

**APRESENTAÇÃO NO CONGRESSO DO
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM (Dia
14 de agosto de 2011, Salvador-BA)**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO GESTOR NO
EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA**

Introdução:

Da Evolução Histórica às Teorias

**O Direito é a ciência das palavras. Parece óbvio.
E é. Isso não exime sua natureza científica.
Afinal, a inteligência humana e todo o cabedal
filosófico e científico passam pela palavra. Seja**

qual for a origem da experiência, a transmissão se faz pela oralidade ou pela escrita.

O crescimento vertiginoso da massa humana, ao longo da história, bem como a mudança dos costumes, notadamente a fixação dos endereços, demandou a norma. A regra ganhou força e deu força ao líder. A liderança se multiplicou nas tarefas.

A organização dos grupos carecia cada vez mais da normatização. O poder da força indicava a liderança. O exercício continuado do poder acarretou a outorga do poder através da própria norma. O embrião normativo transformou a força

física na força institucional havida em face da repetição do que ficara estabelecido como regra. Surge daí o Estado.

Ainda hoje as comunidades silvícolas norteiam-se pelo costume. No entanto, todas consagram seus líderes.

As primeiras formas organizadas do Estado optaram pela Monarquia. A religiosidade inerente ao ser humano deu ao líder uma autoridade divina, justificando o poder que lhe era conferido. Talvez daí a tendência absolutista que o Rei encarnou. Justificada, pois, a transmissão hereditária do cetro.

O conhecimento e a ciência ganham corpo. Na Corte, além dos áulicos, aglutinam-se estudiosos. O direito e a saúde caminham juntos na evolução.

As transformações atingem por igual o Estado e a Ciência. Ambos adquirem vida própria. Apesar dos privilégios do Rei e dos Nobres, o povo começa a se organizar e exigir concessões.

O Estado se mantém. No entanto, a outorga e os outorgantes adquirem uma via de mão dupla. No confronto, a hipótese da democracia começa a se vestir. Na sequência o homem médio aspira o

poder e a República ganha seu grito. *Todo o poder emana do povo* – art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

A Monarquia tinha no seu absolutismo uma empáfia que se retratava no caudal da soberania. Isso impedia dividir a riqueza. Tal fato chegou perto de nós. Ainda na Europa, figuras como João Sem Terra, que inspirou aos súditos a Carta Magna de 1215, e Luis XIV, do *l'état c'est moi* (1643 – 1715), mostravam essa gana. A Revolução Francesa, anos depois, cristalizou o inconformismo. A queda da Bastilha, em 1789, deu sequência e um ritmo

novo à história dos Direitos Humanos, iniciada com *due process of law*.

O absolutismo, porém, sobreviveu, embora com menos força. A teoria da irresponsabilidade do Estado baseava-se em duas expressões significativas: “The king can do no wrong” / “Le roi ne peut mal feire”. Tanto a Inglaterra quanto os Estados Unidos só admitiram a responsabilidade do Estado no século XX. Mil novecentos e quarenta e seis é um marco.

Vem do tempo do absolutismo (monárquico, quase sempre), de triste memória. Fundamentava-se na soberania. A autoridade do

monarca era, pois, incontestável e irrestrita perante o súdito. O Rei não pode errar. A equiparação divina impedia a aproximação do súdito de todas as formas. Ou seja, qualquer responsabilidade atribuída ao Estado seria colocar o súdito no mesmo nível, o que era entendido como grave desrespeito à soberania.

A França mudou a partir de um caso concreto. O atropelamento de uma jovem chamada Blanch por uma carruagem da Cia. Estatal de Fumo gerou uma demanda judicial e o reconhecimento da responsabilidade pública quanto ao dano causado.

A responsabilidade é sempre do Estado, que tem capacidade e sua representação nas pessoas jurídicas, públicas ou privadas. Digo as que exercem algum tipo de atribuição estatal. Essa responsabilidade é de natureza civil e com reflexo pecuniário. Difere, porém, da responsabilidade decorrente de contrato. Quer dizer, a responsabilidade direta é objetiva e extracontratual. O contrato vem da outorga originária e remonta a própria concepção do Estado.

O contrato, per si, estabelece os termos da relação, bem como deveres e obrigações. A

responsabilidade é recíproca e nos limites da Lei. Tem regras específicas.

No Brasil, a responsabilidade objetiva teve dimensão constitucional a partir da redemocratização de 1946. Veio com tal força que a Ditadura Militar a manteve em 1967 e na malfadada emenda de 1969.

A Constituição Cidadã, no dizer de Ulysses Guimarães, consagra o Princípio no parágrafo sexto do art. 37:

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.