

Oswaldo Fabris: Conselho de Medicina cria o médico monstro

13/09/2012

Em 31 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução CFM 1.995/2012 que notadamente está eivada de ilegalidade bem como inconstitucionalidade. Nesta Resolução o CFM delineia uma série de “considerações” as quais visam essencialmente obter “diretivas de vontade do paciente” no que tange dar ou não sequência à continuidade das intervenções médico extraordinárias para salvar a vida do paciente caso este se encontre em “estado” que entenda o médico ser “terminal”. Em síntese, esta Resolução pretende obter do paciente ou de seu representante, caso esteja inconsciente, autorização para não continuar com o processo tecnológico médico-cirúrgico caso seu estado patológico seja diagnosticado irreversível, neste caso o médico poderá omitir-se em não prestar os cuidados necessários, ou parar de prestá-los, até que o paciente venha à óbito.

Comentários das considerações tabuladas na Resolução 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina

(i) *“Da inexistência de regulamentação sobre diretivas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira”* – Comentários: Indubitavelmente esta Resolução do Conselho Federal de Medicina não reúne sequer poder constitucional ou legal para ter sido editada nos moldes que fora descrita; porque a morte na órbita do ordenamento jurídico nacional é considerada um resultado naturalístico. Neste sentido, se o fato ocorre em face de conduta finalista, inevitavelmente o nexo de causalidade apontar-se-á para subsunção à descrição do tipo penal buscando obter a antijuridicidade, culpabilidade e conseqüentemente à punibilidade. Logo não restam dúvidas que estamos diante de um crime capitulado no artigo 121 do Código Penal. Sendo assim, é por isto que não existe instrumento legal que possa garantir ao Conselho Federal de Medicina a edição de: “regulamentação sobre diretivas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira”.

(ii) *“Da relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade”* – Comentários: Nesse sentido o CFM ao que parece imputa ao paciente para que ele próprio faça sua análise clínica sobre sua patologia; dispensando a tecnicidade do profissional da saúde e, sobressaindo assim à vontade do paciente e não a do médico o qual tem dever de ofício à retalhar qualquer desejo de pessoa não apta para o exercício da medicina, como é o caso do paciente bem como o desejo do seu representante.

(iii) *“Os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais”* – Comentários: Como dissemos, não há previsão no código de ética médica sobre a prevalência da vontade do paciente em decidir-se pela morte ou não, porque não há ‘previsão legal’ que propicie ao Conselho de Ética Médica normatizar a relação em que o paciente expresse sua vontade de interferir no procedimento médico. Neste contexto



a Resolução CFM 1.995/12 é totalmente incongruentemente, ou, está indo na contramão do desejo universal pela sobrevivência humana, contudo, despreza a evolução tecnológica da medicina mundial para preservação da vida da pessoa humana.

(iv) “*Há novos recursos tecnológicos que permitem adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo*” – Comentários: Esta Resolução é imperativamente pretensiosa ou de origem ‘neoliberalista’, senão vejamos. Neste sentido, há exagerada *pretensão* do CFM ao admitir que a tecnologia médica mundial que há anos demanda estudo para pesquisar e construir equipamentos sofisticados com o condão de auxiliar na reabilitação de paciente (assistidos em Unidades de Terapia Intensiva) em *perene estado de coma* por conta de um *acidente cardiovascular*, por exemplo, ou por qualquer tipo de enfermidade que o leve ao mesmo *estado de falta de lucidez*; não é possível o Conselho Federal de Medicina entender tão somente que tais instrumentos (ultra-sofisticados) servem apenas para dar sobrevida (ineficiente) ao paciente. Todavia, entendemos que são muitas as demandas junto ao Poder Judiciário nacional, socorridas à égide de medidas em liminar de Tutela Antecipada (Artigo 273 do Código de Processo Civil) para manutenção do paciente em leito hospitalar bem como para mantê-lo UTI. Porque, notadamente, as empresas de Planos de Saúde Médico como os Hospitais, trabalham com uma ‘*expectativa média de permanência do paciente em leito hospitalar ou UTI*’. Ocorre que ultrapassado o período desta expectativa o paciente é considerado uma unidade de prejuízo devendo ser esbulhado do leito urgentemente. Disto decorre muitas vezes o que se conhece atualmente: de “*Alta Administrativa*” (vide TJ Agravo de Instrumento – 26ª Câmara Provimento – Proc. 583002012163481-6; e 23ª Vara Civil Concessão TA 583002012170711) e, não: “*Alta Médica*”, levando o paciente, mesmo que esteja “*em estado de coma*” para ser cuidado em sua residência através do “*auxílio*” “*home care*”, que notadamente é insuficiente para os cuidados efetivo do doente.

