

Cassete nº.1

Intervenção de Lima das Neves na Direcção-geral dos Hospitais

(Fim de 1968 ou início de 1969)

...responsável primeiro pelo inêxito ou acidente, o que consiste na prática a procurar determinar se ele cometeu uma falta grave, busca essa que tem que ser precedida pela certeza absoluta do que se deveria ter feito em face das circunstâncias iniciais. E porque em medicina não são possíveis certezas categóricas, aos médicos afigura-se que os tribunais presumem as mais das vezes, punem as mais das vezes, a má sorte em vez da culpa. Como bem se compreenderá este ponto de vista inteiramente médico representa uma ansiedade de regresso à presunção de ausência de culpa na prática dos actos médicos, na medida em que dessas premissas se parte para as seguintes conclusões: o ponto de vista dos juristas, exigindo aos médicos constantemente contas da sua conduta profissional, entrava o progresso científico, uma vez que o ritmo não pode deixar de acompanhar a execução de novos actos médicos. Por outro lado e pela mesma ordem de ideias, sobre o peso da responsabilidade, se empregada a palavra em sentido técnico-jurídico rigoroso, o médico pode sentir-se solicitado para a pratica de actos inauditos à pratica de gestos da mais estrita ortodoxia ou, visto o caso do ângulo oposto, a prescrever sem limites para dar a impressão de tudo ter feito.

Como corolário de tudo isto, em aparente paradoxo (aparente para quem como nós tem fundamentalmente uma formação jurídica, mas autentico e integral paradoxo para os médicos) um médico pode estar inteiramente ao abrigo de se ver civil ou criminalmente responsável e no entanto como profissional no foro da sua consciência moral, onde se insere noção de responsabilidade profissional, sentir-se culpado, da mesma forma que o inverso pode ser igualmente verdadeiro e, infelizmente, o é muitas vezes. Não merecerá muito a pena, mas breves apontamentos dedicamos a este capítulo para levar a discussão mais longe, limitando-nos a afirmar que partindo de premissas falsas, como são aquelas de que se partiu, o corolário não pode ser senão falso. Com efeito, a distinção entre a natureza e o fundamento, são duas espécies sobre responsabilidade, pretende ignorar que a fonte de uma e de outra são direito natural para nos colocar numa posição inteiramente agnóstica e que o direito de legislar, salvo nalguns pontos em que as preocupações de segurança e estabilidade nas relações sociais o impõe, procura ser a revelação desse mesmo direito. Sem negar o valor àqueles que defendem a ideia de que o exercício da medicina é uma escolha trágica entre várias hipóteses, cuja fase principal e aguda é o diagnóstico, não compreendemos como pode pretender-se circunscrever o campo da responsabilidade médica, fora os casos extremos, à sanção decretada pelo foro moral. Porque a medicina se não codifica, porque não há dois casos absolutamente iguais

e todos concordam como um caso único e particular porque não é possível prever todas as hipóteses, admitimos tudo isto, mas não percebemos como daí se passa para a noção de não responsabilidade civil ou penal. Toda a apreciação culpa é de natureza subjectiva, nem por isso mesmo a responsabilidade civil deixa tutelar todas as actividades humanas. Toda a apreciação de voluntariedade e intencionalidade incorre na necessidade de indiciar comportamentos psíquicos e pesar de actores psicológicos e, averiguada a sua existência, se o acto objectivamente considerado constitui um crime, todos estão sujeitos à sanção penal corolário da definição de responsabilidade penal. Porque excluído esse pesar de pratos que delimita pelo lado negativo as relações sociais para todos os compõem a sociedade humana, apenas os médicos, porque têm que decidir e de escolher, e o juiz que julga e o advogado que actua não têm eles o mesmo problema trágico, igualmente quase heróico, de decidir dos destino bens, da honra do seu semelhante e não estão sujeitos à apreciação dos actos cometidos, à averiguação da culpa e dolo? É mais difícil de determinar a existência da culpa ou dolo de uma conduta médica? Sem dúvida que sim. Até porque na maior parte das vezes só é possível fazê-lo com auxílio de outro médico e um perito, a quem o mal compreendido dever de camaradagem profissional, impele para a negação dessa negligência ou intenção. Mas isso já não constitui um arrolar ilegal e imerecido de benefícios? Fazê-los gozar de uma presunção de licitude dos seus actos, mas sem dúvida que dessa presunção se gozam todos os cidadãos na medida em que quem alega a culpa tem de a provar e ao Estado, no domínio da responsabilidade penal, compete fazer a prova da existência do crime, mas uma presunção juristante ou juris et juri, porquê e com que fundamento jurídico ou direito moral? Todas as razões aduzidas no sentido de que o fundamento da responsabilidade médica é da ordem moral e os médicos devem apenas e em princípio serem passíveis de sanções dessa ordem, qualquer que seja o grau de evolução da medicina e o progresso técnico, merecem-me a mesma objecção. O fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal é o mesmo fundamento de ordem moral, é o mesmo princípio de direito natural feito direito positivo e se é certo que o progresso da medicina não afecta esse fundamento, o mesmo acontece com todos os ramos do conhecimento humano. A conduta ilícita do médico tem de ser apreciada tal como a conduta de outro profissional e os médicos não têm o direito a aspirar a outra coisa que todos os membros da sociedade, ou seja, a um julgamento justo. Se a apreciação da culpa ou do dolo em condutas médicas é particularmente difícil, um justo julgamento já lhe proporcionou um benefício em virtude resultante de o ónus da prova incumbir a terceiro ou ao Estado e nas mais das vezes só ser possível determinar mediante uma declaração médica com que em princípio é difícil contar. Se como reacção, os tribunais enveredaram pela ilegal inversão desse ónus da prova, nesses casos não julgaram de harmonia com a lei. Mas pergunta-se: os médicos não

