

Secção doutrinal

Auto-regulação profissional dos médicos (*)

1. A auto-regulação é a forma mais antiga de regulação social. A humanidade viveu tradicionalmente, em comunidades pequenas, regidas por tradições, hábitos e decisões dos chefes auto-reconhecidos pelo grupo; ao lado dos mais ou menos numerosos comandos do imperador ou do rei, nas comunidades mais amplas e organizadas. O que é, afinal, o costume, senão a forma mais antiga e generalizada de auto-regulação?

No campo específico da Medicina, a expressão mais antiga de auto-regulação consta dos textos atribuídos a Hipócrates, mais tarde convertidos no conhecido "Juramento".

O "império da lei" é um fenómeno recente. Os Estados modernos, tal como os conhecemos, aperfeiçoaram a noção de lei formal, e impuseram essa forma de expressão jurídica como a forma dominante. A lei geral e abstracta, aplicável a todos os cidadãos e a todos os casos semelhantes, garantia a igualdade de tratamento, ao contrário dos costumes do "antigo regime".

É através desta forma de regulação que os Estados desempenham as suas funções, de tal modo que o Estado é um "Estado legislativo" (1). Hoje, quando pensamos em regulação jurídica, imaginamos uma lei formal, emanada do órgão legislativo competente — em Portugal, a Assembleia da República ou o Governo.

Mas até no último século — que levou ao extremo a hegemonia da lei — houve sempre espaço para a auto-regulação. É que a lei geral e abstracta não tem capacidade para regular todos os problemas das sociedades complexas. Mesmo que se multipliquem as leis — e não se pode acusar os Estados de o não terem feito... — as previsões e os comandos legais não conseguem chegar a todos os

fenómenos sociais que carecem de regulação. Foi assim que apareceram por toda a parte os chamados "códigos de conduta" que as profissões adoptaram, e que no âmbito da medicina se chamam tradicionalmente "códigos deontológicos". E para além destes documentos, constituem expressões de auto-regulação as Declarações de princípios formuladas por organizações nacionais e internacionais de médicos, os "Protocolos de actuação" e as "Reuniões de consenso" (*guidelines*), e os Pareceres das comissões de ética (2).

2. O valor destas formas de auto-regulação — por vezes chamadas *soft law* — não é sempre igual.

As *Declarações de princípios*, emanadas de organizações nacionais ou internacionais de médicos, acerca da prática médica em geral ou sobre comportamentos diferenciados têm um valor jurídico *sui generis*. Por um lado, essas afirmações não fazem nascer direitos subjectivos, dos médicos ou dos doentes, exercitáveis através do aparelho judiciário; no máximo, os conteúdos mais claros e reiterados poderão influenciar a interpretação de normas formais que careçam de concretização; mas, como se compreende, nem nestes casos se dirá que o aparelho legal garante o respeito daqueles princípios. Eles têm, pois, uma fraca garantia jurídica de aplicabilidade (3).

Pelo contrário, as declarações de princípios gozam de uma adesão espontânea grande por parte dos profissionais, que se revêem nas afirmações proclamadas, assumem voluntariamente as responsabilidades que elas possam consagrar e compreendem a censura que se dirija contra o seu incumprimento.

(1) VITAL MOREIRA — *Auto-regulação profissional e administração pública*. Coimbra, Almedina, 1997, p. 131.

(2) M. T. MEULDERS-KLEIN — *La production des normes en matière bioéthique*. In Claire Neirink, dir. — *De la bioéthique au droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 43-4.

(3) Alguns preceitos fundamentais, geralmente aceites, poderão ser considerados normas de direito internacional — como em matéria de ensaios clínicos, na sequência dos julgamentos de Nuremberg.

Em suma, esta forma de auto-regulação é pouco garantida externamente, mas é eficaz; com o senão de, em regra, as declarações assumirem intenções vagas, que não serão decisivas em casos concretos.

Os *Pareceres das comissões de ética* — sejam de comissões locais, nacionais ou internacionais — têm um valor semelhante ao das declarações de princípios. Constituem guias de conduta, normalmente centrados sobre uma área diferenciada de actividade ou sobre um problema específico; ora recomendam a adopção de uma certa atitude ora aconselham a ponderação, em cada caso concreto, de vários factores que devem influenciar a decisão.

