

1327

RESPONSABILIDADE LEGAL DO ANESTESIOLOGISTA (*)

DR. GENIVAL VELOSO DE FRANÇA (**)

AP 1732

Após uma visão panorâmica dos contrastes entre a medicina moderna, tecnológica e coletivista e a medicina antiga, artesanal e individualista são apontadas as influências sobre as mudanças na atuação do médico. Nesta transformação o acidente médico passou a ser cogitado e o paciente começou a contestar e exigir reparos.

Neste contexto se insere o Anestesiologista e as responsabilidades ético-jurídicas que devem nortear sua conduta.

Um decálogo de responsabilidade legais é descrito onde se destacam: a licitude do ato anestésico; o risco; o consentimento legal do paciente; o conhecimento do plano anestésico-cirúrgico; a atuação pré, per, e pós-operatória; a infração da periclitadação da vida e da saúde nos atos anestésicos realizados simultaneamente; a segurança e o conforto a serem proporcionados ao paciente; atribuição de negligência e imprudência, relação causa-efeito e finalmente, a inexistência de dano que não afasta a infração.

A responsabilidade legal é de dupla modalidade; penal e civil.

Código Civil:

Art. 159 — “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Art. 1525 — “A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja seu autor, quando

(*) Resumo da Conferência de abertura da 2.ª Jornada de Anestesiologista do Nordeste Brasileiro (Maceió — 16-3-78).

(**) Professor de Medicina Legal da Universidade Federal da Paraíba, da URNE e da Faculdade de Medicina de Campina Grande. Professor de Deontologia dos Cursos de Pós-Graduação em Medicina da Universidade Federal Fluminense.

recebido em 7/4/78

aprovado p/publicação em 25/4/78

estas questões se acharem decididas no crime”.

Art. 1545 — “Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazerem o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento”.

Código Penal:

Art. 15 — “Diz-se o crime: (...); II — culposo, quando o agente deu causa ou resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

Art. 44 — “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...); II — ter o agente cometido o crime (...); h — com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”.

Art. 121 — “Matar alguém: (...). *Parágrafo 3.º* — Se o homicídio é culposo: Pena — detenção de um a três anos. *Parágrafo 4.º* — No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediatamente socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante”.

Código de Ética Médica:

Art. 45 — “O médico responde civil e penalmente por atos profissionais danosos ao cliente, a quem tenha dado causa por imperícia, imprudência, negligência ou infração ética”.

Art. 46 — “Deve o médico assumir sempre a responsabilidade dos próprios atos, constituindo prática desonesta atribuir indevidamente seus malogros a terceiros ou a circunstâncias ocasionais”.

A presença de um Professor de Ética Médica na abertura de uma Jornada de Anestesiologia, outra coisa não reflete senão a preocupação de seus promotores de trazerem para a arena das discussões, não apenas problemas de ordem técnico-científicos; mas, também, aqueles que dizem respeito ao balizamento ético-moral, todos tão necessários e imprescindíveis à profissão médica.

Enquanto nosso olhar sempre esteve voltado para esses interesses, uma parcela da comunidade, começa a contestar o ato médico, e certa parte da Imprensa, sensacionalista e grosseira, inescrupulosa e insensível, sistematicamente, já atinge gravemente a dignidade profissional, destruindo o frêmito da sensibilidade hipocrática e maculando a mística da respeitabilidade médica, da maneira mais impiedosa e desumana.

Jamais poderíamos omitir a existência entre nós, de uma minoria, uma verdadeira "minoria esmagadora", (se assim se pode considerar) que vem comprometendo uma profissão, com atitudes e condutas nem sempre recomendáveis. Entre elas a mais grave é, sem dúvida, a infidelidade do médico para com seu próprio colega.

Ninguém desconhece que a Medicina de hoje seja diferente da, de outrora. Um verdadeiro elenco de acontecimentos e situações se verifica em nosso derredor, como contingência da modernização de meios e de pensamentos. Não se diga que tudo isso teve como responsável o médico. Nasceu do próprio mundo.

