

## Palestra para o 35º Congresso Brasileiro de Cirurgia

Agradeço o convite e peço licença para expor ideias sobre o tema proposto, qual seja, “Ciência, Ética e Direito: problemas e desafios para o século XXI”.

Penso que o fio condutor desse encadeamento está numa única palavra: limites, não apenas como perímetros éticos no presente, mas também como balizas de valores para o futuro.

Há quase quatro décadas atrás, o escritor Ítalo Calvino foi convidado pela Universidade de Harvard a proferir seis conferências no ciclo acadêmico de 1985-86. Almejava-se que o pensador italiano transmitisse à humanidade do milênio suas ideias sobre o que estava por vir. Ele havia redigido cinco delas quando a morte súbita lhe impediu de dizer o que já houvera escrito. “Leveza”, “Rapidez”, “Exatidão”, “Visibilidade” e “Multiplicidade” são cinco temas que deixou prontos e que se somam à “Consistência”, este jamais escrito.

Relendo muitos anos depois aqueles textos publicados, emerge o que pode tê-lo motivado a pensar e o que estimula a examinar nesta ocasião: como transformar círculos viciosos em círculos virtuosos. Na raiz das coisas, ousou principiar dizendo que ali teria faltado quiçá um capítulo fundamental sobre limites. Somente com limites teremos instituições despidas de qualquer opressão, leves, rápidas, transformadoras, vale dizer, como escreveu Ítalo Calvino, exatas, consistentes, visíveis, múltiplas, polifônicas, portanto, estáveis e impessoais, capazes de serem o primeiro degrau dessa escada que permita sair das cavernas.

No pensamento da antiguidade clássica assim o fez Platão, em sua obra “A República”, ao distinguir a realidade das meras sombras, colocando todas as feridas à mostra. A luz para os ‘prisioneiros’ das penumbras narrados por Platão, agora fora da *caverna*, não é um mundo sem regras, e sim um reconhecimento de que tanto nas trevas quanto na lucidez há limites. A ausência destes conduz à presença de irracionalidades.

Se esse rumo pode ser um início, é cabível recordar a análise de Stephen Holmes no estudo *In case of emergency*, publicado na ‘California Law Review’, em abril de 2009. Todo profissional de saúde responsável por uma emergência – escreveu Holmes ao examinar situações de ‘tradeoffs’ - sabe que é a adesão estrita aos protocolos médicos que pode promover uma melhor coordenação entre os profissionais. Os protocolos, afinal, são engendrados (em regra) por pessoas que já tiveram experiência em outras situações, o que tende a ser mais eficiente do que a discricionariedade absoluta. A estrita adesão aos protocolos, ademais, oferece outra vantagem: retira a pressão psicológica sobre os profissionais submetidos a uma emergência.

A analogia de Stephen Holmes com uma sala de emergência é relevante, porquanto demonstra que junto com a liberdade de escolha vem a responsabilidade. Não seria demais dizer que esta (a responsabilidade) se põe antes daquela. Igual sentido pode remeter ao primado da razão e da ciência.

Tratar dos dias atuais mirando o futuro no Brasil, país carente de racionalidade, requer prudência porque tal como no passado, nos

termos em que escreveu Saramago, só se deve “tocar com pinças, e mesmo assim desinfetadas para evitar contágio”.

Para isso, em momentos interpelantes, é imperioso olhar agudo sobre a responsabilidade ética de cada um de nós, uma vez que não há função nem estatuto acima dos deveres da ética, transparente, posta à luz do sol, sem desculpas e indolências. Daí porque, como afirmou Brecht, *a verdade é filha do tempo e não da autoridade*.

O primeiro pressuposto é esse: paradoxos humanos, contradições da lei, obscuridades do direito, falhas no sistema de Justiça, falibilidade de julgadores, de juízes e de jurisdicionados, de funções públicas, nada fica fora do exame livre, minucioso e percuciente.

