

Genocídio hospitalar

Nilo Batista *

Durante os anos oitenta, juristas e criminólogos que desenvolvem extensa pesquisa, patrocinada pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos, perceberam que os sistemas penais latino-americanos operam com uma nítida tendência genocida. A despeito de se legitimarem num discurso que os apresenta como protetores da vida, tais sistemas — em seu desempenho prático — expõem uma perturbadora constante: a morte massificada de pessoas integrantes de estratos sociais bem caracterizados. Seja pela atuação de grupos de extermínio (“justiceiros”, “esquadrões”, “polícia mineira”, etc), seja pelo abuso nas situações de enfrentamento (a menor relutância em submeter-se ou entregar-se vale como condenação à pena de espancamento ou mesmo à pena capital, executadas durante ou após a resistência), seja pela indiferença institucional (expressa pelo desinteresse — homicídios carcerários ou registros de “encontro de cadáver” jamais investigados — ou pela convivência — a justificativa, verdadeira ou não, da “guerra de quadrilhas” subtraindo relevância de chacinas), as agências executivas dos sistemas penais latino-americanos, direta ou indiretamente, produzem, administram ou toleram um volume de mortes que, face a certa homogeneidade social das vítimas, introduz necessariamente a idéia de genocídio. A significação estatística de tal volume gera o paradoxo segundo o qual os sistemas penais latino-americanos, para cumprir sua função programática de *proteger a vida, matam* mais do que qualquer outro conjunto unitário de condutas delituosas (excluindo-se os homicídios interindividuais irreduzíveis a um perfil criminológico unitário, sua performance é inferior apenas às mortes do trânsito).

Recentemente, os jornais passaram a destacar algo semelhante que estaria ocorrendo nos hospitais, ou nas portarias dos hospitais. Como inúmeros estudos — principalmente os de Philippe Ariès — demonstraram, o hospital é o *locus* moderno da morte urbana, e no processo histórico de “medicalização” da morte concentraram-se, no médico do hospital, a ciência e o poder. A relação entre os serviços hospitalares e a segurança pública é freqüentemente esquecida. Bastaria, porém, lembrar que a mais elevada taxa das mortes violentas urbanas reside nos acidentes de trânsito, para perceber como um atendimento de emergência rápido e eficaz pode influenciar a estatística criminal, impedindo que lesões graves se convertam inevitavelmente em mortes. É ainda visível que as vítimas da recusa de assistência ou internação são integrantes das mesmas populações marginalizadas atingidas pelos sistemas penais, e isso é uma realidade mesmo para os casos de trânsito (nos quais, a despeito da presença de pessoas de classe média, o perfil preponderante das vítimas é constituído por pedestres pobres, com elevada incidência de mendigos, crianças, bêbados, etc). O fato importante é que membros das classes hegemônicas só excepcionalmente morrem à mingua de atendimento na portaria de um hospital público. Por outro lado, não há burocrata que consiga revogar a lei Física segundo a qual dois corpos não podem ocupar o mesmo lugar no espaço, e portanto dois corpos humanos não podem ocupar o mesmo leito cirúrgico. São essas as variáveis que delineiam a questão: 1. no hospital, a ciência e o poder médico gerenciam hoje as mortes urbanas; 2. o exercício dessa ciência e desse poder pode influenciar qualitativa e quantitativamente essas mortes; 3. as disfunções que, impedindo ou dificultando tal exercício, incrementam essas mortes, recaem sobre pessoas integrantes de estratos sociais bem caracterizados; 4. tais disfunções estão associadas a um desaparecimento estrutural dos hospitais, significativos de uma atitude geral de órgãos públicos, muito mais do que à hipótese rara da conjuntural relutância ou “perversidade” de alguma equipe médica que recuse o atendimento. É a partir dessas variáveis que cabe perguntar se está ocorrendo um genocídio hospitalar em nosso país, e se ironia à parte — o sistema penal pode oferecer alguma contribuição.

Salvo o duvidoso emprego revolucionário (quando a uma abundância do *penal* corresponde notável escassez de *direito*), o direito penal não é instrumento adequado para transformações sociais. O esforço teórico crítico e desmistificador do direito (que na América Latina recebeu excelentes contribuições, entre as quais os trabalhos de Novoa e Zaffaroni) revelou suas funções legitimadoras e conservadoras. A pesquisa criminológica demonstrou que ambiciosas pedras angulares de muitas concepções (por exemplo, a intimidação pela ameaça penal, ou a ressocialização carcerária) não passaram de fantasias, capazes de articular uma lógica penalística e desatar concretos sistemas de controle social penal, porém simplesmente sem existência social. As limitações

