

O Erro Médico e a Má Prática nos Códigos Brasileiros de Ética Médica

Leonard Michael Martin

Redentorista (C.Ss.R.). Doutor em Teologia Moral (Afosianum/Faculdade de Teologia de N.S. da Assunção - SP); Bacharel em Filosofia e Mestre em Letras National University of Ireland; Mestre em Teologia (PUC - RJ); Professor de Teologia Moral e Bioética no Instituto Teológico-Pastoral do Ceará, Fortaleza-CE.

Este trabalho procura mostrar que a distinção entre o erro médico e a má prática nos ajuda na leitura do texto dos diversos Códigos brasileiros de Ética Médica.

Distinguímos entre insucessos, que são fruto da impotência humana, e erros que são da responsabilidade do médico. Também distinguimos entre o erro honesto, onde acontece um acidente imprevisível, e o erro culposo, que provoca danos que podiam e deviam ter sido evitados.

Identificamos erros culposos de três tipos: erros de imperícia, de imprudência e de negligência. Definimos a má prática como o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano, sendo ele ou ela paciente ou não. Medidas tomadas para remediar delitos devem levar em consideração a diferença de gravidade que existe entre o erro que é fruto da fraqueza humana e a má prática que é fruto da maldade.

UNITERMOS Erro médico, má prática, Códigos de Ética Médica brasileiros.

Introdução

O objetivo desta contribuição à discussão sobre o chamado "erro médico" e a "má prática" é bem específico. Queremos apresentar a posição assumida em relação a esta questão pelos Códigos de Ética Médica brasileiros nas suas diversas redações e examinar algumas das questões éticas que esta tomada de posição provoca.

Começamos fazendo um levantamento de alguns textos dos códigos que se referem a esta problemática, procurando uma maior clareza terminológica, visando especialmente distinguir entre o *erro* e a *má prática*. A meu ver, neste esclarecimento precisamos notar que há uma diferença entre um erro, seja honesto, resultando num acidente imprevisível, seja culposo, resultando em danos que podiam e deviam ter sido evitados, e a má prática, que é o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano.

Concluimos discutindo algumas tensões existentes entre os interesses do médico e da profissão como tal e os interesses e os direitos do paciente e do ser humano.

1 - Responsável pelo erro

Um dos princípios fundamentais no Código de 1988 é que o médico é responsável pelos seus atos (1). Há uma série de artigos que expressam isto de uma forma negativa. O art. 31/1988, por exemplo, veda ao médico "deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente". Na mesma linha, o art. 32/1988 proíbe ao médico "isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal". Da mesma forma, o médico não deve "atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado" (art. 34/1988). Este pensamento é uma constante nos códigos imediatamente anteriores ao atual. De acordo com os artigos 46/1953 e 46/1965: "Deve o médico assumir, sempre, a responsabilidade dos próprios atos, constituindo prática desonesta atribuir indevidamente seus malogros a terceiros ou a circunstâncias ocasionais" e o artigo 7º/1984 que veda ao médico "deixar de assumir responsabilidade profissional pelos seus atos, atribuindo seus erros e ou malogros a outrem, à equipe, a circunstâncias ou à instituição". Não podemos esquecer que o médico não é todo-poderoso e há muita coisa no mundo da natureza que foge do seu controle. A questão da responsabilidade surge precisamente naquela área onde ele tem condições de exercer um certo domínio. Alguns insucessos são fruto da impotência humana diante de fenômenos naturais. Outros são da responsabilidade do médico, no sentido que podiam ter sido evitados, as circunstâncias concretas tendo sido diferentes. Os códigos são claros: o médico é responsável pelo que faz, mas será que isso significa que ele é sempre culpado quando algo não dá certo?

2 - Responsável, mas não culpado

Fundamental para nossa discussão é a distinção entre responsabilidade e culpabilidade. O fato do médico ser responsável pelos seus atos não significa que ele é, necessariamente, culpado se um determinado procedimento não der certo. Uma pessoa pode ser responsável por um acidente no sentido que praticou, ou deixou de praticar, um ato num determinado momento, provocando certos efeitos, e que este ato ou omissão teve consequências danosas, mas, ao mesmo tempo, pode haver uma série de circunstâncias que diminuem e até excluem a culpabilidade do agente.

É a preocupação com esta distinção entre a responsabilidade e a culpabilidade que leva o código de 1988 a formular o direito do médico de "indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no país" (art. 21/1988). Pode haver resultados inesperados e até danosos, pelos quais o médico seria responsável, mas, "observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no país", a culpa imputável seria atenuada e, possivelmente eliminada. Surge aqui a importante distinção entre responsabilidade moral e responsabilidade jurídica. Léo Meyer Coutinho (2) distingue claramente, no seu comentário sobre o artigo 29/1988, entre o jurídico e o ético. Genival Veloso de França (3,4) nos oferece um tratamento mais extenso e nuançado desta problemática.

