

MEDICINA PUBLICA

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

(Dr. Cicero Ferreira)

E' o homem da arte responsavel pelos actos praticados no exercicio de sua profissao ?

Nos paizes onde o cidadão tem clara e nitida a concepção de seus direitos, onde elle sabe que a sua individualidade é armada de certas regalias e amparada em disposições legislativas que garantem a sua absoluta integridade ; a questão da responsabilidade profissional é altamente delicada e não são raros os processos, que se agitam no fôro, intentados contra o homem da arte, que no exercicio de sua profissao commetteu um erro capaz de produzir um dano mais ou menos grave na pessoa daquelle que se entregou aos seus cuidados profissionaes.

Entre nós este sentimento do direito individual não se acha ainda muito apurado e por isso mesmo poucas vezes nos é dado assistir a semelhantes controversias ; amanhã, porém, o cultivo intellectual das massas se aperfeiçoará ; cada um começará a comprehender que a integridade material do corpo, que a vida e a saude são bens inestimaveis, são qualidades insubstituiveis de nossa organização, que não podem ser tratadas levemente pelos portadores de um diploma scientifico e os processos de responsabilidade medica se multiplicarão, convindo que estejamos preparados para apreciar os sob a luz da razão e com o espirito esclarecido pelos principios scientificos que regem o assumpto.

Antes porém de apurar até onde vae a responsabilidade do medico, quando pratica um erro no desempenho de seus deveres profissionaes, nós precisamos fazer uma distincção

entre os factos em que o medico procedeu de má fé, dolosamente, usando de meios prejudiciaes ao cliente, apesar de prever os funestos resultados dahi provenientes e aquelles em que, sem intenção de fazer o mal, provocou a sua manifestação por imprudencia, negligencia ou impericia.

Os primeiros são positivamente capitulados como actos criminosos, sujeitos a acção penal e civil e a respeito, não sómente os juristas como toda a collectividade medica se acham no mais perfeito accordo, entendendo que o diploma scientifico não confere immunidades que colloquem aquelle que o possui fóra da lei ou acima della.

As divergencias surgem quando se trata de saber até que ponto é o medico responsavel pelos erros de boa fé commettidos no exercicio consciencioso e honesto de sua profissão.

Aqui, ao passo que a classe medica, não guardando unidade de vistas, deixa-se arrastar em tres direcções differentes, a magistratura, por falta de um criterio seguro na applicação da lei, sente-se por vezes perplexa e vacillante no julgamento do caso.

E' esta a these que procuraremos desenvolver.

Dos medicos, uma parte tem como certa a irresponsabilidade do homem da arte, guiada, sem duvida, pelos pareceres da Academia de Medicina de Paris, que estatuiam : «O principio da responsabilidade uma vez admittido, o exercicio livre, consciencioso, progressivo, util da arte de curar torna-se impossivel e a humanidade fica incessantemente em perigo.

O medico ficará na alternativa ou de abandonar-se a uma funesta inacção e de deixar os doentes aos progressos certos de seus males, ou de tentar medicações, operações, salutaes sem duvida, mas taes que não se podendo calcular nem prever, poderião comprometter a sua honra, reputação e fortuna. A medicina é um mandato illimitado junto do leito do doente ; a arte de curar não póde ser proveitosa senão com esta condição. A respeito de medicina pratica, assim como a respeito de justiça distributiva, os medicos, da mesma maneira que os juizes, não se poderião tornar passivos dos erros que possam commetter de boa fé no exercicio de suas funcções. Alli como aqui a responsabilidade é toda moral, toda de consciencia, nenhuma acção deve ser legitimamente intentada senão em caso de captação, de dolo, de fraude, de prevaricação. Assim o quer a justa intelligencia dos interesses sociaes.»

Será talvez baseando-se nestas deliberações e nos dispositivos do codigo de ethica medica da Associação Americana, que a Sociedade de Medicina e de Cirurgia do Rio de Janeiro adopta como um principio, que não ha tribunal, além da propria consciencia, que imponha penas por descuido ou negligencia.

Esta, uma das correntes radicaes que domina uma parte do corpo medico, ciosa de suas prerogativas, não acreditando na evolução progressiva das sciencias medicas sem a mais ampla liberdade de acção. As considerações em que ella se baseia são incontestavelmente muito serias, de alto valor e de muita relevancia; mas ainda sem força bastante para congregar toda a classe; porque outra parte, não menos notavel, de profissionaes entende, que se o medico não deve ser correccionalmente responsabilizado, deve, pelo menos, reparar o damno causado pelos erros por elle commettidos.