levaram eles próprios à formação desta corrente jurisprudencial, quando se permitem invocar direitos que na realidade não têm? Em conclusão quanto a este ponto: se for responsabilidade pessoal, se pretende que a responsabilidade do médico é puramente de ordem moral, comete-se um erro grosseiro. Mas se por responsabilidade pessoal se entender que ele pertence ao médico como um indivíduo membro de uma sociedade humana, então é evidente que ela existe. E mais, nos precisos termos em que pertence a todos os indivíduos membros dessa mesma sociedade. A responsabilidade social, económica e cívica do médico. A tese em análise assenta num pressuposto que a responsabilidade individual assenta em três princípios basilares: liberdade, independência e valor. Sem a existência desses três dados é impossível imputar a um homem as consequências dos seus actos, ou seja, a responder pelo acontece seja para lhe impor a obrigação de reparar os prejuízos causados, seja para lhe impor, muitas vezes, pesadas sanções disciplinares e penais. Embora tenham de aceitar-se esses pressupostos básicos, certo é que não houve qualquer espécie de oposição entre esses valores éticos e a responsabilidade social do médico. É por demais evidente que a noção de responsabilidade social do médico não pode diferenciar-se nem divergir, nem dissociar-se da evolução socio-política das sociedades em que actuam. Assim, às sociedades de índole tipicamente individualista, em que o homem era considerado em si próprio como pessoa abstracta, fonte em si mesmo do próprio direito, não era possível deixar de lhe corresponder uma medicina de feição inteiramente individualista, totalmente livre e independente. O médico apenas tinha direitos e obrigações perante o doente indivíduo na medida em que o chamado direito à saúde era de natureza puramente individual. É à medida que o tempo avança e que o homem é considerado um ser social inteiramente interdependente de outros homens, que o carácter individualista de liberdade e independência do médico se atenua. Por eles, é notar que também aqui a evolução é, pode dizer-se, inteiramente paralela embora não falte quem o negue.

Na verdade, a consciência do que há de social no fenómeno de doença começa naturalmente pela imposição de certas restrições da liberdade dos doentes que padeciam das chamadas maleitas contagiosas. Com efeito, a necessidade de isolar esses doentes, preservando os restantes membros da sociedade do perigo de contágio, determinou a sociedade a criar e sustentar hospícios e hospitais. Sem que se encontre prescrita na lei essa obrigação, não pode deixar-se de entender que a consequência lógica dessas medidas é a imposição ao médico da obrigação moral – e aí só moral – de promover o internamento dos seus doentes em tais condições. Mas isto passava-se na idade média. Sem embargo, se o despertar da responsabilidade social do médico nasce nessas épocas recuadas, não pode deixar de reconhecer-se que só na nossa época essa responsabilidade social toma contornos mais definidos. Durante largo tempo, porém, a posição dos médicos pode resumir-se por esta

