

Projeto de Lei, de 2020
(do Senhor Dr. Zacharias Calil)

Dispõe sobre a isenção de responsabilidade aos profissionais de saúde que tiveram que tomar decisões rápidas e difíceis diretamente relacionadas à crise da covid-19,

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A presente lei tem por finalidade estabelecer que, dadas as circunstâncias urgentes e dramáticas em que trabalham no enfrentamento e combate à pandemia do novo coronavírus o Estado deva garantir que os profissionais de saúde que tiveram que tomar decisões rápidas e difíceis diretamente relacionadas à crise da COVID-19, não sejam responsabilizados na esfera cível por eventos adversos relacionados à pandemia, onde a avaliação casuística do “cuidado razoavelmente exigível” será contextualizada ao quadro de exceção.

§1º Fica estabelecido que o disposto no *caput* do Art. 1º terá vigência a partir de 20 de março de 2020, data em que foi reconhecido e Decretado o Estado de Calamidade Pública e enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 2º Para os fins desta Lei consideram-se profissionais de saúde:

- a) Médicos;
- b) Enfermeiros;
- c) Fisioterapeutas;
- d) Técnicos e auxiliares de enfermagem;
- e) Biomédicos;

Art. 2º As isenções a que refere-se o Art. 1º não se aplicam ao Estado, que permanece responsável de acordo com o regime específico de responsabilidade existente.

Art. 3º. Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Objetivando qualificar o debate acerca dos inúmeros desafios impostos à segurança jurídica no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19) em parceria com o IBERC (Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil) na pessoa de seu Presidente, Nelson Rosenvald e, de seu Vice-Presidente, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, apresentamos a presente proposição no intuito de aperfeiçoar o sistema jurídico brasileiro.

O padrão legal de atendimento exige que os profissionais de saúde exerçam a habilidade e o conhecimento normalmente possuídos por prestadores de serviços médicos de boa reputação, no mesmo campo de especialidade e que atuem em circunstâncias semelhantes. Todavia, praticar medicina em condições de crise, como as criadas pelo COVID-19, não é o mesmo que praticar em condições sem crise.

Os formuladores de políticas públicas devem articular regras mais claras que limitam a responsabilidade pelas decisões dos prestadores de serviços de saúde, bem como outros atos e omissões que ocorrem em condições de crise. O padrão de atendimento é flexível e reconhece a alteração das circunstâncias, cambiando essencialmente quando se altera o ambiente de prática. Em tempos normais e ambiente sem racionamento, o padrão de atendimento é medido em relação à forma como os médicos razoáveis e competentes exercem suas habilidades e conhecimentos para atender às necessidades de seus pacientes individuais.

Porém, quando recursos escassos devem ser alocados entre pacientes em condições de triagem, o que é um cuidado adequado para um indivíduo não pode ser determinado isoladamente de considerações mais amplas de saúde pública. A pandemia do COVID-19 é a primeira crise contemporânea de saúde pública com potencial para sobrecarregar o sistema público de saúde.

A assistência à saúde é um recurso da sociedade compartilhada e, portanto, os princípios éticos que orientam seu racionamento exigem que serviços, medicamentos e equipamentos sejam aplicados onde forem mais eficazes, o que prioriza os pacientes com maior probabilidade de se beneficiar do tratamento.

Os prestadores de serviços de saúde - principalmente médicos - tomarão decisões racionais com recursos escassos, e merecem uma liberdade considerável para as suas deliberações de boa fé guiadas por estruturas éticas estabelecidas. O padrão de atendimento adequadamente aplicado sofre modulação em sua aplicação, pois profissionais de saúde tomem decisões sob o estresse das condições de triagem do COVID-19.

É apropriado que os formuladores de políticas públicas (de preferência o Congresso, já que pandemias precisam de uma resposta coordenada em nível federal) articulem “padrões de atendimento de crise” especiais para desastres em massa, como a pandemia de COVID-19.