hoje impostas no conceito de prevenção geral são bem representativas do caráter místico da maior parte das racionalizações penais. Uma confirmação histórica pode, no Brasil, ser buscada no próprio genocídio. O genocídio dos índios e dos negros teve no direito penal seu pressuroso regimento interno, enquanto as leis e usos de guerra não contiveram o genocídio dos paraguaios. A tendência genocida responde a uma organização social internamente excludente e discriminatória, e externamente imperialista, que converte o estado em agressivo servidor aparelhado dos interesses de uma classe. Tal estado, por ação, negligência ou omissão, extermina ou tolera que se extermine, direta ou indiretamente as “classes perigosas”, os inúteis ou incômodos grupos marginalizados. Se o genocídio por ação é desde logo reconhecível e condenável, pelo confronto formal evidente com direitos humanos fundamentais, microgenocídios tolerados, lentos e sistemáticos, escapam ao próprio nome pela indulgência da disfuncionalidade. No fundo, para um regime econômico que se alicerça em elevadas taxas de desemprego, a morte massificada de menores, recentemente denunciada entre nós, é funcional (um “exército de reserva” muito numeroso questiona a própria ordem econômica); para sistemas penitenciários e hospitalares escabrosamente desprovidos de vagas e equipamentos, a morte de acusados ou de pacientes é funcional (fôssemos apenas quinze milhões de brasileiros, os serviços públicos seriam primorosos: culpa nossa). O equacionamento global desses problemas só se alcança no plano político, pela construção de uma sociedade democrática, sendo ilusório supor que novas leis penais possam alterar essa mesma velha e injusta estrutura.

Contudo, às hipóteses menos comuns, porém ocorrentes, de recusa de atendimento por deliberação de administradores ou equipes técnicas de estabelecimentos hospitalares, cabe — um pouco na perspectiva do “uso alternativo do direito” — a aplicação imediata do artigo 135 do Código Penal, que pune com detenção de 1 a 6 meses ou multa quem “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, a pessoa em grave e iminente perigo”. A pena é triplicada se da omissão resulta morte. A incriminação da omissão de socorro

visa proteger, como frisou Rodriguez Mourullo em sua monografia, o valor da solidariedade humana.

Um jurista suíço, Paul Logoz, disse com felicidade que na omissão de socorro encontramos “o egoísmo erigido em delito”. A aplicabilidade do crime de omissão de socorro a situações que envolvam pessoal da área médica é reconhecida não só pelos

mais importantes penalistas brasileiros, mas também por nossos tribunais. Transcrevamos, como exemplo, dois precedentes: “Responde por omissão de socorro o médico que, embora solicitado, deixa de atender de imediato o paciente que, em tese, corria risco de vida, omitindo-se no seu dever de facultativo (TACrimSP, Ap. nº 154.529, rel. Juiz Lauro Malheiros); “Recepcionista de hospital que se recusa a acolher a vítima e encaminhá-la a médico, consciente do perigo a que estava dolosamente contribuindo, a pretexto de prévio preenchimento de ficha hospitalar, comete o crime de omissão de socorro” (TAPR, Ap. nº 774/82, rel. Juiz Assad Amadeo). No microgenocídio dos aidéticos, muitos episódios desse gênero aconteceram impunemente, havendo quem invocasse a cláusula do “risco pessoal” para eximir-se do dever de atendimento. Como lembra Jean Penneau em seu estudo sobre a responsabilidade médica, o risco do contágio integra a atividade do profissional da saúde, e não pode por ele ser invocado como escusa; nesse aspecto, o direito deve ser mais exigente com o médico do que com outro indivíduo (“*ici, le droit doit être plus exigeant pour le médecin que pour un autre individu*”).

Claro está que seria absurdo e demagógico “policializar” as administrações hospitalares. A esmagadora maioria dos profissionais de saúde é igualmente vítima da insuficiência de recursos materiais e técnicos, de salários aviltantes e do subdimensionamento dos estabelecimentos, expressões da tolerância essencial do estado para com o nível dos serviços que mantém ou fiscaliza. A aplicação do crime de omissão de socorro, no quadro dramático que está aflorando ao debate público, deve circunscrever-se às hipóteses minoritárias nas quais — dentro, de resto, das características típicas dos crimes omissivos — a equipe médica *poderia ter atuado, e não o fez*. O grande cúmplice secreto de todas as mortes que estão no noticiário dos jornais é o próprio Estado, cujo descaso retirou dos médicos o pressuposto jurídico indeclinável dos delitos de omissão: a *possibilidade de agir*. Este velho réu convicto, este multi-reincidente em genocídios, contudo, só os tribunais da democracia poderão algum dia julgá-lo e transformá-lo.

* Advogado criminal, mestre (UFRJ) e livre docente (UERJ) em Direito Penal

*“O cúmplice
de todas as mortes
é o Estado,
cujo descaso tirou
dos médicos um dos
pressupostos
dos delitos
de omissão”*