

## CURSO DE DIREITO PARA MÉDICOS

### AULA INAUGURAL

Estamos em vias de iniciar mais uma aventura. No dizer de Eliot<sup>1</sup>, estamos em busca do que fazer com a informação, no caminho do conhecimento, e na destinação do conhecimento, para a tentativa de alcançar a sabedoria. Esses passos independem de formação profissional ou científica; de classe ou posição social.

Não importa em que etapa estejamos. Seja qual for, cumpre-se aqui e agora a obstinação eclesiástica, já que não há nada de novo sob o sol<sup>2</sup>.

As interpretações desta passagem, cuja autoria não é, ainda hoje, das mais indubitáveis (pensa-se em Salomão), fica mesmo no mais respeitoso sentido agnóstico de Deus, cuja obra não é de ser discutida<sup>3</sup>. Está pronta e acabada. Pronto. O sol nasce no mesmo lugar e não deixa de se pôr atrás das montanhas do oeste. Ninguém se atreve a pensar de forma diferente.

Percorremos os mesmos caminhos fluviais em direção ao mar. A vida é a mesma. Os seus prazeres os mesmos. Cumpre viver, pois, até que a morte nos leve para o desconhecido ou, como descreveu Omar Khayyam, nos recolha a caixinha do nada.

Enquanto se vive, chora-se, ri-se, come-se e bebe-se. A alguns falta choro, a outros riso. Alguns nem comem, mas pensam em comer. Outros nem bebem, mas precisam fazê-lo, para não apressar o destino final, que, a seu turno, também não é novo.

Nos patamares filosóficos ou materiais de escala menor, nas relações entre os homens e as coisas, entre os dois extremos da efêmera estrada terrestre — o que torna todos iguais —, muito se tem a fazer. Alguns se dedicam a prolongar a vida, afastada de dores e choros. Outros constroem as regras de convivência, para garantir o riso, indumentária, às vezes, da felicidade.

O caminho em direção aos rincões da pretensão sábia, para quem mal passou do estádio do conhecimento, ralo e pobre, costuma ser longo,

---

<sup>1</sup> Thomas Stearns Eliot. Poeta, ensaísta e dramaturgo, recebeu o Prêmio Nobel em 1948.

<sup>2</sup> E nasce o sol e põe-se o sol e volta ao seu lugar, de onde nasceu... Todos os rios vão para o mar... nada há de novo debaixo do sol.

<sup>3</sup> A mais humilde certeza de que Deus — como Ele mesmo deixou transparecer (Não poderão ver a minha face. Êxodo 33: 20) está além das dimensões.

nublado e, como tantas vezes de hábito, quase inútil. Por isso, deixem-me voltar à senda da objetividade, embora sem novidade sob o sol.

Que me seja permitido fincar o pé, neste início de caminho, no patamar das quase certezas: se alguém está aqui, na frequência ao curso, algum resquício de vocação o terá trazido. Para os médicos, vencidos os degraus da biofísica, da farmacologia, e dos mistérios da medicina legal, matérias curriculares sem grandes adeptos e entusiasmados, dizem muitos discípulos de Hipócrates, os que se dedicam ao direito, com o mau humor que lhes causam técnicas administrativo-econômicas ou a deficiência nem sempre absorvida das noções filosóficas, em algum lugar desta viagem do saber, encontram-se filhos de Esculápio e seguidores de Ulpiano. Cruzam-se os caminhos, inevitavelmente.

Valhamo-nos da eterna diatribe entre arte e realidade, para assoalhar os objetivos dessa invejável empresa pedagógica: não foram poucos os críticos de Pirandello nos ataques à sua obra prima Mattia Pascal, herói desacreditado em sua cidade que, bafejado pela sorte nas roletas e cartas de Mônaco, resolve mudar a vida, transmudando-se em cidadão de Roma. A força da identidade original, no entanto, o leva de volta à sua cidade natal, no norte da Itália, onde encontra a mulher já casada com outro e um túmulo em que jazia alguém em seu lugar. Era arte. Na mesma ocasião, conta o próprio Pirandello, respondendo a críticas, um médico do interior americano, envolto em conservadorismo, apaixonado pela sua assistente, resolve, em reunião com o cônjuge legítimo e a amante, pôr fim à vida, ingerindo dose mortal de potente veneno. A esposa, em desespero, ingere a substância, que produz efeito imediato. Médico e amante, instintivamente, correm a socorrê-la, inutilmente. Ainda com o cadáver nos braços, o amante e a namorada se entreolham numa indagação-resposta: eliminada a causa do impedimento do amor impossível, para que a morte tripla? Restou-lhes a punição pelo induzimento ao suicídio. Era realidade.