A proposta legislativa é necessária, pois as condições sob as quais os profissionais de saúde trabalham mudaram drasticamente, principalmente em regiões afetadas pelo coronavírus. Por trás das medidas de proteção para os profissionais de saúde estão as circunstâncias de emergência causadas pelo surto de COVID-19, incluindo os trabalhadores voluntários da assistência à saúde que auxiliam entidades sem fins lucrativos e governamentais.

A proteção transcende as decisões dos profissionais de saúde. Em circunstâncias sem precedentes, estes profissionais atuam em ambientes perigosos, desprovidos dos recursos de que precisam. Hospitais inundados com casos de coronavírus forçaram médicos e enfermeiros a testar métodos de esterilização, de materiais alternativos e tratar pacientes com drogas off label, utilização de dispositivos médicos para uso não aprovado e, por vezes sem uso de equipamento de proteção adequado (EPI), em instalações não tradicionais ou em locais ou especialidades em que não são necessariamente licenciados.

A alta demanda de EPI e a falta de suprimento estabeleceram um padrão de atendimento diferente em uma emergência como essa. Também se faz necessária a expansão de isenção de responsabilidade, abarcando pessoas e entidades – tais como fabricantes, distribuidores, administradores e seus funcionários - com relação a apoios terapêuticos como a introdução de qualquer medicamento, produto biológico, dispositivo ou tecnologia usada para diagnosticar, mitigar, prevenir, tratar ou curar uma pandemia ou epidemia ou limitar o dano que possa causar.

Não se olvide a extensão da imunidade a entidades governamentais federais, estaduais e municipais e seus funcionários e agentes, para julgamentos discricionários em emergências de saúde pública. A lógica normativa é fundamentada no princípio da reciprocidade. Quando a sociedade pede que alguns de seus membros corram grandes riscos pessoais ao servir os interesses do público, é razoável esperar que a sociedade assuma algumas responsabilidades por eles em troca dos riscos assumidos.

Com efeito, segundo o Código de Ética Médica (RES. CFM Nº 2.217/2018), entre os direitos do médicos, encontra-se o de “V - Suspende suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência...”. Portanto, no caso de profissionais de saúde que trabalham na linha de frente durante uma pandemia, é esperado se disponibilize aos profissionais os recursos necessários para se proteger (e, por

extensão, suas famílias) enquanto servem (v.g. máscaras, CAPOTES e EPI), para cuidar de provedores e suas famílias que adoecem como resultado de seu serviço e para apoiar as famílias de provedores que perecem no cumprimento do dever.

Consistente com essas obrigações recíprocas, é apropriado que a sociedade reduza os riscos de responsabilidade impostos àqueles que em uma emergência de saúde pública estão sujeitos a riscos pessoais substanciais não apenas a si mesmos, mas também a suas famílias. Não se trata aqui de uma proposta de não incidência de responsabilidade civil e do consequente dever de indenizar por força maior (art. 393, parágrafo único do Código Civil), pois o fato inevitável e irresistível da pandemia não acarreta uma impossibilidade absoluta, mesmo que temporária, de prestação de atendimento médico.

Todavia, a objetiva alteração das circunstâncias impõe a adequação da análise judicial de padrões de conduta profissionais ao cenário de calamidade. A responsabilidade pessoal do médico se mantém subjetiva (arts. 951, CC c/c 14, § 4º, CDC), porém a avaliação casuística do “cuidado razoavelmente exigível” será contextualizada ao quadro de exceção.

A adoção de uma normativa emergencial não impede que pretensões sejam exercidas contra profissionais da saúde, mas fornecem-lhes defesas adicionais naquilo que se relaciona a COVID-19, além daquelas já permitidas pela legislação.

Pragmaticamente, na ausência de uma regulamentação jurídica transitória, se regras incertas de responsabilidade dissuadirem provedores de assistência médica a prestação de serviços de emergência, os interesses mais importantes do público não serão atendidos. Ineludivelmente, vários litígios resultarão da pandemia em hipóteses associadas a erros médicos, sobremaneira em razão do óbito de entes queridos, principalmente quando vítimas e familiares de pessoas afetadas por negligência médica contam com poucos recursos financeiros, pelo menos a curto prazo, sendo incerto o tempo que a pandemia pode durar.