Não se pode reconhecer que os pareceres constituam direitos exercitáveis juridicamente, mas pode esperar-se que os profissionais, ao menos quando se revejam no órgão que emitiu o parecer, o adoptem como modelo de comportamento.

Deve mencionar-se o caso especial dos pareceres que são emitidos dentro de um processo (4) e que podem ter o valor jurídico de viabilizar ou de comprometer uma pretensão. Imaginem-se, como exemplos, o parecer da comissão de ética hospitalar acerca de um ensaio clínico proposto por uma equipa (5); e o parecer de uma comissão nacional sobre a relevância e a viabilidade de uma linha de investigação sobre embriões excedentários (6).

As *Guidelines* — resultantes dos Protocolos de actuação (7) e das "Reuniões de consenso" (8) — constituem uma forma característica de auto-regulação, porque se situa normalmente em áreas eminentemente técnicas, em que só os especialistas são capazes de por-

(4) M. H. BERNARD-DOUCHEZ — *La déontologie médicale*. In Claire Neirink, dir. — *De la bioéthique au droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 101-2.

(5) O parecer é obrigatório, segundo a nossa Lei n.º 97/94, arts. 7.º e 8.º

(6) Como se estabelecia no anteprojecto português de 1987, art. 40.º — cfr. COMISSÃO PARA O ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO DAS NOVAS TECNOLOGIAS — *Utilização de técnicas de procriação assistida*, Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 1990.

(7) Por exemplo, o *Guia para o transporte de doentes críticos*, da Sociedade Portuguesa de Cuidados Intensivos.

(8) Por exemplo, da Sociedade Portuguesa de Senologia.

menorizar as condutas técnicas exigíveis aos profissionais diferenciados; por esta razão, os protocolos são instrumentos de regulação que escapam necessariamente ao poder normativo das instâncias formais, políticas.

Não está excluído que os protocolos incluam orientações em matérias não técnicas em sentido estrito, que venham a propósito, como recomendações acerca da informação e do modo de obter o consentimento para as intervenções, sobretudo se a área considerada suscitar problemas especiais — será o caso de intervenções pediátricas ou em doentes do foro mental, de interrupção da gravidez, etc.

Estes instrumentos de auto-regulação não fazem nascer direitos subjectivos exercitáveis em juízo, não são normas jurídicas ordinárias. Porém, eles contribuem para a definição das regras da boa prática médica e, portanto, ajudam a esclarecer, em cada caso concreto, quais são as *leges artis* que o médico está obrigado a respeitar em cada acto clínico. Deste modo, os Protocolos de actuação ajudam decisivamente a interpretar as normas formais que impõem deveres jurídicos ao médico; eles exprimem, afinal, o conteúdo dessas normas formais e, por intermédio delas, assumem um relevo jurídico de primeiro plano (9).

Pode acontecer — sobretudo nos casos em que os Protocolos se dedicam a recomendar estratégias de actuação não puramente técnicas — que eles se limitem a recomendar a ponderação dos elementos relevantes de carácter ético, em cada caso. Nestas condições, os protocolos não acrescentarão nada de fundamental às normas que já definem os deveres de intervenção técnica ou os direitos dos doentes e, portanto, o seu valor é equiparável ao dos

(9) Admito que os médicos receiem comprometer-se com uma definição seca e estática de procedimentos técnicos muito especializados, justamente pelo receio de que o Direito e os tribunais venham depois a exigir, em cada caso, uma observância estrita dos procedimentos recomendados, como parte integrante das *leges artis*.

Creio que as normas gerais sobre o ónus da prova e as regras de convivência honesta mandam que os juízes comecem, realmente, por impor que o médico conheça e cumpra os procedimentos estandardizados como bons, a não ser que demonstre, em face das particularidades do caso concreto, que se impunha um desvio relativamente ao Protocolo.

(*) Texto da apresentação na mesa-redonda "Audiência em Cirurgia", no XXI.º Congresso Nacional de Cirurgia, em Março de 2001, em Lisboa.

Pareceres das comissões de ética ou das Declarações de princípios.