Ainda ontem, 19 de novembro, Dia da Bandeira, noivo entusiasmado com a festa do casório, já consumado, cai e quebra uma taça de vidro que levava no bolso, sofrendo corte profundo da femural e morte quase instantânea. É realidade ao sabor do acaso...

Em qualquer dos casos, o fato médico e o fato jurídico se unem, com dúvidas e incertezas cuja solução passa pelo que os senhores ouvirão neste evento, iniciativa de altíssimo valor científico e formidável invólucro filosófico, a tornar menos igual o que ocorre sob o sol, a despeito de tão iguais e inevitáveis resultados finais. Ao menos a uma conclusão todos já chegaram: a vida é agora. Não foge do traçado imutável: *birth, copulations, death...* do mesmo Eliot.

Os caminhos que serão percorridos pelo corpo docente e discente deste curso têm como “libreto” a tentativa de tornar alcançável o pensamento médico e o jurídico. Desta forma, para evitar o frequente queixar-me quanto ao nosso vernáculo incompreensível, dor de cabeça não será cefalgia, ou baixa temperatura hipotermia; o morto dispensará o epíteto *de cujus* e cônjuge virago é a ...” Comerciante dos favores do leito que lhe terá dado à luz”. Ou o “plus” do Ayres.

Toda pessoa, em qualquer situação, seja um médico ou um monstro, ou mesmo, como ficou eternizado na ficção<sup>4</sup>, médico e monstro (Dr. Jekyll and Mr. Hyde... Bipolar, ambivalente, o portador de toc...) estará diante da sabedoria popular, que ratifica a tese, com a certeza das verdades: de médico e de louco todos temos um pouco.

No contraponto dos comportamentos jurídicos, além de todos sermos iguais perante a lei (art. 5º, da CRFB, verdade relativa, porque a “... Regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam<sup>5</sup>); bizarramente, para um país de analfabetismo incurado, o desconhecimento da lei, corolário inevitável da ignorância, não se presta, com segurança, para descriminalizar ações (art. 21, do CP), até porque ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 3º). O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena, e, se evitável, pode diminuí-la entre um sexto e um terço, tudo a depender da consciência que o agente possua da ilicitude do fato.

Nessa conjuntura de relatividade entre o que é real e o que é legal, não comete crime quem atua em legítima defesa, no estrito cumprimento do dever legal, ou em estado de necessidade ou exercício regular de direito (art. 23, do CP). Comete crime mas é isento de pena quem, ao tempo da ação, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art.26). Se não era inteiramente incapaz, fronteiro, pode-se diminuir a pena de um a dois terços.

Emoção e paixão não excluem a imputabilidade nem, dependendo da origem, a embriaguez.

Atos de legítima defesa pessoal ou de posse de bens admitem o uso da força própria (Jesus não expulsou os vendilhões do templo?) a despeito de não dispensarem a proporcionalidade. Quem se defende de agressão injusta, atual ou iminente, ou repele, desde logo, turbação ou esbulho estará limitado ao

---

<sup>4</sup> Robert Louis Stevenson, 1850 – 1894.

<sup>5</sup> BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. Discurso elaborado para paranimfar a turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo.

suficiente, moderado, para evitar a agressão ou impedir a turbacão ou esbulho. Se for além, responderá pelo excesso culposo ou pagará por perdas e danos.

Os dados jurídicos ressaltados são triviais para os operadores do direito, a despeito de afastados do conhecimento geral de qualquer cidadão não integrante das carreiras jurídicas. O médico, a seu turno, no exercício de seu mister vê-se em confronto com a materialidade de seus procedimentos e as consequências de seus atos. A responsabilidade do profissional da saúde se envolve em episódios que envolvem enfermeiros, anestesistas, administração hospitalar, trazendo à memória a circunstância relativa ao muito tempo de trato com a matéria, sem que as conclusões chegassem a bom termo, como hoje se observa com as regras sobre consumo.

Um dos mais famosos juizes da história judiciária inglesa, Lord Denning, no seu livro, *The Discipline of Law*, nas cercanias do seu octogenário, relata o caso do médico que, para não indispor a paciente que seria operada de patologia na garganta, tratando-se de cantora, ocultou-lhe a gravidade do mal, inutilmente, porque as cordas vocais não puderam voltar ao uso de sempre. O magistrado andou às voltas com o problema de atribuir a responsabilidade ao médico ou ao hospital, acabando por, em decisão pioneira, há mais de cinquenta anos, atribuir-lha a ambos, como agora já se faz rotineiramente<sup>6</sup>, embora, ao final, entendendo escusável a mentira de que se utilizara o cirurgião.

