



Faculdade de Jussara – FAJ
Curso de Direito

GABRIELA AMORIM DE SOUZA

ERRO MÉDICO: a responsabilidade jurídica do profissional da saúde

Jussara
2013



Faculdade de Jussara – FAJ
Curso de Direito

GABRIELA AMORIM DE SOUZA

ERRO MÉDICO: a responsabilidade jurídica do profissional da saúde

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Orion Alves Rabelo Junior.

SOUZA, Gabriela Amorim.

ERRO MÉDICO: a responsabilidade jurídica do profissional da saúde: uma revisão / Gabriela Amorim de Souza. / Jussara, 2013.

Monografia – Direito – Faculdade de Jussara, 2013. Orientador: Orion Alves Rabelo Junior.

1. Erro médico 2. Responsabilidade Penal 3. Profissional

GABRIELA AMORIM DE SOUZA

ERRO MÉDICO: a responsabilidade jurídica do profissional da saúde

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

A candidata foi considerada _____ pela banca examinadora.

Prof. Esp. Orion Alves Rabelo Junior
Orientador

Prof. Esp. João Paulo de Oliveira
Membro da Banca

Prof. Esp. Armando de Oliveira Fausto
Membro da Banca

Dedico este trabalho àqueles que perderam suas vidas de forma negligentemente, por ausência de conhecimento e falta de responsabilidade de médicos que brincam com a nossa vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus que, através de minhas orações adquiri força e sabedoria para conseguir chegar ao fim deste trabalho com êxito.

Aos meus pais e minha irmã pelo apoio e atenção durante todo estudo para preparação desta pesquisa monográfica, me incentivando a continuar sempre que encontrava dificuldades, onde por fim, acabaram que estudaram junto comigo durante toda essa trajetória.

Ao meu bem que, com sua paciência e compreensão me entendia durante os fins de semana na elaboração desse trabalho, com muito carinho e amor.

Agradeço a todos familiares e amigos que, mesmo de longe, torcem por mim por mais essa conquista realizada.

“Não somos cobaias, somos indivíduos que lutam pela sobrevivência, por isso pedimos respeito e comprometimento daqueles que são e serão qualificados para salvar vidas” (Dhiogo José Caetano, 2012).

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o erro médico e sua responsabilidade jurídica, quando este, com dolo ou culpa, acaba incorrendo em erro. Leva-se a pensar como ficaria o nome do médico perante a sociedade, diante de outros profissionais e ante sua conduta ética: depois de aplicadas as penalidades cabíveis e a reparação do dano, será que o médico ainda merece prestígio e respeito no seu atuar? Serão mostrados os tipos de erro médico por dolo ou culpa, analisando a conduta ética do médico perante o CRM, bem como, estudo de casos em que ocorreu falha médica, demonstrando, juridicamente, como o direito penal deve abordar de maneira justa a responsabilidade do profissional. Será realizado um estudo dos fatores em destaque que originam, ou que podem dar origem à falha médica, como sendo os principais: o acúmulo de trabalho por parte dos médicos; a falta de condições adequadas de atendimento nos hospitais; a descontinuidade de atualização profissional; e o abandono, pelo médico, do compromisso ético para com a profissão. Deseja-se que os dizeres sobre erro médico seja um assunto a ser debatido e refletido por estudiosos e autoridades, a fim de minimizar a problemática, reduzindo os números de processos, diminuindo a dor e os reflexos em nossas vidas de tais casos. Portanto, a matéria aqui aparecida será unicamente para que haja punição rigorosa quando da imprudência profissional, por estar em jogo vidas humanas, sob a visão da sociedade de que há justiça e todos podem ter livre acesso a ela.

Palavras-chave: Erro médico. Profissional. Responsabilidade penal. Saúde. Vida.

ABSTRACT

This study aims to analyze the malpractice and legal responsibility, when, with malice or fault, just in error. Leads to thinking how would the name of the doctor in society, before and other professionals at his ethical conduct: after applying the appropriate penalties and repair the damage, the doctor will still deserves prestige and respect in your work? This will show the types of medical error by malice or negligence, analyzing ethical conduct of the physician to the CRM, as well as case studies in which medical failure occurred, demonstrating legally, such as criminal law should address fairly the responsibility of professional. A detailed study of the factors highlighted that originate or which may give rise to medical failure, as the main being the accumulation of work on the part of doctors, lack of appropriate conditions of service in hospitals, and the discontinuity of professional updating, and abandonment by the medical, ethical commitment to their profession. It is hoped that the sayings about medical error is a matter to be discussed and reflected upon by scholars and authorities in order to minimize the problem by reducing the numbers of processes, reducing pain and reflections on our lives in such cases. Therefore, the material here appeared to be only when there is strict punishment of professional recklessness, to be in human lives, under the vision of society that justice is done and everyone can have free access to it.

Key-words: Criminalibus reatus. Medical Malpractice. Professio. Salutem. Vita.

LISTA DE ABREVIATURAS E BROCARDOS LATINOS

a.C	Antes de Cristo
<i>Apud</i>	Citado por
Art.	Artigo
Cap.	Capítulo
<i>Causa mortis</i>	Por causa da morte
CEM	Código de Ética Médica
CFM	Conselho Federal de Medicina
CREMERS	Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul
CRM	Conselho Regional de Medicina
D.	Dom
<i>Damnun injuria data</i>	Dano causado injustamente
d.C.	Depois de Cristo
<i>In</i>	Em
<i>In dubio pro reo</i>	No caso de dúvida, em favor do réu
<i>Lex Aquilia</i>	Lei de Áquila
N.	Número
<i>Non liquet</i>	Não está claro
<i>Nulum crime sine actione</i>	Não há crime sem ação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMB	Ordem dos Médicos do Brasil
P.	Página
STF	Superior Tribunal de Justiça
<i>Stricto sensu</i>	No sentido estrito
SUS	Sistema Único de Saúde
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
§	Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – Origem do Erro Médico, Medicina no Brasil e Conceitos.....	13
1.1. Aspectos Gerais do Erro Médico	13
1.2. Aspectos Históricos do Erro Médico	14
1.3. História da Medicina no Brasil.....	17
1.4. Conceitos: Erro Médico e Responsabilidade Médica.....	20
1.4.1. Conduta Dolosa ou Culposa.....	21
1.4.2. Erro de Diagnóstico e Erro Grosseiro.....	23
CAPÍTULO 2 – Responsabilidade Civil e Penal em face do Erro Médico	25
2.1. Apontamentos da Responsabilidade Civil por Erro Médico	25
2.2. Responsabilidade Penal por Erro Médico	28
2.3. Fatores determinantes do Erro Médico.....	29
2.4. O Médico e sua caligrafia – Crime de Perigo.....	34
2.4.1. Do Crime de Perigo	35
2.5. O Erro Médico diante da Ética Médica.....	36
2.6. Como Ocultar o Erro	39
CAPÍTULO 3 – Estatísticas de Erro Médico e Estudo de Casos	40
3.1. Estatística de Erro Médico	40
3.2. Estudo de Casos.....	41
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

Será analisado no presente trabalho o erro médico e sua responsabilidade jurídica. Em existindo, poderá ser fatal ou agravar a situação do paciente, que esperava por uma melhora no seu quadro de saúde.