«Os medicos, diz Tardieu, são responsaveis, sem duvida alguma, não pelo resultado de suas prescripções e de sua pratica, mas pelos prejuisos que possam causar por sua negligencia ou por sua imprudencia. Si a imprudencia de um individuo que maneja uma arma de fogo pôde accidentalmente tornal-o culpavel de um homicidio involuntario, o medico tem constantemente entre as mãos armas não menos perigosas e de que pôde fazer uso fatal; sua lanceta mal dirigida pôde abrir uma arteria, sua impericia pôde comprometter a vida daquelles a quem elle deve a protecção e os recursos de uma arte beneficente.»

Esta é a doutrina sustentada por aquelles que consideram os erros commettidos pelos medicos como quasi delictos; para os partidarios desta escola não ha responsabilidade criminal nos erros profissionaes, estes são apenas responsaveis pelos damnos causados.

«Mas, diz Dambre, citado por Souza Lima, um principio de eterna equidade é que, em uma sociedade civilizada, ninguem, nenhuma profissão goza de irresponsabilidade perante a justiça; este privilegio seria a fonte de abusos clamorosos, como seria a excusa dos crimes e delictos perpetrados por uma classe inteira; seria assegurar a impunidade de uns em detrimento dos direitos da generalidade e do bem estar social. A responsabilidade do homem da arte não se acha, é verdade, de modo explicito em nenhum texto da lei; mas não vemos motivo algum para que os profissionaes, que por seu desazo ou impericia, forem causa de um accidente grave, não sejam como qualquer outro individuo criminalmente responsabilizado.»

«Será possível, dizem Legrand du Saulle e Berryer, quando todas as profissões submettem aquelles que as exercem a uma responsabilidade, admittir que os medicos, os cirurgiões sejam absolutamente irresponsaveis e que seu diploma deva ser um *brevet* de impunidade? Não, sem duvida, e nós resumiremos esta importante questão, dizendo que em nossa opinião os medicos que por desazo, imprudencia, inatención, causam um homicidio ou feridas, são responsaveis porsuas faltas, tanto civil como penalmente, mas nos casas sómente em que o desazo é evidente e incontestavel.»

Luteaud pensa tambem do mesmo modo e acha que a jurisprudencia geral applicada criteriosamente aos medicos, nada tem de cōntraria e offensiva á dignidade profissional; não se conceberia que o respectivo diploma se tornasse uma carta de irresponsabilidade absoluta.

Por consequencia, que os medicos não são responsaveis pelos erros, de boa fé commettidos, no exercicio consciencioso de sua profissão; que os homens da arte só devem ser responsabilizados pelo damno causado; finalmente, que elles estão sujeitos a uma responsabilidade tanto civil como criminal, taes são as tres escolas diferentes que tem feito carreira no mundo medico, baseadas todas ellas em considerações mais ou menos engenhosas, em argumentos mais ou menos philosophicos, em opiniões individuaes ou academicas; nenhuma, porém, invocando principios juridicos positivamente estabelecidos e nem os preceitos que decorrem do proprio erro.

Effectivamente; o que antes de tudo convem liquidar é se o erro profissional nas condições assignaladas pode ser considerado como um acto culposo; tomada a culpa na accepção rigorosa que lhe dão os tratadistas; pois não é de outro modo que se pode chegar a conclusões fundamentadas.

Ora, a culpa, juridicamente fallando, é o facto de não se saber aquillo que poderia e deveria ser sabido e previsto, ou como a define von Listz: é o não conhecimento, contrario ao dever, da importancia da acção ou da omissão como causa.»

«Contrario ao dever é a ausencia de conhecimento quando o agente podia ou devia obter.

Assim comprehendida, a culpa contém dous elementos essenciaes: a falta de previsão e a não intervenção para impedir que um facto se realise.

Nós commetemos uma acção culposa quando, por acto voluntario, causamos ou não impedimos um resultado que não foi previsto, mas que podia e devia sel-o.

O que caracteriza portanto a culpa é a falta de previsão injustificada de um resultado que nasce de um acto voluntario praticado por um agente.

Por sua vez a ideia de previsão implica duas outras de importancia maxima, isto é, o conhecimento e a precaução.

Para que um individuo possa prever as consequencias do acto que vae praticar é preciso que elle tenha conhecimento desse acto, senão em seus detalhes, pelo menos em seus contornos geraes ou então que deixe de tomar as precauções necessarias para evitar essas consequencias, isto é, que despreze os cuidados que a ordem juridica impõe e que se fazem mistér conforme as circumstancias dadas.

Se ha falta desse conhecimento, porque isso era inevitavel, se, dadas as condições do agente, lhe era impossivel fazer uma ideia da importancia do seu acto, o erro não é

culpa; de outro lado, si o erro foi a resultante da falta de cuidado no momento de agir, elle é culpa.