Alta Administrativa: O maior problema hoje para o paciente é enfrentar a força do poder econômico que tem Hospital em conluio com o Plano de Saúde em face da sua hipossuficiência financeira. Entretanto, há maiores complicações quando o Hospital pertence ao grupo econômico do Plano de Saúde; como é o caso, por exemplo, do *Hospital IGESP SP que pertence ao Plano de Saúde Transmontano*. Portanto indagamos, ‘*como funciona o poder que em tese exercem estes conglomerados em face do paciente?*’ Simples. Ultrapassado o tempo médio que o paciente deva permanecer em leito (hospitalar ou UTI), o médico é obrigado pela diretoria do Hospital prescrever Alta ao paciente sem dar conta se este está ou não em *estado coma*, se necessita ou não de cuidados especiais etc. Nesse sentido, o Plano de Saúde dispõe do chamado auxílio *home care* em sua residência, o que na realidade é totalmente ineficaz e invariavelmente levará em pouco tempo o paciente à óbito.

Alta Médica: A Alta Médica seria o correto. O médico deveria arguir veementemente seu juramento ético profissional e jamais abandonar o paciente como tem ocorrido (vide processos supra). Portanto, se o paciente reúne condições patológicas para ser liberado do tratamento (em leito hospitalar ou UTI), neste caso, deve ser prescrita à *Alta Médica* dando-lhe o conforto necessário para continuidade da sua vida. Entretanto deparando-se com a *Alta Administrativa* do paciente, imediatamente seus familiares deve promover junto ao Poder Judiciário: *Ação de Obrigação de Fazer como pedido de Tutela Antecipada, como Ação principal da preliminar*

Medida Cautelar com pedido de Liminar, explicando ao Juiz que o paciente está à égide *Alta Administrativa e não Alta Médica*. Mas atenção, muito cuidado, porque os autos devem estar instruídos com *atestado de outro médico* relatando a real situação patológica do paciente, e que inspira cuidados extraordinários. Ademais, nesse sentido há decisão que intima o Autor da tutela judicial à emendar a *Petição Inicial* sob o argumento que *fotografias* do paciente “*entubado, e em estado de coma não prova absolutamente nada!*” (este é outro ganho do poder econômico frente o paciente hipossuficiente).

Comentários sobre os artigos polêmicos da resolução do Conselho Federal de Medicina 1.995/2012: “*In verbis*”

Artigo 1º – “Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade” – Comentário: Notadamente a Resolução 1.995/2012 do CFM deve ser considerada ilegal em estrito senso. Porque a vida não é propriedade da vontade do ser humano. No Brasil o Estado Democrático de Direito através da Constituição Federal de 1988, legisla sobre o direito à Vida no Artigo 5º em que: “*Todos são iguais perante a lei (...) garantindo-se (...) a inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade (...)*”. Dessa forma jamais a pessoa humana poderá decidir ou estabelecer diretivas antecipadas da vontade de morrer. Esta vontade é impúbere e inócua, porque a morte gera uma série de consequências jurídicas do “*de cujos*” no âmbito cível, empresarial, patrimonial, trabalhista, penal etc.. Ademais, ante esta ‘*aparvalhada*’ Resolução, perguntamos aos ‘doutos’ médicos que a elaboraram: “*o que fará o Estado com o Título IV Da Tutela e da Curatela que dispõe o Código Civil em que pese a Seção I: Dos Interditos no que tange o artigo 1.767, inciso I e, seguintes, da nomeação de curador àqueles que sofrem de enfermidade*”. Ora, os Legisladores da Câmara dos Deputados Federais aprovaram em seção ordinária através de processo legislativo ordinário este dispositivo justamente para suprir os casos em que o paciente não tem condição de manifestar sua vontade por encontrar-se enfermo, e, esta Resolução do CFM advoga contra “*legis*”, porque prefere que o paciente manifeste-se à vontade de morrer mesmo estando impossibilitado legalmente.