Leva-se a pensar como ficaria o nome do médico perante a sociedade, diante de outros profissionais e ante sua conduta ética: depois de aplicadas as penalidades cabíveis e a reparação do dano, será que o médico ainda merece prestígio e respeito no seu atuar?

A relevância do tema “Erro Médico: a responsabilidade jurídica do profissional da saúde” se faz saliente para que se coloquem em prática os direitos do indivíduo, bem como classificá-los diante da frustração da falha médica. É pertinente lembrar que, atualmente, os cidadãos já conhecem seus direitos, buscando sempre o Poder Judiciário para tutelar o que lhes é devido, ocasionando, dessa forma, o aumento de processos contra médicos.

Juridicamente, o erro médico é, como qualquer outro: um erro na profissão, sujeito a penalidades civis, administrativas ou penais, que será objeto da análise do estudo em foco.

Serão mostrados os tipos de erro médico por dolo ou culpa, analisando a conduta ética do médico perante o Conselho Regional de Medicina - CRM, bem como estudo de casos em que ocorreu falha médica, demonstrando-se como o direito penal deve abordar de maneira justa a responsabilidade do médico.

No mais, será realizado um estudo dos principais fatores que originam, ou que podem dar origem à falha médica, destacando-se, dentre os principais: o acúmulo de trabalho por parte dos médicos; a falta de condições adequadas de atendimento nos hospitais; a descontinuidade de atualização profissional; e o abandono, pelo médico, do compromisso ético para com a profissão.

Estes são considerados como as causas básicas que procedem ao erro médico por serem as mais preocupantes e estarem ligadas à maioria dos casos de erro médico existentes no Brasil.

Deseja-se que os dizeres sobre erro médico constitua um assunto a ser debatido e refletido por estudiosos e autoridades, a fim de minimizar a problemática, reduzindo os números de processos, diminuindo a dor e os reflexos na vida dos cidadãos.

Entrementes, não sendo possível gradativa mudança tão repentinamente, que seja possível confortar os vitimados que buscam por justiça, além de consolo e alívio em momentos tão difíceis.

O presente trabalho monográfico tem por finalidade chamar a atenção dos leitores a refletirem sobre a eficiência da medicina em propiciar ao paciente uma intervenção cirúrgica ou tratamento frutíferos, analisando também os possíveis riscos e sequelas que porventura possam ocasionar, advindos de um erro médico.

E qual seria a punição a ser aplicada a este profissional que incorre em erro, trazendo uma consequência irreversível ao paciente? E, no caso de erro fatal, como fica a situação da família, que por descuido de um terceiro, a quem lhe deu total confiança, perde um ente, tendo como escolha somente a Justiça? Em relação ao profissionalismo do médico, de que forma ele será visto pela sociedade e, principalmente, como a medicina será vista diante dos olhos de quem a busca?

Sabe-se que a medicina é, com certeza, uma atividade de risco. Contudo, o médico é um profissional preparado para confrontar-se com enfermidades, devendo existir entre ele e o paciente uma relação de confiança e esperança de efeito positivo.

O foco deste estudo é expor os motivos que levam o médico a erro, levando-se em consideração que, se o profissional leva tanto tempo se dedicando a estudar e se preparando de tal maneira para se tornar um profissional renomado, o que o faz ser induzido ao erro, principalmente quando este ocorre através de culpa, isto é, por meio de imprudência, imperícia ou negligência.

Para obter sucesso no resultado daquilo que se almeja, é preciso fazê-lo com atenção, previsão, cautela, prudência e competência, pois com o mínimo destes requisitos é possível alcançar ao menos um razoável resultado de um trabalho bem feito, sem que tenha um efeito contrário ao esperado.

É isso que se espera de um especialista da Medicina, sobretudo quando a questão é uma escolha entre a vida e a morte, na qual o que sempre se espera é o bom resultado do tratamento de saúde do paciente.

Nesta perspectiva, a matéria a ser aparecida neste trabalho será unicamente para expor a responsabilidade penal do médico, para que este tenha cuidado, atenção e responsabilidade ao exercer sua profissão, punindo de maneira mais rigorosa a imprudência profissional.

Por fim, a finalidade deste é: explicitar a responsabilidade penal do médico, quando tal, sem precaução acaba perpetrando erro no exercício da profissão, verificando os fatores determinantes do erro médico; avaliar as decorrências oriundas da atuação médica por imprudência, imperícia ou negligência; analisar a situação do médico perante o Conselho de Medicina; e compreender como a dogmática penal, na esfera da hipótese do delito, deve abordar de maneira mais satisfatória a responsabilidade do médico.

CAPÍTULO 1

Origem do Erro Médico, Medicina no Brasil e Conceitos

1.1. Aspectos Gerais do Erro Médico

Muitos foram os questionamentos sobre a atuação do médico ao desempenhar sua profissão tão respeitada, digna de um ser considerado sábio pela sociedade e visto como verdadeiro “deus da cura”, chegando ao ponto de arguir o que leva o profissional da medicina, após assumir o compromisso de dar o melhor de si em nome dessa ciência, a desempenhar atos contrários à sua arte, considerada hodiernamente uma profecia retrógrada.

Para Coutinho, a respeito de o médico ser visto pela sociedade como “deus da cura”, este expõe que:

Desde que o homem passou a assimilar técnicas de cura e diagnósticos dos males que atormentam a sua vida e a de seu semelhante, a humanidade passou a ver os médicos como verdadeiros deuses, entidades superiores, cuja responsabilidade maior é livrar o mundo dos males que o afligem e devolver-lhe a paz, a segurança e, evidentemente, a saúde perdida (COUTINHO, 2010, p. 21).

Sobre o assunto, interessante ponderação faz Miguel Reale ao dizer que “durante muitos séculos, a sua função (do médico) esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se aos desígnios de Deus a saúde e a morte” (REALE *apud* COUTINHO, 2010, p. 21).

Ressalta-se que, nos tempos passados, o exercício da Medicina tinha uma relação muito estreita com a religiosidade, pois nas sociedades não civilizadas quem curava era o curandeiro, exercendo funções de sacerdote e de médico, cumulativamente.

Nessa época, havia uma aglomeração de mitos, onde se curava as pessoas por sonhos e magias. Não existia o erro médico, sendo importantes tão somente as curas que, de tão raras, eram registradas nas colunatas do templo.