Os *Códigos deontológicos* são talvez as expressões mais conhecidas de auto-regulação. Eles condensam, sobretudo, os deveres⁽¹⁰⁾ que o grupo profissional reconhece como próprios do seu desempenho. Não é de esperar que estes códigos contenham normas que definam direitos dos doentes⁽¹¹⁾ — a lei formal encarrega-se disto; simultaneamente com a definição de deveres, é natural encontrar recomendações sobre a conduta em casos concretos que exijam ponderações difíceis de carácter ético⁽¹²⁾.

Os códigos deontológicos são normalmente elaborados com base numa legitimação dada por um órgão legislativo formal — no caso português, com base no Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Julho, que define o Estatuto da Ordem dos Médicos e lhe dá o direito de elaborar um Código deontológico, através do Conselho Nacional de Deontologia Médica (art. 80.º).

Podia esperar-se, depois dessa legitimação prévia, que o código elaborado no princípio dos anos oitenta tivesse sido aprovado por uma lei formal; se isso tivesse ocorrido, as normas deontológicas teriam assumido o estatuto normal de leis do Estado, válidas não só para os médicos mas também para todos os cidadãos. Como o código actual foi publicado apenas no órgão noticioso da Ordem e não no Diário da República, ele não pode ter o valor de uma lei formal⁽¹³⁾. Isto não quer dizer, porém, que não assuma um valor prático-jurídico grande; de facto, as normas têm plena eficácia interna, dentro dos órgãos profissionais, cons-

tituindo a sua infracção motivo para responsabilidade disciplinar. Além disto, o conteúdo das normas do código serve de auxiliar decisivo para apreciar uma conduta médica, num tribunal ordinário — o tribunal buscará nas normas deontológicas a definição das exigências que se podem fazer ao médico, em matéria de diligência e de cuidado de preparação técnica, com efeitos no juízo sobre a ilicitude e a culpa do agente; é assim que se pode, por exemplo, preencher o conteúdo das normas que estabelecem os deveres dos médicos, no chamado Estatuto do Médico (Decreto-Lei n.º 373/79, de 8 de Setembro)⁽¹⁴⁾. Ou seja, mesmo que não sejam consideradas normas jurídicas vulgares, as normas deontológicas serão aplicadas directamente em processos disciplinares dentro dos órgãos da Ordem e serão aplicadas indirectamente, nos processos de responsabilidade civil ou penal.

A questão do valor jurídico desta forma de auto-regulação profissional suscita ainda o problema da eventual discordância entre as normas deontológicas e as normas da legislação ordinária. Este problema, porém, só pode ter uma solução: as normas deontológicas têm de se subordinar à legislação ordinária⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁾ Por exemplo, o dever de "contribuir com a criação e manutenção de boas condições técnicas e humanas de trabalho para a eficácia dos serviços" pode ser preenchido, num caso concreto, com o art. 77.º do código deontológico, que impõe o dever de registar cuidadosamente os resultados relevantes das observações clínicas, de tal modo que o médico que não cumpra este preceito possa ser responsabilizado civilmente pelos danos que o paciente sofra, designadamente por a omissão de registo ter inviabilizado uma pretensão junto de uma companhia de seguros.

⁽¹¹⁾ No nosso país, este problema poderia ser apreciado, por exemplo, quanto aos arts. 38.º (dever de esclarecimento e recusa de tratamento), 47.º (interrupção da gravidez) e 60.º (experimentação). De facto, o art. 38.º impõe o dever de esclarecer, mas parece remeter para o doente o ónus de recusar o tratamento, em vez de considerar a necessidade de um consentimento positivo; este consentimento positivo parece exigível apenas em face de tratamentos ariscados, segundo o art. 39.º. O art. 47.º é mais restritivo do que o regime do código penal, na definição dos casos de interrupção de gravidez não punível. E o art. 60.º parece mais liberal do que o art. 4.º, n.º 3, da Lei n.º 97/94, de 9 de Abril, ao admitir a experimentação em indivíduos sãos, estabelecendo o requisito do consentimento, mas dispensando a exigência legal da ausência de riscos previsíveis.

⁽¹⁰⁾ Compreensivelmente, muitos dos artigos do Código deontológico português são redigidos com base na forma: "o médico deve..."

⁽¹¹⁾ Embora a consideração directa dos direitos dos doentes possa figurar no código deontológico, principalmente quando sirva de pretexto para sublinhar um dever de respeito por parte do médico; serve como exemplo o art. 34.º do código deontológico português, que reconhece o direito de o doente mudar de médico, para impor ao médico substituído o dever de respeitar a decisão.