É interessante notar que enquanto no código de 1988 "as práticas reconhecidamente aceitas" não são caracterizadas explicitamente, o código de 1953 no seu artigo 48 procurou indicar como seriam estas práticas, recomendando que o médico deve se orientar "sempre pelo princípio do *primum non nocere*, devendo preferir, sempre que possível, o tratamento médico ao cirúrgico e, neste, as operações reparadoras às mutiladoras".

Nos Estados Unidos, o Comitê para Problemas Médico-Legais da Associação Médica Americana (citado em (4)) procurou caracterizar tais práticas aceitas usando como critérios que o médico "possua a habilidade e o tirocínio comumente possuídos e demonstrados por outros médicos conceituados na mesma ou semelhante localidade". Se for especialista, "deve possuir os padrões técnicos de sua especialidade".

De qualquer forma, é importante distinguir entre uma falha humana que ocorre apesar da dedicação e dos cuidados normais de um profissional sério, trabalhando dentro dos parâmetros normalmente aceitos pela profissão e a sociedade, e erros ou danos previsíveis e evitáveis causados por um profissional incompetente ou irresponsável.

3 - Responsável e culpado

O problema maior, do ponto de vista da valoração ética do erro médico, surge no caso em que o médico é *responsável e culpado* pelos danos causados. O texto do Código de Ética Médica que mais procura explicitar este caso é o artigo 29/1988, que veda ao médico "praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência". No código, a presença de um destes fatores, imperícia, imprudência ou negligência, permite a imputação não apenas de responsabilidade mas, também, de culpabilidade. Estes fatores se fazem presentes nos Códigos de Ética Médica brasileiros a partir de 1953. Veja-se, por exemplo, os artigos 45/1953 e 45/1965: "O médico responde civil e penalmente por atos profissionais danosos ao cliente, a que tenha dado causa por imperícia, imprudência ou negligência" e o artigo 16/1984, que veda ao médico "praticar atos profissionais danosos aos pacientes que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência".

3.1 - Imperícia

O código de 1988 se preocupa com a imperícia em duas frentes. A primeira tem a ver com a situação em que o médico dá cobertura a pessoas não habilitadas para exercer a medicina. Nesse caso, é vedado ao médico "delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica" (art. 30/1988) e "acumular-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos" (art. 38/1988).

A segunda frente é mais complexa e trata da imperícia do próprio médico. Léo Meyer Coutinho (2) sustenta que, muitas vezes, é difícil distinguir entre imperícia e imprudência. Genival Veloso de França vai mais longe e diz que não se pode atribuir imperícia a um médico devidamente diplomado e que o erro será sempre de imprudência ou negligência (3,4). Talvez do ponto de vista jurídico ele tenha razão, mas do ponto de vista ético parece que ele está desprezando uma distinção importante entre a pessoa diplomada e a pessoa qualificada. Mesmo se aceitássemos seu argumento que o recém-diplomado seguramente tem o preparo prático e os conhecimentos científicos e técnicos para exercer a profissão de médico, não há nenhuma garantia que, digamos, cinco anos mais tarde, seu preparo prático e conhecimentos técnicos tenham acompanhado os avanços da sua profissão. É difícil acreditar, por exemplo, que um médico que depois de formado nunca exerceu a profissão e se dedicou à sua fazenda, tenha após um período de cinco a dez anos, a perícia para atender pacientes, a não ser com doenças mais simples e corriqueiras. Por isso, é possível, eticamente falando, atribuir imperícia a um médico diplomado. O diploma é algo estático, normalmente concedido só uma vez. Habilidades e conhecimentos, porém, são algo dinâmico, que precisa

ser constantemente revitalizado, e esta parece ser a posição adotada pelo Código de Ética Médica de 1988 quando diz, no seu artigo 5º: "O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente". O médico não é obrigado a saber tudo que sai nas revistas especializadas, mas seria razoável exigir que "possua a habilidade e o tirocínio comumente possuídos e demonstrados por outros médicos conceituados na mesma ou semelhante localidade" e, se for especialista, "deve possuir os padrões técnicos de sua especialidade". A ausência de, pelo menos, este nível de competência parece caracterizar imperícia.

3.2 - Imprudência

Muitas das situações previstas no código e que acarretam danos para terceiros são fruto de erro médico provocado por imprudência. São situações em que o médico age sem a devida cautela, expondo o paciente a riscos desnecessários e expondo-se mesmo a riscos de ordem jurídica (pode ser processado criminal e/ou civilmente). A imprudência é, normalmente, algo que se faz, enquanto a negligência é caracterizada por algo que se deixa de fazer, mas as duas são irmãs gêmeas que andam muito juntas.