Rememoremos a advertência bíblica vestibular: nada de novo sob o sol. É evidente que, mesmo sem o vernáculo científico e adjetivos de relativização, todos sabem o que seja agressão, turbacão, injusto, moderado. O comportamento humano passa pela esfera ampla da moral, antes de mergulhar no recinto da legalidade.

Para todas essas situações, ou, ao menos, em grande parte delas, a conceituação médica é imprescindível, ainda que o exame inicial para os casos de interdição, por exemplo, seja feito pelo próprio juiz, que, com o senso

---

<sup>6</sup> DENNING, L. J. *The Discipline of Law*. London: Butterworths, 1979, p. 242/243: *Mrs. Hatcher was a lady who occasionally broadcast for the BBC. She went into St. Bartholomew's Hospital suffering from a toxic thyroid gland. [...] the operation was performed. In the course of it, the nerve was so badly damaged that she could not speak properly. [...] This is what I told the jury: [...] in a hospital, when a person who is ill goes in for treatment, there is always some risk, no matter what care is used. Every surgical operation involves risks. [...] What should the doctor tell his patient? Mr. Tuckwell admitted that on the evening before the operation he told the plaintiff that there was no risk to her voice, when he knew that there was some slight risk, but that he did it for her own good because it was of vital importance that she should not worry. [...] moralist and theologians have differed for centuries. Some hold that is never permissible to tell a lie even for a just cause: a good end, they say, does not justify a bad means. [...] This, however, is not a court of morals but a court of law, and the law leaves this question of morals to the conscience of the doctor himself. [...] They came back and found a verdict for the defendants. I was relieved.*

comum de toda gente, avaliará o estado mental do interditando, através de indagações do seu cotidiano, negócios e bens. (art. 1.181, do CPC).

Se o observador atento se ativer às normas éticas e morais do exercício das profissões, especialmente a médica e a jurídica, perceberá, sem grandes dificuldades, que o uso da habilitação ou capacidade é obrigatório, para ajudar ao necessitado ou doente; não dar de beber o veneno, mesmo a quem peça; não provocar aborto; guardar sigilo. Estes princípios se materializam nos códigos de ética, médica ou jurídica, ou configuram tipos penais específicos. É o império da lei, nem sempre alcançável. É o âmago do compromisso.

Aí está a razão deste auspicioso encontro, cujo objetivo é ajustar os campos de atuação científica aos cânones jurídicos, pondo a par os seus protagonistas dos critérios comuns que dirigem os respectivos misteres no sentido do equilíbrio entre os cidadãos e, conseqüentemente, no da paz social.

O Desembargador Maldonado de Carvalho, que está lançando nova edição de sua obra — *Iatrogenia e Erro Médico Sob o Enfoque da Responsabilidade Civil*<sup>7</sup> —, não o faz exclusivamente para juristas e sim para todos os que têm interesse nas funções que exercem, juristas e médicos, daí, apoiado em nomes como Agathe S. da Silva; Sérgio Cavalieri Filho, Carlos Efig, deixa de forma precisa e clara o intento protetor dos mais frágeis, ressaltando o comando constitucional harmonizador desta irreversível compartimentalização entre os cidadãos, na relação de consumo, fornecedor/produtor e consumidor.

Embora nada haja de novo sob o sol, a estrela que nos guia permite que, entre o nascer de cada dia e o poente, a ética e o direito se consorciem, possibilitando o trato de situações novas, como a dos transplantes, a anencefalia (o feto anencefálico e o aborto), a reprodução assistida, a cessão temporária e gratuita de útero, a inseminação artificial, a maternidade substituta, união entre seres do mesmo sexo e muitas e muitas outras que desafiam normas, regras e princípios, que passam a conduzir a vida e seus naturais conflitos, dando novas formas aos critérios de composição, remodelando a responsabilidade e, mesmo sem alterar a essência do ser humano, municiando-o com instrumentos capazes de, enquanto não se puser o sol, seu trânsito seja pelas sendas da felicidade.

Merece encômios a Senhora Diretora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por si só, uma estrela guia das outras instituições nacionais da espécie; parabéns ao Professor Maldonado, exemplo de

---

<sup>7</sup> CARVALHO, José Carlos Maldonado. **Iatrogenia e Erro Médico Sob o Enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

dedicação e amor à ciência e ao próximo; felicito-os, senhores participantes desta imensa festa pedagógica, docentes ou discentes, pela oportunidade efetiva de aprimoramento do saber e pela confirmação da dignidade com que se comportam na condução dos destinos de nossa gente.

Rio de Janeiro, 22.11.2012.

ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES