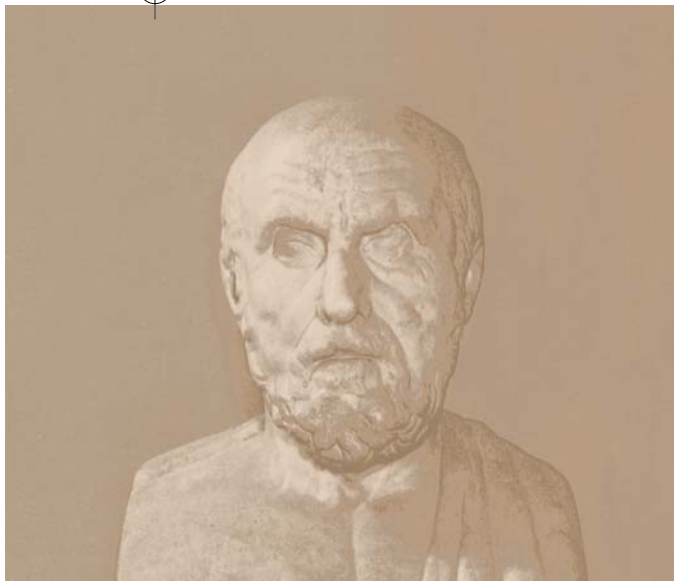


SECÇÕES

Bioética e Direito



Busto de Hipócrates. Museu Capitolino, Roma

Esta Secção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja quando disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes - individualmente ou nos tribunais. Espera-se receber tanto comentários relativos às decisões na matéria quanto informações que possibilitem o exame ético-sanitário das decisões. Do mesmo modo, serão bem-vindas manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo à legislação vigente, que polemizem princípios morais na área da saúde

José Geraldo de Freitas Drumond
Professor de Direito Médico e Ética Médica da
Universidade Estadual de Montes Claros

O DIREITO MÉDICO E SANITÁRIO

Já se disse que o Direito e a Medicina nasceram gêmeos no socorro às necessidades do homem, desde o início dos tempos. No Livro Sagrado (*Gênesis*) consta que Javeh, após ter criado o mundo, fez surgir o homem e a mulher e os destinou a viver no Paraíso, de acordo com os seguintes critérios: liberdade para agir e obediência às Suas leis para viver feliz. Nascia, assim, junto com o homem e a mulher, o Direito, ou seja, o regulamento da conduta social para se viver em paz.

O casal, como se sabe, transgrediu a norma e, em consequência, teve como sanção a expulsão do Éden, passando a experimentar a dor e a morte.

O homem, então, dispôs-se a compreender os seus sofrimentos, descobrindo remédios para mitigar as suas dores e criando, assim, a Medicina. Daí porque médico e advogado, desde sempre, exercem seu poder sobre os homens, seja para preservar a vida e a saúde, seja para garantir a liberdade, respectivamente.

Para os exegetas da ascendência comum do Direito e da Medicina, logo os dois ramos desta árvore do conhecimen-

to se poriam em conflito. Por um lado, o médico assumiu como sua verdade o respeito à vida e à pessoa, que passou a ser um dever fundamental, de acordo com as normas morais que a própria profissão se impôs. No entanto, sua atuação pode carrear não apenas benefícios, mas também, e infelizmente, resultados adversos à saúde do paciente. Por outro, o paciente e a própria sociedade se socorrem da Justiça para fazer valer os seus direitos fundamentais e inalienáveis, dentre os quais o direito à vida e à saúde.

A relação entre Medicina e Direito também tem a sua correspondência na mitologia grega, onde se constata o conflito entre a arte médica e a Justiça. Vejamos: Asclepius – deus da Medicina – era filho de Apolo com a ninfa Corônis e foi criado por um centauro chamado Chirón, de quem recebeu educação e informação sobre a arte de curar. Tornou-se um médico tão competente que conseguiu baixar de forma extraordinária a taxa de mortalidade. Tal fato provocou a ira de Haedes, deus do mal e do mundo subterrâneo, que foi se queixar a Zeus por ter Asclepius prejudicado o seu trabalho. Zeus, de forma sumária, violando o sagrado direito de defesa, considerou a queixa justificada e sentenciou Asclepius à morte, aplicando-lhe um raio – pena que se cumpriu sem qualquer apelação.

Realizando um corte do período religioso e mítico para a civilização antiga, chegamos ao chamado Período Babilônico (1.800 a.C. - 1.100 a.C.) onde, sob o império do rei Hammurabi, foi elaborado um código que

toma o seu nome e contém grandes princípios e normas jurídicas, jamais conhecidas até então, particularmente austeras no que tange ao exercício da Medicina e que se revestem de grande importância na evolução histórica do Direito Médico: “(...) *se um médico abriu um tumor ou tratou com faca uma ferida grave ou curou um olho doente ele receberá dez siclos de prata se o paciente for um homem livre, cinco siclos se for um descendente de plebeus, dois siclos se for um escravo. Se um médico abriu um tumor ou tratou com faca uma ferida grave, e isso causou a morte da pessoa; se o médico fez o paciente perder o olho, então suas mãos serão cortadas, se se tratar de um homem livre. Se se tratar do escravo de um plebeu, ele deverá fornecer outro escravo*”.

Assim, o Código de Hammurabi tornou-se, de fato, a primeira legislação particularmente severa, contendo sanções penais e econômicas, para os delitos cometidos pelos médicos.

Na China, normas penais foram compiladas na lei *Ta Tsin Leu Lec*, que estabeleceu regulamentos para o exercício da Medicina, os quais previam a nomeação de peritos para comprovar a existência da culpa do médico. Estas normas previam sanções como a suspensão do exercício profissional e o ressarcimento econômico do paciente prejudicado.

No Direito Romano, a *Lex Aquilea* foi a principal fonte no estabelecimento da responsabilidade civil do médico, ao conceituar o dano culposo como aquele produzido sem intenção, mas causado por imprudência ou negligência.

SEÇÕES

Esta lei contemplava, ainda, normas relativas ao abandono do paciente e condutas na experimentação.

O *Digesto*, reputado como a compilação legislativa mais importante desde a sua elaboração por determinação do imperador bizantino Justiniano I, no ano 530 da era cristã, já estabelecia a autuação do médico em decorrência de sua manifesta imprudência.

No Direito Espanhol, o *Código de Las Siete Partidas*, principal instrumento jurídico da era medieval, previa a suspensão do exercício profissional, o desterro e, inclusive, a pena de morte para aqueles médicos que atuavam de modo imperito ou além dos limites de sua competência.

Pode-se, então, depreender que desde os primórdios da civilização a sociedade vem bradando e exigindo maior regulação e controle do Estado para as atividades concernentes à saúde – mormente a Medicina – por meio da imposição de penas exemplares com o fito de ressarcir o dano pessoal, bem como restabelecer o equilíbrio social.

É sempre importante proclamar que a práxis médica se fundamenta no compromisso com a vida e a saúde, na terapêutica do serviço desinteressado ao outro e na autonomia técnico-científica do profissional. No entanto, a relação médico-paciente traz em seu bojo aspectos (e conseqüências) civis e penais, o que tem propiciado, ao longo da História, a consolidação do instituto da responsabilidade profissio-

nal, consignado nas legislações de todo o mundo.

Basta uma superficial mirada no horizonte do Direito Internacional para se aquilatar a importante evolução da responsabilidade médica nas diversas sociedades.

O Código Civil francês (1804), por exemplo, tornou-se reconhecidamente modelar para as legislações modernas ao estabelecer a teoria clássica da responsabilidade extracontratual fundamentada da culpa, considerada a viga mestre da responsabilidade civil. Mas apenas em 1837 a Corte de Cassação francesa declarou que a atividade médica, no que diz respeito à responsabilidade civil, estava submetida às regras do Direito. No entanto, somente após decorrido um século (1937) a Corte Suprema da França decidiu que a relação do médico com o paciente se dava sob a forma contratual.

No Direito alemão, o princípio da responsabilidade civil se encontra assentado na culpa, correspondendo o dever de indenizar para todo aquele que, de modo doloso ou culposamente, produzir dano a outrem.

O Código Civil português, por sua vez, adota o princípio geral da obrigação de indenizar para “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilícitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

O Direito inglês e anglo-americano, por seu turno, não destaca, como nos demais países, o

princípio geral da responsabilidade civil. Contudo, consubstanciou o direito de reparação do dano através de “*writs*”, que se referem a ações judiciais concedidas às vítimas do delito civil, visando o ressarcimento de danos, dentre os quais se sobressai o dano médico. Daí vicejou a chamada doutrina da reparação de um dano, conhecida pelo nome de “*medical malpractice*”.

No que tange ao Direito italiano, denota-se o destaque para a culpa como fundamento da responsabilidade civil.

Na Argentina, os danos produzidos por médicos determinam a obrigação de ressarcir, sendo a responsabilidade médica de caráter extracontratual e subjetiva, cabendo à vítima o ônus da prova.

No Direito espanhol, os médicos também assumem a responsabilidade de indenizar quando de sua ação culposa resultar dano ao paciente, sempre que atendida a exigência do nexo causal entre o ato e o surgimento do dano.

Finalmente, no Brasil, a responsabilidade civil do médico está estribada no princípio jurídico da obrigação da reparação do dano. Não mais se questiona o direito da sociedade e o dever do Estado de responsabilizar o médico, similarmente a qualquer profissional da saúde, quando este infringir as regras fundamentais do agir profissional.

À liberdade do exercício da Medicina, como de qualquer outra profissão, correspondem deve-

res éticos e obrigações legais, quais sejam: a indispensável competência e a necessária diligência, além da absoluta seriedade no manejo das técnicas e dos juízos de avaliação próprios da arte - o que denominamos *Lex artis*.

É forçoso reconhecer que a Medicina atual interpôs entre o médico e o paciente um extraordinário arsenal tecnológico que, paradoxalmente, veio a deteriorar a relação médico-paciente, tornando-a cada vez mais fria e impessoal. É principalmente esta distorcida relação interpessoal que encoraja os pacientes e seus familiares a demandar contra médicos junto aos tribunais. Nesses casos, a demanda civil contra os profissionais da Medicina representa, em geral, mais um ato de vingança do que propriamente interesse financeiro.

Deve-se considerar, ainda, que a atividade médica nos dias atuais é, cada vez mais, uma atividade de risco que pode, via de consequência, produzir danos a outrem mesmo que o médico não tenha tal intenção e mesmo que muitos destes riscos possam ter sido assumidos em benefício do próprio paciente.

Se a Medicina e o médico são falíveis (o que é verdade para todas as demais áreas do conhecimento e os seus respectivos profissionais), não se deve olvidar o direito alheio quando, no exercício da profissão, se vier a causar prejuízo a outrem. A este respeito, o novo Código Civil brasileiro (Lei n° 10.406, de 10.1.02), em vigor desde 11 de janeiro de 2003, estabelece como princípio da responsabilidade civil,

SECCÕES

naqueles contratos que pressupõem um risco, a chamada obrigação de garantia.

Estas e outras questões são por demais candentes, tanto hoje como outrora, mas certamente mais complexas atualmente em razão de inúmeros fatores, dentre os quais pode-se citar a evolução da sociedade na aquisição de uma consciência de seus direitos; a própria evolução da ciência médica e o desenvolvimento da tecnologia que permitiu, concomitantemente, avanços diagnósticos e a identificação de erros profissionais.

Foi assim que evoluiu o Direito Médico e, mais hodiernamente, o chamado Direito Sanitário. Embora o século XIX tenha se notabilizado pelo desenvolvimento científico da Medicina, somente no século XX os juristas conceberam um Direito Médico - até então apenas percebiam normas esparsas no Direito Civil, Penal, Administrativo, etc., sem a necessária organicidade de um corpo legal próprio para dirimir as questões sociais, políticas e econômicas do Direito e da assistência à saúde das populações.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Auby JM. O Estado e a profissão médica. Bioética 1996;4:71-7.*
- Aguiar-Guevara R. Tratado de derecho médico. Caracas: Legislec Editores, 2001.*
- Bonnet EF. Medicina legal. 2ª ed. Buenos Aires: Lopez Libreros Editores, 1980.*
- Calabuig JAG. Medicina legal y toxicología. 5ª ed. Barcelona: Masson, 1998.*
- Drumond JGF. O princípio da beneficência na responsabilidade civil do médico. In: _____. Derecho médico. Montevideo: Editorial B de F, 2001: 120-30.*
- França GV. Direito médico. 7ª ed. São Paulo: Fundo Editorial Byk, 2001.*
- França GV. Medicina legal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.*
- Kfoury Neto M. Responsabilidade civil do médico. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.*
- Panasco WL. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. Rio de Janeiro: Forense, 1984.*
- Sebastião J. Responsabilidade médica civil, criminal e ética. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.*