário, porque, muitas vezes, as partes sugerem questões subjacentes ou interesses como uma forma de testar se tais aspectos podem ser discutidos com segurança ²⁶.

3.5.2.3 Audição das Propostas Implícitas

Em meio às discussões e ataques, as partes sempre fazem propostas. A parte que fez a proposta pode nem se aperceber de tê-la feito naquelas circunstâncias e, muito provavelmente, a outra não terá sido capaz de perceber nas palavras ofensivas qualquer sugestão. O mediador tem que estar atento para ouvir essas propostas que surgem nessas circunstâncias e, no tempo certo, durante a

mediação, quando as partes começarem a se sentir ouvidas e mais confiantes no processo, indagar sobre tais propostas ²⁶.

3.5.2.4 Validação de Sentimentos

A validação de sentimentos consiste em identificar os sentimentos, mesmo os não explicitados, que a parte desenvolveu em decorrência da situação conflituosa e abordá-los como uma consequência natural de interesses legítimos que a parte possui ²⁶. Por meio desse recurso, o mediador reconhece os sentimentos perante as partes e recontextualiza o que cada uma está sentindo em uma perspectiva positiva, identificando os interesses e as intenções reais que estimularam o referido sentimento. Essa técnica é bastante utilizada na mediação, principalmente quando se busca estabelecer uma relação de confiança entre as partes ¹.

3.5.2.5 Reforço Positivo

O reforço positivo consiste em uma resposta afirmativa do mediador a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo da parte ¹. As declarações de reconhecimento pelo esforço das partes durante o processo de mediação podem colocar em destaque as sugestões e ofertas que a parte realizou, a forma como interagem, a disposição para ouvir e falar sobre assuntos difíceis, a boa-vontade para fazer concessões e firmarem compromisso ²⁶.

O reforço positivo serve para encorajar o surgimento de oportunidades de desenvolvimento da compreensão da perspectiva da outra parte ⁶⁰.

Esse reconhecimento constitui-se em um processo que se estrutura em etapas: as partes iniciam o processo de mediação sentindo-se inseguras e incapazes; o mediador propicia o reforço positivo ao reconhecer os sentimentos e interesses das partes e o impacto do conflito em suas vidas; o reconhecimento do

mediador permite que as partes deem a elas mesmas e as suas preocupações reconhecimento e, então, reconheçam a perspectiva da outra parte ²⁶.

3.5.2.6 Silêncio

Muitas pessoas encontram dificuldade em tolerar o silêncio, mas permanecer calado e esperar por uma resposta permite aos envolvidos ponderar antes de responder ²⁶. O silêncio pode funcionar como um aliado do mediador, pois possibilita o aprofundamento das respostas ¹, constituindo-se em uma ferramenta suave para extração de informação útil. O mediador tem que, contudo, estar ciente de que algumas culturas se sentem mais confortáveis que outras diante do silêncio ²⁶.

3.5.2.7 Caucus (Sessões privadas ou individuais)

As sessões privadas ou individuais são encontros realizados entre o mediador e cada uma das partes ou grupo de participantes que têm interesses ou objetivos similares, sem que esteja presente a outra parte ²⁶.

Idealmente, esse recurso deve ser utilizado apenas no estágio de preparação da mediação, uma vez que a utilização dessa ferramenta pode gerar desconfianças. Porém, pode ser que o mediador perceba a necessidade de utilização dessa ferramenta para permitir a expressão de fortes sentimentos; eliminar comunicação improdutiva; disponibilizar oportunidade para a identificação e o esclarecimento de questões; neutralizar desequilíbrio de poder; evitar ocorrência de atos de violência; e sempre que a utilização desse recurso seja necessária para evitar o agravamento do conflito. É recomendável, entretanto, que quando o mediador realizar uma sessão individual com uma parte, faça-o também com a outra parte ²⁶.

3.5.2.8 Teste de Realidade

O envolvimento emocional das partes pode levar os envolvidos a uma abordagem não realística em relação aos seus objetivos e previsões. O teste de realidade encoraja as partes a abandonar posições extremas e a pensar mais realisticamente acerca de possíveis soluções. Um dos mais comuns métodos para testar a realidade é simplesmente perguntar o que irá acontecer se o problema não for solucionado; outro, utilizado em situações extremas, é perguntar como a pessoa que está fazendo a proposta pensa acerca da resposta da outra parte ²⁶.

3.5.2.9 Inversão de Papéis

A inversão de papéis consiste em estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação no sentido de que cada envolvido perceba o contexto, também, sob a ótica do outro ¹. Utilizando-se dessa técnica, o mediador pode ajudar a parte a ter uma visão ampliada de possíveis soluções.

A inversão de papéis parece com o teste de realidade, porém é mais abrangente, a medida que ajuda as partes a ampliarem sua perspectiva sobre o problema e a desenvolver a empatia pelo outro. Entretanto, percebendo o mediador que as partes estão irritadas demais para se importarem ou para estarem dispostas a considerar outra perspectiva que não a sua, o teste de realidade se mostra mais eficiente, pois parte da perspectiva do indivíduo ²⁶.

3.5.2.10 Brainstorming (Construção de soluções)

Os mediadores precisam lembrar às partes que as primeiras propostas raramente são as melhores, porque elas são baseadas em informações imprecisas. O empreendimento de tempo na exploração dos interesses das partes e na

obtenção de informações, para, então, desenvolver o rol de opções, não raramente, leva a soluções muito mais ricas e diferenciadas ²⁶.

Para a geração de novas ideias e opções de solução é necessário o estímulo à elaboração e ao detalhamento de sugestões que poderiam ser aceitas pela outra parte, sem que seja, nesse momento, discutido o mérito das propostas ¹.

O mediador, entretanto, deve estar ciente que as partes podem se sentir confusas diante de muitas propostas, cabendo-lhe fazer perguntas sobre as particularidades da situação, a fim de fazer o problema parecer menos complicado e levar as pessoas a pensarem nas soluções de forma específica e prática ¹.

3.5.2.11 Normalização

Pessoas em conflito, muitas vezes, se sentem isoladas e sem esperanças, pois vivem uma experiência pela qual nunca passaram antes e que são obrigadas a enfrentar, sem que consigam imaginar uma saída ²⁶. O desconforto causado pela situação de conflito, quando não controlado pelo mediador, tende a levar as partes a atribuírem a culpa ou a responsabilidade pelo conflito a falhas, comportamentos e à personalidade da outra parte ¹.