Importante se faz, também, uma retrospectiva de que, há algum tempo atrás, a relação do médico com o paciente era de caráter pessoal, pois as grandes famílias possuíam seu próprio médico – aquele que acompanhava gerações de uma mesma família, existindo uma verdadeira confiança entre os mesmos. Porém, atualmente,

isso não mais existe, “devido ao natural crescimento da sociedade, com conseqüente aumento de profissionais, gerando, assim, um mercado competitivo, seletivo e exigente” (COUTINHO, 2010, p. 86).

O empenho dos médicos no exercício da profissão engloba, de um modo geral, sua formação, sua capacitação e seu compromisso pela carreira. O acúmulo de funções, dentre outros, é um dos variados fatores que o levam a erro. Este erro é um dos problemas que cresce de forma contínua na sociedade, sendo visto como insegurança em detrimento do paciente quando busca os serviços médicos, sejam eles privados ou públicos.

Destaca-se que o médico tem para com o paciente uma obrigação que se caracteriza pela pessoalidade e confiabilidade, uma vez que nenhum paciente procura certo especialista médico vislumbrando ser atendido pelo seu assistente; ou ainda, tem o paciente, em relação ao médico, total confiança em sua atuação como profissional e nos métodos oriundos do melhor tratamento para cada caso.

1.2. Aspectos Históricos do Erro Médico

Iniciam-se os apontamentos sobre erro médico no século XVIII a.C. com o famoso Código de Hamurabi, onde foram estabelecidas normas predizendo sanções para os médicos desastrados ou incompetentes.

Conforme tal legislação, havia três formas de penas ao médico que incorria em erro: I - na proposição de ser a vítima homem livre, era olho por olho dente por dente, segundo a Lei de Talião; II - se o indigitado fosse um camponês, a indenização acontecia através de um valor ou quantidade de bens fixada por um juiz; III - e, se fosse um escravo, a reparação era mediante preço proporcional ao seu custo.

Jimenez de Asúa instrui que a pena a ser aplicada aos profissionais da saúde revestia-se de rigor, pois “havendo a morte do paciente resultado de sua atuação, o profissional tinha as mãos decepadas, pena que se destinava a evitar que um doutor desastrado repetisse o erro” (ASÚA *apud* COUTINHO, 2010, p. 23).

De acordo com Coutinho ao pontuar a informação de Guilherme Martins Malufe, dispõe que:

O primeiro documento histórico que faz referência ao erro médico é o Código de Hamurabi, que trazia também algumas normas sobre a profissão médica na época. O Código dizia, por exemplo, que nas operações difíceis de serem realizadas haveria uma compensação pelo trabalho. Por outro lado, era exigida muita atenção e perícia por parte dos médicos, pois, caso algo saísse errado, penas severas eram impostas a eles (MALUFE *apud* COUTINHO, 2010, p. 22).

Na Roma Antiga, as leis sobre erro médico eram bastante severas, tão rígidas que afastou da profissão os mais capazes, os mais aptos, com receio das punições. Esse êxodo chegou a extremos e, a partir de certa época, somente os escravos curavam. Os mais ricos da nobreza romana passaram a trazer médicos de Alexandria e da Grécia.

A Medicina perdeu sua dignidade: daí ao ridículo e à excentricidade foi um passo. As leis repressivas foram, lentamente, caindo em desuso e passou-se à prática indiscriminada e descontrolada da Medicina, “era a impunidade como cultivo de primeira ordem para o erro médico” (MORAES, 1996, p. 55).

No Império Romano a *Lex Aquilia*, surgida no século III a.C, previa sanções para o cirurgião que fosse mal sucedido nos tratamentos que realizava, sendo elas a pena de morte ou deportação do médico culpado pela falta profissional. Sobre a *Lex Aquilia*, afirma Camara Souza ao citar Delton Croce e Delton Croce Júnior:

A Lei Aquilia, embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, ao se referir ao *damnum injuria data* estabeleceu, enfim, as bases para as legislações modernas sobre a responsabilidade dos médicos, ao obrigá-los a pagar uma indenização por todo escravo que falecesse em suas mãos, e ao abolir a pena de morte, preconizando em seu lugar, o exílio ou a deportação ao profissional culpado de negligência ou imperícia no exercício da arte de curar (CROCE e CROCE JÚNIOR *apud* SOUZA, 2008, p. 33).

Na Mesopotâmia, a medicina arcaica prenunciava que se uma operação causasse a perda de um olho, o médico teria as mãos cortadas. Em caso de morte de um paciente nobre, o médico também perderia a vida.

Nessa época, os médicos já começavam a busca de curas completamente desvinculadas da religião e da superstição, desempenhando sua profissão como uma Arte e com muita seriedade.

Com o transcurso do tempo a medicina foi recebendo vulto, atingindo sua maioria com Hipócrates de Cós, no século V a.C – este considerado o pai da Medicina – que abandonou o enfoque baseado na experiência, sem caráter científico

e magia, dando lugar à elementares concepções técnicas, “ênfatizando o compromisso que o médico deve assumir de ser fiel às melhores tradições de sua profissão” (MORAES, 1996, p. 55).

O Juramento do Médico, também conhecido por Juramento de Hipócrates, é uma declaração solene tradicionalmente feita por médicos quando da formatura. Referido juramento foi atualizado em 1948 pela Declaração de Genebra, a qual vem sendo utilizada por vários países por se mostrar social e cientificamente mais próxima da atual realidade. No Brasil, o atual texto possui os seguintes termos:

Prometo que, ao exercer a arte de curar, mostrar-me-ei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados, o que terei como preceito de honra. Nunca me servirei da minha profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu para sempre a minha vida e a minha arte com boa reputação entre os homens; se o infringir ou dele afastar-me, suceda-me o contrário. (Declaração de Genebra, 1948).

Antes da atualização do aludido texto, a íntegra do documento que expõe o papel, a função e o atuar do médico desempenhado no praticar da sua profissão – o qual está estabelecido seus direitos e deveres, ato pelo qual, se compromete exercer a medicina dentro dos padrões éticos – era o que se segue:

Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Hígia e Panaceia, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal, nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam. Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo longe dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados. Aquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça. (Hipócrates de Cós, Século V a.C.).

Teoricamente, lendo o texto acima, é formoso analisá-lo. Na prática, porém, ocorrem atos contrários. Hodiernamente, manter-se longe de todo dano voluntário é um afazer que não está sendo adotado pelos profissionais da medicina, fato que gera as inúmeras causas de erro médico no Judiciário.

Assim surge a atuação do indivíduo em busca de justiça, que se inicia após a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde se revelou que todos os cidadãos são detentores de direito.