forma: o médico tem que ver protegido um devido membro social contra as doenças que é susceptível de ser protegido. Por outro lado, a sua responsabilidade continua a ser individual. É da existência dessa dualidade constante de responsabilidades, dualidade que porém não significa oposição, mas coexistência, que os médicos reivindicam a manutenção da sua liberdade e da sua independência, pretendendo salvaguardar por esta forma o valor da sua própria actuação. Essa medicina liberal e individual vem a ter a sua consagração em instrumentos legislativos nos quais se exprimem os seguintes princípios fundamentais: livre escolha do médico pelo doente, liberdade de prescrição, entendimento directo entre o médico e o doente em matérias honorárias e o seu pagamento directo. A primeira concessão a esse conceito de liberdade absoluta, a primeira correcção a esse conceito de liberdade absoluta introduziu-a a jurisprudência ao exigir o consentimento do doente na prática do acto médico. Sem sombra de dúvida a evolução das sociedades alterou até esta noção. Antes do mais, o direito à saúde e à protecção de todos os membros de uma sociedade surge com o verdadeiro direito de crédito sobre a mesma sociedade, como consequência inevitável das restrições à própria liberdade individual em nome dos interesses comuns, que a sociedade impõe aos seus membros. Por outro lado, todos os sistemas jurídicos evoluem em sentido de que o interesse individual cede perante o social, evolução a que nenhum país tem podido resistir. Tendo ensaiado os primeiros passos, timidamente os sistemas de segurança social tendem cada vez mais a abranger um número maior de indivíduos a quem há que garantir o direito à saúde e à protecção da vida. De toda esta evolução nasce naturalmente uma medicina socializada primeiramente corresponsável pelo destino homem membro da sociedade, depois com mérito a quem o Estado paga ou garante o pagamento o pagamento. Isso subsistirá em inocultável responsabilidade médica e perante quem? A noção de responsabilidade médica permanece intacta, tal como a liberdade, essa, porém, muito restringida sobretudo no que respeita aos ajustes de pagamento. O médico continua a não ser um mero agente do sistema em que está integrado, conservando-se integralmente o princípio da sua responsabilidade perante o doente mediante a afirmação da permanência do princípio da inter-liberdade do médico perante o tratamento. Esta evolução cria igualmente uma noção de responsabilidade económica do médico em dois sentidos diferentes. Com efeito, o problema de saúde dos indivíduos membros de uma sociedade deixou de ser um problema de natureza puramente pessoal, para ser uma preocupação económica dessa mesma sociedade. Não só no sentido de que uma grande parte dessa sociedade custeia – assume – o encargo da manutenção e prevenção dos seus membros, como ainda porque não pode haver uma economia sã sem que os braços para o trabalho sejam igualmente sãos. Daí que no primeiro daqueles aspectos, os sistemas de segurança social se esforcem por conseguir uma

medicina barata. Daí que no segundo daqueles aspectos a segurança social se preocupe com os aspectos de medicina preventiva e com a pronta recuperação dos doentes como elementos indispensáveis à estabilidade económica da sociedade em que se integram. A conciliação do primeiro daqueles aspectos com a liberdade de prescrição médica, fundamento de toda ideia de responsabilidade médica, se não põe graves dificuldades de ordem teórica, não pode deixar de suscitar conflitos de actuação enquanto que, pelo menos em princípio, no segundo dos aspectos estaremos em face de interesses concordantes. E há que sublinhar finalmente o nascimento de uma terceira ordem de responsabilidades para os médicos: as responsabilidades cívicas. O que deve entender-se por responsabilidades cívicas? Situemos o médico como cidadão e como tal, obrigado a respeitar a lei e os regulamentos. Por definição o médico é um individualista nato, que suporta mal ser controlado e regulamentado no exercício da sua profissão. Por vezes, esses regulamentos são contraditórios na medida em que quem se imponha seja, perante os organismos, o defensor dos interesses dos doentes e muitas vezes o defensor do próprio organismo. Essa obrigação de defesa do organismo abrange inclusivamente o dever de fazer todos os esforços, sob pena de responsabilidade, para que o sistema e o organismo possam obter o reembolso das despesas feitas. O dever cívico é ainda o de, independentemente de credos políticos ou de doutrinas professadas, colaborar na manutenção da saúde da sociedade em que está integrado, salvo se, hipótese que parecia absurda, mas a que o nazismo deu triste realidade, se essa política for contrária aos princípios imutáveis de direito natural. A responsabilidade social e económica e cívica são uma tríplice de espinhas diferentes de uma mesma realidade e resultante da progressiva e imutável tendência das sociedades para a socialização. E se os médicos pretenderem continuar a dispor de liberdade e independência têm de aceitar essa tríplice responsabilidade que será a um tempo fundamento e limite dessa mesma liberdade e independência.