É papel do mediador apresentar o conflito como um acontecimento natural nas relações humanas, de modo que as partes não fiquem constrangidas por encontrarem-se em tal situação, sendo-lhe requerido apenas cooperação na busca da melhor solução possível diante do contexto existente ¹. Isto é, fazer os envolvidos entenderem que outras pessoas já passaram por situação semelhante e encontraram soluções ²⁶.

3.5.2.12 Enfoque Positivo

A forma como as partes reagem às propostas dependem de três aspectos: se a proposta é vista como um ganho ou como uma perda (aversão à perda); quem fez

a proposta (desvalorização reativa); e o motivo que a parte entende ter levado a outra parte a fazer a proposta (teoria da atribuição) ²⁶.

A aversão à perda descreve tanto a tendência dos indivíduos a assumir riscos para evitar uma perda, como de evitar o risco, quando tal opção for compensada pelo ganho. A forma como uma proposta de solução é percebida, ou seja, como um ganho ou como uma perda, afeta significativamente a probabilidade de sua aceitação ²⁶. Considerando que em todas as escolhas existem os aspectos positivos e os negativos, cabe ao mediador ressaltar os ganhos da escolha, deixando as perdas em uma perspectiva secundária. As pessoas não gostam de perder, mas, se puderem justificar seus atos, cedem naturalmente. O recuo ou a flexibilização devem ser valorizados como um ponto virtuoso. O mediador deve facilitar esse recuo das posições estimulando múltiplas opções para que a parte consiga visualizar alguma justificativa que favoreça seu recuo, que leve à quebra das posições iniciais e à solução da questão ¹.

A desvalorização reativa descreve o fenômeno que leva as pessoas a ficarem desconfiadas de uma proposta quando feita por alguém que é visto como um inimigo, mas, quando feita por alguém em quem confiam, a mesma proposta é bem aceita ²⁶.

A teoria da atribuição sugere que se as pessoas respondem ou não a uma ofensa explícita com raiva e com acusações, dependendo da crença do ofendido sobre o porquê do ofensor ter agido como agiu. Se uma parte conseguir perceber os motivos que levaram a outra parte a agir de uma forma que, inicialmente, as desagradou, ela tende a considerar a conduta como justificável ²⁶.

O mediador pode aumentar as chances de evitar essas barreiras cognitivas que bloqueiam a solução do caso apresentando a proposta como um ganho para ambas as partes, ou utilizando-se da técnica de sessões individuais ou privadas que lhe permite lançar propostas, sem atribuir as soluções ao adversário ²⁶.

3.5.2.13 Enfoque Prospectivo

O uso da técnica do enfoque prospectivo é recomendado em duas situações: a primeira seria para aliviar o clima de atribuição de culpa, retirando ênfase da análise de como as questões problemáticas aconteceram no passado, e passando a focar como a situação será resolvida, de modo positivo, no presente. O segundo fundamento seria para o mediador estimular a atuação cooperativa das partes na busca por uma solução¹.

Em uma mediação, as partes, usualmente, assumem uma postura hostil, estando mais focadas em encontrar alguém em quem possam colocar a culpa do que no problema e naquilo que farão no futuro. Assim, o papel do mediador, após obter informações do contexto suficientes para entender o que trouxe as partes para a mesa de negociação e as justificativas para determinada conduta, é redirecionar as preocupações dos envolvidos sobre “de quem é a culpa” para “o que é necessário que aconteça agora”. Na mediação bioética, o foco deve estar no presente e no futuro, ou seja, na determinação das metas atuais das partes e na busca de uma solução para a disputa²⁶.

3.5.2.14 Outras Técnicas

A mediação de conflitos é uma técnica multidisciplinar que recebe contribuições de diversos saberes, tais como, do Direito, da Administração, da Psicologia, da Sociologia, dentre outros que oferecem teorias e exemplos práticos para estruturar-se técnicas de mediação de conflitos.

As técnicas apresentadas neste trabalho são as consideradas por Dubler e Liebman²⁶ como relevantes especificamente para o processo de mediação bioética, a partir da experiência estadunidense. Porém, dependendo do mediador, do tipo de conflito e do contexto sócio-cultural onde se originou a disputa, pode ser que as técnicas a serem aplicadas ao caso concreto venham a ser outras ou que, no mínimo, haja necessidade de que sejam complementadas ou adaptadas ao ambiente onde serão aplicadas.

De qualquer forma, as técnicas e as habilidades necessárias para aqueles que vão atuar como mediadores, conforme será visto na próxima seção, são adquiridas por meio de cursos e treinamentos, não lhes sendo exigidas características pessoais específicas¹, apenas disponibilidade e interesse em aprender.

3.6 FORMAÇÃO DE MEDIADORES

Para atuar em uma mediação, o mediador deve estar capacitado para exercer essa função, uma vez que são necessárias habilidades específicas para o exercício de tal atividade, não sendo exigido, entretanto, um perfil específico para ser mediador. A flexibilidade, característica do processo de mediação, permite a atuação de mediadores com diversos tipos de perfis¹.

Assim, conforme leciona Azevedo⁶¹,

“apesar de ser mais eficiente selecionar pessoas para serem treinadas como mediadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são adquiridas predominantemente por intermédio de um adequado curso de técnicas autocompositivas. Vale ressaltar que mesmo pessoas que naturalmente já possuem perfis conciliatórios, necessariamente, devem participar de programas de treinamento em habilidades e técnicas autocompositivas”.

O processo de formação de mediadores é dividido em três partes distintas. Na primeira fase, deve ser realizado treinamento com aulas teóricas e exercícios de mediação simulados, a fim de ensinar aos futuros mediadores como utilizar as técnicas e ferramentas de mediação, visando ao desenvolvimento das habilidades necessárias para atuar no processo¹.

A segunda fase do treinamento de mediadores compreende a observação e a avaliação de mediações realizadas por mediadores experientes¹.

A última fase do treinamento consiste em um estágio supervisionado, em que o novo mediador comanda a sessão, porém acompanhado e auxiliado por um comediador¹.

O mediador bioético deve dominar as técnicas autocompositivas para estar habilitado a lidar com o processo de mediação, a avaliar o grau de desequilíbrio

entre o paciente e a equipe médica e a desenvolver a percepção da influência de aspectos culturais nas atitudes dos pacientes e familiares em relação à doença e à morte ²⁶.