Exemplos simples de imprudência se encontram no artigo 62/1988 com sua proibição de "prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento" e no artigo 39/1988 que veda ao médico: "Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos".

Em outros casos, um pouco mais complicados, podemos dizer que seria, no mínimo, imprudente o médico "efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida" (art. 46/1988); "desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida" (art. 56/1988); "opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal" (art. 64/1988); "participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante" (art. 72/1988); "deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos" (art. 73/1988). Dependendo do peso que se dá à autonomia do paciente, pode-se argumentar que o delito ético aqui é mais grave que mera imprudência e que já constitui, na medida em que é um atentado contra a dignidade do ser humano, um caso de má prática.

Nessa mesma linha de pensamento, na área de pesquisa, seria pelo menos uma imprudência: "Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido, sobre a natureza e conseqüências da pesquisa" (art. 123/1988) e "usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis conseqüências" (art. 124/1988). A imprudência aqui consiste, de um lado, em o médico assumir sozinho responsabilidade por riscos que devem ser partilhados pelo paciente e pela sociedade e, do outro, em expor o paciente a danos que possivelmente possam ser evitados devido aos maiores cuidados que uma fiscalização criteriosa sempre inspira.

Continuando na área de pesquisa, pode-se caracterizar como imprudência os seguintes casos: "Promover pesquisa na comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais" (art. 125/1988); "realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo a aprovação e acompanhamento de comissão isenta de qualquer dependência em relação ao pesquisador" (art. 127/1988); "realizar pesquisa médica em voluntários, sadios ou não, que tenham direta ou indiretamente dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador" (art. 128/1988); "executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso, prejudicar o paciente" (art. 129/1988) e "realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em pacientes com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais" (art. 130/1988).

Nestes casos, a imprudência consiste em não adotar as salvaguardas estabelecidas pela profissão médica para a proteção do próprio médico, do paciente e da sociedade, mesmo não havendo danos maiores em cada caso concreto. Estas imprudências facilmente se transformam em má prática quando levam o médico a desprezar a dignidade do ser humano e a provocar-lhe danos graves. Pode-se verificar isto claramente no caso de experiências em pacientes terminais citado acima. Na situação prevista no art. 130/1988, o delito inclui e vai além da imprudência já que procedimentos experimentais em pacientes terminais, sem esperança razoável de utilidade para os mesmos e que provocam sofrimentos adicionais, são exemplos de falta de respeito pela dignidade do ser humano e, conseqüentemente, exemplos de má prática médica.

3.3 - Negligência

Segundo Genival Veloso de França, "a negligência caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É a falta de observação aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo" (4). Casos de negligência que provocam danos ao paciente podem ser fruto de preguiça ou desinteresse por parte do médico, mas, também, podem ser fruto de cansaço e sobrecarga de serviços devido às condições de trabalho impostas a muitos médicos em hospitais e postos de saúde.

As formas de negligência mais graves que se encontram no código de 1988 são a omissão de tratamento e o abandono do paciente.

O Código de Ética Médica (1988) deixa claro que o médico tem, até certo ponto, o direito de escolher seus pacientes e ele não é obrigado a atender qualquer um, indiscriminadamente: "O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje" (art. 7º/1988). Este direito, porém, não é absoluto e é limitado pela cláusula, no mesmo artigo, "salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente". Para não deixar margem a dúvidas, o código reitera sua posição em relação a esta questão no artigo 58/1988 quando veda ao médico "deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo". Neste ponto o código é muito claro: na ausência de outro, o médico que se omite em casos de urgência ou que, pela inércia, causa danos irreversíveis ao paciente, é responsável por uma negligência que constitui um erro culposo.

Esta postura é reforçada no artigo 35/1988, que veda ao médico "deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria". Este artigo é importante porque caracteriza claramente como omissão de socorro o fato do plantonista, mesmo estando de greve, ausentar-se de setores de urgência e emergência, se isso puser em risco a vida de pacientes.

Mais abrangentes ainda são os artigos que caracterizam como erro culposo a negligência pela qual o médico deixa "de comparecer a plantão em horário preestabelecido ..., salvo por motivo de força maior" (art. 37/1988) ou deixa "de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente" (art. 57/1988).

Outras negligências reprovadas pelo código são: "Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal" (art. 59/1988); "deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal" (art. 83/1988) e "deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho" (art. 84/1988).

Ao lado das situações de negligência caracterizadas por omissão, o código prevê situações de negligência caracterizadas como abandono do paciente.