Outro aspecto histórico da medicina é que “entre os árabes muçulmanos, quando o médico fracassava ou caía em desgraça, a penalidade prevista era prisão, açoite ou morte” (COUTINHO, 2010, p. 23); penas que, nos dias de hoje, são unificadas, aplicando-se somente a de prisão nos casos de erro fatal – sendo esta a única sanção mais severa existente no ordenamento jurídico brasileiro que, no entanto, de pouco vigor e eficácia.

Esse sistema das severidades e rigorismos das penas aplicadas na antiguidade foi deixando de existir a partir do Iluminismo, por meio da pregação de Montesquieu, quando se passou a reconhecer a necessidade de tolerância para com os erros, devido à própria imperfeição da ciência hipocrática. Causou neste momento uma diminuição de pessoas preparadas a desempenhar a atividade de médico.

A partir daí começa a evolução da medicina na história da humanidade, com posterior inclusão no contexto do ensino dessa área no Brasil, com melhor entendimento da atual posição do exercício da medicina, bem como, da responsabilização médica com o novo desenvolvimento do ensino no campo da saúde.

1.3. História da Medicina no Brasil

A história da medicina no Brasil se divide em três períodos: fase pré-científica, destacada pelos primórdios da colonização até a vinda da Família Real, ocasião de exercício indiscriminado da arte curativa; fase de transição, que se inicia em 1808 com a chegada de D. João ao Brasil, e quando se cria o primeiro curso de medicina no Brasil, se estendendo até 1841, com a criação do hospital de doentes mentais do

Rio de Janeiro; e por fim, a fase positiva, que se caracteriza pela adoção do conhecimento científico e sistematizado que perdura até os nossos dias.

A partir do século XII desenvolve-se o ensino médico e a medicina passa a ser exercida usando princípios éticos, visando o ser humano, pensando-se em qualificar a atividade médica (SOUZA, 2008, p. 34).

Durante o século XVI nasceu a Odontologia em nosso país, sendo que antes, na área da saúde, só existiam duas profissões: Medicina e Farmácia.

No século XVIII, com a Revolução Francesa, a medicina torna-se um fator de justiça social, porquanto que a cultura médica é socialmente atendida. As casas de saúde passam a ser conduzidas profissionalmente e até dirigidas para áreas específicas da medicina.

Somente no século XIX foi aceita a Enfermagem e no século XX, vistas por todo o mundo, surgem as modernas atividades como profissões da área da saúde, sendo elas: a Terapia Ocupacional, Fisioterapia, Psicologia, Fonoaudiologia – todas surgidas, parcial ou integralmente, da Medicina.

No século XX, nas universidades os estudantes eram participativos, desenvolvendo atividades clínicas concretas e tinham aprendido em nível de laboratório bastante dinâmico. Os professores estavam esforçados e animados no ensino, sem descuidar da pesquisa.

Atualmente, o nível de ensino das escolas médicas está enfraquecido, há uma tendência à privatização das atividades de ensino, afastando estudantes do meio universitário devido à criação de hospitais-escola autônomos, onde os professores deixam de lado as atividades de pesquisa e trabalham muito no atendimento de seus clientes particulares. Assim, “o ensinamento recebido apresenta-se destituído de criatividade e sem continuidade” (SOUZA, 2008, p. 34).

Diante da má formação técnica, os médicos passaram a ser penalizados por seus atos diante de inúmeros casos de insucesso. Desta forma, adveio a necessidade de se submeter ao processo jurídico-legal aqueles médicos que causam danos aos seus pacientes.

Nesse caminho, é importante salientar que o erro médico seja avaliado com extrema cautela, posto que a “Medicina vista como arte, não é presumível nem quantificável e muito menos matematizável, pois, trata-se de uma arte em permanente aperfeiçoamento” (Coutinho, 2010, p. 29). Face ao disposto, vê-se que os efeitos da Medicina são imprevisíveis.

Sobre tal posicionamento, ensina o Professor Clóvis Meira:

Os médicos assumem o compromisso de dar o melhor de si em favor dos que assistem, mas não são infalíveis nas conclusões e na escolha das medidas mais adequadas a serem aplicadas aos seus pacientes. Também não podem ser obrigados à onisciência, nem a penetrar em todos os ramos da Medicina contemporânea. Em certas e determinadas situações, ninguém ignora isso, a Medicina nada pode oferecer (MEIRA *apud* COUTINHO, 2010, p. 30).

No tocante ao erro do médico na forma dolosa, tem-se dado, às vezes, a condenação nos casos de morte do paciente. Quanto à responsabilidade penal do médico por crime culposos, há certa dificuldade em condenação do médico, por diversos fatores que, para Nelson Lacava Filho, são eles:

(...) - a circunstância de não ser a medicina uma ciência exata, pelo que nem todo resultado desfavorável de um tratamento médico deve ser, obrigatoriamente, computado ao profissional que a exerce; - a consideração de que na elaboração da responsabilidade surgem situações que se contrapõem a todo subjetivismo, em face de condições tão inerentes aos fatos inarredáveis deles, em que se pode perceber apenas um fator súbito, imprevisto e fortuito; - a previsão legal de excludentes de criminalidade ou isentantes de penas, como estado de necessidade, a coação irresistível, o cumprimento de um dever, ofício ou cargo, o erro plenamente justificado; e principalmente, - a convicção do juiz criminal, que, com raras exceções só se inclina por um edito condenatório em face da absoluta certeza da responsabilidade criminal, optando, fora disso, pelo *non liquet* e, conseqüentemente, pela aplicação do consagrado princípio *in dubio pro reo* (LACAVA FILHO, 2008, p. 26).

Ainda no pensamento de Nelson Lavaca, ao citar Pedro J. Montano, afirma-se sobre a medicina científica que:

(...) há uma falsa visão por parte dos 'médicos científicos' de que podem, sempre que ocorra uma dúvida qualquer sobre alguma moléstia, recorrer aos livros e aos professores, esquecendo-se de que existem mistérios do corpo humano até hoje não desvendados e moléstias para as quais ainda não se encontrou um modo comprovado de cura, como o câncer e a AIDS (MONTANO *apud* LACAVA FILHO, 2008, p. 52).

Segundo Moacyr Scliar, "a Medicina não é uma ciência, no sentido em que a física é ciência, a química é ciência, pois trabalha com uma margem de incerteza que não é habitual nas ciências" (SCLIAR *apud* COUTINHO, 2010, p. 29). Extrai-se, daí, que, mesmo com todos os seus progressos, a Medicina é mais arte do que ciência, uma vez que esta necessita de noções técnicas, e aquela necessita de um comportamento adequado ao realizar operações em seu sujeito (ser humano).

Deste modo, vê-se que os médicos, atualmente, operam sua função como se fossem os sábios da saúde, confiando por demais em seu conhecimento técnico e científico, que na maioria das vezes, vai se desatualizando com o passar do tempo. Esquece-se, porém, que o mundo está em repletas mudanças, e ainda, que há coisas sobre o corpo humano que nem mesmo os maiores estudiosos e científicos da medicina não conseguiram desvendar.