Dada a especificidade da mediação bioética, além dessas técnicas, existe um conjunto de outras competências que devem ser desenvolvidas por esse mediador, de modo a proporcionar-lhe compreensão e capacidade para manejar esse tipo específico de mediação. Assim, o domínio de conhecimentos sobre Bioética, o entendimento de seus principais conceitos, princípios e teorias é essencial ²⁶. Como anteriormente analisado, embora existam diversas correntes bioéticas, em se tratando de conflitos decorrentes da relação profissional de saúde-paciente, adota-se a Teoria Principlista, devendo, portanto, o mediador conhecer os seus preceitos norteadores, quais sejam, do respeito à autonomia, da não-maleficência, da beneficência e da justiça. A estratégia de se ensinar as técnicas de mediação em conflito para profissionais que já possuem conhecimentos em Bioética é a mais produtiva, asseguram Dubler e Liebman ²⁶.

O conhecimento sobre as normas legais relativas à saúde que definem os direitos e deveres dos pacientes, familiares, profissionais de saúde e da instituição hospitalar ²⁶, também, é essencial, pois, conforme foi apresentado na introdução deste trabalho, a mediação bioética se dá dentro de um contexto de conflito entre dois direitos legalmente resguardados, ou seja, uma opção permitida por lei *versus* outra opção também permitida por lei ³.

Constitui-se, também, em competências relevantes para o mediador bioético o conhecimento dos códigos de ética profissional, familiaridade com medicina e com o ambiente médico, informação sobre as políticas e práticas da entidade hospitalar, além de ciência sobre a quem cabe a competência para decidir em nome do hospital. Além disso, é necessário que esse mediador tenha experiência suficiente em cuidados médicos que permita a elaboração de questionamentos apropriados acerca da realidade médica, da existência de planos alternativos de tratamento e de opções que podem apontar para as questões, identificando-as e, assim, proporcionar uma plataforma para o acordo ²⁶.

Dessa forma, podem ser considerados como potenciais mediadores bioéticos médicos, enfermeiros, assistentes sociais, psicólogos, clérigos, bastando, para tanto, que esses profissionais estejam dispostos a empregar o tempo necessário no

treinamento e, posteriormente, na condução das mediações. Segundo Dubler e Liebman ²⁶, com base na experiência estadunidense, o profundo conhecimento dos profissionais de enfermagem sobre o cuidado do paciente e sobre os detalhes do dia-a-dia dos cuidados faz desses profissionais excelentes candidatos ao papel de mediadores, embora em muitos hospitais, os enfermeiros não estejam em posições hierarquicamente superiores aos médicos e como mediadores, pelo menos inicialmente, podem não conseguir credibilidade junto a esses profissionais.

As disputas de poder dentro de o ambiente hospitalar existem e não podem ser desconsideradas. Porém, à medida que os profissionais de saúde começarem a conhecer a Bioética e a entenderem seus propósitos, bem como a reconhecerem que a mediação é um trabalho colaborativo que traz benefícios para todos os envolvidos e que contribui para a humanização do tratamento do paciente e familiares em situações de conflito, as resistências e as disputas entre os profissionais de saúde tendem a se reduzir e a prática bioética passará a ser mais aceita nos hospitais.

O primeiro passo para que isso ocorra consiste na promoção da Bioética, em sentido geral, e mais especificamente da mediação bioética, o que se faz por meio de ações de educação, promovidas pelos Comitês de Bioética Hospitalar. O reconhecimento de que a técnica de mediação de conflitos constituiu-se em ferramenta poderosa para auxiliar na composição de controvérsias ,certamente, virá com o tempo e com a prática.

Para se tornar um instrumento prático e eficiente, entretanto, é necessário que o processo de mediação bioética passe por críticas, a fim de que sejam detectadas as adequações que se fazem necessárias para sua aplicação no Brasil, assim como ocorreu nos Estados Unidos, quando se adaptou esse processo para a realidade bioética, oportunidade em que foram percebidas as especificidades desse processo, dentre as quais serão a seguir elencadas aquelas que merecem destaque.

3.7 ESPECIFICIDADES DA MEDIAÇÃO BIOÉTICA

Para a aplicação das técnicas de mediação ao conflito bioético, algumas modificações são necessárias para se adequar os procedimentos às especificidades desse tipo de conflito. Tais adequações não apresentam grande complexidade, uma vez que, por princípio, a mediação constitui-se em um processo informal, o que facilita a adaptação da técnica ao tipo de conflito que se busca resolver⁴. Basta que o mediador esteja consciente daquilo que está fazendo, da justificativa para as modificações e, principalmente, que deixe claro para todos os participantes as regras que serão utilizadas durante o procedimento de mediação²⁶.

O estabelecimento das principais distinções entre a mediação tradicional e a mediação bioética, como será apresentado a seguir, tem por base a experiência estadunidense de aplicação dessa técnica na solução de conflitos bioéticos, uma vez que a utilização dessa ferramenta com esse fim ainda não se encontra disseminada no Brasil. Assim, dentre as diversas distinções existentes entre a mediação bioética e outros tipos de mediação, será dado destaque às especificidades relativas aos aspectos norteadores desse tipo de mediação, aos temas das decisões, ao objetivo do processo, ao mediador, à assimetria entre os participantes, à confidencialidade e aos limites da mediação bioética.

3.7.1 Princípios, Normas e Regras como Norteadores da Ação

Ao mediador bioético cabe auxiliar as partes na busca de uma solução para o conflito. Sendo a mediação uma forma de fazer-se valer o princípio do respeito à autonomia do paciente, que impõe a obrigação de que sejam dadas todas as informações e esclarecimentos que capacitem a pessoa para agir autonomamente, é essencial que seja proporcionado ao enfermo e seus familiares conhecimento sobre os aspectos clínicos do caso, os prognósticos e as opções de tratamento, repassados de forma que eles sejam capazes de compreender integralmente o que informa o laudo médico²⁶.

Para o fornecimento dessas informações, é necessário que a equipe médica responsável pelo paciente estabeleça consenso em relação ao que será apresentado ao enfermo e a sua família. Sendo assim, diferentemente do que ocorre em uma mediação tradicional em que não há contatos entre os participantes anteriores à sessão conjunta, na mediação bioética, o mediador realiza encontros preliminares com os profissionais de saúde, a fim de verificar se a equipe está de acordo em relação ao laudo médico, prognóstico provável, opções de tratamento e, dentre estas, a mais recomendável, ou seja, aquela que, segundo o princípio da não-maleficência, oferece, ao lado dos benefícios esperados, menores riscos adversos potenciais. Além disso, esse encontro serve, também, para conscientizá-los de que a abordagem e a atitude adotada por cada interessado são decisivas para que se alcance uma solução para o conflito. Se, ainda assim, não houver consenso sobre qualquer desses aspectos, o mediador tentará fazer com que os profissionais busquem esse acordo; caso isto não seja possível, orientará sobre a forma como devem ser apresentadas as diferentes opções ou possibilidades de escolha para o paciente familiares que estarão na mesa de negociação ²⁶.

