

BIOÉTICA E DIREITO

Antonio Carlos Mendes
Jefferson de Vasconcelos Silva
Sueli Gandolfi Dallari

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 daquelas decisões para a coluna Nos Tribunais. Do mesmo modo, manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo legislação vigente que polemize princípios morais na área da saúde, serão bem-vindas para inclusão na coluna Nos Parlaamentos.

Nos Tribunais

Confronto entre laudo oficial e laudo particular para fins de restabelecimento de benefício previdenciário

Segurada da Previdência Social propôs ação judicial com o objetivo de restabelecer aposentadoria por invalidez junto à 12ª Vara Federal, no estado do Ceará.

A cessação do benefício ocorreu em virtude de revisão médico-pericial realizada pela Inspeção Geral do Ministério da Previdência Social. O médico-perito, ao avaliar a segurada, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Por ocasião da propositura da ação, foi juntado atestado do médico que assistia a segurada, há vários anos, no qual foi declarado encontrar-se a mesma sob tratamento psiquiátrico e sem condições para o trabalho. Além da avaliação médica, foi alegado pelo advogado da causa não ter sido precedida a cessação do benefício de reabilitação profissional, tampouco do devido processo legal.

A questão a ser ressaltada, da lavra do juiz titular da 12ª Vara, Augustino Lima Chaves, é o enfrentamento direto da contradição entre o laudo oficial, que não reconhece a condição de invalidez atual, e o outro, subscrito pelo médico da segurada-autora, em sentido inverso.

Sem rebuços, é urgente transcrever os fundamentos da decisão enfocada:

"Frente a esta contradição, é necessário considerar que, entre ambos os documentos, há uma diferença axiológica que salta aos olhos. Senão vejamos: a) preliminarmente, vale observar que diagnosticar um distúrbio mental _ e, na esteira deste diagnóstico, pronunciar-se sobre a aptidão ou inaptidão para o trabalho da pessoa que dele sofre _ é uma tarefa bem mais complexa que classificar uma doença de ordem meramente física e ponderar sobre a sua gravidade. Essa dificuldade (que a contradição acima apontada comprova de forma cabal) é uma consequência do lugar muito particular que esta disciplina ocupa no espectro do pensamento científico, vale dizer: a psiquiatria situa-se na encruzilhada, ou melhor, no "claro-escuro" que separa as ciências naturais das ciências sociais, compartilhando com essas últimas (e, portanto, com a ciência do direito) o fato de ser também uma ciência compreensiva. Em miúdos: como cientista da natureza, o psiquiatra busca estabelecer uma explicação das causas neuro-fisiológicas e genéticas do distúrbio mental que se lhe apresenta, ao passo que, como cientista que se ocupa de um dos aspectos mais imponderáveis do fenômeno humano (do homem, este ser social por definição), cabe-lhe ir além da mera explicação da causalidade eficiente e tentar perceber ou alcançar as intenções dos atos do sujeito e o sentido profundo dos sintomas. "Captar o sentido subjetivo", eis a acepção que a epistemologia das ciências humanas dá ao termo compreender, ofício este sobremaneira custoso, dado que o sentido subjetivo, nas palavras de Raymond Aron, "é, ao mesmo tempo, imediatamente perceptível e equívoco" (o grifo é nosso); b) a necessidade da percepção do sentido "subjetivo" demanda uma relação *sui generis* entre o psiquiatra e o doente, relação esta que problematiza o "sagrado" princípio da objetividade científica. Pois, se para o oftalmologista, o dermatologista, etc., a objetividade é sinônimo de impessoalidade, para o psiquiatra esses termos não se confundem; isto é, o "objeto" de estudo do psiquiatra é o indivíduo inteiro, uma "pessoa" como ele. Por conseguinte, sua relação com o enfermo é, num certo sentido, uma relação pessoal. Ora, analisando o caso concreto, é evidente que a autora não foi considerada de modo igual pelos médicos do Instituto de Psiquiatria do Ceará e pelos médicos-peritos empregados da Inspeção Geral: os primeiros, responsáveis por seu tratamento, acompanham-na no dia-a-dia, ministrando-lhe os medicamentos adequados e tendo como objetivo precípuo restabelecer-lhe a saúde ou, ao menos, mitigar seus sofrimentos. Uma relação permanente e de proximidade, pois, em que se levou em conta, acima de qualquer outra coisa, a dimensão "pessoal" da doente. Quanto aos médicos-peritos, sem duvidar de sua alta capacidade e imparcialidade científica, tenho que considerar, no entanto, que esses dignos profissionais, como médicos contratados pela Inspeção Geral do INSS, mantêm, quer queiram quer não, uma relação de subordinação com a tecnocracia dirigente do órgão, enviando-lhe, no final de cada mês, estatística minuciosa na qual consta o número de pessoas examinadas, benefícios mantidos e benefícios cancelados. Essa tecnocracia, é mister observar, no exercício de suas atribuições orienta-se também por outros critérios além do gerencial e contábil. Claro que não se pode olvidar o problema da administração de recursos escassos. Todavia, o "plano de governo" ao qual se acham submetidos tais dirigentes tem como meta transparente rebaixar o Estado à condição de mero guardião das leis de mercado, eliminando, por conseguinte, o seu caráter de instrumento de diminuição da margem de incerteza da vida. A eficiência como prioridade, a lucratividade como critério privilegiado e o cidadão como peça intercambiável desse mecanismo amoral.

Ademais, mesmo admitindo-se como correto o diagnóstico dos médicos-peritos, é temerário jogar num mercado de trabalho altamente retraído uma mulher que, além de sofrer de síndrome neurótica de ansiedade, já beira os cinquenta e cinco anos de idade. Com certeza, a autora irá enfrentar situação que, até para um homem jovem e com plena força, é altamente patogênica, de modo que, muito provavelmente, sua moléstia se agravará".

Na forma do art. 273 do Código de Processo Civil, convencido da verossimilhança das alegações e acreditando que evidenciado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos legais para antecipação da tutela, decidiu liminarmente o citado juiz pelo restabelecimento incontinentemente da aposentadoria e a produção de nova prova técnica, oficiando-se à Universidade Federal do Ceará para que indicasse especialista em psiquiatria visando a realização de nova perícia.

A decisão demonstra a necessidade de permanente vigilância de toda a sociedade, particularmente das autoridades, sobre qualquer procedimento que venha a recair sobre o ser humano, devendo submeter-se aos preceitos bioéticos. É forma eficaz de assegurar o respeito à integridade física e mental do indivíduo. Ao mesmo tempo, é pertinente a advertência de que sobre o modelo econômico e político não se devem ignorar os direitos fundamentais do homem.

O confronto entre a beneficência e a não-maleficência na formação do convencimento dos magistrados

A crescente discussão, pela sociedade, em torno de temas relacionados à bioética vem apresentando como uma de suas previsíveis conseqüências um aumento da manifestação judicial de tais assuntos. Analisamos a seguir uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que exemplifica a necessidade da ampliação do espaço de debate da bioética, particularmente através do fornecimento, aos magistrados, de conhecimentos capazes de facilitar a formação do convencimento em causas que envolvam direitos relacionados à saúde.

Trata-se de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (MC 2564/SP _ Data: 31/3/2000) em Medida Cautelar ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo para obtenção de efeito suspensivo em Recurso Especial já interposto. O caso: L.B.L., colocada em 214ª posição na lista de transplantes de fígado do estado de São Paulo, obteve liminar em mandado de segurança garantindo-lhe o transplante; a Fazenda Pública do Estado recorreu e, ao final (o histórico processual não é particularmente relevante aqui), coube ao STJ decidir a respeito do caso. Em sua fundamentação, o Tribunal, que concedeu efeito suspensivo a Recurso Especial interposto pela Fazenda do estado, argumentou que *"(...) entendo estarem caracterizados os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. O primeiro, porque está sendo desrespeitada a lista estadual de transplantes, na qual a requerida está colocada na 214ª posição e não consta que o estado de saúde de L.B.L. seja mais grave do que todos aqueles melhor colocados do que ela. Para justificar o desrespeito à ordem cronológica dos pretendentes ao transplante de fígado, seria necessária a prova de que o estado de saúde da requerida é mais grave do que o de todos aqueles melhor posicionados. Como se vê, está presente o "fumus boni juris". O "periculum in mora" também existe; o desrespeito à ordem estabelecida na lista estadual de transplantes poderia gerar desorganização de todo o sistema de transplantes do estado de São Paulo e causar graves danos àqueles melhor colocados na aludida lista. Assim sendo, defiro a liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial já interposto."*

Em resumo, o magistrado viu-se na pouco invejável posição de decidir entre a intervenção no sentido de beneficiar um paciente em particular, o que poria em risco todo o sistema de transplantes do estado, ou, como fez, decidir pela manutenção da ordem da lista de transplantes, postergando a cirurgia que poderia representar a melhor oportunidade de sobrevivência da paciente, provavelmente em detrimento de outra pessoa tão ou mais necessitada do procedimento. Um típico caso em que os princípios da bioética poderiam fornecer subsídios ao magistrado na formação de seu convencimento _ se é que não o forneceram. O princípio da beneficência poderia ser invocado em relação à requerida, porém a este se oporia o princípio da não-maleficência em relação a todos os demais 213 pacientes melhor colocados na lista.

De se discutir e estudar, dentro do universo da formação do convencimento dos magistrados em causas que envolvam a proteção do direito à saúde, é a incorporação, como princípios do Direito Sanitário, dos princípios da bioética. A crescente presença de questões relacionadas à bioética em nossos fóruns e tribunais evidencia a necessidade de interatividade entre os operadores do direito, da saúde e representantes da sociedade civil, da qual certamente surgirão as melhores soluções para problemas tão complexos.