⁽¹²⁾ Será o caso do regime cauteloso previsto no art. 54.º do código deontológico português, sobre esterilização.

⁽¹³⁾ O art. 119.º da Constituição da República impõe a publicação, no Diário da República, dos actos legislativos formais.

Por último, a aplicação directa das normas deontológicas, pelos órgãos estatutariamente competentes, não deixa de exigir um controlo pelas instâncias judiciais normais⁽¹⁶⁾, na medida em que implica limitações de direitos civis, como o do exercício de profissão.

3. Hoje, há cada vez mais lugar para a auto-regulação profissional dos médicos.

Algumas das razões que justificam, em geral, a auto-regulação parecem acentuar-se quando se encara a profissão médica.

O progresso rápido da biomedicina, a complexidade dos conhecimentos adquiridos, a novidade absoluta de alguns saberes, têm permitido — e imposto — que sejam os "sacerdotes" desta nova religião a definir as vantagens e os inconvenientes de algumas intervenções técnicas, a definir, por último, as fronteiras entre o permissível e o proibido⁽¹⁷⁾. Assuntos relevantes como os da procriação medicamentada assistida, da utilização de testes genéticos em vários domínios sociais (da prática clínica, do trabalho, dos seguros), da produção de medicamentos e dos ensaios clínicos, da clonagem terapêutica, têm mostrado com clareza como é difícil penetrar na teia científica moderna para tecer regras técnicas e regras jurídicas.

Creio que é objectivamente a altura de alargar a auto-regulação pelo corpo médico. O exercício sistemático da auto-regulação, através dos vários meios de expressão que ela pode assumir — Declarações, Pareceres, Regras deontológicas, Protocolos de intervenção —, tem claras vantagens para todos.

Tem *vantagens para o Estado* pois, se é verdade que este tende a delegar o poder regulador nos corpos profissionais quando está perante actividades altamente diferenciadas, com uma complexidade elevada, e em que os profissionais detêm o "monopólio do saber

⁽¹⁶⁾ Vital MOREIRA, *ob. cit.*, p. 269.

⁽¹⁷⁾ Em 1986, Ulrich BECK já se referia a este fenómeno da subcultura da medicina, recendo a falta de controlos democráticos sobre tais saberes herméticos, capazes de alterar as noções de vida, morte, paternidade, etc. — cfr. em trad. cast. *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, p. 258-267.

técnico"⁽¹⁸⁾, então a actividade médica preenche cada vez mais essas condições. Aliás, já são visíveis as dificuldades que o poder formal dos Estados sente quando pretende fazer leis sobre matérias científicas. O carácter hermético dos conhecimentos, o pluralismo cultural dos países desenvolvidos em que esses progressos se verificam, a imprevisibilidade das consequências, são factores que excedem as competências políticas normais e não deixam muitas possibilidades: ou não se consegue, de todo, legislar; ou se vertem em regras formais as sugestões feitas pelas comissões de especialistas; ou se remete explicitamente a regulação para os corpos científicos, neste caso para o "poder médico".

Por outro lado, invoca-se, como vantagem da auto-regulação, a maior adesão espontânea aos comandos autodisciplinadores e a maior aceitação das constrições por parte dos destinatários⁽¹⁹⁾, o que evita o desprestígio da lei e dos tribunais, do poder formal, quando os comandos são desrespeitados. Ora, em face de um corpo profissional cada vez mais selecto e, apesar de tudo, poderoso, compreende-se que o Estado confie no êxito, na eficácia, de uma delegação crescente do poder regulador.

O alargamento da auto-regulação também tem *vantagens para os médicos*. Por um lado evita a intervenção directa do Estado — tendencialmente mais agressiva; evitam o confronto com as autoridades formais, judiciais e burocráticas, escapam a um ambiente recheado de códigos de conduta e relacionamento pessoal diferentes, onde até a linguagem é específica e por vezes incompreensível.

Por outro lado, ao assumir claramente as vantagens e também os ónus da auto-regulação, os médicos mostram ao público que são capazes de atingir um grau de autodisciplina prestigiante, numa época em que a lapidação jornalística e as nuvens da crescente responsabilização jurídica abalaram, em certa medida, o "poder da bata branca".

