Responsabilidade Ética e o Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil

LUIZ AUGUSTO PEREIRA

Cirurgião vascular, advogado. Vice-Presidente do Cremers e da Sociedade Brasileira de Direito Médico. e-mail:vicepres@cremers.com.br

RESPONSABILIDADE ÉTICA – A responsabilidade não é um fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas se encontra em todos os domínios do social. De forma simples, o termo *responsabilidade* tem a sua origem na palavra *response*, que significa *responder*. A responsabilidade médica é baseada em atos profissionais e deve ser entendida como o dever do médico de responder pelos atos cometidos, enfrentando os seus efeitos. Ela ocorre, como ensina Caio Mario Pereira, quando o médico não cumpre a obrigação que tem em relação ao paciente, causando-lhe dano.

Na medicina a responsabilidade moral (ética) é considerada primária e sempre teve, ao longo da história, uma importância superior à da responsabilidade jurídica. Determinadas categorias profissionais – sacerdotes, magistrados e médicos, por exemplo – desfrutaram, até bem pouco tempo, de uma certa imunidade jurídica, dada a grande dimensão moral contida nas suas atividades.

Na atualidade, especialmente em função do implacável processo tecnológico, temos profundas transformações sociais gerando mudanças na avaliação de valores do homem e da sociedade.

A medicina, como ciência e arte, talvez seja, entre as áreas do conhecimento humano, a mais sujeita às influências do processo tecnológico, encontrando-se, no momento, sob forte questionamento, especialmente no aspecto da responsabilidade profissional. A conduta médica tem sido, cada vez mais, submetida à apreciação do Judiciário. Na verdade, os médicos têm comparecido aos tribunais com uma freqüência inadmissível para uma profissão que deve ser entendida como atividade com transcendente compromisso da solidariedade humana. A ética parece estar relegada a um plano de menor importância, sendo desconsiderado o seu papel de regular o nosso comportamento, e que, em última análise, ela é a defesa do homem e da vida.

O CONSELHO E OS CÓDIGOS – Os Conselhos de fiscalização do exercício profissional foram tradicionalmente definidos como autarquias federais, pois exercem atividade que, em princípio, seria do Estado.

Assim, a Lei 3.268/57, que instituiu os Conselhos Federais e Regionais de Medicina, define-os como autarquias dotadas de autonomia administrativa e financeira (art. 1º), gozando de personalidade jurídica de direito público.

Em 1998, Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 9.649, transformou a natureza jurídica dos Conselhos, que passariam a ser entidades de direito privado. Todavia, essa Lei teve sua vigência suspensa por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade. Em razão dessa decisão do STF, os Conselhos voltaram a ter a natureza de autarquias federais – entidades dotadas de personalidade de direito público, com autonomia financeira e administrativa.

Os Conselhos de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente.

Está prevista, entre as suas atribuições, a elaboração de um Código de Ética para os profissionais que estão sob sua supervisão.

O juramento de Hipócrates é, sob certo aspecto, uma espécie de Código de Ética; entretanto, a evolução social e a dispersão dos preceitos éticos geraram dificuldades de invocação, provocando a necessidade de codificação cada vez mais individualizada e especializada.

Um Código, na concepção jurídica, quer dizer um corpo de dispositivos, no qual está a maioria das normas que regulamentam uma matéria, sempre de forma ordenada e orgânica, de maneira que seja fácil de compulsar e entender.

Um Código de Ética Médica trata da ética codificada, contém dispositivos específicos a cada situação da prática profissional médica, principalmente quanto ao relacionamento com pacientes, com a sociedade e com os próprios colegas.

Os médicos, através dos Conselhos de Medicina, têm um Código de Ética Médica (Resolução CFM 1.246/1988) que constitui um instrumento valioso no sentido de facilitar e orientar a prática médica, o desempenho ético na medicina.

Os Conselhos de Medicina, através da Resolução CFM 1.617/2001, instituíram também um Código de Processo Ético-Profissional que apresenta as normas processuais no que diz respeito à condução dos processos ético-disciplinares, quando da infringência de dispositivos contidos no Código de Ética Médica.

A SINDICÂNCIA E O PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL – O papel judicante dos Conselhos de Medicina está referendado pelos artigos 21 e 22 da Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, e pelos artigos 10 a 23 do Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958.