A responsabilidade colectiva em medicina. O pressuposto dessa responsabilidade assenta em quatro noções básicas cujos contornos há que definir. São elas os de mandato colectivo ou de missão colectiva, a obrigação moral, garantia de conhecimento, financiamento colectivo de medicina, esta a mais recente. A sociedade em que os está a integrar confere a alguns dos seus membros um mandato (mandato pode definir-se como complexo de todos os poderes conferidos a alguém para a administração de um fim). E porque esse mandato é toda a sociedade, esse mandato tem a natureza do colectivo e conferido ao médico em virtude dos seus estudos e dos seus conhecimentos. Daqui, a noção de uma solidariedade de classe exprime-se num partilhar de conhecimentos e descobertas. Por outro lado, a profissão médica não se confina a aspectos exclusivamente técnicos, porquanto envolve um compromisso, o de respeitar os princípios e antes do mais o de respeitar a vida e regras

morais adoptadas. Mas o comportamento do médico não pode ser em todo caso limitado unicamente pela sua consciência, é preciso uma referência, uma orientação, colegialmente estabelecida. Orientação que o médico procurará e poderá adaptar a cada caso particular. Daí a necessidade de os agrupamentos profissionais que põem em evidência a solidariedade e a responsabilidade colectiva dos médicos. Ainda que não haja (porque não há-de haver) uma única forma de conceber e exercer medicina, há que vincular os médicos a um compromisso, a um juramento que ele respeite e que ele respeite as regras e éticas essenciais da respectiva acção. A noção de falta e de responsabilidade nasce como reacção contra a desenvoltura cupidez de alguns médicos. Outro aspecto básico a considerar é o da garantia dos conhecimentos. Discute-se o crescente número de especializações, cada vez mais numerosas e importante, que não pressupõem um parcelamento do exercício da profissão médica. Sem dúvida que o título de especialista não pode nem deve ser dado quem não possua conhecimentos especiais sobre matérias especialíssimas. Mas o princípio básico em que se assentou, em manifestação de um propósito de aceitação de uma responsabilidade colectiva, foi de manter a omnivalência do..., princípio deontológico de grande importância de tal forma que não domina não só os grandes problemas postos pelo exercício de medicina, mas também os tão importantes e actuais das preparações universitárias e pós-universitárias. Finalmente, vejamos em que medida o financiamento colectivo da medicina influi na responsabilidade do médico. Já anteriormente se referiu que o financiamento colectivo é um fenómeno de socialização médica e define-se pela existência de um terceiro, o Estado normalmente, que garante o pagamento da actividade médica. Pois bem, se esta evolução se fez e continua a fazer-se sem e para além dos médicos, com que fundamento se lhe impõe a responsabilidades novas e diferentes que poderão ser verdadeiras ofensas de direitos adquiridos. Para tanto, será essencial que dê aos médicos uma formação que lhes permita assumir uma parte importante na orientação e concepção da medicina de amanhã. As questões de têm andado e mal confundidas com as questões sociais. Essa confusão é um erro, na medida em que conduz ao empirismo, à inibição do desenvolvimento do pensamento médico e uma perigosa estreiteza de vistas. As questões de saúde formam um todo e longe está da verdade quem pense que a sua orientação pertence unicamente aos médicos. Mas a estes não pode ser negado, no momento em que há que fazer opções fundamentais tanto do ponto de vista doutrinal como prático, uma resolução de fundamental importância na determinação dessas mesmas opções. Como votos finais das ideias que se deixam desenvolvidas, como ponto-chave da projecção da ideia de responsabilidade colectiva conclui-se: a obrigação do ensinamento médico pós-universitário deve ser imposta poderes públicos. Não se trata de saber se pode ser feito, trata-se de afirmar que tem que ser obrigatória. No momento em que razões de

ordem vária, desde o acréscimo de custo da medicina à crise da vida familiar moderna, impõem a hospitalização da maior parte dos doentes, há que elaborar e isso só pode ser feito pelos médicos, uma doutrina de casos para hospitalização, banindo do conceito de gestão de saúde a preocupação do caso social que tem que ser tratada noutra esfera. Finalmente, porque o número dos traumatizados na rua é cada vez maior, o empirismo actual não pode manter-se sem que o social e o económico, para além do moral, fiquem gravemente lesados. Há que elaborar uma teoria e organizar os serviços para cuidados médicos, na acepção rigorosa do termo, que possam ser prestados eficaz e atempadamente.