Creio, também, que uma regulação mais fina, uma definição mais clara dos *standards* de comportamento exigíveis, tanto nos aspectos

⁽¹⁸⁾ Enunciadas por Vital MOREIRA, *ob. cit.*, p. 92-4.

⁽¹⁹⁾ Vital MOREIRA, *ob. loc. cit.*

tos estritamente técnicos, como no respeito pelos direitos dos doentes, designadamente do direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, tomaria mais previsível o comportamento de todos os interessados, em caso de conflito potencial: seria mais fácil imaginar o que decidiriam os tribunais ou os órgãos disciplinares; e os potenciais queixosos poderiam prever mais seguramente a inviabilidade das suas pretensões, optando pela desistência, em situações em que a obscuridade actual favorece as queixas infundadas, quando não ridículas.

Por último, não é desprezível pensar que o exercício da auto-regulação, estimulante da profusão de documentos técnicos, significaria um apoio considerável para a actualização permanente dos profissionais.

Por último, há claras *vantagens para a comunidade*. O empenho do corpo médico no aumento da auto-regulação profissional tem de passar pelo incentivo da discussão técnica nos colégios de especialidade, nos serviços hospitalares e centros de saúde; e esta promoção do debate técnico, conduzindo à definição mais rigorosa e abundante de *standards* de actuação, tem por consequência fácil o aumento do nível de preparação técnica dos médicos — uma vantagem inestimável.

E é bom de ver que a elevação dos padrões de qualidade dos serviços prestados aos doentes só pode fortalecer a relação de confiança entre os profissionais e o público — o bem mais precioso que os médicos conhecem.

4. Se os médicos presentes me desculparem o atrevimento, vou agora dedicar-me a sugerir duas áreas de actividade clínica onde creio que seria sobretudo vantajoso o incremento da auto-regulação profissional: a prática do "consentimento informado" e a avaliação do desempenho de médicos e de serviços.

4.1. Todos os profissionais conhecem formulários para a prestação do "consentimento informado" para a prática de actos clínicos e todos têm a convicção de que, hoje em dia, um doente não pode sofrer intervenções relevantes antes de assinar um papel relativo ao consentimento. Mas acho razoável pensar que os profissionais de saúde não conhecem bem os

fundamentos legais desta nova realidade nem sabem cumprir a exigência de uma forma adequada. Que quantidade de informação é exigível? Qualquer profissional pode fornecê-la? Basta um consentimento genérico, válido para todo o período de internamento, ou o doente tem de dar consentimentos sucessivos? Com base em novos esclarecimentos? O que valem as "directivas antecipadas" ou "testamentos de vida"? Quem deve prestar o consentimento, no caso de o doente ser um menor ou um adulto incapaz? E as leis reconhecem as situações de urgência? E reconhecem a simples dificuldade quotidiana do médico que está a cuidar de vários doentes, simultaneamente? Etc.

Qual será a realidade hospitalar portuguesa, relativamente a estes problemas⁽²⁰⁾? Suponho que não há um conhecimento seguro deste assunto. E, todavia, as queixas dos doentes relativas à falta de esclarecimentos e à omissão de um consentimento positivo, consciente, devem estar à porta dos nossos tribunais, pois já aparecem por toda a parte, na Europa⁽²¹⁾.

E não devemos pensar apenas nas acções de responsabilidade por falta de consentimento informado. O que quero sublinhar é que vai crescendo, entre a comunidade médica internacional, a convicção de que por detrás da maioria das queixas por má prática técnica está, afinal, um défice de comunicação entre o médico e o doente⁽²²⁾. "Os médicos que não

⁽²⁰⁾ Estudos recentes, feitos por médicos espanhóis, mostram que metade dos doentes não recebe uma informação aceitável e não consegue dizer o nome da intervenção que sofreu; e metade dos médicos não utiliza os impressos do consentimento informado (J. C. RODRIGUEZ *et al.* — *El consentimiento informado. Aplicación en la práctica clínica*. Revista Cuadernos de Bioética, vol. XI, n. 43.º, 3-4, 2000, julho-diciembre, p. 407-11).