Isto posto, de posse destas noções ligeiras e essenciaes do que seja a culpa, convém saber si o erro profissional deve ser considerado como um acto culposo para que se possa apurar a sua responsabilidade.

Evidentemente, si este erro é seguido de um resultado que o medico, mesmo por causa da profissão que exerce, devia e podia prever, ou prevendo deixou que elle se realizasse por falta de precauções sufficientes ou por uma imprudencia que nada justifica, a culpabilidade se impõe e não póde ser posta em duvida.

Assim, o medico que fosse bastante imprudente para prescrever quatro grammas de cyanureto de potassio em uma poção, da qual uma unica colher envenena e mata quasi immediatamente o doente, pratica um acto culposo, porque elle podia e devia prever que essa seria a consequencia inevitavel da ingestão de um toxico tão violento como o cyanureto de potassio empregado nessa dose.

Aquelle que tendo de praticar uma sangria, ferisse a arteria, provocando a formação de um aneurysma e abandonando o doente, deixasse que o mal progredisse a ponto de se fazer necessaria a amputação do braço, tornar-se-ia culpado, não tanto por ter ferido a arteria, mas por negligencia por não ter prestado os serviços e os cuidados que o caso reclamava.

Finalmente, o parteiro que, chamado para assistir a um parto, encontra o braço da criança fóra da vagina, e sem maiores exames faz a amputação deste braço, extrahindo mais tarde uma criança viva, torna-se ainda culpado e culpado por imprudencia, porque antes de recorrer a estes meios extremos elle devia indagar por todos os processos scientificos si a criança ainda tinha vida ou não.

Estes factos exemplificam os casos em que o erro é a resultante da imprudencia, de negligencia e de impericia, porque esta sendo uma modalidade da culpa, consiste nisto, diz Chironi, que o medico é culpado si não sabe aquillo que, em virtude do officio que exerce, deveria saber, e faz portanto aquillo que não sabe e que devendo saber deixa crer que sabia.

São, por consequencia, casos que incidem nos artigos 206 e 297 do novo Cod. Penal.

Mas, se em theoria é facil definir o que seja erro profissional, na positivação do caso concreto nem sempre se consegue pôr em destaque seus elementos constitutivos. Factos que pareceriam achar-se dentro dos termos precisos de um acto culposo, são perfeitamente justificados; outros que não satisfazem a todos os requisitos juridicos da culpa tem sido considerados como erros profissionaes, e assim, a mingua de um criterio mensurador não ha uniformidade de vistas em sua apreciação.

E para melhor clareza exemplifiquemos a questão.

Supponhamos que nos dias de hoje, um medico, encarregado do tratamento de um velho soffrendo de uma pneumonia adynamica e infecciosa, lançasse mão de sangrias reiteradas, do tartaro emetico em doses rasorianas e de meios deprimentes capazes de matar o doente; a luz dos conhecimentos modernos este medico teria procedido culposamente, porque elle devia e tinha obrigação de saber que a observação e a experiencia clinicas, accumuladas durante muitos annos, tem ensinado que, nestas condições, o papel do medico é sustentar as forças do doente, augmentar-lhe as resistencias organicas, minadas pela idade e pela molestia e não exgottar-lhe o pouco que lhe resta com uma therapeutica debilitante.

Supponhamos porém, que este medico vivesse no tempo de Broussais e no tratamento do mesmo doente empregasse os mesmos meios; o erro por elle commettido deixaria de ser um acto culposo, porque naquella época a doutrina reinante era que todas as molestias tinham a phlegmasia como ponto de partida e deviam ser combatidas pela sangria e pela medicação contra-estimulante. Então o estado dos conhecimentos medicos não lhe permittiria prever as consequencias do acto; elle não poderia ser imputado por circumstancias que não conhecia; o seu modo de agir era pautado pelo de todos os medicos de seu tempo e elle não poderia ser responsabilizado por um facto que, longe de ser considerado como um erro, passava então como uma verdade dogmatica.

A apreciação da impericia neste caso já offerencia certas difficuldades, porque o medico que fosse accusado de tratar os seus doentes pelos processos antigos, tinha todo o direito de dizer que não vae nisso um crime, porque a medicina não se acha assentada em bases inabalaveis, seu estado sendo ainda muito precario. A verdade de hontem, considerada hoje como um erro, amanhã pôde outra vez ser uma verdade; que semelhantes recuos não são raros; que os antigos tratavam seus doentes de molestias febris agudas com as bebidas abundantes e os decoctos de cereaes, que mais tarde tudo isto foi abolido, mas que agora é o processo da moda, sob o pretexto de que com as bebidas abundantes se faz uma lavagem do sangue, facilitando a eliminação de toxinas e com os decoctos de cereaes se mineraliza o organismo além de fornecer-lhe oxydases que exercem poderosa acção therapeutica; que no tempo de Broussais os doentes morriam e salvavam-se da mesma maneira e que por consequencia a sua therapeutica não é peor nem melhor do que a geralmente adoptada.