O progresso da medicina e a responsabilidade médica. As quatro teses que se agrupam sobre esta denominação, apresentam o mesmo traço comum e em todas elas se procura situar o problema numa mesma forma: a demonstração de que o progresso da medicina não faz se não acentuar a noção de responsabilidade individual. Trata-se porém de teses de teor fundamentalmente técnico, algumas pondo verdadeiros problemas de organização ou da discussão de problemas médicos. Não podemos porém, até pela nossa posição de qualidade de membros da administração hospitalar, deixar de dedicarmos especial atenção ao que se disse a respeito dos condicionalismos nos estabelecimentos hospitalares face aos progressos constantes da medicina. Parte-se do pressuposto já anteriormente enunciado de que o recurso dos doentes ao hospital é hoje uma exigência comum fruto da variedade e carestias dos meios complementares de diagnóstico e tratamento, por um lado, e da desagregação familiar por outro. Há pois toda uma teoria de relações entre o hospital e o doente, a estabelecer e, portanto, entre o médico e cada um deles. E não se procurará abstrair da responsabilidade do Estado quanto às insuficiências em número, localização e equipamento dos hospitais, sabendo que ele é o suporte financeiro do complexo hospitalar. Todavia, essa noção de responsabilidade fundamental do Estado não esbarra na noção de responsabilidade do médico e dentro desse problema de responsabilidade há alguns que nos parecem especialmente de reter: em face de deficiências técnicas de um hospital, das insuficiências de meios técnicos e pessoais posto à sua disposição, quais as responsabilidades o Estado e do médico e dentro destes, de que médicos. O problema tem importância capital e a solução encontrada definisse por esta forma: a responsabilidade existe, mas este pode subrogá-la. Com efeito, ao médico compete reclamar perante a direcção ou administração hospitalar (digo isto muito baixinho), quanto à insuficiência de meios, sem que seja porém suficiente uma reclamação vaga e generalizada. A reclamação sobre as deficiências tem que ser discriminativa, de tal forma que se, no caso concreto, se averiguar que há um nexo de causalidade entre as deficiências apontadas e o resultado produzido, o Estado fica subrogado na obrigação de pagar os danos. Não é adoptar-se a solução do Estado a responder pelos actos do seu

agente, exclusiva ou solidariamente, trata-se de uma noção jurídica inteiramente diferente de sub-rogação legal de uma responsabilidade que, em princípio e na pura aplicação das regras de direito, pertencia ao mesmo. Não é este o entendimento que em regra se dá à lei portuguesa entendendo a generalidade dos autores que a lei portuguesa consagra ao princípio da responsabilidade do Estado e do médico seu agente. Creio porém que a verdadeira solução se encontra na doutrina preconizada, peço menos de juri constituindo uma vez que na aplicação da norma que geralmente se entende aplicável, o artigo 2689º do Código Civil está muito longe de ser líquida.

Mas falou-se até agora em médico. Mas qual médico? Parece-me que deve distinguir-se entre duas hipóteses: a do médico trabalhando em equipa e a do médico trabalhando isolado, pelo menos julgo ser essa a opinião dominante. Ora, salvo o mais elevado respeito pela opinião contrária, cremos bem que não será assim. Enfim, trabalhando num hospital, a responsabilidade é sempre de uma única pessoa, o chefe ou director do serviço. É a ele a quem pertence reclamar, enumerar as deficiências, protestar pelas providências. A falta de reclamação, ainda que o acto médico seja praticado por outro e isoladamente, pertence-lhe a ele, como chefe de uma verdadeira equipa que tem a obrigação profissional e funcional de reclamar, e aí o facto gerador da responsabilidade tem nesse mesmo ponto a sua origem. É por isso que considerando nós como a solução também discutível à face da lei portuguesa da responsabilidade única do chefe de equipa, quando o trabalho se realiza por essa forma, somos forçados a concluir pela responsabilidade única do chefe ou director do serviço. Aliás, é também chegada a altura de definir a posição do cirurgião chefe de equipa quanto às consequências do trabalho a realizar no conjunto. Que a responsabilidade é de quem manda, que a responsabilidade de quem manda absorve a de quem obedece, é princípio que não parece legítimo pôr-se em dúvida. As soluções mitigadas contemplam hipóteses de direito de observação, não se compadecem com a noção de unidade e urgência do acto médico. Então depois se poderá, ou deverá, procurar uma responsabilidade individual no comportamento do grupo, salvo na medida em que essa integração não é a determinação da sua própria actuação. Nesta ressalva, pois, para o conhecimento de que a existência de responsabilidade individual do membro do grupo quando ao age como tal, isto é, quando a sua actuação não é condicionada pela actuação do próprio grupo. Por isso mesmo, quando recentemente se me pôs o problema de responsabilidade médica dos membros da equipa num serviço de urgência, não evitei por integrar a doutrina de responsabilidade individual ou do cirurgião chefe de equipa, consoante houve aqui alguma daquelas duas hipóteses. O congresso considerou o aspecto do ponto de vista da responsabilidade do cirurgião, mas cremos bem que os mesmos princípios são de manter generalizando-se às hipóteses que acharmos expostas. E não surpreende, aliás, que o