Em uma mediação bioética, entretanto, não basta que as informações sejam prestadas e, a partir delas, uma solução seja encontrada e um acordo produzido entre os conflitantes. É necessário que a alternativa escolhida atenda aos interesses das partes, seja a melhor opção para o paciente, esteja de acordo com a norma prescritiva de não causar dano ao paciente e seja legalmente aceita. Além disso, por envolverem dilemas éticos, as escolhas deverão ser, também, eticamente justificáveis ²⁶. Para tanto, a condução de uma mediação bioética, diferentemente de uma mediação tradicional, deve pautar-se pela observância dos princípios bioéticos do respeito à autonomia, da não-maleficência, da beneficência e da justiça. Apenas se observados esses preceitos, a escolha poderá ser considerada ética.

3.7.2 Decisões sobre Vida e Morte

Na mediação bioética são discutidas questões que darão embasamento a escolhas necessárias, relacionadas com a vida e a morte, para as quais não existe a

opção de as partes se negarem à realização de um acordo, optando pela manutenção da situação no estado em que se encontra. Esse posicionamento não se constitui em uma possibilidade, pois o médico e a instituição são legalmente responsáveis pelo cuidado do paciente. Tendo falhado todas as tentativas de chegar-se a uma solução aceita por ambas as partes, a eles será dada a prerrogativa de decidir quais medidas serão tomadas ²⁶, no melhor interesse do paciente, respaldados pelo princípio da beneficência que impõe aos profissionais de saúde ações positivas de prevenção de danos e de eliminação de condições prejudiciais.

Como, em geral, tratam-se de decisões que têm que ser tomadas com urgência, os participantes de uma mediação bioética estão sempre sob rigorosa pressão em relação ao tempo, o que não ocorre em uma mediação tradicional, em que não há esse tipo de restrição. Isto ocorre porque a mediação bioética se dá sempre em meio a disputas que envolvem diagnósticos e prognósticos críticos, pontuados por agendas lotadas dos profissionais de saúde e por incertezas em relação às opções terapêuticas. Nesse contexto, existe sempre a exigência de que as decisões em relação a quais procedimentos médicos adotar sejam tomadas rapidamente, uma vez que, além da pouca disponibilidade de tempo da equipe responsável pelo paciente, as próprias condições de saúde do enfermo exigem urgência na tomada de decisões ²⁶.

Deve ser levado em consideração, porém, que fortes sentimentos relacionados ao desconhecido e ao medo da perda ou da morte exercem influência direta sobre a conduta dos envolvidos e tais sentimentos não podem ser ignorados, sob o argumento de que, para que seja possível alcançar-se uma solução, ela terá que ser fruto da racionalidade e, portanto, objetiva e rápida ²⁶.

Dessa forma, embora restrito, deve ser dado valor ao tempo disponível para a mediação, pois esse elemento permite que as partes construam o acordo como fruto de uma escolha realizada de forma pensada e respeitando os valores e interesses das partes. Cabe, então, aos participantes, direcionados pelo mediador, encontrarem o equilíbrio, de modo a usufruir de todo tempo possível para a tomada da decisão, o que, no contexto final, irá refletir em economia ²⁶ e, principalmente, em satisfação para todos os envolvidos.

Do mesmo modo, o mediador deve ter sensibilidade para perceber quando não existe a possibilidade de as partes entrarem em consenso e realizarem o acordo, situação em que as sessões de mediação deverão ser suspensas e a decisão sobre qual procedimento adotar recairá sobre quem tiver legitimidade para decidir.

3.7.3 Busca da Vontade do Paciente

O principal objetivo de uma mediação bioética é realizar a vontade do paciente ou o que é o melhor para ele, quando o enfermo não estiver em condições de decidir. Porém, apesar de ser necessário que todas as partes interessadas e com poder de decisão em um conflito estejam presentes, durante uma sessão de mediação bioética nem sempre as condições de saúde do paciente permitem a sua participação ou que seja possível que ele seja consultado sobre qualquer acordo a ser realizado durante o processo ²⁶.

Nos Estados Unidos, mesmo quando o paciente não tem condições de se manifestar durante a mediação, existe a possibilidade de que se faça valer a sua vontade em relação a quais procedimentos médicos adotar, quando esta tiver sido manifestada por meio de testamento, procuração ou em declaração feita à família. O testamento tem o poder de trazer à mesa de discussão a vontade do paciente, especificando seu querer em circunstâncias específicas. Entretanto, como é muito difícil que as circunstâncias descritas no testamento se enquadrem exatamente na situação do paciente, esse tipo de documento, facilmente, acaba por ser considerado irrelevante e é ignorado. Na procuração, o paciente designa uma pessoa com poderes para, a partir das explicações médicas, avaliar as alternativas e escolher dentre elas qual procedimento adotar ²⁶.

Segundo Dubler e Liebman ²⁶, o maior problema em fazer valer a vontade do paciente com base em um testamento ou por meio de uma procuração consiste no fato de que número reduzido de pacientes possui tais documentos, especialmente dentre aqueles que pertencem a classes de baixa renda.

Outro meio disponível para se extrair a vontade do paciente é o diálogo com os familiares. Fazer perguntas sobre o gosto do paciente e sua opinião em relação a determinados procedimentos médicos ²⁶, demonstra uma atitude de respeito do mediador e dos membros da equipe de saúde para com a autonomia do paciente, o que se contrapõe a uma postura paternalista de realizar aquilo que se acha tecnicamente indicado, mesmo que em detrimento dos valores do paciente.

Ressalte-se, porém, que, a mediação bioética envolve, na maioria das vezes, diversas partes. Frequentemente, além de vários membros da família do paciente, médicos, enfermeiras, assistentes sociais participam da sessão de mediação, cada qual trazendo para a mesa de negociações suas próprias percepções e interesses. Além desses interessados, a cada dia mais, aumenta a participação de representantes de planos de saúde, em casos onde o paciente não possui mais cobertura do seguro para sua permanência no hospital, e dos membros da equipe administrativa, cujo objetivo é limitar a estada do paciente no hospital ²⁶.

Em decorrência do número de participantes é maior a possibilidade do surgimento de falhas de comunicação que levem a mal-entendidos. Tal fato, apesar de contribuir para tornar mais complexa a tarefa de identificação daquilo que representa a vontade do paciente, não inviabiliza o processo, uma vez que o mediador, por meio da aplicação das técnicas de mediação, consegue conduzir-lo de modo a concretizar o seu objetivo, qual seja, o alcance de uma solução para o conflito que respeite a vontade do paciente.