O artigo 37/1988, por exemplo, proíbe o médico de abandonar o plantão, "salvo por motivo de força maior", enquanto o artigo 36/1988 proíbe-o de "afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave".

A preocupação do código com esta problemática do abandono do paciente recebe um tratamento especial no artigo 61/1988. A posição fundamental assumida é que é vedado ao médico "abandonar paciente sob seus cuidados" e as exceções a esta proibição são regulamentadas por dois parágrafos explicativos. O § 1º estabelece o procedimento a seguir quando o médico considera que não há mais condições para continuar dando assistência: "Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder". O § 2º insiste que o fato de o paciente ser portador de moléstia crônica ou incurável não é motivo suficiente para abandoná-lo, "salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico". É interessante notar que nos códigos de 1929 e de 1931 o abandono do paciente crônico ou terminal é categoricamente proibido. De acordo com o artigo 8º/1929: "*O médico não deverá abandonar nunca os caso chronicos ou incuraveis e nos difficeis e prolongados será conveniente e ainda necessário provocar conferencias com outros colegas*" e o artigo 8º/1931: "*Não deve o medico abandonar nunca os caso cronicos ou incuraveis; e, nos dificeis e prolongados, será conveniente e, quiçá, necessario provocar conferencias com outros colegas*".

Uma das características que diferenciam o código de 1988 de seus antecessores é a sua sensibilidade e consciência sócio-ecológica. Isto se manifesta no contexto que estamos examinando quando define como erros de omissão médica "deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos responsáveis, às autoridades e ao Conselho Regional de Medicina" (art. 40/1988) e "deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença" (art. 41/1988).

4 - A "má prática"

Até este ponto, nossa preocupação maior tem sido explicitar a distinção entre o erro honesto e o erro culposos. O próximo passo é tentar explicitar melhor em que consiste a má prática e, ao mesmo tempo, demonstrar a importância do termo para o resgate do ético na prática médica brasileira.

Os primeiros dois artigos do código de 1988 nos oferecem uma chave de leitura quando colocam como foco de atenção para a profissão médica a saúde do ser humano: "A Medicina é uma profissão a serviço do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza" (art. 1º/1988) e "o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional" (art. 2º/1988). Esta visão ampla da função da medicina e do médico já se encontra no Código de Ética da Associação Médica Brasileira (1953) no seu artigo 1º: "A Medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa, racial, política ou social, e colaborar para a prevenção da doença, o aperfeiçoamento da espécie, a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade".

Esta ênfase sobre o *ser humano* é importante porque chama atenção para o fato que, na visão do código atual, as responsabilidades do médico não se restringem apenas aos seus pacientes. O médico não é simplesmente aquele que trata doenças. É, também, aquele que promove a saúde dos indivíduos e da coletividade. É para isto que existe a medicina.

A má prática médica surge quando a ciência médica se desvia da sua finalidade humanitária e se usa a medicina para atentar contra a dignidade do ser humano. Confundir o erro médico, mesmo culposos, com a má prática, contribui para uma situação em que não se tomam providências para remediar abusos, porque não há mecanismos para distinguir claramente entre um erro honesto cometido por um profissional sério e dedicado e um uso da medicina para desrespeitar gravemente um ser humano, lesando-o nos seus direitos humanos fundamentais. O erro é mais uma expressão da fraqueza humana, enquanto a má prática é mais uma expressão da sua maldade.

Nesta perspectiva, é importante discernir quais são as situações previstas no código que possam ser caracterizadas, sem equívocos, como exemplos de má prática.

Para facilitar nossa discussão podemos distinguir entre o uso da medicina para atentar contra a dignidade de qualquer ser humano e o uso da medicina para atentar contra a dignidade da pessoa que se tornou paciente do próprio médico.

4.1 - A "má prática" e os direitos humanos fundamentais

Se definirmos a má prática como o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano, um rápido levantamento nos revela que o código de 1988 prevê diversos delitos desta natureza. Alguns dos artigos são bastantes genéricos, como o artigo 47, que proíbe o médico de "discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto"; o artigo 55 que veda ao médico "usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime" e o artigo 85 que censura o médico que se utiliza "de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos", enquanto outros são bem específicos, como, por exemplo, os que tratam da tortura.

