

Direito Preventivo: Uma Analogia com a Medicina Preventiva

Maria Cândida Carvalho Monteiro de Almeida

A luna de graduação em Direito

O direito preventivo encontra-se na ordem do dia, em especial, no que concerne ao direito contratual. A atuação do advogado tende, com frequência cada vez maior, antecipar-se aos fatos jurídicos. Costumava ser iniciada simultaneamente a um processo judicial. Hoje, em contraponto, o papel advocatício se amplia: antes, o advogado era um combatente feroz pela causa de seu cliente e, na atualidade, é principalmente um conciliador de interesses. Em decorrência dessa mudança de postura, almeja-se evitar ao máximo a lide decorrente de contratos. É dessa conjuntura que parte o direito preventivo: quanto mais cedo for identificado o litígio, mais fácil será a sua re-solução e potencializando os ganhos de ambas as partes.

A despeito de a designação "direito preventivo" ainda não ter sido devidamente instituída, o uso difundido em periódicos e revistas já nos permite estabelecer caracteres genéricos e diferenciais desse termo. O direito preventivo consiste na antecipação e possível óbice da lide em dois pontos principais: 1) identificação de fatores preditores dos conflitos; 2) respeito à ordem jurídica vigente. Em outras palavras, o direito preventivo constitui o modelo segundo o qual se busca evitar o litígio, na medida do possível, pela predição da lide ou pelo uso devido da legislação. Sua grande vantagem é a economia, tanto recursal, quanto temporal. Assim, uma empresa publicitária, por exemplo, terá o texto de seu anúncio revisado por um advogado antes de vir à luz, a fim de se evitar possíveis litígios no que tange aos direitos do consumidor.

O direito preventivo parece ser um grande achado. Entretanto, analogamente ao direito preventivo, encontra-se a medicina preventiva, por muitos considerada como superada no âmbito médico. Mais uma vez, a ciência jurídica caminha a passos lentos; sua evolução é sempre tardia se comparada às outras ciências. Desse modo, para estudarmos o direito preventivo, conheçamos um pouco melhor a medicina preventiva.

1. A Medicina Preventiva

O conceito de medicina preventiva surge na década de 40 na Escola Médica da *Case Western Reserve University*, em Cleveland, Estados Unidos. Aliás, trata-se de um conceito norte-americano por excelência; até hoje, na maioria das universidades européias, não existem departamentos de medicina preventiva. No velho continente, sempre prevaleceu o modelo de medicina social em detrimento da medicina individual, ao contrário dos Estados Unidos.

Após o *crack* de 1929, o modelo individualista norte-americano parecia ameaçado por uma crise social, cujas repercussões estendiam-se também sobre a saúde. Optou-se, nesse contexto, por manter o modelo e alterar somente o sistema de ensino médico e, por conseguinte, a prática clínica individual. Já na década de 50, realiza-se em Colorado Springs, a primeira reunião sobre esse tema; em consequência, seminários foram feitos e departamentos de medicina preventiva instaurados.

O novo modelo pedagógico de ensino médico previa a inserção de novas disciplinas no currículo médico: *planejamento e administração da saúde* — a fim de racionalizar a gerência médica; *ciências sociais em saúde* — em especial, a antropologia e a sociologia; *epidemiologia* — disciplina pouco desenvolvida até aquele momento, teve o seu auge ao propor o estudo dos fatores de risco, isto é, preditores de doença.

Uma coisa é certa: é impossível evitar-se a doença e a morte, assim como também é impossível evitar-se o conflito nas relações humanas. No entanto, o modelo preventivista parte da premissa de que é possível antecipar e assim amenizar seus efeitos, caso procedimentos adequados sejam adotados.

Questiona-se, primeiramente, se é correta tal analogia entre doença e conflito. Seria o conflito uma enfermidade social? Para isso, precisamos aprofundar a descrição do modelo preventivista.

2. O Modelo Preventivista

Identificam-se três momentos no modelo preventivista clínico, originalmente proposto por Leavell & Clark: períodos pré-clínico, clínico e pós-clínico.

O período pré-clínico antecede a doença. Nele se realiza a prevenção primária, dirigida aos fatores de risco. A entrada no estágio clínico é marcada pelo reconhecimento da doença. Aí caberão dois tipos de prevenção: a secundária, que previne um curso mais complicado da doença; e a terciária, realizada sobre as complicações e seqüelas, caso a identificação da enfermidade tenha sido tardia. O período pós-clínico se encerra na cura ou no óbito.

Analogamente, poder-se-ia aplicar esse modelo ao mundo dos conflitos.

a) Período pré-conflito

O período pré-conflito seria o período focalizado pelo direito preventivo. Em um primeiro momento, avaliar-se-ia a legislação vigente referente ao caso concreto em questão. Em seguida, identificar-se-ão os fatores preditores do conflito. As partes, dispondo de tais dados, elaborarão contratos da forma mais completa possível.