Por que a Medicina de hoje, tão modernizada, tão evoluída, é tão contestada? Por que a Medicina de antigamente, tímida, solitária e quase espiritual, mereceu sempre de todos uma aura de veneração quase divina?

Mudou a Medicina, porque se colocou, entre o médico e o paciente, um amontoado de meios tecnológicos e científicos. O médico que exercia com habilidade e sentimentalidade uma forma artesanal de trabalho a quem pessoalmente conhecia, transformou-se num executivo que aplica normas a grupos de doentes, como quem dirige uma empresa. Agonizou e morreu o médico chamado "de família" ou "de cabeceira". Em seu lugar, fez nascer o médico de plantão ou de turno que, não raro, omite seu nome ao avental para não ser identificado pelos seus pacientes. Surgiram os superespecialistas que, cada vez mais, conhecem as doenças e, cada vez menos, conhecem os doentes.

A Medicina atual não pôde evitar o dano. Vive-se a era do risco, consequência natural das civilizações beneficiadas pelo que se rotula de progresso. O acidente médico passou a ser cogitado, esperado e, freqüentemente, inevitável. A Medicina hodierna nada mais é do que uma sucessão de riscos. Por outro lado, a Medicina antiga, incapaz de grandes efeitos, gerava menos riscos e menos possibilidades de dano.

Mudou o médico. Ele foi obrigado a substituir uma deontologia clássica e universal por um sistema de normas compatíveis com a realidade vigente, nem sempre ajustáveis com sua consciência e determinação. Viu-se o médico envolvido por

uma terrível espiral irreversível, onde certos valores afetivos consagrados como úteis e necessários, converteram-se em solicitações que o imediatismo exige para a satisfação de ordem puramente material.

Mudou também o paciente. Antes era ele um grande preocupado com suas obrigações. Hoje ele o é também dos seus direitos. Já começando a contestar e a exigir diversas condutas e indicações ou faz de sua doença a matéria-prima de sua própria sobrevivência.

O homem não é mais o mesmo. Está cada vez mais triste, angustiado e só. Ao atravessar essas noites barulhentas e falsas, iluminadas pelas lâmpadas frias de neón, carrega com ele o peso deste "progresso" que a civilização de consumo criou. Afinal que progresso é este que fez do homem um ser mais infeliz? A tecnologia apenas modernizou os meios utilitários numa forma disfarçável de trazer felicidade. A tecnologia visa apenas ao progresso das coisas e mesmo quando enxerga o homem, vê-o como um objeto. Muito mais feliz é aquele outro que, longe da visão dos monumentos, procura no mais simples humanismo e nas mais modestas condições uma forma de criar uma eternidade.

A sociedade, por seu turno, também não ficou indiferente às mudanças. A sociedade capitalista-industrial, utilitarista e pragmática, embasada em parâmetros de produção e consumo, sacrifica o indivíduo como ser humano — realidade afetivo-sentimental, e atende à supervalorização do coletivo. Este mesmo pensamento instituiu uma modalidade de Medicina, onde o homem passou a ser um grande enfermo numa coletividade crescentemente mais alienada, cuja preocupação maior é manter os índices de produção. Essa sociedade criou a Medicina dos sintomas: Infelizmente, nem tudo depende da consciência e da vontade do médico; mas, sobretudo, da conscientização e da determinação do mentor em propor o que se pode e deve receber. E um dia, esse grito de sucesso pode ser substituído por um terrível grito de horror universal, no dizer de *Brecht* pelas palavras que colocou na boca de seu personagem Galileu.

E assim, diante de tão radicais mudanças, emergem progressivamente os maiores conflitos e contestações em forma de responsabilidade médica.

A Medicina vem de tornar-se uma profissão difícil de exercer sob o prisma legal. As demandas judiciais avolumam-se tanto nos tribunais, e tão benigno têm sido esses julgamentos em favor dos pacientes que, a prática médica está ameaçada de omissão ou de incalculáveis riscos.

