

A RESPONSABILIDADE PELA SAÚDE

Sueli Gandolfi Dallari

Diretora Geral do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário da USP

Resumo: Após rápido exame da evolução semântica do termo responsabilidade e da amplitude de compreensão do termo saúde, para fixação das barreiras postas à definição da responsabilidade pela saúde, são examinadas algumas situações determinadas: a responsabilidade pela saúde na ordem internacional, a responsabilidade constitucional pela saúde, a responsabilidade pela saúde objeto da ação estatal e a responsabilidade civil e penal por produtos e serviços de saúde. Conclui-se pela necessidade da exata determinação das variáveis que permitam a fixação da responsabilidade pela saúde como exigência constitucional no Estado Democrático de Direito.

Resumé: Après l'examen de l'évolution sémantique du terme responsabilité et de l'amplitude de compréhension du terme santé, pour fixer les barrières mises à l'engagement de la responsabilité pour la santé, quelques situations précises sont examinées: la responsabilité constitutionnelle pour la santé, la responsabilité pour la santé soumise à l'action étatique et la responsabilité civile et pénale pour les produits et les services de santé. La conclusion met en évidence la nécessaire délimitation exacte des variables pour l'entraînement de la responsabilité pour la santé, exigeance constitutionnelle de l'État démocratique de droit.

Uniformes: Responsabilidade; Teoria geral do direito; Direito público e direito sanitário.

RESPONSABILIDADE: TEXTO E CONTEXTO

Sem dúvida o termo responsabilidade é polissêmico. Essencialmente derivado da história dos povos que lhe foram acrescentando novos sentidos ele é mesmo desconhecido para alguns deles. É o caso dos gregos, onde ANADOKE ou UPENTHINON designam, especificamente, a caução (obrigação do devedor secundário) e a responsabilidade constitucional dos governantes frente ao juízes (reservado, portanto, ao direito público)⁽¹⁾.

(1) cf. VILLERS, R. *Responsabilité pénale et responsabilité civile dans les droits helléniques* in BOULET-SAUTEL, M. et al. *La responsabilité à travers les ages*. Paris, Economica, 1989 pág. 47.

O direito romano é a fonte por excelência do significado jurídico dos nomes, para os Estados que nele basearam seu arcabouço jurisdicional. Todavia, ainda que se procure os precedentes antigos da responsabilidade nos direitos consuetudinários que não a conceituaram, apenas praticaram-na, observa-se "uma aproximação conforme ao sentido mais elementar de justiça; separar a pena da repressão"⁽²⁾.

Nas línguas européias o termo responsabilidade aparece apenas no século XVIII mas tem, sem dúvida, raízes no direito romano: RESPONDERE. A palavra, instituição muito importante no direito romano arcaico, previa a figura do devedor-SPONSOR, aquele que ao responder afirmativamente se obrigava a uma prestação. Previa, também, o RESPONSOR que se obrigava a responder pela dívida principal do outro. Assim, responder sempre implicou a idéia de ser o garantidor de eventos futuros. Em português o termo responsabilidade aparece pela primeira vez num texto, por derivação do francês "responsable", em 1813⁽³⁾. No francês "responsabilité" foi empregada pela primeira vez na lição de Necker: "A confiança nesse papel nasce da responsabilidade do governo", significando que o Estado acrescia a garantia de um título⁽⁴⁾.

A conclusão inicial fundada no exame da etimologia é que originariamente não se cogitava de falta quando se tratava de responsabilidade. Com efeito, nos exemplos do professor VILLEY, não se presupõe qualquer falta nem do pai que responde pelo casamento de sua filha, nem do devedor romano que deve "responder" a seus credores. A falta não era cogitada nem mesmo quando o móvel era a reparação dos danos, onde o direito romano abeberou-se da lição de Aristóteles. A verdadeira causa essencial da obrigação (contratual civil ou penal) era sempre a desordem instalada numa relação entre pessoas, o que se evidenciava, claramente, no reconhecimento de múltiplos casos de responsabilidade sem falta.

O racionalismo trouxe para o mundo laico, dessacralizando-o, o princípio da lei moral, o agir humano. A intenção subjetiva é que passou a tornar o homem responsável, não mais perante o tribunal divino, mas frente à humanidade, à sociedade, ao futuro. O direito descobriu o individualismo, passando a basear-se não mais na idéia de justiça (SUUM CUIQUE TRIBUIRE, AEQUABILITAS) objetiva, manutenção de determinada ordem, mas na noção das liberdades individuais, cuja defesa exigia o governo legislativo das ações humanas.

(2) cf. CARDASO A, G. *Réparation et peine dans les droits cunéiformes et le droit romain* in BOULET-SAUTEL, M. et al. op. cit., pág. 42.

(3) É o que ensina Antonio Geraldo da Cunha no Dicionário Etimológico.

(4) É o que informa HENRIOT, J. na note sur la date et le sens du mot "responsabilité" in *Archives de philosophie du droit*, 1977, pág. 60.