3.7.4 Mediador Bioético: Interno x Externo

Na mediação tradicional, o processo é conduzido por um mediador imparcial que atua junto às partes com o papel de auxiliar na composição do conflito, cuidando para que todos os envolvidos tenham a oportunidade de se manifestarem, de modo a não beneficiar nenhum deles. Esse mediador não possui vínculos com as partes, o que se mostra importante, uma vez que, tratando-se de um mediador conhecido, as partes podem não se sentir seguras para expor seus anseios e preocupações,

sendo a alegação de que o mediador já é conhecido das partes argumento aceito para sua recusa ¹.

Na mediação bioética, diferentemente, o mediador normalmente será um integrante da equipe de profissionais de saúde que atuam no hospital. Isso usualmente ocorre, pois, para um profissional atuar como mediador de conflitos bioéticos, é necessário que ele tenha conhecimentos técnicos relativos ao funcionamento do sistema de saúde; conhecimento e compromisso com a ética médica; compreensão das questões que confrontam os pacientes e suas famílias com os profissionais envolvidos no cuidado de pacientes, especialmente aqueles com graves enfermidades; conhecimentos mínimos sobre responsabilidade civil por danos causados aos pacientes; e intimidade com o sistema hierárquico do hospital, as rotinas e as práticas, bem como com a equipe de trabalho que atua na instituição hospitalar. ²⁶.

Não se quer dizer com isso que profissionais externos ao ambiente hospitalar não possam atuar como mediadores num processo de mediação bioética. O fato é que a própria equipe de saúde contribuirá mais facilmente com alguém, cujo conhecimento acerca da sua competência para a resolução de conflitos esteja estabelecido, especialmente quando se tratam de dilemas complexos, relacionados com tomadas de decisão em questões de vida e morte, pelos quais os profissionais de saúde podem vir a ser responsabilizados judicialmente. Outro complicador de o mediador ser um profissional externo ao hospital deve-se ao fato de que, em determinadas situações, o profissional encarregado da mediação pode não conseguir estar presente no hospital a tempo de auxiliar na tomada de uma decisão urgente ²⁶.

Porém o fato de serem conhecidos uns dos outros e já familiarizados com o processo de mediação pode representar vantagem em relação à outra parte, para quem o processo constitui uma novidade, o que pode gerar desequilíbrio de forças. Neste caso, cabe ao mediador bioético, além de assegurar ao paciente e sua família o amparo para compensar eventuais desequilíbrios, ficar alerta para detectar e anular qualquer tentativa de manipulação por parte daqueles que já estão habituados com as regras da mediação ²⁶.

Em contrapartida, a imparcialidade de um mediador que pertence à equipe do hospital pode vir a ser questionada tanto pelo paciente ou familiares como pela

própria equipe, sob a alegação de que o mediador será leal aos interesses do hospital e não aos do paciente e da equipe médica ²⁶, o que será contornado se o mediador, com sua conduta, convencer as partes de que, apesar de ser um funcionário do hospital, está comprometido com a imparcialidade e conduzirá a mediação de forma que não ele, mas os próprios envolvidos construam um acordo que atenda aos seus anseios.

Entretanto, pode ocorrer que, de fato, haja algum tipo de ingerência do hospital sobre a atuação do mediador, o que pode fazê-lo sentir-se pressionado a forçar determinado acordo que traga benefícios ao hospital. Nesse caso, para manutenção da imparcialidade, alguma garantia deverá ser dada ao mediador para que sua atuação se dê sem a interferência de relações de subordinação e interesses. Essa situação pode ser evitada se os membros do comitê de bioética hospitalar exercerem as suas funções com um mandato definido previamente, passível de recondução e de preferência não coincidente com o mandato da direção do hospital como uma forma de garantia da independência que leva à atuação imparcial do mediador.

3.7.5 Assimetria na Relação Profissional de Saúde-Paciente

Em uma sessão de mediação bioética, assim como em uma mediação tradicional, o mediador deve estar atento para detectar e compensar possíveis desigualdades que, por ventura, existam entre as partes. Especificamente na mediação bioética, pelo menos, dois aspectos são frequentes geradores de desigualdades. São eles, a assimetria de conhecimento e informação entre a equipe médica e os pacientes e familiares; e a disparidade no nível de equilíbrio emocional dos envolvidos ²⁶.

O primeiro aspecto obviamente se verifica porque os profissionais de saúde em geral e os médicos especificamente, além de serem especialistas nas suas áreas de atuação, ou seja, de possuírem conhecimento, têm mais acesso a informações técnicas que a grande parte dos pacientes. Por isso, mesmo após todas as informações médicas relevantes serem prestadas, é importante que o mediador

bioético se certifique de que o enfermo e sua família não só as tenham compreendido, como, também, se esses envolvidos possuem condições de analisar as opções apresentadas, pelo menos, o suficiente para serem capazes de tomar uma decisão ²⁶.

Essa verificação se faz imprescindível, pois, muitas vezes, embora os fatos médicos já tenham sido repassados, o paciente e seus familiares se mostram surpresos quando lhes são expostos os detalhes do caso. Isto demonstra que eles não foram capazes de compreender as informações, ou as entenderam de forma parcial ou equivocada, ou essas informações conflitam com as prestadas por outro profissional, ou, ainda, tiveram acesso a informações distintas. Em outros casos, a informação não foi dada ao paciente e sua família, em decorrência de problemas de comunicação entre os membros da equipe médica que os leva a crer que coube a outro profissional e não a si essa tarefa e, ao final, nenhum deles forneceu qualquer informação ²⁶.

A disparidade no nível de equilíbrio emocional dos envolvidos, também, é um aspecto a ser considerado. O paciente e familiares, além de terem que lidar com a própria angústia, ainda se veem diante de difíceis escolhas relacionadas a grave doença ou a probabilidade de morte de um ente querido. Cabe, então, ao mediador abrandar as discussões, solicitando que a equipe médica explique de forma acessível todos os detalhes médicos relevantes, e, em seguida, o mediador elabora um resumo do que foi dito pelos profissionais de saúde, com o cuidado de não se utilizar de eufemismos para mascarar tristes prognósticos ²⁶.