congresso haja feito incidir a sua especial atenção sobre a responsabilidade do cirurgião porque o acto cirúrgico faz com que o doente corra sempre um risco de vida ou funcional. Também sobre ele, o imperativo da escolha resultante da confiança do cliente pesa como na do médico. É ele e só ele quem suporta toda a responsabilidade do acto que executa. O inêxito surge aos olhos de quem tudo espera do cirurgião como um facto evidente, abrupto e chocante. Também perante a lei, apesar de todas as cautelas e cuidados que pôs na preparação do acto que vai executar, surge imediatamente a interrogação: e se tivesse feito de outra forma? Solitário e solidário, imagem clássica que se aplica ao cirurgião mais do que a ninguém. O cirurgião não pode ceder à tentação de aliviar uma parte ou de toda a sua responsabilidade perante um membro da sua equipa, por mais qualificado que este seja. E não pode por uma razão a um tempo simples e complexa: o doente escolheu o cirurgião e não os membros da sua equipa, que podem responder perante ele, mas nunca perante o doente inteiramente à escolha desses colaboradores. Ainda que a causa do inêxito seja um erro de diagnóstico proveniente de outro especialista, cardiologista ou analista, ainda aí a responsabilidade é sua e só sua. O congresso entendeu que sim precisamente porque o seu diploma o habilita ao exercício de toda a sorte de medicina. Discordamos desta opinião. Esqueceu que em matéria de responsabilidade, ela é de quem pratica o acto, se pode ser individualmente atribuído a alguém dotado de autonomia e responsabilidade, o que não é impossível não obstante as circunstâncias especialíssimas em que se pede a sua actuação, é reclamar para ele um privilégio único que se nega a todos os restantes membros da classe.

Um dado muito ressentido no campo da medicina ofereceu o congresso à meditação dos presentes. Não nos escusaremos de o referir aqui, pese embora a nossa completa ignorância médica que constitui um antecipado pedido de desculpas pela forçosa incorrecção terminológica, tão importantes são as consequências jurídicas dessa nova corrente. Se ao progresso da medicina a morte tem conseguido escapar, não se poderá agravar o ter podido escapar totalmente. Na verdade, pelo menos no seu conceito, a noção tradicional de morte acaba de ser profundamente abalada. Por efeito e até agora, a morte definia-se pela paragem definitiva do coração, considerando-se que o electrocardiograma era um sintoma decisivo na determinação do estado de morte de qualquer ser. Essa noção de morte, tão velha como a própria humanidade, acaba de ser substituída por aquilo, que na nossa ignorância, nos atrevemos a chamar morte neurológica. Com efeito, dentro desta teoria, a paragem, a morte do sistema nervoso central será condição necessária e suficiente da morte, isto porque nos sistemas mecânicos é ao que parece possível conservar indefinidamente a funcionar o coração. Juridicamente, este conceito tem repercussões evidentes. Todo o instituto das sucessões, uma parte do chamado direito matrimonial e até do direito das obrigações, se funda na determinação do momento da morte. A dúvida

até agora nunca posta são os sinais reveladores da morte desencadeando a consequências jurídicas, afecta todo edifício das relações jurídicas baseadas no pressuposto da verificação da morte, tornando-se numa fonte de instabilidade e insegurança permanentes. E surge um problema quando é lícito por termo a esse funcionamento mecânico. Creio bem que pergunta envolve em grande parte uma posição de princípio onde o que juridicamente tem, ou que juridicamente interessa, é definir se o doente nessas condições está morto ou vivo. Se está vivo nunca será lícito por termo a esse funcionamento mecânico. Se está morto não incorre em qualquer espécie de responsabilidade, enquanto que ali pratica um acto de homicídio voluntário. São estes, em síntese, os entendimentos relacionais de comércio.