1.4. Conceitos: Erro Médico e Responsabilidade Médica

Compete a todos os médicos um dever ético e legal de cuidar de seus pacientes. Porém, estes deveres nem sempre são exercidos, e a partir deste descuido médico, a inobservância do dever legal de cuidar gera aspectos jurídicos da responsabilidade penal por erro médico.

O erro é natural do ser humano, e quando se diz respeito aos médicos é, para alguns, quase que inaceitável, uma falha, um insucesso no exercício da carreira profissional.

E em consequência a esse resultado negativo ocorrido no procedimento clínico o sistema brasileiro de leis prevê punição penal, reparação de danos, sanções civis e administrativas.

A responsabilidade médica é o comprometimento do profissional em suportar os resultados das falhas por eles ocasionadas no exercício da sua especialidade, possuindo seus fundamentos na moral e na legislação.

Coutinho, ao citar Rodolfo Rivarola, comparando a responsabilidade do médico à do engenheiro, estabelece que:

Pode exigir-se de todo engenheiro a construção de um sólido edifício; não se pode exigir de um médico a salvação de todo enfermo e continua não obstante os progressos da ciência médica são, todavia, tão grande a probabilidade do desconhecido, da imprevisibilidade, do imponderável, que é de se exigir dos tribunais uma maior reflexão (RIVAROLA *apud* COUTINHO, 2010, p. 31).

Todavia, para que o médico seja responsabilizado por sua conduta negativa, devem-se analisar as duas formas de responsabilidade penal do médico: a conduta dolosa e a conduta culposa.

1.4.1. Conduta Dolosa ou Culposa

Conduta é a ação ou a omissão humana consciente e dirigida a uma determinada finalidade e pode ser expressa no postulado que não há crime sem ação - *nulum crime sine actione* (COUTINHO, 2010, p. 42).

Há três teorias que definem conduta:

I - teoria causalista: entende que conduta é um ato humano voluntário de fazer ou não fazer;

II - teoria finalista: afirma que conduta é uma atividade final humana, onde todo comportamento humano tem uma finalidade;

III - teoria social: advém do elo entre as concepções causalista e finalista, assegurando que a conduta é uma ação socialmente relevante, dominada ou dominável pela vontade humana.

Nas palavras de Keity Mara Ferreira de Souza, citada por Luiz Augusto Coutinho:

A ação, como primeiro elemento estrutural do crime, é o comportamento voluntário conscientemente dirigido a um fim. Compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e do movimento corporal dirigido a um fim proposto (SOUZA *apud* COUTINHO, 2010, p. 44).

Desta forma, compete para a análise da ação o dolo e a culpa, pois são elementos do fato típico. A partir de sua finalidade para materialização do fato ilícito terá a ação dolosa; se decorrente da não observância de cuidados indispensáveis para a produção do resultado, existirá a ação culposa.

Segundo o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 18, inciso I, atua dolosamente “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, compreendido, porém, como meios para seu desempenho a consciência e a vontade livre de concretizar os elementos objetivos do tipo. Nesse ínterim, pontua Coutinho ao mencionar Bitencourt, afirmando que:

Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal, e ancorado no pensamento de Welzel, fere com pena de ouro: dolo, em sentido técnico penal é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito (BITENCOURT *apud* COUTINHO, 2010, p. 44).

Assim sendo, no dolo o agente da saúde atua ou se omite intencionalmente. Possui total consciência do que almeja obter como resultado. Sua conduta é voluntária, sendo que o agente está totalmente consciente dos seus atos.

Porém, não se verifica número de casos em que há erro médico por dolo, o que, caso ocorra, deveria ser punido rigorosamente nos termos da lei penal e civil, bem como as sanções do Código de Ética Médica - CEM.

Já a ação médica culposa, de acordo com o Código Penal, artigo 18, inciso II, ocorre “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”, ou seja, “a culpa se define como voluntária omissão de diligência em calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio fato” (CARRARA *apud* COUTINHO, 2010, p. 54).

Culpa é a inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada numa conduta produtora de um resultado objetiva e subjetivamente previsível (previsibilidade objetiva e subjetiva); dolo e culpa constituem elementos do tipo: o dolo é elemento subjetivo do tipo; a culpa, elemento normativo do tipo (DAMÁSIO DE JESUS *apud* SOUZA, 2008, p. 166).

Todavia, vê-se que há três fatores que caracterizam a culpa: imprudência, negligência e imperícia. Entende-se por imprudência um comportamento arriscado por parte do médico, incidindo devido ato precipitado, imoderado, com afoiteza e insensatez no seu atuar. Trata-se de um agir inadequado.

A negligência ocorre quando há desleixo, desatenção, descuido e falta de cautela no procedimento clínico; um não agir (omissão) prejudicial ao paciente, quando a situação assim exige como norma de conduta profissional.

A imperícia é considerada a falta de habilidade ou competência no exercício da profissão médica; um agir em desacordo com a ciência médica, pressupondo que, para evitar referido ato, deve haver certa qualidade de capacidade para o emprego da medicina para que assim não ocorra o erro médico por imperícia.

Ressalta-se que, para Bitencourt:

Imperícia não se confunde com erro profissional, pois este é um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência (...) esse tipo de acidente não decorre da má aplicação de regras e princípios remendados pela ciência, devendo-se à imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos (...). No entanto, o chamado erro médico pode ser punível, se decorrente de culpa médica (imperícia, negligência e imprudência); ou impunível, se decorrente da imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos. (...) (BITENCOURT *apud* SOUZA, 2009, p. 27).

Assim, há imperícia quando o método usado pelo profissional da saúde é correto, mas a sua conduta é incorreta, isto é, o médico usa mal um método bom e correto. Por sua sorte, o erro profissional é uma conduta médica correta, mas o método empregado é incorreto. Em outras palavras: o médico aplica corretamente uma técnica ruim para tal caso.

No erro profissional contém o chamado erro escusável, que quer dizer que “o erro é justificável quando se trata de uma técnica conhecida, usual e aceita” (DELGADO, 2005, p. 10). Na imperícia há o erro inescusável ou não justificável, que é o erro punível na área civil e que impõe o dever de indenizar.

Com essa distinção dos termos acima, depreende-se que o erro profissional médico não pode ser item de valoração pelo juiz, nem pode ser considerado como pressuposto de imperícia, negligência ou imprudência.

Contudo, na prática, são grandes os números de casos que envolvem o agir delituoso do médico. Em se tratando de responsabilidade penal, os crimes são de feitiço culposos, raramente existindo a conduta dolosa.

Não obstante, para que haja a responsabilidade penal do médico deve haver a tipicidade, qual seja, a presença de uma conduta típica de um ato criminoso previsto na lei penal, pois estando caracterizado o tipo penal – dolo ou culpa – na ação do profissional, este estará cometendo um crime e será penalizado de acordo com as sanções cabíveis.