A preocupação com os direitos humanos e o uso da medicina para maltratar as pessoas é algo que se coloca, explicitamente, na tradição brasileira da ética médica codificada a partir do código de 1953. No Preâmbulo, o Código da Associação Médica Brasileira mostra esta sensibilidade quando se refere diretamente à "Declaração de Genebra": "O presente Código de Ética Profissional tem seus fundamentos no juramento solene que cada médico profere ao receber o grau; na 'Declaração de Genebra' de 1948 adotada pela *World Medical Association*; no Código Internacional de Ética Médica; nos códigos nacionais existentes, nas leis e regulamentos vigentes no país e na tradição médica". As notícias das atividades dos médicos nazistas nos campos de concentração (5 e 6) tiveram seu impacto sobre a formulação do artigo 4º/1953 que insiste que é um dever fundamental do médico "guardar absoluto respeito pela vida humana, jamais usando seus conhecimentos técnicos ou científicos para o sofrimento ou extermínio do homem, nem podendo, seja qual for a circunstância, praticar algo que afete a saúde ou a resistência física ou mental de um ser humano, salvo quando se

trate de indicações estritamente terapêuticas ou profiláticas em benefício do próprio paciente", uma provisão quase literalmente reiterada pelo Código de Ética Médica de 1965 no seu artigo 4º/1965. O princípio 9º/1984 está em direta continuidade com estes dois artigos anteriores quando afirma: "O médico, ainda que em caráter de pesquisa, guardará sempre absoluto respeito pela vida humana, desde a concepção até a morte, utilizando seus conhecimentos em benefício do paciente e jamais o fazendo para gerar sofrimento mental e físico ou extermínio do homem, nem para permitir ou encobrir tentativa contra sua dignidade ou integridade".

Se os excessos dos nazistas marcam a redação dos textos citados, os excessos dos militares brasileiros durante o período da ditadura, instaurada pelo golpe de 1964 (7), marcam a redação do código de 1988, com suas referências explícitas à tortura. Para o código, exemplos claros de má prática seriam qualquer médico "participar da prática de tortura ou outras formas de procedimento degradantes, desumanas ou cruéis, em relação à pessoa" (art. 50). Nestes casos, há um evidente uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano (também de acordo com os artigos 20 e 21/1984 que, também, condenam explicitamente a prática de tortura).

O uso repressivo da medicina em procedimentos policiais para lesar a autonomia ou a dignidade do ser humano, reprovado pelo código atual, também pode ser caracterizado como má prática. O artigo 52/1988 rejeita firmemente o uso, por parte do médico, de "qualquer processo que possa alterar a personalidade ou consciência da pessoa, com a finalidade de diminuir sua resistência física ou mental em investigação policial ou de qualquer outra natureza". No Código de Ética Médica de 1965 já houve uma preocupação semelhante quando o artigo 64/1965 afirma que "o médico não deve empregar a hipnose ou outros quaisquer processos que possam alterar a personalidade ou a consciência do indivíduo, para fins de investigação policial ou judicial".

Na mesma linha está a censura ao uso repressivo da medicina no caso da greve de fome, que se encontra na proibição do artigo 51/1988 de "alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente, de fazer juízo perfeito das possíveis conseqüências de sua atitude. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-la".

Coerente com sua postura de defesa do valor e da dignidade da vida humana, o código atual condena como má prática não somente a participação médica em tortura, mas, também, o envolvimento do médico, de qualquer forma, na execução da pena de morte. É-lhe vedado "fornecer meio, instrumento, substância, conhecimentos, ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte" (art. 54/1988). Mesmo se esta colaboração for permitida por lei, continuaria sendo um delito ético grave. Genival Veloso de França (8), no seu comentário sobre este artigo, tem a mesma opinião. Léo Meyer Coutinho defende a posição que, se essa colaboração na pena de morte for legal, não pode ser considerada antiética (9). Não concordo com esta posição (10).

Além do uso repressivo da medicina, o código de 1988 prevê outras agressões contra a dignidade da pessoa, que não é propriamente um paciente, e que podem ser consideradas como má prática, principalmente na área do transplante de órgãos e na área da pesquisa.

Em relação ao transplante, seria um exemplo de má prática, e não apenas um erro culposo de imprudência, "retirar órgão de doador vivo quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal" (art. 74/1988), como, também, seria "participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos" (art. 75/1988). Em ambos os casos a medicina teria sido utilizada para atentar contra a dignidade do ser humano.

Na questão da pesquisa, os casos condenados como má prática seriam: "Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos" (art. 122/1988) e "obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar à sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe" (art. 126/1988).

Claro, podem haver níveis de gravidade nesses diversos delitos. Aquilo que os une, porém, é a maldade no uso da medicina contra o ser humano, em lugar de usá-la para promover seu bem-estar.

4.2 - A "má prática" na relação médico-paciente

Um caso especialmente grave de má prática é o uso da medicina para atentar contra a dignidade da pessoa que se tornou paciente do próprio médico, devido à relação privilegiada que existe. O paciente deposita no médico uma enorme confiança e ele ou ela tem o direito de esperar que essa confiança não seja abusada.