E é preciso que se note que a defesa desse medico, cabal como é, libertal-o-ia da responsabilidade, porque o acto culposo não ficou bem apurado; mas é altamente duvidoso que elle achasse imitadores; não ha hoje um só medico que

deante do cadaver de um doente por elle tratado desse modo não se sinta tomado de acerbos remorsos ; prova evidente de que houve erro e erro imperdoavel.

Mas ainda não é tudo. Surgem as vezes no fôro questões que deixam transparecer claramente a culpabilidade do medico, quando este procedeu sciente e conscientemente, apoiado em antecedentes que o auctorizaram a empregar um processo therapeutico que tinha valido a outras verdadeiras victorias clinicas.

E' por exemplo o que se verifica no seguinte caso relatado por Brouardel :

«Ha alguns annos um medico recém-formado estabeleceu-se perto de Sedan, em uma communa onde já se achava um velho pratico, que parece não lhe ter feito acolhimento affectuoso.

Um de seus primeiros clientes foi um filho do lugar, que, se achando em Paris, tinha sido atacado de febre typhoide ; alguns dias depois, transportam-no para sua aldeia e o joven medico prescreve-lhe 4 grammas de acido salicylico em uma poção para ser tomada em uma hora.

O doente morre.

Sabendo-se que esta dose de acido salicylico para ser tomada em tão curto espaço de tempo, é consideravel, que nem todos os medicos terão coragem de receital-a, que o velho pratico apregoava por toda a parte que seu collega tinha occasionado a morte do doente, não seria perfeitamente justificado capitular-se o facto como um erro por impericia ? Entretanto o clinico assim procedera, porque muitas vezes tinha elle visto um medico dos hospitaes, Vulpian, de quem elle tinha sido externo, dar esta mesma dose de acido salicylico sem nunca ter de lastimar o menor accidente ; ainda mais, Vulpian acabava de fazer a Academia de Medicina uma comunicação sobre este methodo que elle apoiava com 30 observações, nas quaes os doentes pareciam ter obtido um verdadeiro beneficio desta medicação ; finalmente, na Academia ninguem tinha elevado a voz para protestar contra a quantidade de acido salicylico dado em tão pouco tempo.

E assim um acto que, a primeira vista devia ser considerado como um erro por impericia medica, tornava-se legitimamente justificado pela experiencia e pela pratica de um grande clinico.

Ha mais ainda. O dr. Spitzer, de Vienna, em uma casa onde tratava uma mulher, receitou, a pedido della, para uma sua filha, que tinha um dêdo gelado, o uso de collodio iodado, restringindo, porém, sua applicação a superficie erythematosas. A mãe não prestou attenção a esta recommendação e durante cinco dias empregou o remedio em todo o dêdo. Dahi resultou a grangrena e a perda do mesmo, pelo que ella intentou acção de responsabilidade contra o dr. Spitzer que foi condemnado por ignorancia(!) e interdicto de exercer a sua arte.

Elle appellou da sentença, tendo sido consultada a Faculdade de Medicina, mas o infeliz dr. não esperou o parecer desta corporação, que aliás lhe era favoravel e desappareceu tendo sido seu cadaver encontrado no mesmo dia em que esse parecer foi publicado. (Souza Lima).

A iniquidade deste julgamento dispensa qualquer commentario.

Os exemplos que acabamos de referir, e que certamente não esgotam as modalidades susceptiveis de serem encontradas na pratica são todos de molde a demonstrar como são variaveis as formas do erro profissional, como são multiplicas as gradações, que se encontra entre os erros grosseiros, graves e evidentes e aquelles que se prestam a mais de uma interpretação, quão difficil é, por vezes, a situação do medico, que sobre elles tem de dar seu parecer, e do juiz que tem de julgal-os, não dispondo para isso de outro criterio mais, além do seu bom senso, da sua reflexão e da sua imparcialidade, que podem ser comprometidas por uma serie de circumstancias inesperadas.

Será talvez para obviar a estes inconvenientes que Chironi, em seu tratado da *Colpa nel Diritto Civile Odierno* propõe um criterio para a avaliação do erro profissional.

Para se avaliar a culpa, diz elle, para se calcular a impericia, que tambem é culpa, é preciso imaginar como procederia uma pessoa que se achasse nas mesmas condições do agente, não se desprezando o ambiente intellectual em que ella vive. Assim o medico que descuidou daquillo que necessariamente a sua profissão quer que elle saiba, sem distincção de maior ou menor engenho e de cultura, commette um facto illicito e é por elle responsavel: mas o medico especialista, o medico, professor de clinica, se acha em estado particular, porque dispõe de um grau de cultura que não existe nos outros.