1.4.2. Erro de Diagnóstico e Erro Grosseiro

A falha médica é composta por essas duas modalidades de erro: de diagnóstico e grosseiro. O erro de diagnóstico ocorre da incapacidade do médico em analisar a identificação de uma doença que acomete o paciente. Ocorre quando ele erra na análise do quadro de saúde do doente, não sendo cauteloso na escolha entre o melhor tipo de tratamento a ser feito além de optar por um diagnóstico mais duvidoso ao invés de um seguro.

Nesses casos, para que não constate o erro medicinal é importante que seja bem elaborado o relatório do paciente pelo médico acerca dos antecedentes, detalhes e evolução de sua doença até o momento do exame clínico, relatando a história pregressa da doença. Tal procedimento é chamado de anamnese.

Desse modo, ao erro de diagnóstico atribui-se à modalidade de culpa, pois o profissional se engana na formação de um diagnóstico. No entanto, se o médico precaver-se na realização da anamnese, obtendo todas as informações que possam vir ajudá-lo no exercício medical, dificilmente será responsabilizado por eventual intercorrência no atendimento.

No erro grosseiro é cogente que no diagnóstico do médico tenha ocorrido uma falta grosseira e crassa. Apenas na pressuposição de erro grosseiro surge a responsabilidade penal do médico, pois:

O erro grosseiro no diagnóstico pode ser a base da responsabilidade culposa – para que o erro possa assumir os caracteres de culpa punível, é necessário que seja crasso, é o decidir que dependa da falta de cuidado das normas comuns de semiologia, ou da falta de elementares conhecimentos de patologia e clínica (ASÚA *apud* COUTINHO, 2010, p. 62).

Nota-se que a punição do médico dar-se-á somente na hipótese de erro grosseiro, sendo que para determinar a responsabilidade se faz cogente analisar as seguintes circunstâncias assinaladas por Edmundo Oliveira, citado por Coutinho:

Cumprido, portanto, ao médico somar três forças: o resultado dos exames técnicos, a sagacidade do médico e a experiência por ele acumulada. O resultado de um teste científico é, por vezes, apenas um dado que deve ser interpretado pelo médico. A errada interpretação do resultado de um exame sorológico, ou bacteriológico, ou histológico ou qualquer outro pode advir de sua maior ou menor acuidade e do grau de seus conhecimentos científicos (OLIVEIRA *apud* COUTINHO, 2010, p. 64).

Portanto, fica claro que se demonstrado o erro grosseiro no diagnóstico haverá a responsabilização penal do médico, devendo evidenciar a falta grave cometida pelo profissional da saúde.

CAPÍTULO 2

Responsabilidade Civil e Penal em face do Erro Médico

2.1. Apontamentos da Responsabilidade Civil por Erro Médico

A responsabilidade civil instituída na lei brasileira estabelece que, aquele que causar dano a outrem deve ressarcir-lo por estes prejuízos, ou seja, nos termos de René Savatier citado por Neri Tadeu Camara Souza: “a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por um ato seu, ou por um fato de terceiro ou de uma coisa dependentes dela” (SAVATIER *apud* SOUZA, 2008, p. 45).

Daí surge, então, a responsabilidade civil do médico exposta em nosso ordenamento jurídico vigente, tendo em vista um pretense prejuízo causado em decorrência do insucesso do tratamento médico. Como consequência desse tratamento, deve-se indenizar o paciente/vítima, com supedâneo nos permissivos contidos no arcabouço jurídico pátrio.

Para julgar um caso de responsabilidade civil médica é importante que o Judiciário tenha noção das normas éticas da medicina, para que o julgamento seja apostado de forma justa.

Dessa maneira, para que exista a responsabilidade civil são necessários alguns pressupostos da obrigação de indenizar, quais são: “- o dano, também denominado prejuízo; - o ato ilícito ou o risco, se a lei exija ou não a culpa do agente; e - um nexo de causalidade entre tais elementos” (MONTENEGRO *apud* SOUZA, 2008, p. 46).

A responsabilidade civil possui duas teorias que regulam os critérios de responsabilização para ponderar a necessidade de ressarcimento de dano causado a outrem, quais são: a teoria da responsabilidade subjetiva e a teoria da responsabilidade objetiva.

A teoria da responsabilidade subjetiva, também conhecida como teoria da culpa, contém na conduta causadora do prejuízo – além dos elementos da responsabilidade civil supramencionados, a saber: dano, ato lesivo e relação de causalidade –, a culpa do agente lesivo, ou seja, “o agente do dano deseja o resultado lesivo ou aceita o risco de que este aconteça (dolo) ou, age com

negligência, imprudência ou imperícia (culpa), assim, agindo com culpa o agente, surge o dever de ressarcir aquele que sofreu o dano” (SOUZA, 2008, p. 49).

Por sua sorte, a teoria da responsabilidade objetiva ocorre quando um bem jurídico é lesado, sem que tenha culpa no agir do agente lesante, apenas o ato lesivo, o dano e a relação de causalidade. Referida teoria está vinculada à teoria do risco, ou seja, “quem exerce uma atividade que pode provocar uma lesão a um bem alheio, e se o dano se concretizar, responderá pelos prejuízos causados, gerando a necessidade legal de ressarcir-los” (SOUZA, 2008, p. 49).

No direito brasileiro a doutrina e a jurisprudência adotam a teoria da responsabilidade subjetiva para estabelecer a atividade médica, pois os casos de responsabilidade objetiva do médico não existem.

Nesse sentido, prevê o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa – o que é aplicável no que tange à atividade médica.

Há que se conceituar, ainda, o que são as obrigações de meio e de resultado, presentes na relação jurídica existente entre o médico e o paciente lesado.

A obrigação de meio é aquela em que o contratado – médico – não se compromete com um objetivo específico e determinado, obrigando-se o profissional contratado a utilizar toda a sua diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, no momento do cumprimento da obrigação que tem para com o contratante – paciente – para o procedimento pelo qual se comprometeu.

A obrigação de resultado é contrária à obrigação de meio, ou seja, há um compromisso do contratado com um resultado específico e determinado. Em outras palavras: o médico atinge um resultado certo; tem um objetivo determinado para satisfazer o que se obrigou com o paciente. Contudo, quando não se chega neste fim pré-determinado, presume-se que o contratado agiu com culpa.

Como mencionado alhures, sendo um contrato a relação que se forma entre o médico e o paciente, no caso do não cumprimento da obrigação devida que tem o médico para com o seu paciente, aquele responderia por perdas e danos, de acordo com o art. 389 do Código Civil, o qual expressa que: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Para tanto, o paciente deve provar que o médico agiu com culpa, só se eximindo o profissional da ação de reparação de danos se ficar demonstrado que o fez por motivo de força maior ou caso fortuito.