As possíveis oportunidades para a má prática na relação médico-paciente são muitas, como deixa claro o código atual, quando veda ao médico "aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política" (art. 65/1988).

Uma das maneiras mais óbvias de explorar o paciente é financeiramente e parece que é a esse fato que o artigo 60/1988 está se referindo, de modo especial, quando proíbe ao médico "exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos". Enganar o paciente para poder cobrar mais por consultas e tratamentos é, claramente, um caso de má prática.

Outra exploração do paciente que constitui má prática é o médico aproveitar-se dele ou dela para obter vantagem física e/ou emocional. É neste contexto que se pode comentar brevemente o artigo 63/1988 que veda ao médico "desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais". Nesta discussão é importante fazer algumas distinções, inclusive para poder salvaguardar a distinção entre delitos graves, menos graves e leves.

Para começar, pode-se afirmar que há uma maneira de desrespeitar o pudor do paciente que é mais fruto de negligência de que outra coisa e onde não há exploração física nem emocional. Estou me referindo às situações em certos hospitais que atendem um grande número de pacientes pobres ou que são hospitais-escolas onde, às vezes, o paciente é desnudado sem grande preocupação pela sua sensibilidade e tratado mais como objeto de que como pessoa. Esses casos, mesmo sendo mais exemplos de descuido que de maldade, devem ser remediados. É interessante lembrar, neste contexto, que o código de 1965 insistiu que até crianças têm direito à consideração neste ponto: "Não é permitido ao médico:... g) olvidar que o pudor do cliente merece o maior respeito, mesmo em se tratando de crianças" (art. 32/1965).

Há outras maneiras de desrespeitar o pudor do paciente, porém, que são mais graves e que constituem má prática e não negligência. São as situações que surgem quando o médico explora o relacionamento privilegiado que tem com seu paciente para ter relações sexuais, aproveitando-se dele ou dela física e emocionalmente (11). O código de 1988 não se preocupa com as atividades sexuais do médico na sua vida particular. No passado, isso nem sempre foi assim, como se pode comprovar na provisão do código de 1945 que insiste que é dever do médico "ter costumes sadios e puros, e hábitos de temperança" (art. 6º, § 3º/1945) e na proibição ao médico, no código de 1984, de "acobertar erro ou conduta imoral de colega" (art. 6º/1984). Quando essas atividades, porém, entram na esfera do exercício da profissão em prejuízo ao paciente são reprovados como má prática.

Na relação médico-paciente, há uma forma de paternalismo que talvez não chegue a ser má prática, mas que, certamente, chega a ser autoritarismo. O código de 1988 manifesta seu repúdio a essa mentalidade quando veda ao médico "exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar" (art. 48/1988). Esse autoritarismo, porém, torna-se má prática quando o médico "desrespeitar o interesse e a integridade do paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade" (art. 53/1988). Mesmo quando o autoritarismo for de inspiração benigna, constitui-se má prática o médico tomar decisões que são da alçada do ou da paciente como nos casos previstos pelo artigo 67/1988 que proíbe ao médico "desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo ou conceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método" e "praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento" (art. 68/1988).

Continuando nossa reflexão sobre a má prática, uma área em que precisamos abrir um debate mais amplo é a área da relação entre o jurídico e o ético. O código veda ao médico "praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País" (art. 42/1988) e "descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento" (art.43). No caso, por exemplo, em que a lei do país está desatualizada em relação aos progressos médicos e o descumprimento da lei favorece o paciente, será que se pode argumentar que um ato pode ser juridicamente criminoso sem ser má prática ética, já que não há atentado por parte do médico à dignidade do ser humano? Ou, será que um ato se caracteriza como má prática pelo simples fato de ser ilegal? Essa discussão terá relevância especial para o debate sobre questões como transplantes de órgão ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento. Nessa discussão, é interessante recordar as provisões do artigo 28/1988 que garante ao médico o direito de "recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência".

Um dos direitos fundamentais do paciente, garantido pelo código de 1988, é o direito de não ser morto pelo seu médico, mesmo sendo paciente terminal. Por isso, podemos afirmar que o código aponta para mais um exemplo de má prática na proibição ao médico no artigo 66/1965 de "utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal".

Em relação à questão da quebra do sigilo médico, pode-se caracterizá-la como um erro de imprudência ou de negligência, e como má prática, fruto de uma decisão proposital de prejudicar o paciente em benefício de si mesmo ou de terceiros (a questão do sigilo médico é regulamentada no código pelos artigos 11 e 102-109/1988). São as circunstâncias e a motivação que determinarão a gravidade do delito.

5 - Defesa da profissão ou defesa do ser humano?