Os grandes êxitos médicos são diluídos no esquecimento. Tudo é motivo de uma demanda judicial. Em outros climas, muitos já abandonaram a profissão, fugindo das extorsivas taxas de seguro. Um dos efeitos menores será, indubitavelmente, o aumento dos honorários médicos. O grave será a inibição do exercício profissional. No final, todos sairão perdendo: o médico, o paciente e a própria comunidade.

E como se coloca o anesthesiologista ante a responsabilidade médica? Sob duas formas: uma genérica e outra específica.

A responsabilidade genérica onde responderia como médico, qualquer que fosse sua atividade. E especificamente, nela especialidade que pratica. Alguns admitem ser uma só a responsabilidade: a de médico. No entanto, há nuances e situações que tornam o especialista em Anestesiologia distintamente diverso de outro profissional da medicina.

Para atribuir sua responsabilidade, antes seria necessária uma visão retrospectiva, mesmo rápida, de sua atividade desde algum tempo até os dias de agora.

Antes, a anestesia era uma atividade acessória do cirurgião. A ele cabia não somente a eleição do anestésico; senão, também, sua aplicação. Aqueles que praticaram, há alguns anos, a arte cirúrgica não esquecem o fato. Para entrar-se no reino sagrado da cirurgia, inevitavelmente passaria pelos castigos de aspirar os gases de clorofórmio ou de éter das antigas máscaras de Ombredanne. Assim, qualquer um, desde que autorizado pelo cirurgião, passava a improvisado anestesista: o colega recém-chegado, o estudante, as irmãs de caridade, os serventes e até leigos.

Hoje, não. A Anestesiologia assumiu o lugar que sempre o mereceu, na individualidade e na autonomia de um ramo extremamente necessário e incondicional para o exercício de algumas modalidades médicas. Ele discute, participa e planeja, no mesmo pé de igualdade, com qualquer outro especialista envolvido no caso.

No entanto, esta submissão anterior e essa independência mais recente, deixaram certos vestígios que só o tempo apagará. Paga ainda hoje o especialista em anestesia um pesado tributo que vai desde o anonimato de seu inestimável trabalho até as limitações impostas por certos pensamentos mais arbitrários que, inclusive, acham-se no direito de atribuir até seus honorários.

Os que julgam casos de responsabilidade do anesthesiologista, na esfera ético-jurídica, conforme atestam a jurisprudência e a doutrina, levam sempre em consideração os seguintes elementos:

1.^o — *Distinguir a licitude é a legalidade do ato de anestesiar, com a co-participação em atos ilícitos e criminosos.* Assim, há de estabelecer a diferença ante a prática necessária do ato médico salvador ou beneficiador da saúde, com a ilicitude da laqueadura de trompas sem indicação médica ou com o ato criminoso do aborto, por exemplo. Tendo o anestesiológico conhecimento prévio da improcedência de tais atividades, responderá como co-autor em mesma condição e proporção cominadas ao cirurgião. Por outro lado, quando traído na sua boa fé, participando de tais eventos e surpreendido durante a operação, para livrar sua responsabilidade, deve colocar na sua papeleta o ocorrido e proceder como manda o Código de Ética Médica. Se alguém julga que seu procedimento é honesto não pode estranhar o registro desse fato. Se é desonesto o proceder, por sua vez, não pode exigir uma cumplicidade ou transformar outrem em desonesto.

2.^o — *O risco da anestesia não pode ser maior do que o risco da operação.* É claro que, excepcionalmente, esse fato pode sofrer alterações, contanto que plenamente justificáveis. E cada especialista conhece bem tais variações.