Tambem seria erro grave si se quizesse determinar e avaliar a culpa de um medico que exerce sua profissão em logar onde existem escolas clinicas e hospitaes e a do medico que vive em logares baldos desta commodidade de estudos e desta facilidade de recorrer aos mestres; ou a culpa de um medico municipal ao qual a administração fornece continuamente bons meios de estudo, todos os instrumentos necessarios ao seu officio e a de um medico municipal a quem faltam taes meios.

O medico, continua Chironi, não deve desprezar nem um dos ensinamentos que são a base de sua arte, e não póde, sem culpa, descuidar-se de sua observancia e deve tambem conhecer e fazer o que um medico cuidadoso conheceria ou faria se achasse em suas condições; dentro destes termos a sua conducta póde desenvolver-se livremente, nem os tribunaes têm poder de apreciar se um medico seguindo um methodo therapeutico de preferencia a outro agiu bem ou culposamente. »

Esta doutrina proposta por Chironi funda-se no mesmo principio que se adopta para a avaliação da culpa em geral e que toma como indice mensurador a figura do bom pae de familia, isto é, dado o conjuncto de circumstancias que occasionaram o facto culposo, deve-se procurar saber como agiria um homem de senso commum se elle estivesse collocado nas mesmas condições do agente.

E' facil comprehender o que ha de vago e incerto em semelhante doutrina.

Si, na evolução de acontecimentos ordinarios, que tem uma trajectoria mais ou menos conhecida, não se pôde precisar bem qual o procedimento que, antes de sua realisação, terião dous individuos de senso commum; exigir que, em frente de um caso clinico, o medico regule o seu procedimento pelo que terião collegas cuidadosos em identicas circumstancias, seria exigir que, antes do infinito, duas parallelas se encontrassem.

Em primeiro lugar o determinismo do medico se rege pela doutrina que elle adopta e esta varia quasi que de pessoa a pessoa; em segundo lugar, o conceito, hoje sancionando pela experiencia, de que ha doentes e não doenças, mostra bem que os casos clinicos são de tal forma variaveis que cada individuo adoece a seu modo e o medico encarregado de seu tratamento tem de obedecer a circumstancias particularissimas que só elle pôde apreciar na occasião; tornando-se quasi impossivel não sómente saber o que faria outro que se achasse no seu lugar; como, e ainda mais, determinar se um procedimento differente do seu, não poderia trazer o mesmo resultado. Nunca se deve perder de vista que o campo onde o medico exercita sua acção é o organismo humano, cheio de idiosyncrasias, peculiaridades, de caracteres proprios, de anomalias individuaes que fazem com que dous não reajam do mesmo modo diante dos mesmos meios.

O mais grave, porém é que rigorosamente observado, o preceito de Chironi quasi que justifica a irresponsabilidade dos erros profissionaes; pois não ha melhor meio de saber como procederião medicos cuidadosos em certas circumstancias do que verificando como elles já procederam em casos identicos.

Illustra bem o asserto o seguinte facto da clinica de Brouardel:

« Ha alguns annos, diz Brouardel, recebi uma carta de um medico legista de uma cidade do Sul, que tinha de resolver algumas questões difficeis.

Um official de saude de seu arredondamento, chamado para ver uma mulher de 42 annos, cujo ventre tinha desde alguns mezes augmentado consideravelmente, acredita achar-se em presença de uma ascite.

Elle pratica uma punção que lhe dá 800 grammas de liquido. No dia seguinte esta mulher que estava gravida dá

a luz a dous gêmeos, de idade de 4 mezes e meio, mais ou menos.

O juiz perguntava ao medico legista se devia considerar a punção de uma ascite como uma grande operação, prohibida a um official de saude, e se a intervenção cirurgica, tendo provocado o aborto, constituia uma falta grave, podendo dar logar a um processo correccional. O medico-legista me parecia inclinar-se pela affirmativa.

Em minha opinião não se podia affirmar a culpabilidade do official de saude sobre nenhum destes dous pontos. A punção da ascite, feita com as precauções necessarias, é uma operação relativamente benigna, que não tem probabilidades de arrastar complicações graves e que póde mesmo ser repetida um grande numero de vezes sobre o mesmo individuo. Quanto ao erro de diagnostico, que consistia em ter tomado uma hydramnios por uma ascite, eu pude referir a este medico legista um caso de que fui testemunha durante o meu internato.