Havia pensado deixar para o fim desta exposição alguns casos, ainda que não contempladas hipóteses concretas de responsabilidade civil e penal. É porém tão necessário o estudo profundo do problema e o seu debate envolve aspectos de apreciação e técnica jurídica tão especializada que julgo não terá aqui cabimento depois de uma já tão longa exposição. Terei porém que dizer aos hospitais civis de Lisboa que esse debate e essa análise será abordado num relatório já quase concluído, mas que tem a necessidade, precisamente nesta fase, de um aprofundamento de uma obtenção de dados que não tive tempo nem meios de obter e não deixarei de cumprir esse dever.

Finalmente uma solicitação. Segundo nos informaram haverá ainda no corrente ano um novo congresso deste tipo. Os meus votos são os de que nos façamos representar por outros ou por nós, não interessa, mas que nos seja dado tempo de apresentar à discussão uma tese que praticamente todos os que aqui estão sei que poderão elaborar e afirme as preocupações e as realizações em Portugal neste assunto.

Na sua organização ... um sistema de constituição de delegações referindo-se a fórmula de haver congressistas de diversos países. Há congressistas constituindo a delegação de tal país. A fórmula escolhida permitiu que não obstante estarem representados no congresso alguns países que constituem o bloco afro-asiático e da cortina de ferro o ambiente do congresso fosse inteiramente apolítico, pelo menos sob o ponto de vista de política internacional. E visto do ponto de vista de política internacional, os poderes públicos franceses pela voz do seu Presidente da República e respectivo Primeiro-ministro não se eximiram a aproveitar a oportunidade para definir a posição do Estado perante os problemas gerais da organização médica. A presença das duas primeiras autoridades da nação francesa teria o seu quê de insólito e inesperado, sobretudo se se considerar que não se limitaram a dar as boas vindas aos congressistas e antes, sobretudo o Primeiro-ministro, se não furtaram a tomar posição quanto a determinados aspectos do exercício da medicina em França, se não fosse facilmente perceptível o ambiente de tensão e expectativa que lavrava entre a classe médica francesa. Na

verdade, após o recente e lacónico diploma que extinguiu o Ministério da Saúde e fez ingressar os departamentos que respeitam ao exercício da medicina no Ministério da População, a classe médica francesa viveu um período de indisfarçável expectativa facilmente apreensível nas conversas de corredor onde os mais exaltados encaram sem repulsa a hipótese de greve em face de uma possível regulamentação que, perfilhando uma orientação radical, socialize inteiramente a medicina francesa e os mais moderados continuam esperançados numa regulamentação de orientação não muito divergente da tradicional linha de conduta da medicina francesa, em regime de inteira liberdade de acção individual portanto. Seja-nos licito porém, sem que tenhamos a percepção de conhecermos ao menos razoavelmente o problema, acrescentar que o optimismo dos mais moderados deve ter ficado um tanto abalado em face da alocação do senhor Pompidou na sessão de encerramento. Na verdade, as palavras pelo Primeiro-ministro francês na sessão final são quase um compromisso com a socialização geral da medicina francesa. O Estado tem obrigação de garantir o acesso de todos os franceses aos mais eminentes e especializados médicos da França, cujo óbice principal parece ser a cobertura financeira do sistema. Se cupidez de alguns médicos não pode deixar de condenar-se, a reacção não pode abstrair das características especiais do exercício da profissão médica cujo esforço de aperfeiçoamento e investigação não pode ser desencorajado. Por outro lado, é também patente a apreensão da classe perante as decisões dos tribunais franceses em matéria de responsabilidade médica. Ao conceito clássico de responsabilidade do médico perante a própria consciência como homem e profissional, vêm os tribunais franceses, opondo uma jurisprudência eminentemente pragmática de simples casuística de responsabilidade médica efectiva no seu duplo aspecto de responsabilidade penal, sem nada de tipicamente inovador aliás, e de responsabilidade civil aqui sim com inovações, umas de ordem doutrinária, quer interpretação de preceitos comuns que definem a responsabilidade civil de todos os cidadãos perante outro qualquer cidadão. A responsabilidade civil, encarada sequer sobre a forma de lucro cessante, quer de lucro quer de dano emergente e independentemente da subordinação ou integração do médico em qualquer sistema de organização específica que não seja a sua condição de membro de uma colectividade, constitui a forma de definição dessa tendência que opõe os juristas aos médicos e constitui fonte de inquietação para toda a classe. Esta tendência acentuou-se de 1949 para cá, em que os tribunais franceses têm considerado que a mera culpa é, só por si, fundamento de responsabilidade civil. Em cerca de 20 anos de definição desse princípio as reclamações triplicaram de tal forma que pode dizer-se que em 1965 vinte em cada mil médicos foram objecto de reclamações. Como já anteriormente se deixou antever, o problema fulcral que esteve na base da organização do congresso foi o da responsabilidade médica sem sombra de dúvida, na medida em que a