3.^o — *A anestesia não deve ser praticada sem o consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais.* A não ser em duas únicas exceções: diante do iminente perigo de vida, quando o paciente não sabendo falar por si, ou não podendo manifestar-se devido a gravidade do caso, venha o médico optar pelo procedimento mais necessário. Ou frente ao que se chamou de “tratamento arbitrário”, na recusa de uma intervenção inadiável, grave e imprescindível, por questões de ignorância ou sentimentalidade religiosa do paciente. Nesta última hipótese, estariam os médicos amparados pela legislação penal em vigor que exclui a antijuridicidade do constrangimento ilegal, para salvar uma vida cuja morte é certa e iminente.

4.^o — *O anestesista deve conhecer antecipadamente o plano da cirurgia para planificar seu ato.* Não é admissível que alguém anestesie um paciente sem saber o que se vai realizar. A anestesia não pode ser considerada um ato de simples rotina, ou uma maneira generalizada de procedimento para toda e qualquer intervenção.

5.^o — *A anestesia não é apenas durante, mas antes e depois daquilo a que ela se propõe.* Não deve ela ter início, digamos, na sala de operações. O mesmo se diga do seu término. Deve constituir numa sucessão de atividades compreendida entre o exame prévio e cuidadoso do paciente a sua volta à vida de relação ou quando os necessários cuidados não se fazem mais exigidos.

6.º — *A simultaneidade do ato de anestésiar um e outro paciente ao mesmo tempo implica na infração de Periclitacão da Vida e da Saúde e, diante de um resultado danoso, uma imprudência médica.* Por mais triviais que sejam as operações realizadas, tal atitude não se justifica. A não ser diante de situações justificadas pelo estado de necessidade. Por exemplo, dois pacientes em iminente perigo de vida.

7.º — *Em princípio, uma anestesia deve propiciar conforto e segurança ao paciente, e depois, ao cirurgião e ao anestesista.* A segurança deve sempre sobrelevar-se ao conforto e o interesse do paciente deve sobrepor aos interesses do cirurgião e do anestesista. Acreditamos, por exemplo, não ser esporádico exigir o operador do anestesista certa medida de conforto cirúrgico, como o relaxamento. Entretanto, se isto se contrapõe à segurança do paciente, deve ser rejeitado.

8.º — *Ao especialista em Anestesiologia é difícil atribuir imperícia, mas ele não está imune à negligência e à imprudência médicas.* Dizer-se que alguém capacitado em Anestesiologia e com larga prática na especialidade seja considerado imperito num caso isolado, é um contra-senso. Porém, ministrar anestesia sem nenhum preparo e distante de um perigo de vida, constitui-se fatalmente numa imprudência médica.

9.º — *Há de existir uma relação de causa e efeito.* É o nexo que deve haver entre o ato de anestésiar e o dano sofrido pelo paciente. Certos males surgidos após a intervenção de um anestesista nada mais representam senão a própria evolução de uma patologia existente ou um surgimento posterior de enfermidade completamente alheia ao ato.

10.º — *A inexistência do dano não afasta a infração.* A falta de um resultado danoso descaracteriza uma responsabilidade culposa, que tem no dano seu elemento objetivo. Todavia, pode ensejar o crime de Exposição de Perigo, por expor a vida ou a saúde de outrem a risco direto e iminente. Aqui estariam enquadradas todas as modalidades desnecessárias de anestésias, feitas apenas para satisfazerem interesses escusos.

A responsabilidade legal do Anestesiologista sofre uma dupla modalidade; penal e civil.

Muito raramente, admite-se a responsabilidade penal do anestesiologista, pois o aspecto subjetivista do instituto da culpa torna-se inaplicável, face a dificuldade de atribuir-se uma previsibilidade do dano no ato profissional. A gradação da culpa dentro de um aspecto mais contemplativo e conjectural, além de temerária, é dificultosa. Geralmente, os tribunais esbarram na aferição do *animus*.

Em contrapartida, a responsabilidade civil, baseada no princípio objetivista do *dano*, é de atribuição mais fácil. E já se disse com muita propriedade que a responsabilidade civil é ilimitada. Seu fundamento é palpável, sentido e delimitado pelo *resultado*. Assim como é injusto exigir do médico uma indenização ao seu cliente por um ato independente de sua vontade, mais injusto seria deixar esse paciente à sua própria sorte, quando procurando um bem, achou, simplesmente, um mal.