Na apreciação da conduta dos profissionais médicos, os Conselhos de Medicina utilizam o mecanismo da Sindicância e do Processo Ético-profissional.

A principal característica do processo administrativo disciplinar é a sua simplicidade, sem que haja comprometimento da legalidade, da moralidade e da inviolabilidade do direito das partes.

O Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina mantém consagrados o direito da ampla defesa e do contraditório, o livre acesso das partes nos autos do processo, garantindo assim a transparência do processo legal.

A sindicância, segundo Hely Lopes Meirelles, é "meio sumário para a elucidação de irregularidades com vistas à instauração de processo e conseqüentemente a punição do infrator. É, portanto, um procedimento preliminar, preparatório do Processo Administrativo."

De acordo com a nossa legislação, pode haver sindicância sem processo e processo sem sindicância. No primeiro caso, a denúncia foi arquivada, nada se apurou de positivo contra quem quer que seja; no segundo, pela natureza da falta cometida, pelas circunstâncias especiais que cercam o fato e pela identificação precisa do autor, pode o Conselho de Medicina dar início ao processo ético-profissional, diretamente, tal a evidência do envolvimento do indiciado.

De acordo com nosso ordenamento jurídico, pode haver sindicância sem processo e processo sem sindicância. A sindicância será instaurada *ex officio* pelo Conselho em função de fato que considere relevante, ou mediante denúncia por escrito na qual constem o relato dos fatos e a identificação completa do denunciante; pode também ser instaurada pela Comissão de Ética Médica e/ou Delegacia Regional que tiver ciência de fato com supostos indícios de infração ética.

Operacionalmente, a sindicância pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando tão-somente que haja um fato determinado a ser apurado preliminarmente que tenha indícios de infração ético-profissional. Não possui um procedimento padrão, e por não se tratar de procedimento contencioso e sim de simples verificação de um determinado fato, dispensa o contraditório e os atos a ele inerentes, sendo por isso insuscetível de prestar-se a qualquer espécie de punição, por mais branda que seja.

A partir da conclusão do procedimento de sindicância, duas conseqüências básicas podem ocorrer: uma, pelos elementos carreados aos autos, pode conduzir a um arquivamento de todo o procedimento; outra, pode concluir pela existência de fatos que caracterizam infração ético-profissional, deflagrando assim o processo ético-profissional.

Apesar de a sindicância, como já se disse anteriormente, não se tratar de procedimento contencioso, é juridicamente conveniente (atendendo o artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal) que, mesmo sendo um procedimento preliminar, se dê oportunidade de manifestação aos envolvidos, evitando-se a abertura precipitada de processo ético-profissional. A fase da sindicância poderá ser acompanhada por advogados dos envolvidos, mas não é possível qualquer pronunciamento. O pronunciamento dos advogados se dará somente na fase de processo ético-profissional.

O processo ético-profissional é instaurado após apreciação da sindicância pela Câmara de Sindicâncias ou pelo Plenário do Conselho de Medicina. Decidida a instauração, é nomeado, pelo Presidente ou por quem ele designar, um Conselheiro Instrutor. Ao Conselheiro Instrutor compete intimar pessoas físicas e jurídicas, tomar depoimentos, ouvir testemunhas, requerer perícias e demais provas ou diligências para perfeita instrução do processo.

Após instaurado o processo, são designados um Conselheiro Relator e um Conselheiro Revisor. Concluídos os trabalhos destes, o Presidente marca a data do julgamento.

Após a instauração o processo não poderá ser arquivado por desistência das partes, exceto por óbito do denunciado, quando então será extinto o feito.

As partes ou seus representantes legais poderão realizar sustentação oral durante o julgamento. Os Conselheiros presentes não poderão abster-se de votar.

As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais de Medicina são as previstas em lei: a) advertência confidencial em aviso reservado; b) censura confidencial em aviso reservado; c) censura pública em publicação oficial; d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e) cassação do exercício profissional *ad referendum* do Conselho Federal.

Das decisões proferidas nos processos ético-profissionais pelos Conselhos Regionais cabe recurso ao Conselho Federal de Medicina no prazo de 30 (trinta) dias. Os recursos terão efeito suspensivo, podendo ocorrer o agravamento da pena, se interposto recurso pelo denunciante.

Caberá, também, revisão do PEP condenatório pelo Conselho Federal de Medicina, a qualquer tempo,

quando se descobrirem novas provas que possam inocentar o médico condenado, ou por condenação baseada em falsa prova.