Nos Estados Unidos, onde o respeito à autonomia do paciente constitui-se em um dever legal, o desequilíbrio existente entre paciente e profissional de saúde é minimizado, uma vez que, para a realização de tratamentos complexos e invasivos, de novas intervenções ou para a descontinuidade de tratamentos inúteis, é necessário o consentimento do paciente ou familiares, no caso de o enfermo estar incapacitado para decidir. Enquanto a disputa entre os envolvidos não for resolvida pela mediação, pelo administrador do hospital ou pelo Poder Judiciário, o procedimento em questão não será realizado. Nesse país, a maioria dos hospitais, se não todos, possuem comitês de bioética hospitalar atuantes que são utilizados como um recurso a disposição do corpo de profissionais, pacientes e familiares para auxiliá-los na tomada de decisão frente a dilemas bioéticos ²⁶.

A situação, no Brasil, mostra-se totalmente diversa, uma vez que, na maioria dos hospitais brasileiros não existem Comitês de Bioética Hospitalar instalados. Mesmo em Estados como Rio Grande do Sul, São Paulo e Santa Catarina, onde existem experiências de criação desse tipo de comitê em hospitais universitários, esses colegiados, que se reúnem uma ou duas vezes por mês, não atuam diretamente junto ao paciente na prestação de auxílio a eles e à equipe médica na tomada de decisão sobre qual procedimento adotar. Atuam, apenas, na prestação de consultorias, na promoção de ações educacionais no campo da bioética e na proposição de rotinas a serem adotadas pelo hospital, verificadas a partir da prática médica. Ressalte-se que os pareceres formulados durante as consultorias são voltados para estabelecer critérios de conduta médica diante de dilemas bioéticos, sendo destinados ao corpo clínico e ao pessoal da administração daquelas entidades hospitalares e não ao paciente e seus familiares⁵⁷.

Dessa forma, no Brasil, além da assimetria de conhecimento e informação e da disparidade de equilíbrio emocional entre a equipe médica e os pacientes e familiares, acrescenta-se o fato de não haver Comitês de Bioética Hospitalar para zelar pelo respeito à vontade do paciente. Portanto, é do médico, fundamentada em conhecimentos técnicos, a palavra final sobre decisões conflitantes que dizem respeito à vida do enfermo, a não ser que, por uma questão de bom-senso ou de comprometimento ético com o respeito à autonomia do paciente, o profissional leve em consideração os valores do paciente para a tomada de decisão.

3.7.6 Confidencialidade

Na mediação tradicional, a confidencialidade é um dos princípios basilares, sendo que, pelo seu descumprimento, pode haver responsabilização civil e criminal¹. Na mediação bioética, a confidencialidade se restringe a informações que não digam respeito a dados necessários para o tratamento do paciente²⁶.

Para que a equipe médica possa proporcionar um tratamento adequado ao paciente é necessário que todos os profissionais envolvidos nessa tarefa compartilhem as informações sobre as condições do enfermo. O meio utilizado para

proporcionar essa comunicação entre os profissionais é o prontuário do paciente. Desse modo, qualquer decisão relativa ao plano de tratamento adotado pela equipe de saúde, bem como, informações significantes sobre as condições do paciente alcançadas durante a sessão de mediação deverão ser registradas pelo mediador no prontuário do paciente ²⁶.

O compromisso com a manutenção da confidencialidade fica prejudicado, também, porque faz parte da técnica utilizada na mediação bioética a convocação do máximo de profissionais envolvidos no tratamento para sessões individuais ou em grupo, a fim de que o mediador possa selecionar aqueles que podem contribuir para o alcance de uma solução negociada para o conflito ²⁶.

A experiência estadunidense demonstra que, salvo nos casos de utilização de mediadores externos, hipótese em que é exigida a assinatura de documento para assegurar a confidencialidade fora do âmbito do hospital, nos processos de mediação bioética com mediadores que integram os quadros da instituição hospitalar, normalmente, não é exigida a assinatura de termos garantidores da confidencialidade ²⁶. Dessa forma, na mediação bioética prestigia-se o princípio da beneficência em detrimento do princípio da confidencialidade.

3.7.7 Limites da Mediação Bioética

Nem todas as mediações alcançam sucesso. Em circunstâncias específicas, várias características de um conflito combinadas podem tornar a mediação impossível.

As partes em uma mediação necessariamente precisam querer chegar a um acordo. Assim, se o médico possui crenças religiosas fortemente arraigadas, valores ou padrões rígidos de conduta que conflitam com os valores e desejos do paciente, o enfermo terá duas opções, ou aceita a escolha do médico ou terá que procurar outro profissional que se mostre mais flexível em relação a crenças e valores. A oposição implacável do médico à escolha do paciente ou familiares pode significar que o mediador tenha de transferir a discussão para outro fórum. Nos Estados Unidos, os hospitais, frequentemente, contam com comitês institucionais de bioética

que possuem competência para decidir nesses casos ou, então, a decisão fica a cargo de um administrador ou de um colegiado administrativo com competência para esse fim ²⁶.

Em outros casos, o paciente ou familiares podem não ter recursos de cognição suficientes, ou seja, condições de avaliar e selecionar dados ⁷, ou equilíbrio emocional para enfrentar situações difíceis ou fazer escolhas muito duras. Nesse caso, o processo de mediação bioética não será o mais indicado, uma vez que paciente ou familiares precisarão que alguém tome as decisões por eles ²⁶.

A disputa bioética também não será passível de ser resolvida pela mediação quando o desequilíbrio de poder for tamanho que, mesmo com o apoio do mediador, o paciente ou familiares não consigam participar efetivamente e sem medo do processo de tomada de decisão ⁷, sendo responsabilidade do mediador, nesse caso, identificar alguém capaz de fazer a escolha ou optar por outro processo de tomada de decisão.

Em todos os casos, é importante o mediador lembrar às partes que, mesmo quando a mediação não resulta em um acordo, o impasse não deve ser encarado como um fracasso, mas como um indicador de que outro processo de resolução de conflito seja mais adequado para se chegar ao equacionamento da controvérsia.

A experiência de participação em um processo de mediação é sempre positiva. Mesmo quando não obtém sucesso, essa prática pode significar para os envolvidos em um conflito uma oportunidade para trocar informações, esclarecer objetivos e explorar opções que irão ajudá-los na busca de uma futura solução para o conflito.

Além disso, considerando que no desenvolvimento de todo processo de mediação sempre existe um componente educativo, participar desse processo, em que são trabalhadas técnicas de negociação e resolução de conflitos, pode contribuir para que as pessoas em disputa possam, cada vez mais, por si mesmas, compor seus conflitos futuros, por meio da utilização dessa ferramenta para proporcionar uma comunicação mais eficiente em suas relações cotidianas.