E como resolver tais situações, principalmente, as de âmbito civil?

Em primeiro lugar, melhorando-se a forma de relacionamento com o paciente, haja vista, não se conceber que o anestesioleista seja apenas um elemento do relacionamento e da confiança do cirurgião, ou que o paciente venha conhecê-lo depois. Deve-se voltar imediatamente ao lugar devido — ao *pé do leito*, onde a doença é delimitada e o paciente conhecido. Essa forma de entendimento e de afetividade desencorajará certamente os demandantes. É muito comum, na atualidade, o paciente conhecer seu cirurgião, e até seus auxiliares na intimidade, desconhecendo, no entanto, a identidade do seu anestesioleista, cujo trabalho, embora eles não possam avaliar, foi tão notável e tão inestimável quanto o dos outros.

E se esse procedimento não modificar a progressão assustadora das lides judiciais, teremos que irremediavelmente partirmos para a socialização do risco médico, através do seguro de risco, contanto que ele não seja um instrumento propiciador de ganhos às Empresas securitárias privadas, mas da responsabilidade do Estado, ou de uma associação médica concessionária estatal, cujos lucros seriam revertidos em favor da própria classe médica. Assim, resolveu-se, entre nós, o grave problema dos acidentes de trabalho.

Finalmente, devemos encarar a hora presente como um momento grave de transição, onde determinados valores comecem a ser diluídos pelas necessidades mais imediatas de um mundo que está sem coragem de salvar-se. Temos de socorrer urgentemente a alma do homem, quando a indiferença aos valores humanos dá a impressão de ter tomado conta do Mundo.

Temos de criar uma classe solidária e fraterna. Não criarmos apenas “grupos” que se juntam quando suas necessidades são mais prementes e mais angustiantes. Temos de fazer do médico um instrumento sagrado de esperanças e bem-estar. Temos de dar ao nosso semelhante o bem inestimável que cada um de nós é capaz de oferecer.

SUMMARY

THE LEGAL LEABILITY OF THE ANESTHESIOLOGIST

There is quite a difference between modern socialized technological medical practice and the medical art craftsmanship of many years ago. Modern times modified the patient and the physician and the accident and medical liability are new concepts introduced into medical practice. The patient started to get legal action and demand payment for repair of what he did not expect.

Into this modern order enters anesthesiology, and the ethical and legal responsibilities are further discussed.

The most important legal issues are exposed in a ten point programme: the legality of the anesthetic procedure; the risk involved in anesthesia as compared to surgery; the patients legal consent; the adequate control of anesthesia in relation to the surgical needs; preoperative and postoperative responsibilities; the jeopardy of life and health of two patients anesthetized simultaneously; **safety and comfort of the patient**; the attribution of negligence and carelessness the cause and effect relation; the inexistence of damage does not exclude the breaking of the law.

The responsibility of the physician is of two kinds: civil and penal.

REFERÊNCIAS

1. Alcântara H R — Responsabilidade Médica, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1971.
2. Alcântara H R — Responsabilidade Civil e Penal do Anestesiologista. Rev Bras Anest 21:141, 1971.
3. França G V — Direito Médico, Fundo Editorial Byk-Prociencx, 2.ª Edição, São Paulo, 1978.
4. Franca G V — Noções de Jurisprudência Médica, Imprensa Universitária de João Pessoa, 2.ª Edição, Paraíba, 1977.
5. Melo da Silva W — Responsabilidade sem Culpa e Socialização do Risco. Editora Bernardo Alvares S/A, Belo Horizonte, 1962.
6. Wasmuth C E — Anesthesia and the Law, Charles C Thomas Publisher, Springfield, III, 1961.
7. Wasmuth C E — The causes of malpractice action. Anesthesiology, 26:659, 1965.