É certo asseverarmos que o tempo moderno parece andar a contrapelo. Quem procura um sentido ético e moral da existência percebe o presente como um caminho quiçá à beira de abismos, num contexto inóspito e lacerante. Isso, entretanto, não assombra, eis aí um segundo pressuposto: a ética existencial que não se faz de aparências, de gestualidade. Requer práticas, comportamentos, para que cada pessoa e a própria sociedade sejam portadoras de grandeza e de esperança. Requer diálogo, e especialmente escuta profunda.

Essa dimensão somente é compatível com a coragem do respeito à diferença, ao dissenso, à capacidade de distinguir entes e instituições, diferenciar a aparência da essência.

O saber, como conhecimento e método, também se banha nas águas que emergem do Esclarecimento moderno, porquanto a

ciência é ao mesmo tempo teoria e ação, pensamento e empiria. Ela também chama para si, no nível teórico mais elevado ou na experimentação mais refinada, a exploração das possibilidades e o reconhecimento de limites. O *telos* do entendimento científico requer padrões de racionalidade para tornar uma abstração em evidência. Chances e riscos tanto da engenharia genética quanto a inteligência artificial, por exemplo, são tempestades perceptíveis, desafiadoras para problematizar suscitações que se descortinam neste século.

Os olhos estão voltados para os problemas recém vivenciados pela sociedade, e que moldaram respostas das pessoas e das instituições chamadas a atuar na mitigação das diferentes crises havidas nos últimos anos.

Há lugar aí para o ‘senso comum democraticamente esclarecido’ – para utilizar a expressão de Jürgen Habermas. Compreender esse contexto sugere diálogo entre conhecimento e experiência, isto é, requer ter vivenciado, escutado e testado.

É, sempre, por isso mesmo, um desafio deontológico: a razão traça limites, mas é a edificação aberta e livre daquele ‘senso comum democraticamente estabelecido’ que constrói sentidos comuns de honestidade, moralidade, competência e probidade. Mesmo numa sociedade civil cindida, é mandatório opor-se à entropia generalizada, porquanto é essa ética comportamental que traduz limites para a aleatoriedade, a variabilidade e a indeterminação.

Mencionei antes diferentes crises destacando aquela que decorreu do surgimento e propagação do vírus corona, que exigiu, nos diversos cenários em que foi demandada a razão pública, a

aplicação de todos esses conceitos em escala mundial, com a união possível e trabalho árduo de mentes, braços e esforços em todo o planeta. Os profissionais da saúde tiveram (e têm) papel crucial também nesse desenrolar.

São “várias” as crises porque para além da emergência sanitária assistiu-se também ao recrudescimento de tantas outras: a econômica, a social e a institucional, aliadas ao crescimento da desigualdade.

Todo esse cenário pode ter contribuído para acelerar a necessidade de respostas a serem dadas pelo Poder Judiciário em relação a questionamentos advindos da vida pública nacional. No entanto, outra não foi a dinâmica, o volume e o contexto dos anos que a antecederam.

Não é de surpreender, portanto, que as decisões tomadas nos últimos anos tenham sido objeto de intensos debates na sociedade. A discussão e a crítica não são em si, de forma alguma, atentatórios à democracia. É de certo modo natural que assim o seja.

A Constituição Federal no Brasil tornou-se instrumento cotidiano de disputa de sentidos em todos os segmentos da sociedade com os seus consensos e dissensos. Daí a relevância de imprensa livre, porquanto a liberdade de expressão que denuncia, aponta escândalos, controverte decisões, coopera, enfim, em todos os sentidos com uma sociedade verdadeiramente sem preconceitos.

As questões do Direito, da justiça dos julgamentos e das decisões judiciais são, portanto, inevitavelmente permeadas por

controvérsias. E é bom que assim seja. A disputa de sentidos integra a coleção aberta de uma sociedade plural.

Nos últimos anos diversas instituições de mediação sofreram défices expressivos, como demonstram os índices. Tudo acentuado pelo necessário distanciamento social, que promoveu uma intensificação da vivência virtual.

Há grandes polêmicas e querelas em torno do exercício da jurisdição constitucional. Até onde meu olhar alcança, sei que a anamnese adequada é aquela que parte de uma queixa principal para promover a reconstrução da história clínica do paciente, olhando-o como um todo, mas também cuidadosa com os detalhes que possam desvelar adequado diagnóstico.