Uma das críticas mais duras que se lança contra os Códigos de Ética Médica, em relação à questão do erro e da má prática, é que eles se preocupam muito com a defesa dos interesses dos médicos e da profissão médica e pouco com a defesa dos interesses do doente e da sociedade.

Historicamente, essa crítica não deixa de ter fundamento. O código de 1929, por exemplo, propõe uma solidariedade de classe que parece incluir a defesa do colega mesmo quando ele está errado. O artigo 48/1929, falando da situação em que um médico é chamado por outro para dar uma segunda opinião, diz: "*O médico consultor observará honesta e escrupulosa atitude no que se referir à reputação moral e científica do assistente, cuja conducta deverá justificar sempre que não coincida com a verdade dos factos ou com os princípios fundamentais da ciência; em todo o caso a obrigação do consultor será atenuar o erro quando realmente houver e abster-se de juízos e insinuações capazes de afetar o crédito do médico assistente e a confiança de que for objeto por parte do enfermo e de seus parentes...*" Essa mesma formulação, com mínimas modificações, encontra-se no artigo 48/1931. No artigo 21 do código de 1945, há uma reformulação que nos leva a crer que talvez houvesse um erro no texto dos códigos anteriores. Segundo esse texto, a obrigação do médico justificar a conduta do colega existe "sempre que não colida com a verdade dos fatos ou com o princípios fundamentais da ciência" (art. 21, parágrafo 2º/1945). Esta posição parece mais razoável. De qualquer maneira, nos três códigos, há uma preocupação em justificar o colega e em não prejudicar seu crédito e a confiança nele depositada pelo paciente e pela sociedade. A defesa dos direitos do paciente se reduz a "atenuar o erro".

O código de 1929 vai ainda mais longe dizendo que o médico não deve ser processado por causa de um erro médico. No Capítulo 12, que é um tipo de apêndice sobre os deveres do público e do paciente, afirma, no § 2º: "*O público deve favorecer e estimular por todos os meios o estudo das sciencias médicas e nunca perseguir nem permitir que se persiga judicialmente os que, exercendo sua profissão com legítimos títulos e perfeita honorabilidade, commettam algum erro involuntário de graves consequências, ou seja objeto de imputações malevolas, por acidente sobrevindo em ato reparatório ou no curso dum tratamento qualquer, racionalmente concebido e correctamente aplicado*". É importante notar, porém, em relação a este texto, que o comportamento cogitado e que não deve ser perseguido judicialmente é aquilo que caracterizamos como *erro honesto*. O que caracterizamos como má prática, o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano, aqui não está sendo considerado.

O código de 1953, embora insistindo sobre a importância da solidariedade entre os membros da profissão, enfatiza que essa solidariedade tem limites (art. 7º/1953). O artigo 8º deixa claro que "*o espírito de solidariedade não pode, entretanto, induzir o médico a ser conivente com o erro, ou deixar de combater os atos que infringem os postulados éticos ou disposições legais que regem o exercício da profissão; ...*". O mesmo texto, porém, continua deixando claro que uma forte discricção deve marcar qualquer medida tomada: "*... a crítica de tais erros ou atos não deverá, porém, ser feita de público ou na presença do doente ou de sua família, salvo por força de determinação judicial, mas em reuniões de associações de classe e em debates apropriados, na presença do criticado, respeitando-se sempre a honra e a dignidade do colega*". O artigo 8º/1965 assume quase textualmente a mesma opção.

O código de 1984, apesar de todo o seu medicocentrismo, tem uma provisão que proíbe, embora secamente, ao médico "acobertar erro ou conduta imoral de colega" (art. 6º/1984). Esse texto, porém, precisa ser lido no contexto da forte ênfase sobre a solidariedade de classe exemplificada pelo Princípio 11/1984: "O médico deve ter sempre para com seus colegas consideração, respeito e solidariedade que reflitam a harmonia da classe, de forma a não diminuir o seu conceito perante a sociedade", onde nenhuma exceção é cogitada. Esta mesma mentalidade se revela na proibição ao médico de "deixar, no exercício da profissão, de ter para com os colegas apreço, consideração e solidariedade ou contribuir para a desarmonia ou desprestígio público da classe" (art. 33/1984).

O atual código procura estabelecer maior equilíbrio entre os interesses da classe médica e os interesses do doente e da sociedade.

O artigo 4º/1988, por exemplo, continua se preocupando com o "prestígio e bom conceito da profissão", mas num contexto em que diz que "ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina". Da mesma forma, o artigo 19/1988, afirma que "o médico deve ter, para com os seus colegas, respeito, consideração e solidariedade", mas logo surge no mesmo texto a provisão: "Sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de Ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina". Na mesma linha encontra-se a proibição ao médico de "acobertar erro ou conduta antiética de médico" (art. 79/1988).