CONCILIAÇÃO E REABILITAÇÃO – De interesse do médico, cabe ressaltar dois mecanismos inovadores trazidos pelo novo Código de Processo Ético-Profissional. O primeiro deles é o procedimento de conciliação, que permite a conciliação de denúncias de possível infração do CEM, com expressa concordância das partes, até o encaminhamento da sindicância. O segundo é o da reabilitação: decorridos 5 (cinco) anos após o cumprimento da pena e sem que tenha sofrido qualquer outra penalidade ético-disciplinar, poderá o médico requerer a sua reabilitação, com a retirada de seu prontuário dos apontamentos referente a condenações anteriores. Exclui-se da concessão desse benefício o médico punido com a pena de cassação do exercício profissional.

PRESCRIÇÃO – A punibilidade por falta ética sujeita a processo ético-profissional prescreve em 5 (cinco) anos, contados a partir da data do conhecimento do fato pelo Conselho Regional de Medicina. Entretanto, quando o fato objeto do PEP também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na Lei Penal.

No campo da prescrição, importante alteração foi introduzida no ordenamento jurídico nacional através do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002), que em dispositivo normatiza que prescreve em três anos, e não mais em 20 anos, a pretensão de reparação civil (artigo 206).

As responsabilidades civil, penal e ética são independentes, mas é cada vez mais freqüente a busca da condenação em juízo administrativo (ético) para fortalecer as ações cíveis de indenização.

A lógica simplista fortalece a pretensão: "Se os próprios pares condenaram a conduta do médico, é lógico que se tenha direito a uma indenização".

No campo penal, o reflexo no juízo civil é decisivo. Uma condenação penal transitada em julgado permite afirmar que não mais se discuta no juízo civil o fato e sua autoria, somente o *quantum* indenizatório.

Apesar de o Novo Código Civil, no artigo 927 e seu parágrafo único, consignar a hipótese da responsabilidade objetiva para todas as profissões que por sua natureza criem risco de causar danos a terceiros e que há possibilidade de se aplicar a teoria do risco aos médicos, principalmente nos procedimentos estéticos, a responsabilidade médica continua tendo seu fulcro na teoria da culpa. Para Savatier, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. E está expressa no Código de Ética Médica no artigo 29: "É vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência". Para Vincenzo Manzini, "o erro profissional que corresponde ao risco não apresenta vínculo com a negligência, imperícia ou imprudência".

A medicina não é uma profissão de risco; o risco é gerado pela enfermidade. O risco não tem nada a ver com a negligência, imprudência ou imperícia; assim nenhum médico pode ser responsabilizado pelo que não deu certo por causa do paciente – seja pelo que ele não fez como lhe foi prescrito, seja pelo fato de seu organismo não ter reagido como se poderia esperar. Não se considera erro profissional o que resulta da imprecisão, incerteza ou imperfeição da arte, sendo objeto de controvérsias e dúvidas.

Saber ouvir e falar com os pacientes é ainda o que mais previne as acusações de erro médico.

O conhecimento médico é condição necessária mas não suficiente para o exercício de uma boa prática médica, pois aquilo que, do ponto de vista técnico, é correto, pode ser avaliado de maneira diversa a partir da ética.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. MEIRELLES, HELY LOPES – Direito Administrativo Brasileiro, 11ª edição, S. Paulo, RT, 1985.
2. FRANÇA, GENIVAL VELOSO – Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil, 2ª edição, Conselho Regional de Medicina da Paraíba.
3. FRANÇA, GENIVAL VELOSO – Comentários ao Código de Ética Médica, Guanabara Koogan, 3ª edição 2000.
4. PEREIRA, LUIZ AUGUSTO – Jornal Medicina do CFM nº 141, Como o Novo Código Civil vê a Medicina e os Médicos – 2003.
5. PEREIRA, LUIZ AUGUSTO – Jornal Medicina do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul – Ética Profissional – 1994.
6. Manual de Procedimentos Administrativos para a área Judicante – 1ª edição – Conselho Federal de Medicina, 2002.
7. Manual Técnico Disciplinar – Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul – 2001.
8. Código de Ética Médica – Resolução CFM 1246/1988.
9. Código de Processo Ético-Profissional – Resolução CFM 1617/2001.
10. Código Civil Brasileiro – Lei 10.406 – 2002.