A participação em um processo de mediação bioética, além de constituir-se em uma experiência de aprendizagem para os envolvidos em uma disputa, contribui, também, para o aprimoramento das relações humanas, uma vez que nesse processo se busca não só resolver disputas, mas evitar conflitos futuros, por meio da

valorização da perspectiva ética nos relacionamentos, concretizada pelo respeito à diversidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização das técnicas de mediação para o equacionamento de disputas bioéticas apresenta-se como uma alternativa disponível para aqueles que, em sua rotina diária, lidam com esse tipo de conflito, cuja característica principal é a convergência de objetivo, ou seja, a busca do melhor para o paciente, mas importante divergência relacionada a aspectos valorativos, que geram complexos e, às vezes, até insolúveis dilemas. Diante da possibilidade de que essa ferramenta possa vir a contribuir para a resolução desses dilemas de forma considerada justa pelos participantes, uma vez respeitada a pluralidade, analisou-se, neste trabalho, o processo de mediação bioética para ser utilizado com esse fim.

Para a concretização desse objetivo, o trabalho foi dividido em três partes: a primeira foi dedicada ao estudo da teoria do conflito, pois, a partir desse estudo, analisaram-se os aspectos definidores do conflito, seus componentes e a sua dinâmica, o que ofereceu bases e detalhes que confirmaram a escolha da mediação como estratégia a ser utilizada para o equacionamento de disputas bioéticas. A recontextualização do conceito de conflito possibilitou que esse fenômeno passasse a ser entendido como um elemento da vida que, inevitavelmente, permeia as relações humanas, contribuindo positivamente nessas relações, principalmente, porque permite que as diferentes opiniões sejam introduzidas na discussão, preservando sua perspectiva dialética e propiciando à sociedade elevados níveis de aprendizagem e desenvolvimento, tanto em termos pessoais quanto coletivos.

Em seguida, o estudo contemplou, novamente, o tema do conflito, porém restrito ao conflito bioético e ao aporte teórico que auxilia a mediação bioética. Com base no estudo das questões, dos objetivos e do processo lógico que levaram ao nascimento da Bioética e na retrospectiva histórica do surgimento desse saber, restou justificada a necessidade de controle ético sobre as ações humanas relacionadas à medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos, além de comprovar-se que a mediação se adéqua a resolução das disputas surgidas no âmbito dessa área do conhecimento, uma vez que, servindo-se dos princípios bioéticos do respeito à autonomia, da não-

maleficência, da beneficência e da justiça, essa ferramenta torna possível o equacionamento de disputas bioéticas com respeito à diversidade moral.

Ao fim do estudo, constatou-se que, em decorrência de os conflitos terem atingido alto grau de complexidade, nos dias atuais, para sua adequada solução, é exigida efetiva compreensão da realidade social em que está inserida a disputa. Verificou-se, ainda, a necessidade de que se busquem estratégias de mediação para o conflito moral que se guiem pelo respeito e pela tolerância à diversidade. Sendo assim, as técnicas de mediação apresentam-se como esse recurso necessário para a resolução dos dilemas bioéticos, uma vez que as soluções encontradas por meio do processo de mediação decorrem de ações que, além de contemplarem todos os aspectos do conflito, visam, na sua essência, à preservação do respeito pela pluralidade moral dos indivíduos.

Verificou-se, ainda, que a mediação, assim como a Bioética, possui caráter interdisciplinar, o que garante resultados mais efetivos e que promovem a satisfação dos envolvidos, uma vez que as soluções são construídas a partir de diversos pontos de vista e com a participação de todos os envolvidos, soluções estas que se mostram mais adequadas para a resolução de conflitos complexos como os bioéticos.

Partindo do empoderamento dos conflitantes e da facilitação da comunicação entre eles, o processo de mediação possibilita que, a partir do diálogo, seja construída uma solução para a disputa que leve não só a resolução da questão apresentada, mas que, também, previna o surgimento de novos conflitos por meio da transformação da relação entre as partes, decorrente da educação dos envolvidos para uma melhor compreensão recíproca, de modo a promover relacionamentos cooperativos e, por fim, alcançar-se a tão almejada pacificação social.

Além das técnicas de mediação propostas neste trabalho, existem outras que também podem auxiliar o mediador na condução de uma sessão de mediação, uma vez que existem orientações distintas que os mediadores podem seguir, mas em qualquer caso, é essencial para todos os mediadores o treinamento, o preparo, o planejamento e a utilização dessas ferramentas com responsabilidade, além da consciência de que o papel do mediador não é o de impor ideias para as partes, mas

empoderá-las, fornecendo-lhes ajuda para explorar soluções e para escolher aquela que atenda, ao máximo possível, os interesses, valores e necessidades do paciente.

A utilização da mediação para a resolução de conflitos bioéticos nos hospitais brasileiros constitui-se em um grande desafio, pois, na maciça maioria das instituições hospitalares não existem sequer Comitês de Bioética Hospitalar, a cultura dos médicos ainda é paternalista e a Bioética não é assunto de interesse de muitas faculdades de Medicina. Mas, ainda assim, considerando o potencial humanístico dos resultados que são obtidos com uma mediação e levando-se em conta que se trata de uma prática colaborativa onde todos ganham - profissionais, pacientes e familiares - vale a pena, pelo menos, conhecer essa prática.

Certamente, este trabalho contém falhas, especialmente de comunicação, uma vez que se trata de o Direito conversando com a Medicina. Porém essas falhas poderão ser superadas pelo recurso à linguagem plural da Bioética. Talvez seja este o maior mérito dessa área do saber: permitir que os saberes dialoguem e contribuam para o alcance de um bem comum, por meio do intercâmbio de boas-práticas.

BIBLIOGRAFIA

1. Azevedo AG (org.). Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2009.
2. Sousa LA. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. Teresina: Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6199>. Acesso em 08/06/2011.
3. Entelman RF. Teoría de Conflictos: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2002.
4. Sales LMM. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2004.
5. Morais JLB. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
6. Bobbio N, Matteucci N, Pasquino G. Dicionário de Política. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/51766866/77/Conflito>. Acesso em 15/06/2011.
7. Deutsch M. The resolution of conflict: constructive and destructive processes. New Haven: Yale University Press, 1973. In Azevedo AG (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004; 3.
8. Morais JLB. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008; p.45.
9. Azevedo AG (org.). Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2009; p. 27
10. Freund J. Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria de político. A cura di Alessandro Campi. Milano: Giuffrè, 1995. Apud Entelman RF. Teoría de Conflictos: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2002.
11. Lorenz K. A agressão: uma história natural do mal apud Morais JLB, Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