Se é impossível que todos os litígios sejam previstos e antecipadamente resolvidos, é viável propor que os procedimentos a ser adotados em caso de conflito constem do contrato. Neste, as partes já optam pela via de resolução: judiciária, negociada ou arbitral. E nesse ponto que se relacionam direito preventivo contratual e arbitragem.

b) Período conflitivo

No período conflitivo, espera-se que o procedimento em caso de conflito já tenha sido devidamente estabelecido pelas partes. Caso contrário, acordos secundários serão tentados e, sendo mal sucedidos ou se os interessados não convergirem quanto ao método de resolução adotado, é provável que então se recorra ao Judiciário.

A rigidez processual, a lentidão, a falta de sigilo, a falta de autonomia quanto à escolha do direito a ser aplicado e o caráter não jurídico da controvérsia são apenas algumas das razões que desmotivam a procura pela prestação jurisdicional do Estado.

c) Período pós-conflito

O conflito pode resultar em resolução do dissídio ou em dissolução do contrato. Esse desfecho terá uma nítida influência quanto à manutenção do relacionamento entre as partes, de modo que quanto mais consensual tiver sido a resolução da lide mais vantajoso será para os envolvidos.

3. O Direito como Preditor dos Conflitos

A ordem jurídica imposta assenta-se justamente na

previsão dos conflitos. Entretanto, o direito prevê os conflitos com base na experiência passada, nos eventos já ocorridos. O tradicional método subsuntivo — dado A, deve ser B — pressupõe uma situação determinada A e, por conseguinte, o próprio direito apenas pretende ser um preditor dos conflitos mas de fato não o é. Já a medicina, obviamente, não almeja ser o mesmo: não se trata de uma ordem social normativa; sequer constitui uma ordem social.

A adoção de um modelo preventista, com o fim de economizar custos recursais e temporais, será benéfica a uma ordem jurídica que pretende se manter, já que a sua premissa é justamente o respeito ao ordenamento jurídico.

4. A Economia no Modelo Preventivista

A medicina preventiva nada tem de econômica; ao contrário, pressupõe mais investimentos. O adágio "prevenir é melhor que remediar" pressupõe um acompanhamento médico constante, o que implica elevado custo.

Analogamente, no direito preventivo, a economia de custos, tão apregoada, será apenas verdade para um seletivo grupo de grandes empresas. Na lógica de uma micro empresa, é inconcebível um acompanhamento jurídico constante - vale mais a pena o risco de ter de enfrentar futuramente processos judiciais do que arcar com o custo de uma equipe de advogados.

5. A Superação do Modelo Preventivo

O modelo preventivo é adaptável a populações que dispõem de recursos financeiros, pois apenas a pessoa ou o médico são os responsáveis pela saúde; com efeito, nos Estados Unidos, esta não é promovida pelo Estado. Entretanto, ali se inventou o modelo de medicina comunitária, destinada aos excluídos, minorias naquele país. A supremacia norte-americana do pós-guerra fez com que se buscasse exportar o modelo da "medicina comunitária" para os países subdesenvolvidos, justamente onde os excluídos formavam a maioria da população.

Posteriormente, na década de 70, houve o significativo movimento canadense de "promoção da saúde", que, à diferença da medicina preventiva, não visa ao combate de uma doença específica e, sim, à melhoria da saúde geral da população, estimulando, a saber, cidades mais saudáveis. E esse o paradigma que está na ordem do dia no âmbito médico.

A superação do modelo preventivista na ciência médica não quer dizer que não se aplique mais ao direito. Com efeito, as ciências médica e jurídica vivem momentos diferenciados e o fato de que esse modelo já foi superado na medicina não quer dizer que não caiba na Jurisprudência. Por analogia, o direito poderia se abrir às possibilidades de uma "justiça comunitária" ou da "promoção do direito".

6. Conclusões

O direito preventivo não passa de uma utopia. Com efeito, o respeito completo à ordem jurídica somente seria concebível em uma sociedade perfeita. Tampouco será factível a previsão de todos os conflitos — nada podemos saber sobre o futuro. Na realidade, nada há de novo no modelo preventivista: suas diretrizes são tão óbvias que sempre foram perseguidas e mal sucedidas.

Todavia, o direito preventivo deve ser mais do que uma nova denominação, mero reflexo de uma nova postura adotada pelos juristas: a de apaziguador dos conflitos. Hoje, diante do fracasso de uma forte intervenção do Estado para atingir esse fim, prevalece um direito em que se respeitam as vontades das partes. Nesse contexto, o direito preventivo pode vir a ser um instrumento para evitar que se imponha uma indesejada oposição entre intervenção estatal e liberdade das partes. O direito, em tese, a despeito de suas inúmeras acepções,

sempre pretendeu viabilizar a paz social, por caminhos diversos. Com a falência do Estado normativo, cabe à sociedade civil, cada vez mais, explorar novas formas de direito. O direito preventivo pode se constituir em frutífera opção.