Atento ao mesmo proceder metodológico, não se mostra razoável questionar que, especialmente após o advento da pandemia, agravaram-se interrogações sobre um país mais justo e uma justiça mais eficiente, com jurisprudência que seja estável, coerente e íntegra.

A Constituição é, para usar a expressão antes referida de Stephen Holmes, o conjunto de protocolos a serem seguidos, somando-se a ela as leis infraconstitucionais, os regulamentos, as diversas regras procedimentais e os regimentos internos.

O funcionamento do Poder Judiciário deve ser informado pela segurança jurídica e pela coerência em suas decisões, o que torna indispensável a observância dos precedentes firmados.

Por isso, modificações na infraestrutura de julgamentos e no funcionamento dos tribunais têm criado oportunidades para se refletir sobre a racionalização dos trabalhos. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal alterou seu regimento interno e passou a prever, em apertadíssima síntese: a submissão imediata de decisões monocráticas ao órgão colegiado e a devolução automática de pedidos de vista, ambas em um cenário de consolidação da utilização mais ampla do “Plenário Virtual”.

E por que essas alterações e essa dinâmica de funcionamento importam? Qual a relevância disso para além do campo jurídico?

Essa é uma questão que interessa a toda sociedade. Afinal, mudanças visam, ao fim e ao cabo, aprimorar as virtudes decisórias de esferas que têm na deliberação colegiada sua máxima realização. Tais esforços são, antes de tudo, frutos de uma histórica demanda por mais eficiência na justiça e por maior qualidade na prestação de serviços públicos.

Penso, portanto, que elas não são um fim em si mesmas. Alterações são apenas instrumentos que, em síntese, refletem um apelo social por uma justiça mais eficiente e por uma democracia mais justa. Não devemos nos conformar e achar que, por si sós, elas promoverão as melhorias que desejamos, mas constituem um indicativo relevante nesse sentido. Elas dizem com a “consistência” e com os “limites” de que falávamos no início.

Deliberação, convencimento, troca e exposição das razões públicas que levam um Tribunal a tomar certa decisão compõem matéria-prima de notável usina de ideias, a partir do campo da normatividade jurídica.

Ao reforçar e privilegiar a forma colegiada de deliberação, o compartilhamento da responsabilidade sobre as pautas e a possibilidade de continuidade de julgamentos sem vistas indefinidamente mantidas, essas mudanças sinalizam relevante passo na concretização de mecanismos de *accountability*, imprescindíveis ao bom funcionamento de todas as instituições.

Trata-se de uma demanda da justiça brasileira como um todo. É, no fundo, uma exigência de mais eficiência, de mais qualidade, e, portanto, de limites.

Nesse ponto, é preciso reconhecer que embora tenhamos avançado desde 1988, especialmente considerado o período anterior em termos de produção e de transparência nos dados, a justiça brasileira é, ainda, muito ineficiente. A explicação para isso, ao menos do que se tem de trabalhos como o de Luciana Yeung e Stephen Voigt, é a de que a legislação brasileira é rica em recursos e em interpretações jurisprudenciais que ampliam significativamente as chances de impugnação.

Novamente, aqui, engana-se quem imagina que esse seja um problema exclusivo dos tribunais. Ele interessa a toda sociedade, porque um país com justiça ineficiente é um país que tem mais incentivos à corrupção, mais injustiças e, conseqüentemente, mais desigualdade.

O adequado funcionamento do Poder Judiciário, de maneira célere e eficiente, contribui para a concretização de direitos e para o adequado controle externo de atos e atuações.



O aprimoramento de mecanismos internos de controle, eficiência e transparência constitui dever permanente de todas as Instituições. É o dever que cria condições para a atuação com responsabilidade. Que tal qual na emergência, cria protocolos para atuação em situações de normalidade e de crise, que permite ganho de consistência e nitidez de limites para atuação de seus agentes.

A transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade na gestão pública, o respeito aos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa são, não por acaso, componentes fundamentais do exercício da democracia, como indica a Carta Democrática Interamericana em seu art. 4º.