Ademais há o receio de que uma série de mal práticas médicas em hipóteses afins - que teoricamente não entram no objeto da isenção – serão na prática estendidas ao objeto da regulamentação emergencial transitória, pelo receio de que médicos e enfermeiros sejam processados em um momento único e devastador. Contudo, é improvável que surjam casos envolvendo outras doenças e lesões, principalmente porque o Governo Federal recomendou adiar todos os procedimentos médicos, cirúrgicos e odontológicos não essenciais e eletivos. Os profissionais de saúde precisam de um escudo de responsabilidade civil para que não se preocupem com pretensões judiciais enquanto lutam para salvar vidas. Isso significa que o paciente que se sente ofendido por uma omissão de cuidados em um ambiente sem crise, não terá

necessariamente uma reclamação válida em um ambiente de crise. Evidentemente, limitações de responsabilidade não constituem imunidades absolutas.

Os prestadores de cuidados de saúde serão responsabilizados quando seus atos, omissões e decisões forem deliberados, desrespeitosos, negligentemente grosseiros, discriminatórios ou intencionalmente violem normas éticas. Ilustrativamente, um caso contra um médico que diagnosticou mal um paciente por causa de um falso teste COVID-19, seria bem amparado pela isenção de responsabilidade. Contudo, prestadores de serviços que tomam decisões com base na cor, gênero, origem nacional ou religião do paciente ou qualquer outra classificação proibida por lei, não devem estar imunes a sanções por esse comportamento ilegal.

Outrossim, não haverá imunidade para prestadores que conscientemente ignorem ou violem padrões de triagem profissionalmente articulados e aprovados para pacientes sob atendimento ou que se apresentem para atendimento. Em nível de direito comparado, todos os cinquenta estados norte-americanos contam com “Good Samaritan statutes” que fornecem proteção de responsabilidade a pessoas, que voluntariamente prestam serviços de assistência médica em situações de emergência àqueles que estão ou que acreditam estarem feridos, doentes, em perigo ou incapacitados.

Objetiva-se reduzir a hesitação dos espectadores de uma tragédia em auxiliar terceiros, por medo de serem processados por lesões não intencionais ou morte por negligência. Em períodos de exceção o “good samaritan law” também se aplica à conduta dos profissionais de saúde, atendentes de emergência, socorristas profissionais e aqueles que atuam como voluntários quando prestam serviços sob os auspícios da lei. Quase todos esses estatutos aplicam um padrão de tratamento menos rigoroso no caso dos médicos, seja em emergências resultantes de acidentes como por cuidados prestados em resposta a desastres, o que inclui uma emergência de saúde pública. Na pandemia de COVID-19, a demanda por serviços de saúde ultrapassa a oferta disponível. Prestadores de serviços de saúde - principalmente médicos na linha de frente - tomam decisões de vida ou morte sobre o racionamento de serviços de saúde.

Essa é sua responsabilidade: não uma por que anseiam, mas que inevitavelmente assumem. Ao cumprir essa responsabilidade, eles são responsáveis por suas decisões de acordo com os padrões de atendimento existentes. Como na legislação existem incertezas e oscilações quanto a eventuais responsabilidades, recomenda-se que o Congresso esclareça o âmbito de limitação no contexto da pandemia.

A imunidade absoluta - que nenhum estatuto ou lei prevê - seria inapropriada, pois mesmo em circunstâncias extremas a responsabilidade civil

médica se assenta no dever de tutela do melhor interesse do paciente. Em outras palavras, a responsabilidade nunca deve desaparecer, pois sem isso, a confiança da sociedade na profissão seria perdida. Em tempos de crise, a confiança é algo que nenhum de nós pode se dar ao luxo de racionar.