⁽²¹⁾ Mesmo nos países que começaram há mais tempo a respeitar o direito dos doentes à autodeterminação nos cuidados de saúde, e já podem dizer que têm os médicos mais preparados nesta matéria, ainda há lugar para responsabilidade profissional: há bem pouco, um cirurgião pediátrico inglês foi suspenso do exercício da profissão, durante seis meses, por ter realizado uma "cateterização com balão" a uma criança de seis anos, sem o consentimento dos pais — *Consultant suspended for not getting consent for cardiac procedure*. Br. Med. Journal, vol. 316, March 1998, p. 955.

⁽²²⁾ "Como um número crescente de estudos demonstram, há uma fraca correlação entre as acções

estabelecem uma comunicação adequada com o doente e com as famílias ficam muito mais sujeitos a acções de responsabilidade do que aqueles que estabelecem uma comunicação bem sucedida, qualquer que seja o resultado funesto da intervenção" (23).

Creio que o corpo médico, e a comunidade, teriam vantagem em não esperar que o aperfeiçoamento dos *standards*, nesta matéria, viesse preguiçosamente do Estado, das Administrações das unidades de saúde, ou dos bancos das Faculdades. Julgo que seria útil para todos que o modo de praticar o consentimento informado fosse analisado pelos órgãos da classe médica, com a segurança que advém do facto de o assunto ser discutido por quem vive quotidianamente a relação médico-doente, e que os resultados sucessivamente apurados fossem recomendados *inter pares*, com a credibilidade acrescentada que a auto-regulação favorece. Penso que esta atitude teria um alto valor preventivo de litígios.

4.2. Uma outra área em que parecia de alto valor um incremento da auto-regulação é a da avaliação do desempenho técnico.

Admito previamente que este passo seria maior e mais arriscado.

Perante uma informação séria de um utente, de outro profissional, de associações, ou de outras entidades, apreciada por um grupo qualificado, tratar-se-ia de desencadear uma avaliação de um médico ou de um serviço, com o objectivo de identificar as deficiências relevantes que porventura existissem e, sobretudo, com a intenção de promover os melhoramentos possíveis. É certo que, havendo actos de má prática culposa, não se poderiam excluir os processos disciplinares ou outros; mas o procedimento mostraria a sua intenção mais pura quando não se justificasse uma acção disciplinar e o que parecesse mais adequado fosse uma acção de formação técnica para um certo profissional, ou um serviço, que

reconhecesse estar em défice acerca de um tipo de intervenção⁽²⁴⁾ (25).

Como se compreende, o enquadramento jurídico português não serve para os propósitos que estou a considerar. De facto, os instrumentos jurídicos que supõem uma avaliação técnica são procedimentos que já se instalaram numa fase litigiosa — são os procedimentos disciplinares organizados pelas Administrações hospitalares, pela Ordem dos Médicos, ou são acções de responsabilidade civil ou criminal, em que é preciso avaliar a conduta do agente para averiguar se ele agiu com culpa. As entidades tutelares, no sistema português, não têm um caminho não litigioso, destinado a apoiar um profissional que careça de formação, ou um serviço que mostre sinais de trabalhar abaixo do que seria desejável, num certo tipo de intervenção⁽²⁶⁾.

Dir-se-á que é o Estado que tem de responsabilizar-se pelo bom desempenho dos seus médicos-funcionários, perante os utentes, tanto mais que também é o Estado que responde perante os lesados que reclamam indemnizações civis⁽²⁷⁾, quando as coisas correm mal;

⁽²⁴⁾ Restaria saber em que condições se processaria o treino suplementar, quem o pagaria, e como se supriria a recusa de colaboração por parte de um médico.

⁽²⁵⁾ É este o espírito dos *performance procedures*, organizados em 1995, no Reino Unido. Note-se que estes procedimentos foram entregues a um organismo público — o *General Medical Council* — composto sobretudo por médicos eleitos, que inclui também profissionais e leigos nomeados por certas instituições. O G.M.C. desempenha as funções reguladoras e disciplinadoras que cabem à nossa Ordem dos Médicos, mas não tem a função de representação dos interesses dos profissionais, que no Reino Unido cabe à *British Medical Association*. Os autores citados adiante afirmam que teriam preferido que os poderes de avaliação técnica tivessem sido entregues aos *Royal Colleges* — as associações mais antigas cujo único propósito é manter o alto nível técnico da profissão (MASON; McCall SMITH — *Law and Medical Ethics*, 5.ª ed., London, Butterworths, 1999, p. 10-12).