O direito médico já é visto como um ramo autônomo do direito, com suas especificidades e sua relevância, pois o paciente, normalmente autor de uma ação e vítima de um dano, tem de ser respeitado. Desta feita, “ele é consumidor de um serviço e tem o direito de ver suas reclamações analisadas” (OMETTO *apud* DELGADO, 2005, p. 8).

Quando ocorre a apuração das reclamações e estas são constatadas, o paciente tem o direito de ser indenizado, dentro das normas da lei civil vigente. No entanto, só assim estará evidenciada a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Igualmente, para que se possa responsabilizar o médico civilmente por algo, exige-se que o paciente tenha sofrido um dano, pois sem dano não há de se falar em responsabilização.

Destaca-se que este dano não é essencialmente patrimonial, isto é, de cunho material. Pode referir-se ao dano no campo dos bens não patrimoniais – imateriais – ou seja, pode ser um dano moral, onde houve violação de direitos da personalidade.

Está assegurado na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso X, o direito ao dano moral, vejamos: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”.

A responsabilidade civil do médico possui amparo na jurisprudência, no sentido de que é imprescindível que a culpa do médico seja comprovada pelo autor da ação de responsabilidade civil em face do profissional. Destaca-se que, o ônus da prova cabe, como regra geral, ao autor da ação contra o médico.

Prevê Camara Souza, “por ação ou omissão, o dolo ou a culpa, tem que estar presente no agir do médico para que fique caracterizado o seu atuar com culpa, justificando, assim, a sua responsabilização civil pelos danos causados ao paciente” (SOUZA, 2008, p. 53).

Por outro lado, existem circunstâncias que descaracterizam a culpa do médico, tirando-o do dever de qualquer responsabilização. Tais circunstâncias são o caso fortuito e a força maior, a culpa de terceiros ou, unicamente, do paciente.

O caso fortuito é qualificado por ser um acontecimento inseparável ao paciente, imprevisível, que seja responsável pela má melhora da situação de saúde do doente. Todavia, a força maior é um fato que mesmo sendo previsível é impossível evitar que ocorra e cause seus efeitos, piorando o quadro de saúde do paciente, causando-lhe, conseqüentemente, um dano.

Mas, se houver culpa de ambas as partes, tanto do médico como do paciente, o médico não é eximido totalmente da responsabilidade. Esta, pois, será proporcional ao nível do dano sofrido pelo paciente com a conduta culposa do profissional.

Existem muitos casos que se atribuem à situação acima descrita, onde os pacientes não cumprem a receita médica adequadamente, como prescreve e orienta o médico, depois de desempenhar todo seu papel medicinal com prudência e perícia, gerando uma reação negativa à esperada.

Neste evento, muitos pacientes se acham no direito de requerer indenização do médico devido ao resultado de sua conduta, o que não conseguem, pois o “médico não será penalizado pelos infortuitos decorrentes desta conduta do paciente” (SOUZA, 2008, p. 56).

Passemos para o estudo da responsabilidade penal por erro médico, que, após abordagem dos principais pontos da responsabilidade civil, trará um melhor entendimento, na esfera penal, acerca do erro médico.

2.2. Responsabilidade Penal por Erro Médico

Esta é a responsabilidade mais antiga do médico, como vimos anteriormente, nos aspectos históricos da Medicina, existente desde a época do Código de Hamurabi (Babilônia, 2.500 a.C.) e a *Lex Aquilia* (Roma, 572 d.C.), ocorrendo várias mudanças até chegar ao Código Penal Brasileiro, vigente desde 1940, que prevê diversas hipóteses da responsabilidade penal do médico, matéria que se desenvolveu passo a passo com a evolução gradativa das sociedades humanas.

Nos termos do artigo 18, do Código Penal Brasileiro, tem-se que o crime pode ser “(...) doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (...) culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

É possível que haja o erro médico em ambas as modalidades de crime, decorrentes do exercício de sua profissão. Para os clássicos estudiosos, o médico somente poderia ser responsabilizado na hipótese de dolo, excluindo-se a responsabilidade de culpa, com base na boa-fé.

Pode-se afirmar, porém, que o erro médico trata-se de “uma conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, impudência ou negligência” (FRANÇA *apud* COUTINHO, 2010, p. 51). Pode-se deduzir, com referido pensamento, que o erro médico, além da forma dolosa, fundamenta-se ainda na forma culposa.

Logo se vê que o médico está sujeito a falhas, todavia, o que muda é que este desacerto está ligado ao bem mais valioso do ser humano: a vida. Deve-se levar em conta que os resultados da Medicina são imprevisíveis. Assim, “acertar sempre é um atributo sobre-humano; errar é quase humano, mas não aprender com o próprio erro é desumano” (GOMES, 2009, p. 4), e para este estudo o erro é seguido de consequências não tão aceitáveis e nem sempre reparáveis pela vítima.

Para melhor entender a responsabilidade do profissional da medicina por procedimento equivocado no momento de sua atuação, serão analisadas as informações, as quais norteiam os fatores que originam as acusações de erro na conduta médica.

2.3. Fatores Determinantes do Erro Médico

Como mencionado anteriormente, o médico tem para com o paciente uma obrigação que se caracteriza pela pessoalidade e confiabilidade. Esses dois pontos são de grande relevância para verificar a responsabilidade jurídica do médico diante do paciente.

Para evidenciar o erro médico, antes, porém, há de se citar alguns fatores determinantes, que podem influir no surgimento do ato lesivo, devendo o médico, separadamente ou em conjunto com outros profissionais, e com a ajuda do Poder Público e do Conselho Regional de Medicina, buscar corrigir tais questões negativas, seja na esfera medicinal, seja na hospitalar.

Menciona Luiz Augusto Coutinho, enaltecendo o trabalho de Duarte Nuno Vieira, do Instituto Nacional de Medicina Legal de Portugal, que:

As características do profissional que é alvo de acusações de erro médico são: ter mais de 10 anos de experiência profissional; possuir múltiplas funções; cair na falsa segurança criada pela experiência; muitos deles não valorizarem a formação continuada e afastarem-se dela (VIEIRA *apud* COUTINHO, 2010, p. 35).

Observa-se que os motivos que levam o médico a erro são claros e reais, averiguando que existem pontos que aparentam ser insanáveis. Entretanto, para aqueles que procuram agir com a máxima prudência e perícia no trabalho, basta que haja boa-fé e dedicação que inexistirá o erro médico.

Com o passar do tempo, aquele profissional que possui décadas de experiência clínica fica, de certa maneira, impossibilitado para exercer todos os atos que, anteriormente, era apto a realizá-los.

Isso se dá pelo acúmulo de funções vindo do aumento do número de pacientes ou, ainda, proveniente da busca incessante de uma melhor condição econômico-financeira para sua vida. Estafantemente, essas atividades são realizadas simultaneamente.