O dever da atitude virtuosa espraia-se para todos os entes e instituições. E enquanto forem alvo de captura ou enquanto forem sujeitas a práticas sub-reptícias, informais, não transparentes, é preciso defender a institucionalidade, que deve ser a face objetiva dos protocolos e das regras.

Esse agir ético é dado a todas as pessoas, em todos os âmbitos. É preciso exercitar um olhar crítico e atento para as atitudes que normalizam comportamentos. A ética como condução moral diz respeito a como nos portamos nas (e pelas) instituições a que pertencemos, na espacialidade em que nos toca intervir e agir.

E aí reside, como limite, a resposta comprometida que damos à face do outro, à necessidade do outro. A atuação em todas as searas demanda o exercício de funções cotidianas a se caracterizar como virtuoso, fundado na alteridade.

Isso, por certo, não desonera as próprias instituições de corrigirem os seus erros, nem lhes outorga leniência para agirem como bem aprouverem. “No duro ofício do viver”, disse Saramago perante a Academia Sueca, na Estocolmo de 1998, o escavar em direção às próprias raízes ensina “a honradez elementar de reconhecer e acatar, sem ressentimento nem frustração, os (...) próprios limites”.

As mazelas não são poucas e devem ser arrostadas. Nada obstante, a evaporação dos limites traduz-se em dificuldade para garantir respeito às instituições, quer públicas, quer da sociedade, como a família e a escola.

Não há sociedade aberta sem instituições preservadas. Na democracia, a soberania popular e a sociedade precisam ter o lugar central para criar possibilidades e impor limites. Num Estado autoritário, abdica-se desse poder que é transferido para fora do corpo social.

Criticar, aprimorar e manter as instituições, suas regras, seus protocolos, suas possibilidades e seus limites, é esse o fio condutor para que a desesperança não se transforme em epidemia.

É nesse contexto mais amplo, mesmo entre sístoles e diástoles, que teço essas ilustrações a fim de que não abandonemos os esforços por uma justiça mais eficiente e por uma democracia mais justa.

O desafio de hoje parece-me ser este: resgatar a tradição republicana e impessoal de construção de instituições, o que impõe uma agenda e uma ordem contida na racionalidade.

Mesmo não sendo a Constituição perfeita, como disse Ulysses Guimarães na manhã da promulgação, ninguém pode deixar de cumpri-la ou eventualmente esquivar-se do sentido de suas normas.

Se o presente tem variados elementos que a muitos deve indignar, essa indignação deve nos motivar, mas não nos diluir ou nos destruir como sociedade e como Estado de Direito.

No gênero humano, é mandatório que a ética governe a razão, porquanto como também escrevera Saramago, o autor português Prêmio Nobel de Literatura, “se a ética não governar a razão, a razão desprezará a ética”.

Tão grave quanto as grandes enfermidades que derruem a ética, são os atos aparentemente derivados de pequenos desvios nas relações interpessoais. É anêmica uma ética sem crítica e autocrítica para expor à análise os erros das funções e instituições; é discutível uma ética despida do senso de dever, de solidariedade, de cumprimento das obrigações pessoais e coletivas.

Recordemos que essa responsabilidade põe a lume o que afirmava Einstein ao defender o direito humano da objeção; disse ele: “Existe (...) outro direito humano que poucas vezes se menciona, embora destinado a ser muito importante: é o direito, ou o dever, que o cidadão possui de não cooperar em atividades que considere errôneas ou nocivas”.

Os deveres éticos e morais não são somente a fruição de um estado superior de bondade; ao contrário, devem saber ao cotidiano no trânsito da vida, no trabalho, na família e na sociedade. Quando sentimos a falta dessa largueza de sentido ético

e moral é porque a história que deve ter começo, meio e fim, ainda não acabou.

O País tem mesmo um destino a cumprir. O contemporâneo contingente não exaure, nem de longe, o que se pode almejar, e para isso são imprescindíveis as consciências inquietas.

A inquietação, o desassossego e as emergências fazem-nos recordar o sentido de nossa finita passagem nesta terra, e não é outro senão o de descobrir autoestradas com saídas, o de fazer escolhas e responder por elas, a fim de evitar que a repetição de erros nos seduzam a ponto de sequestrar a humanidade que deve morar em nós.