responsabilidade nasce de uma falta, como tal considerada pelo direito positivo, mas sabendo-se que a moral ou o direito natural que é a sua relação, constituem fonte fundamental desse direito positivo se é possível dizer-se que os problemas de moral e ética estiveram sempre presentes, subjacentes aliás aos problemas de responsabilidade. Mas inegável é também que as 11 teses e 39 comunicações apresentadas giraram à volta do tema da responsabilidade médica. Sendo assim, não difícil agrupar as teses em três grandes grupos, a saber: 1º - a responsabilidade civil e penal médica, seus limites e fundamentos jurídicos; 2º - a responsabilidade médica pessoal e colectiva em face da sua integração na ordem social; 3º - os progressos da medicina e a responsabilidade médica. Como adiante se verá, este agrupamento de teses constitui a posição dos três sectores interessados no problema médico em França e define a respectiva posição em face da evolução dos acontecimentos. Passá-los-emos em rápida análise na generalidade para fazer incidir uma análise mais detalhada sobre os problemas específicos e concretos da responsabilidade médica.

A responsabilidade civil e penal médica e seus limites e fundamentos jurídicos. Encararemos mesmo separar o problema da responsabilidade civil e a responsabilidade penal. A responsabilidade civil médica não tem o âmbito diferente da responsabilidade civil comum. Com efeito, pode definir-se como a obrigação de indemnizar o cliente de um prejuízo causado por uma falta do médico. Em qualquer hipótese o fundamento da responsabilidade é sempre a falta médica. O mau resultado do tratamento independentemente de falta, não constitui fundamento para a obrigatoriedade de pagar uma indemnização. A natureza da responsabilidade médica é nalguns direitos positivos de natureza contratual, que nesses sistemas admite-se a existência um contrato intermédio com o doente ou pelo menos o estabelecimento de um acordo entre eles. Toda a responsabilidade tem de encontrar-se no quadro das habituais relações contratuais. Em outros direitos entende-se ao contrário, que mesmo que possa falar-se em acordo intermédio com o doente, a responsabilidade civil tem natureza quase individual emergindo da infracção das regras estabelecidas para além dos meros termos contratuais. O problema tem uma importância que não pode ser negada. Com efeito, enquanto o fundamento da responsabilidade se mantiver dentro dos limites perfeitamente contratuais é lícito, em princípio, por aplicação da regra fundamental da liberdade contratual estabelecer, igualmente por via contratual, a irresponsabilidade contratual, salvo se a tanto se opuserem regras e interesse e ordem pública. Ora, nos países que não aceitam o contrato intermédio com o doente como fonte de responsabilidade civil, são precisamente essas regras de interesse e ordem pública estabelecidas para além do contrato como regras disciplinadoras de conduta médica que são fonte de toda e qualquer responsabilidade. Seja como for, não pode deixar de reconhecer-se que o médico não pode ser, de pleno direito e de acordo com as regras de

direito comum, responsável pelos inêxitos de um tratamento ou intervenção cirúrgica. Daqui o ter-se extraído como corolário o princípio de que a responsabilidade médica não presume em face de um inêxito. Ao invés, compete ao doente fazer a prova dos três elementos definidores da responsabilidade: antes de mais a existência da falta, em seguida a existência de prejuízo e finalmente o nexo de causalidade entre a falta e o prejuízo. Importa pois determinar quais são as faltas que comumente e observados os demais requisitos são aceites como causa de responsabilidade. Essas faltas são fundamentalmente de duas ordens: com efeito, ou são faltas no diagnóstico ou tratamento ou se consubstanciam em um médico não ter avisado previamente o doente dos riscos, vantagens e inconvenientes de um tratamento ou intervenção. As faltas de diagnóstico ou tratamento. Essas faltas abrangem quer o erro de diagnóstico ou tratamento, quer o descuido, quer ainda a falta de precaução. Quando existissem estas falta, sintetizando uma série de decisões proferidas, poder-se-á dizer que existe sempre que o médico não dispensa ao doente todos os cuidados adequados às circunstâncias com excepção das circunstâncias meramente excepcionais por si, ou com recurso a terceiros qualificados de acordo com os dados actuais da ciência.

OPORTUNAMENTE ESTARÁ DISPONÍVEL O REGISTO AUDIO DESTA INTERVENÇÃO.