Moutard-Martin tinha em seu serviço uma mulher apresentando signaes de ascite, achando algumas particularidades anormaes na marcha desta molestia, elle pediu a dous collegas, Aran de quem eu era interno, e Jarjavay, cirurgião do hospital para que a examinassem. Todos tres chegaram ao mesmo diagnostico. Depois deste exame feito por tres medicos cuja competencia não podia ser posta em duvida, praticou-se a punção e retirou-se tres litros de liquido. Trinta e seis horas depois a mulher dava a luz a dous gêmeos, que nasceram mortos. »

Admittindo o principio firmado por Chironi e que parece ter servido de guia a Brouardel na apreciação do caso que acabamos de referir, todo o medico tem o direito de punccionar um utero em estado de gravidez, porque já os mestres commetteram o mesmo erro; porque em identicas circumstancias, profissionaes muito cuidadosos tiveram o mesmo procedimento.

E' certo que este erro mata o fêto; é certo que a doente fica sujeita as consequencias de tão desastrada intervenção; mas a responsabilidade do medico fica perfectamente acobertada, porque outros medicos cuidadosos, muito cuidadosos mesmo, commetterem erro equal, e acceito este principio que apoia o conceito de que um erro justifica outro, em um caso destes, o perito nem sequer terá o trabalho de examinar si foram tomadas as precauções para se evitar o erro, não lhe será necessario verificar as particularidades que rodeam o caso; basta citar a culpa dos mestres para que a irresponsabilidade seja proclamada.

Da mesma fórma o cirurgião, que com a ponta do bistouri, dilatar um aneurysma e occasionar a morte do doente, não tem por isso a minima responsabilidade; ninguem irá indagar si elle foi bastante meticoloso no exame do doente, ninguem procurará saber si elle esgotou todos os meios

aconselhados pela arte para o reconhecimento de um aneurysma, ninguém se dará ao trabalho de verificar si a sciencia dispõe de processos novos e mais precisos para se firmar um diagnostico; tudo isto será collocado em plano muito secundario, porque Dupuytren, o grande Dupuytren commetteu erro igual, e, como em medicina os erros commettidos pelos mestres são legião, quasi que se póde affirmar como estatuido o principio da irresponsabilidade profissional contra a qual Chironi protesta com tanta energia.

Na avaliação da culpa semelhante criterio é manco, não satisfaz, não obedece as regras precisas, presta-se a interpretações differentes, varia conforme o perito e não tem uma base solidamente estabelecida.

Tambem por isto não acreditamos que seja elle o melhor.

De lado este principio de Chironi, temos ainda o velho conceito de Favard de Langlade, que queria que as faltas leves não fossem imputaveis aos medicos, porque, dizia elle, em tudo é preciso levar em linha de conta a fraqueza humana: mas quando se trata de um caso que não poderia escapar aquelle que é dotado de uma intelligencia e de uma attenção ordinarias, elles são responsavsis *quia non intellexerunt quod omnes intelligunt*. Elles devem ser responsaveis pelo exercicio de uma profissão da qual despresam os deveres essenciaes. Os juizes, por consequencia devem condemnal-os, si elles commetteram uma falta grosseira, uma grande negligencia: elles os absolverão de toda a responsabilidade si o que está em causa é uma negligencia que póde correr por conta da fraqueza humana.

Contra este modo de apreciar a culpabilidade do medico ha quem se pronuncie, dizendo que uma vez acceito este principio é preciso fazer-se do erro profissional uma culpa differente das outras; é preciso dar-se uma interpretação especial a um facto que não póde escapar aos principios geraes e que desse modo a ideia juridica de culpa seria completamente abalada em seus fundamentos.

Leve ou grave, dizem elles, desde que concorram os elementos constitutivos da culpa, ella existe, e com ella a responsabilidade que lhe é inherente: não se póde por consequencia limital-a, no caso dos erros profissionaes, só quando estes são evidentissimos e indisciplpaveis.

Não é a evidencia do acto culposo, não é a sua indisciplpabilidade que devem arrastar a responsabilidade do medico; estes dous attributos, evidencia e indisciplpabilidade são circumstancias aggravantes da culpa e servem apenas para gradual-a, o que não quer dizer que ella não possa ser attenuada nos casos leves, o que não quer dizer que ella não possa mesmo ser justificada, de modo a fazer desaparecer a responsabilidade.

E não é tudo ainda, além destas razões philosophicas, o principio de Favard de Langlade encontra na pratica escolhos insuperaveis,

Effectivamente, quando nós dizemos que os erros graves e grosseiros devem ser imputados aos médicos, nós queremos fornecer ao magistrado um criterio para a apreciação destes erros; mas em que casos haverá falta grave, negligencia verdadeiramente reprehensivel? Onde está o limite desta responsabilidade? Onde traçaremos nós a linha de demarcação? Eis, dizem Briand e Chaudé, o ponto em que não é mais possivel dar uma solução geral; tudo depende aqui de circumstancias particulares, que variam ao infinito: pertence pois aos juizes apreciar e decidir conforme o caso si ha ou não responsabilidade.»