A ética interrogativa sacode nosso castelo de certezas que conforma e que conforta. Cumpre não ficar petrificado pela Medusa. A vida não é um banal *prêt-à-porter*. Impende avançar, interrogar e interrogar-se, a não agir de mais, nem atuar de menos.

Há um teimoso mecanismo que quer normalizar as anomalias. Há muitas dificuldades, contudo, os ganhos institucionais são ingentes, ainda que quiçá pouco perceptíveis.

Não se pode perder a voz, especialmente quando se retira a tampa de uma panela fervilhante de interesses escusos. Não é fácil diferenciar o *longo caminho curto* do *curto caminho longo*, como escreve o rabino Nilton Bonder.

Tomemos o combustível do trabalho e da incansável seiva que fomentou longos caminhos curtos na vida em condições duras e sobre-humanas como em Anne Frank, em Wittgenstein, e tantos

que nas piores condições humanas ainda assim disseram sim à vida.

É preciso, sim, ter fé, porém de nosso trabalho dependem obras aqui na terra. Como escreveu Roberto Saviano, esse “é sentido do dever quando se ama de um amor ardente a profissão que se exerce e perante um dilema se escolhe segundo a própria consciência”. Essa consciência deve ser um escafandro à prova de arpões e vírus; nele somente devem se movimentar palavras simples, essas que tem somente uma missão: não enganar.

O Brasil é mesmo um livro inacabado. Requer uma vontade firme de acreditar e de acertar o passo. Se possível, distante da beira de abismos e de conformismos.

Parece-me ainda possuímos males a enfrentar. É preciso defrontar-se com esse agudo sentimento de fadiga do passado, a fim de não apagar a história e honrar o legado, eis que nos precederam, na história, tantas e tantos que merecem atenção e conhecimento, nas ciências, na literatura, na filosofia, apenas para mencionar aleatoriamente nomes e figuras de todos os tempos como Kant, Copérnico, Thomas Mann, Leibniz, Da Vinci, Newton, Max Planck, Fernando Pessoa, Milton Santos, Bertha Lutz, Zilda Arns, e tantos e tantas como Emily Dickinson, que não se abateram no desassossego. De modo especial, as pessoas que se caracterizaram por uma atitude firmemente estoica perante a vida.

Não se trata, em termos éticos, de repetir obsequiosamente o passado como formalidade, nem de proceder a uma abusiva recusa rebelde. A liberdade requer memória e responsabilidade.

Hoje, uma colmeia digital cobre o planeta, para usar a expressão de Giuliano Da Empoli. A realidade não é nem pode ser peça de ficção. É imperioso garantir espaço legítimo para todas as cosmovisões.

Há lugar para todos ao sol. É o *Kairós* que está em Eclesiastes (capítulo 3, versículo 1): "Há um tempo para cada coisa debaixo do sol, tempo de plantar, de colher, de nascer, de viver e de morrer...".

O amanhã há de ser feito dentro da racionalidade da ciência, da ética e das normas. Sabemos que pode ser um caminho ora reto ora sinuoso. Impende preparar-se para moléstias que provocam cinetose à primeira curva. As liberdades, antes de tudo, existem para garantir com a responsabilidade as diferenças.

Iniciei citando Ítalo Calvino e suas conferências para o século XXI. Concluo na esperança de que o futuro não seja somente uma razia.

Cada vida é uma biblioteca, uma enciclopédia existencial, uma voz de si e de quem não tem voz, uma busca que pode conduzir à natureza comum do que nos torna humanos merecedores da humanidade. Responsabilidade, liberdade e limites compõem um tripé que pode produzir confiança e segurança, com serenidade e respeitabilidade. Não há direito sem simetria de deveres; nas palavras do Prêmio Nobel antes mencionado: "Com a mesma veemência que reivindicarmos os nossos direitos, reivindicuemos também o dever de nossos deveres".

O futuro se construirá, assim, com possibilidades e limites, vale dizer, com a racionalidade própria do cirurgião na sala de operações: empatia com os familiares e fleuma nas incisões.

Grato pela vossa atenção.

Luiz Edson Fachin