Nessa distinção entre "erro" e "conduta antiética" se vê retomada, pelo menos, implicitamente, nossa distinção entre *erro* e *má prática*. O prestígio da classe médica pode ser bem servido se ela assumir com mais clareza esta diferença. A sociedade, de modo geral, teria muito mais tolerância com uma solidariedade de classe que, ocasionalmente, encobrisse e atenuasse um erro isolado, mesmo culposos, de um profissional sério e dedicado, se

tivesse a segurança que a profissão não admite ser conivente com conduta que constitui má prática, onde a medicina é usada para prejudicar propositalmente o ser humano e para atentar contra sua dignidade.

Conclusão

Chegando ao fim do nosso estudo, podemos reiterar a importância da nossa distinção entre o "erro médico" e a "má prática" para a ética médica. Mais ainda, afirmamos que os textos dos diversos Códigos brasileiros de Ética Médica sustentam esta leitura.

Em relação ao *erro médico*, distinguimos inicialmente insucessos, que são fruto da impotência humana diante de fenômenos naturais em situações que fogem ao controle de qualquer médico, de erros que são da responsabilidade do médico, no sentido que podiam ter sido evitados, as circunstâncias concretas tendo sido diferentes.

Uma segunda distinção que fazemos é entre o erro honesto e o erro culposo. O erro honesto é algo que resulta num acidente imprevisível em circunstâncias em que o profissional sério e dedicado tomou todos os cuidados que podiam ser razoavelmente exigidos. O erro culposo é algo que resulta em danos que podiam e deviam ter sido evitados. Identificamos erros culposos de três tipos: erros de imperícia, de imprudência e de negligência.

Uma terceira distinção que fazemos é entre o erro culposo e a má prática, que definimos como o uso da medicina para atentar contra a dignidade do ser humano. Este abuso da medicina pode ocorrer em situações onde a dignidade de qualquer ser humano é desrespeitada, ou em situações que surgem na relação privilegiada médico-paciente. Em ambas as situações, as medidas tomadas para remediar o delito devem levar em consideração a diferença de gravidade que existe entre o erro que é fruto da fraqueza humana, e a má prática que é fruto da maldade.

Finalmente, notamos que há um desenvolvimento nos Códigos de Ética Médica no sentido de perceber que a promoção de uma solidariedade de classe sadia e o prestígio da profissão dependem da promoção de uma autêntica sensibilidade ética. Clareza na distinção entre insucessos inevitáveis, erros honestos, erros culposos e má prática só pode ajudar nesta promoção.

Abstract *Medical Error and Malpractice in Brazilian Codes of Medical Ethics*

This essay sets out to show that the distinction between medical error and malpractice is a helpful key for reading the various Brazilian Codes of Medical Ethics. It distinguishes between failures in treatment, which are the fruit of human limitation, and errors for which the doctor is responsible. It also distinguishes between an honest mistake, resulting in an unforeseen accident, and a culpable error, which causes damage which could and should have been avoided. It identifies three types of culpable error: errors due to incompetence, errors due to imprudence and errors due to negligence. It defines malpractice as the use of medicine in a way offensive to the dignity of the human being, irrespective of whether he or she is or is not the doctor's patient. Measures taken to deal with offenses ought to take into account the difference of gravity which exists between an error which is the fruit of human weakness and malpractice which is the fruit of human evil."

Referências Bibliográficas

1. Martin LM. A ética médica diante do paciente terminal: leitura ético-teológica da relação médico-paciente terminal nos códigos brasileiros de ética médica. Aparecida-SP: Santuário, 1993: 303-9.
2. Coutinho LM. Código de Ética Médica comentado. São Paulo: Saraiva, 1989: 40-3.
3. França GV. Comentários ao Código de Ética Médica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994: 27-48.
4. França GV. Direito Médico. 5ed. São Paulo: Fundação BYK, 1992: 202-43.
5. Redlich F.C. Medical ethics under national socialism. In: Reich WT, editor. Encyclopedia of bioethics. New York: The Free Press; London: Callier Macmillan, 1978: 1015-20.
6. Landman J. A ética médica sem máscara. Rio de Janeiro: Guanabara, 1985: 87-114.
7. Branca E, organizadora. Primeiro Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais: depoimentos e debates. Petrópolis: Vozes, 1987.
8. França GV. Op. cit. 1994:58.
9. Coutinho LM. Op. cit. 1989:67.
10. Martin LM. Op. cit. 1993: 192-3.
11. Rutter. Sexo na zona proibida: quando homens em posição de poder-terapeutas, médicos, religiosos, professores e outros - traem a confiança feminina. São Paulo: Nobel, 1991.

Endereço para correspondência:

Caixa Postal 859
60001-970 Fortaleza-CE