E deste modo o criterio que nós queriamos fornecer ao magistrado desaparece, para ficar de pé o seu bom senso, dando logar a julgamentos que podem variar com os diferentes magistrados, conforme a interpretação que cada um dá aos factos e despidendo a lei daquelle character dubio e insophismavel que a torna respeitada.

Para obviar os inconvenientes oriundos dos principios propostos par Chironi e Favard de Langlade, Filomusi Guelfi pensa que na apreciação do erro imputavel deve-se distinguir tres pontos fundamentaes: 1.º a entidade do erro que deve ser grosseiro, injustificavel, manifestamente anti-scientifico; 2.º o nexo causal entre o erro e o damno; de modo que se o damno não é consequencia do erro, ou sendo d'elle consequencia, seja justificavel, não ha imputabilidade; 3.º considerações particulares resultantes da especialidade do caso, que, pondo em evidencia as condições no meio das quaes nasceu o erro, podem ellas concorrer para a exclusão, a admissão, a attenuação da culpa.

Doutrina muito mais scientifica esta de Filomusi Guelfi, ella apenas tem contra si o inconveniente de associar ao facto capital questões secundarias, que evidentemente dimanam d'elle.

Effectivamente, na apreciação do erro profissional o principio cardeal e unico que deve servir de criterio para sua caracterização é o nexo causal entre o erro e o damno, é a relação de causa a effeito; os demais principios ou se acham incluidos neste, ou não passam de circumstancias que concorrem para attenuar ou agravar o erro.

Assim si este é grosseiro, injustificavel, manifestamente artiscientifico, tambem a relação de causa a effeito se torna evidente, palpavel e a imputabilidade se impõe: se ha circumstancias que servem para excluil-o, admittil-o ou attenual-o, é que a relação de causa a effeito existe cercada de justificativas, de aggravante, ou de attenuantes.

Por consequencia, simplificada a doutrina de Filomusi Guelfi, ou antes, reduzida a sua verdadeira essencia, ella satisfaz e deve ser considerada como firmando o conceito exacto para a apreciação do erro profissional. Simplesmente quando se tratar de estabelecer esta relação de causa a effeito entre o erro e o damno d'elle proveniente, é preci-

so, para que ella seja valida que se imponha com todo o peso de um facto provado, que não possa estar sujeita a interpretações differentes que não se preste a discussões doutrinarias e academicas; é preciso em uma palavra, que ella se ache contida nas seguintes e magistraes considerações de Mr. Dupin, procurador da Republica Franceza, que funcionou no celebre processo Touret Noroy:

«Nas apreciações de um erro profissional, dizia elle, não se trata de saber si tal tratamento foi ordenado a proposito ou não, se devia ter effeitos salutaes ou nocivos, si outro não teria sido preferivel, si uma tal operação era ou não indispensavel, si houve imprudencia ou não em tental-a, habilidade ou desazo em executal-a, si com tal ou tal instrumento, segundo tal ou tal processo ella não teria dado melhores resultados. São questões scientificas a debater-se entre doutores, e que não podem constituir casos de responsabilidade civil e cahir sob o exame dos tribunaes.

Mas desde o momento em que os factos censurados aos medicos sahem da classe daquelles que, por sua natureza, são exclusivamente reservados as duvidas e as discussões da sciencia, desde o momento em que elles se complicam de negligencia, de leviandade ou de ignorancia das cousas que se deve necessariamente saber, a responsabilidade de direito commum existe e a competencia da justiça é aberta».

Este conceito que aceitamos para a avaliação da culpa profissional tem a vantagem de não embaraçar a arte de curar em seu exercicio livre e progressivo; porque o crime só existe quando entre o damno e o erro ha manifesta relação de causa a effeito e o medico culposo não póde apresentar motivos que o justifiquem; elle elimina do quadro dos erros profissionaes todos aquelles que se prestam a discussões doutrinarias e escolasticas, porque em semelhantes casos este nexos entre a acção e o resultado é sujeito a duvidas; elle mostra ao medico legista o caminho a seguir na apreciação do caso concreto que tem de estudar, fornece ao magistrado elementos essenciaes para o julgamento, porque lhe permite pezar todos os elementos constitutivos da acção para estabelecer esta relação de causalidade; elle se adapta ainda a cada caso isoladamente, que é de valor inestimavel, porque o que é culpa grave aqui, póde ser uma falta ligeira ahi, póde não ser um erro em outras condições; finalmente elle acautela melhor os interesses sociaes e profissionaes, porque na apreciação da culpa, perito e juiz têm a mesma competencia e suas opiniões se corrigem e se completam conforme as condições de occasião.