Artigo 2º – “Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se (...) o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade”. – Comentários: Notadamente esta Resolução ‘*obriga ou induz*’ o médico à conduta da *ortotánasia*, ou seja, que o paciente venha à óbito sem os devidos cuidados de socorro à égide dos equipamentos tecnologicamente especiais existentes no Hospital, os quais, o próprio Conselho Federal de Medicina os consideram de vanguarda para prolongação da vida. Contudo não restam dúvidas que o artigo 13, parágrafo 2º, letra ‘a’ do Código Penal demonstra claramente a “*Relevância Penal desta Omissão*” e, denota o *nexo de causalidade* caso o paciente venha morrer, porque imputa ao médico “*obrigação legal de prestar cuidado, proteção ou vigilância*”. Sobre tudo o tipo penal do artigo 135 do Código Penal conjugado com seu parágrafo único pune o agente (o médico) até 9 nove anos em com pena máxima privativa de liberdade, se este “*deixar de prestar assistência quando possível fazê-lo (...) à pessoa em grave e iminente perigo*”.

Parágrafo 1º – “Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico”. – Comentários: Consideremos o parágrafo primeiro da Resolução 1.995/2012 editada pelo CFM, uma ‘*aberração*’ no que tange à vulnerabilidade ao Direito do paciente no presente contexto. Imaginemos que por algum motivo o “*representante designado*” nesta ‘*estranha normativa*’, tenha algum interesse na morte do paciente (seja pessoal ou patrimonial), assim, o paciente impossibilitado de expressar-se porque está ‘*em estado de coma sem condição de esboçar sua vontade*’ (por exemplo); tem averbado o desejo de morrer por um estranho à sua vontade, o qual pode visar indubitavelmente interesse unipessoal. Então vejamos, se a vida é protegida exclusivamente pelo Estado, donde seu *direito é inviolável*, quicá, terceiros poder decidir sobre a vida alheia.

Parágrafo 3º: “As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”. – Comentários: Sobre este incongruente parágrafo podemos elencar outra situação: a do ‘*arrependimento do paciente*’. Neste caso, imaginemos esta situação: expressa a vontade do paciente de morrer no viés destas condições, este, antes de ser levado ao hospital, ‘*se arrepende da escolha*’ e, diante de pouca fala pede aos familiares que façam de tudo para manter sua vida. Ocorre que este parágrafo, homicida (desta medíocre Resolução), proíbe a intervenção dos familiares ante a decisão de manter vivo o paciente. Logo não resta alternativa senão aguardar o óbito do paciente. Ademais, para corroborar com a incongruência desta Resolução homicida; ora seu *parágrafo 1º* permite a intervenção de representante para ‘*matar o paciente*’; ora seu *parágrafo 3º do artigo 2º*, proíbe veementemente a intervenção de representante para salvar a vida do paciente. Portanto diante desta análise não resta dúvida que a Resolução tem viés homicida.

Conclusão

É uma verdade que se oculta à sombra desta Resolução 1.995/12 editada pelo Conselho Federal de Medicina. Trata-se de mandamento *neoeconômico* (puramente) o qual visa desafogar o contingente nos Leitos e UTIs hospitalares através da *morte* do paciente, bem como, reduzir a margem financeira disponibilizada com esses casos, o qual entende esta Resolução como: “*estado terminal do paciente*”.

Notadamente o tempo de permanência do paciente (neste estado) em Hospital é superior a três meses (normalmente), o que causa invariavelmente ‘*prejuízo*’ para Hospital, sobretudo para Plano de Saúde. Ocorre que ambos, não querem correr o risco do negócio econômico que se propuseram, e preferiram com a edição desta Resolução resolver o problema à égide da *morte do paciente* como solução minimizadora dos constantes déficits com estes casos.

Esta Resolução está eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade, senão vejamos: (a) Violação do *artigo 5º da Constituição Federal* que garante a inviolabilidade da vida. (b) Ignora o *artigo 1.767 do Código Civil* que institui a curatela para enfermos impossibilitados de expressar sua vontade. (c) Fundamenta-se a conduta do agente (o médico) no *artigo 13 parágrafo 2º do Código Penal* que considera o nexo de causalidade relevantemente penal à omissão. (d) Incursa o médico no tipo *artigo 135 do Código Penal* em concurso com o *parágrafo único* cuja pena privativa de liberdade pode ser prescrita pelo Juiz Criminal em até 9 nove anos de reclusão. (e) Incursa médico e o representante do paciente *morto* em concurso de agente *artigo 29 e*



seguintes do Código Penal, em face do crime capitulado no artigo 121 homicídio, qualificado com o parágrafo 2º, por exemplo, inciso III: asfixia (por exemplo), cuja pena máxima é de 30 anos.

Nesse sentido pensamos. A vida para o Direito é respirar. Jamais imagináramos que o Conselho Profissional Federal de Medicina o qual tem ética que se presume pela manutenção da vida humana até o último respiro do paciente, fosse editar uma Resolução para criar: Médicos Monstros

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-13/oswaldo-fabris-conselho-medicina-cria-medico-monstro/>