⁽²⁶⁾ O Regulamento Geral dos Colégios de Especialidades da Ordem dos Médicos (arts. 19.º a 21.º) prevê uma forma de intervenção de pura avaliação, quando se trata de reconhecer a idoneidade de um serviço que pretenda dar formação profissional reconhecida pelo Estatuto da Ordem.

⁽²⁷⁾ O caso normal será aquele em que o Estado responde sozinho perante o lesado e tem direito de

por má prática e um desempenho técnico abaixo dos *standards* aceitáveis, o que confirma que o problema real está na comunicação" — cfr. J. E. FISCHER — *The effect of litigation on surgical practice in the U.S.A.* British Journal of Surgery, 2000, 87, p. 834.

⁽²³⁾ *Ob. cit.*, p. 833.

esta matéria não seria, pois, para ser tratada dentro da capacidade auto-reguladora da profissão. Além disto, o Estado que assumisse esta responsabilidade guardaria para si o desgaste da tarefa, poupando-se os órgãos profissionais a este ónus.

De facto, não está excluído, evidentemente, que os médicos sejam chamados a participar em avaliações determinadas pela hierarquia dos serviços públicos; hierarquia que ficará até, porventura, mais responsabilizada pelas deficiências notadas e pelos melhoramentos sugeridos pelos médicos. Admito, porém, que este é o tipo de matérias em que cabe o exercício de auto-regulação. A classe médica organizada só terá vantagens em intervir antes e em vez do Estado, para encaminhar os procedimentos segundo uma forma amigável, sinceramente dirigida para o apoio técnico dos médicos e dos serviços, em favor do público e da relação de confiança que lhe cabe estimular.

Está fora da minha competência tomar posição sobre a melhor forma concreta de organizar estes poderes de auto-regulação; porventura nem sequer há uma forma nitidamente melhor e exclusiva das outras possíveis. Apenas está ao meu alcance o que é patente — o Estatuto da Ordem dos Médicos comete-lhe,

como actividades essenciais, “defender (...) a qualificação profissional”, “concorrer para o (...) aperfeiçoamento constante do Serviço Nacional de Saúde”, “promover a qualificação profissional dos médicos” (art. 6.º) e “criar e dinamizar estruturas que velem (...) pela qualificação profissional” (art. 7.º).

Será que a Ordem poderia estimular a organização de avaliações técnicas através dos Colégios de Especialidades? Será que valia mais desencadear os procedimentos através das Sociedades científicas, procurando depois institucionalizar a colaboração das hierarquias administrativas das unidades de saúde? Não posso ter opinião sobre o assunto.

Apenas consigo vislumbrar os méritos, em geral, de usar a auto-regulação para caminhar sistematicamente no sentido da avaliação técnica. E também percebo que essa caminhada seria bastante exigente; teria de ser conduzida com uma grande categoria profissional e pessoal. Porque, de outro modo, facilmente se diria, com justiça, que a auto-regulação não era mais do que um disfarce da autodesresponsabilização (28).

GUILHERME DE OLIVEIRA

(28) Vital MOREIRA — *Auto-regulação profissional...*, p. 94-5 e 102. Aqui se referem autores para quem a autonomia profissional vale o mesmo que “pôr a raposa a guardar o galinheiro”, “pôr o bode a tomar conta do jardim”...

regresso contra o médico; ou nem terá este direito, se o médico agiu com culpa leve — cfr. o art. 2.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21-11-67.

Secção de jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 19 de Abril de 2001

Sumário: I — A execução da prestação de facto in natura era e continua a ser uma faculdade do credor, que pode optar entre aquela e a indemnização do dano sofrido com o incumprimento. II — A sanção pecuniária compulsória pode ser requerida na fase executiva da execução para prestação de facto

infungível acordada na transacção homologada por sentença.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Albina Maria Jácome da Cunha Fonseca, Maria Fernanda Jácome da Cunha e Elisabete Maria Jácome da Cunha, com base na sentença homologatória da transacção proferida na providência cautelar não especificada que haviam requerido contra Maria Irene