Depois de tudo quanto fica exposto, depois de ter demonstrado que o erro profissional deve ser considerado como um acto culposo, depois das considerações que fizemos para se verificar como deve ser elle apreciado e ava-

liado, resta saber si este erro arrasta consigo a responsabilidade e que especie de responsabilidade.

Si na apreciação do erro profissional, a culpa fica estabelecida, a responsabilidade é uma consequencia inevitavel, porque estas duas palavras de tal modo se acham identificadas que com uma se pôde definir a outra, como fez von Listz, nos seguintes termos:

«Culpa é a responsabilidade pelo resultado obtido». «A responsabilidade, diz Chironi, é sempre a consequencia da culpa, nem um termo pôde existir sem outro».

O medico portanto que commette um erro profissional, desde que as circumstancias de que elle se reveste, façam com que seja considerado um acto culposo, é *ipso-facto*, por elle responsavel.

Mas a lei estabelece uma distincção entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal, pela primeira, ella obriga o agente a indemnizar o direito do particular que foi lesado pelo facto illicito; pela segunda, ella restaura com a pena o sentimento, a consciencia juridica publica que foi offendida.

Vejamos em qual dellas incorre o medico que errou no exercicio de sua profissão.

Ao conceito abstracto da culpa corresponde, dissemos nós, o resultado tambem abstracto da responsabilidade. Esta manifesta a sua consistencia concreta, material, na reparação do damno causado. Ora, o erro commettido pelo medico necessariamente se revela ou por uma violencia contra a integridade physica do organismo ou por um ataque a saude e a vida do individuo, e este resultado, que é a consequencia do facto illicito, na accepção rigorosa do termo constitue um damno, que legitimamente reclama uma indemnização.

Effectivamente, as lesões corporaes, quer sejam constituidas por feridas ou mutilações, quer por alterações ou deturpações physicas, exigem despesas de tratamento, de assistencia, além da incapacidade para o trabalho, seja durante a molestia, seja mesmo depois della.

O ataque a saude e a vida está sujeito as mesmas consequencias, e si a morte sobrevem, deve-se ainda accrescentar as despesas de enterramento e o prejuizo derivado para a familia de uma força viva, que deixa de concorrer para a assistencia ou para o augmento do patrimonio.

Seja portanto qual for o lado pelo qual se considere, o erro praticado pelo medico é seguido de um damno que exige uma reparação, e pois não lhe é possivel eximir-se da responsabilidade civil.

Resta agora saber, si depois de reparar o damno causado deve ainda o medico ser punido correccionalmente.

Para que o homem da arte não se achasse nas condições de soffrer a punição correccional era preciso que elle não fosse imputavel; ora, a imputabilidade só deixa de existir

em duas unicas condições, diz von Listz; 1.º quando falta o desenvolvimento mental; 2.º quando falta a saude mental.

A primeira hypothese é incompativel com a profissão de medico; o individuo que não fosse mentalmente desenvolvido não poderia fazer um tirocinio academico e muito menos praticar uma arte que depende de muito estudo, profunda reflexão, alto poder de observação e grande somma de attenção; a segunda hypothese só se verifica nos casos de alienação mental, de idiotismo, de imbecilidade, nas differentes psychoses, nos casos emfim em que o erro deixa de ser profissional para ser um crime commum e de que absolutamente não curamos aqui.

Além destas considerações que depõe manifestamente a favor da responsabilidade penal do medico, ha ainda as disposições taxativas do Codigo, que nos artigos já citados o pune com a prisão cellular.

E nem mesmo se pôde allegar que só o nosso codigo cogite do facto; porque já entre os egypcios, onde se encontra o primeiro codigo medico, havia regras que punham os medicos ao abrigo de todo o processo, quando elles as seguiam exactamente, mesmo quando o doente morria, mas que os puniam com a morte no caso contrario.

Em Roma, o medico que tinha causado a morte de um escravo devia pagar uma indemnização; si se tratava de um homem livre, elle incorria em pena capital.

Na Italia a legislação existente tem servido de fonte para a nossa.

Na Allemanha, na Austria, na França, a pena correccional está inscripta em todos os codigos; de modo que a responsabilidade criminal é reconhecida e affirmada em quasi todos os paizes e em quasi todas as épocas, não havendo razão de especie alguma que colloque o medico acima e fóra della.

Aqui terminam as considerações que deviamos fazer a respeito da responsabilidade profissional; ellas podem ser resumidas no seguinte texto romano: « Sicut medico imputari mortalitatis eventus non debet, ita quod per imperitiam com misit, imputari ei debet. »