12. Institute of World Affairs. Junta Interamericana de Defensa. Colégio Interamericano de Defensa. Origem do conflito. 2001. Disponível em: <http://www.jid.org/files/distance%20learning/po/Unidade1.htm> Acesso em 13/06/2011.
13. Goldim JR. Conflito de interesses na área de saúde. 2002. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/conflit.htm#Thompson>. Acesso em 21/03/2011.
14. Conselho Federal de Medicina. Código de ética deve educar e prevenir o interesse secundário. 2009. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/materia_10.asp. Acesso em 21/10/2011.
15. Mitchel CR. The Structure of International Conflit. Nova York: St. Martin's Press, 1981; 17 apud Institute of World Affairs. Junta Interamericana de Defensa. Colégio Interamericano de Defensa. Origem do conflito. 2001. Disponível em: <http://www.jid.org/files/distance%20learning/po/Unidade1.htm>. Acesso em 21/10/2011.
16. França ISX, Baptista RS, Brito VR. Dilemas éticos na hemotransfusão em Testemunhas de Jeová: uma análise jurídico-bioética. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ape/v21n3/pt_19.pdf. Acesso em 08/06/2011.
17. Azevedo AG (org.). Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2009; p. 32.
18. Coser L. Nuevos aportes a la teoria del conflicto social. Disponível em: <http://sociedad-estado.com.ar/wp-content/uploads/2010/01/Nuevos-aportes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social.pdf>. Acesso em 15/06/2011.
19. Costa AA. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In Azevedo AG (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004; 3.
20. Moraes JLB. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008; p.114.
21. Silva PC. A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.
22. Foucault M. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

23. Mancuso RC. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
24. Fisher R, Ury W. Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões. São Paulo: Imago, 2005.
25. Kovach KK, Love L. Mapeando a mediação: os riscos do gráfico de Riskin. In Azevedo AG (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004; 3.
26. Dubler NN, Liebman CB. Bioethics Mediation: A Guide to Shaping Shared Solutions. Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2011.
27. Engelhardt HT, Jr. Fundamentos da Bioética. São Paulo: Loyola, 1998.
28. Clotet J, Feijó A, Oliveira MG. (org.). Bioética: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
29. UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Cátedra Unesco de Bioética da Universidade de Brasília; 2006.
30. Garrafa V. In Engelhardt HT, Jr. Fundamentos da Bioética. São Paulo: Loyola, 1998.
31. Garrafa, V, Porto D. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. Mundo Saúde; 2002; 26(1):6-15. Disponível em <http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IscScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=307640&ind>. Acesso em 27/10/2001.
32. Mori M. A bioética: sua natureza e história. Humanidades. Brasília: UnB: 1994; 9(4):332-341. Disponível em: http://www.anis.org.br/Cd01/comum/TextoPosGraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf. Acesso em 30/04/2011.
33. Barboza HH, Meirelles JML, Barretto VP (org.). Novos temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar; 2003.
34. Sotolongo PL. O tema da complexidade no contexto da bioética. In Bases conceituais da Bioética: enfoque latino-americano. São Paulo: Gaia, 2006.
35. Garrafa V. A Introdução à bioética. Rev. do Hospital Universitário. UFMA 2005; 6(2):9.
36. Diniz D. Bioética: fascinación y repulsión. Acta bioethica, 2002; 8(1):41-46. Disponível em <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n1/art05.pdf>. Acesso em 10/02/2011.

37. Engelhardt HT, Jr. Fundamentos da Bioética. São Paulo: Loyola, 1998; p.21.
38. Engelhardt HT, Jr. Fundamentos da Bioética. São Paulo: Loyola, 1998; p.32.
39. Potter VR. Bioethics: bridge to the future. New Jersey: Prentice Hall; 1971.
40. Oliveira AAS. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola; 2011.
41. Neves MCP, Osswald W. Bioética simples. Lisboa: Verbo; 2007.
42. Beauchamp TL, Childress JF. Princípios de ética biomédica. São Paulo: Loyola; 2002.
43. Garrafa V, Azambuja LEO. Epistemologia de la bioética: enfoque latino-americano. Revista Brasileira de Bioética; 2007; 3(3):344-359.
44. Oliveira AAS. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola; 2011; p. 29.
45. Oliveira AAS. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola; 2011; p. 24.
46. Garrafa V, Porto D. Intervention Bioethics: a proposal for peripheral countries in a contexto of Power and injustice. Bioethics, 2003; 17(5-6):399-416.
47. Barbosa S. Bioética no Estado brasileiro: situação atual e perspectivas futuras. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.
48. Tealdi JC. Os princípios de Georgetown: análise crítica. In Bases conceituais da Bioética: enfoque latino-americano. São Paulo: Gaia, 2006.
49. Oliveira AAS. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola; 2011; p. 23.
50. Sauwen RF, Hryniewicz S. O Direito "in vitro": da Bioética ao Biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
51. Oliveira AAS. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola, 2011; p. 31.
52. Batista CC, Goldim JR, Fritscher CC. Bioética Clínica: ciência e humanidade. Scientia Medica, 2005; 15(1):52-9.
53. Levi GC, Barros AOL. Ética clínica: a AIDS como paradigma. In Costa SIF, Oselka G, Garrafa V (org.). Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998; 285-294.
54. Francesconi CF, Goldim JR. Bioética Clínica. In Clotet J, Feijó A, Oliveira MG (org.). Bioética: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
55. Goldim JR, Francisconi CF. Os comitês de ética hospitalar. Revista de Medicina ATM, 1995; 15(1):327-334. Disponível em: www.ufrgs.br/bioética/textos.htm. Acesso em 11/07/2011.
56. Durand G. Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos. São Paulo: Loyola, 2003.

57. Goldim JR, Francisconi CF, Matte U, Raymundo MM. A experiência dos Comitês de Ética no Hospital de Clínicas de Porto Alegre. *Bioética*, 1998; 6(2).
58. Frenkel DN, Stark JH. *The practice of mediation*. New York: Aspen, 2008 apud Dubler NN, Liebman CB. *Bioethics Mediation: A Guide to Shaping Shared Solutions*. Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2011.
59. Carmona LMP, Évora YDM. Grau de dependência do paciente em relação à enfermagem: análise de prontuários. *Rev. Latino-Am. Enfermagem*, 2003; 11(4). Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692003000400009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 11/10/2011
60. Bush RAB, Folger JP. *The promise of mediating: responding to conflict through empowerment e recognition*. San Francisco: Jossey –Bass, 1994 apud Dubler NN, Liebman CB. *Bioethics Mediation: A Guide to Shaping Shared Solutions*. Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2011.
61. Azevedo AG (org.). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2009; p. 59.