Outro fator decorrente dos longos anos de carreira médica é que, assim como o profissional no ramo do Direito, o médico deve estar em constante e contínua atualização nos estudos, visto que as mudanças ocorrem diariamente e, se o renomado não evolui junto com os avanços da medicina, como pode este atuar com certeza e segurança na especialização que lhe é conferida?

Ressalta, Nelson Lacava Filho, senão vejamos:

Quando um jovem chega a diplomar-se, metade do que aprendeu na escola deixa de ter valor. A outra metade ou é obsoleta ou já não é aceita como lhe foi ensinada. Ao término de seu treinamento profissional, também essa metade já está abalada. Por essa razão, não basta submeter o jovem a treinamento pela residência médica, impõe-se manter o nível de qualidade do profissional pela atualização permanente (LAVACA FILHO, 2008, p. 60).

Deste modo, nota-se que o médico não valoriza a formação continuada e se afasta, pouco a pouco, do exercício da profissão, ficando escassa a busca por um bom profissional da saúde.

O médico que se acomoda e não procura especializar-se e atualizar-se em seu campo de atuação profissional, demonstra uma falta de compromisso e o desinteresse com esta profissão tão respeitada.

A busca infrutífera por atendimento médico é, atualmente, um dos mais graves problemas que nosso país enfrenta.

Em decorrência desta grande ausência de profissionais que se dispõem a atuarem com amor à sua profissão, foi criado, pelo Governo Federal, o programa “Mais Médicos”, em vigor no Brasil desde meados do mês de setembro de 2013.

Referido programa possui o intuito de levar mais médicos para as regiões onde há escassez ou não existem tais profissionais, uma vez que, existem milhares de pessoas que enfrentam esse grande problema em hospitais, na espera de atendimento.

Ilustrando essa situação caótica evidenciada no cenário nacional, o Portal da Saúde, entidade do Governo Federal, ligada ao Ministério da Saúde, informa que, senão vejamos:

Hoje, o Brasil possui 1,8 médicos por mil habitantes. Esse índice é menor do que em outros países, como a Argentina (3,2), Uruguai (3,7), Portugal (3,9) e Espanha (4). Além da carência dos profissionais, o Brasil sofre com uma distribuição desigual de médicos nas regiões - 22 estados possuem número de médicos abaixo da média nacional.

É, todavia, pertinente destacar algumas causas determinantes para configuração do erro médico, as quais o Brasil encara com grande dificuldade – de fato, trata-se de um problema que está sendo resolvido lentamente, conquanto carecedor de prioridade e da urgência devida, por se tratar da vida e da dignidade humana dos cidadãos brasileiros. Assim, latente ressaltar que, como se vê:

Os altos custos da Medicina moderna; o livre acesso dos pacientes ao conhecimento médico; a desmistificação desse profissional; o trabalho médico infelizmente cada vez menos arte; o Código do Consumidor; o acesso mais fácil à Justiça; os interesses das nacionalmente emergentes seguradoras do trabalho profissional (...) (ANDRADE JR. *apud* COUTINHO, 2010, p. 37).

Ainda nesse diapasão, destaca-se, em continuidade, senão vejamos:

(...) os interesses das fontes pagadoras estatais e particulares; a baixa remuneração dos médicos; a necessidade de o médico se proteger em relação aos seus atos; são exemplos de fatores externos que passaram a atuar sobre a antiga, restrita e íntima relação do médico com o seu paciente (ANDRADE JR. *apud* COUTINHO, 2010, p. 37).

Existem, ainda, outros fatores que abarcam o ato ilícito do médico e que geram polêmica no meio educacional, social e político. Dentre outros, está, senão vejamos:

A deficiência na formação médico-universitária, agravada diante da crise enfrentada pelo sistema de ensino vigente, mormente nas universidades públicas pelo descaso das políticas voltadas para a valorização da educação (COUTINHO, 2010, p. 36).

Em outras palavras: a formação dos universitários médicos no Brasil está carente de métodos de ensino de qualidade, tanto na rede pública, em virtude dos baixos salários, como na rede privada, devido à existência de professores indispostos a se dedicarem totalmente ao ensino, por já terem um trabalho de grande jornada que exige muito tempo e dedicação.

Os educadores são desmotivados a ensinarem em razão do péssimo governo político de educação do país, ocasionando uma precária metodologia de estudo e, de consequência, o desestímulo a total dedicação aos estudos dos futuros médicos.

Sobre a atenção aos estudos, ensinava Hipócrates, que quem quiser ou pretender “adquirir um conhecimento exato da arte médica deverá possuir boa disposição para isso, frequentar uma boa escola, receber instrução desde a infância, ter vontade de trabalhar e ter tempo para se dedicar aos estudos”.

Observa-se que, um dos fatores do erro médico está na ausência de vontade e falta de tempo dos operadores da arte de curar para se dedicar à sua atualização dos estudos.

Há, por outro lado, o grande número de faculdades de Medicina existentes no país, onde a quantidade de professores capacitados não é suficiente à quantidade de instituições de ensino – o que, de certo modo, origina mais profissionais incapacitados.

O Brasil é o segundo colocado em número de escolas médicas no mundo, não havendo rigor para autorização ou controle de qualidade das escolas médicas.

Nesse paradigma, o erro médico se origina a partir dessa decadência de ensino. Ora, se desde o início já se formam profissionais médicos incapacitados para o exercício da profissão, diante da falibilidade no aprendizado teórico, como este médico irá exercer a medicina prática com precaução, afinco, competência e habilidade?

Desse questionamento pode-se extrair a possibilidade ou a necessidade de avaliação para os recém-formados em Medicina, nos mesmos moldes e ditames em que ocorre com os bacharéis em Direito, os quais devem realizar exame para ingressarem nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e atuarem como advogados, ou ainda, “um exame de licenciatura para os profissionais já inseridos no mercado de trabalho, para testar a atualização dos seus conhecimentos a cada três anos” (LACAVA FILHO, 2008, p. 60).

Seria necessário que se criasse uma “Ordem dos Médicos do Brasil – OMB”, com prova obrigatória para habilitar concluintes do curso de Medicina a atuarem como médicos, fazendo um controle da qualidade dos profissionais formados e aptos para exercerem a profissão.

Caso houvesse um órgão máximo que definisse as regras para o exercício profissional da medicina no Brasil, possivelmente extinguir-se-iam futuros erros e, inevitavelmente, mortes, conforme demonstra o pensamento do professor Dhiogo José Caetano, sobre possível fundação de uma OMB, com finalidade de:

Realizar um trabalho de qualificação e autenticação da ação teórica e práticas de médicos e enfermeiros que tem como função trabalhar em nome da vida, do bem estar de seus pacientes, promovendo um trabalho qualificado, sendo humano e veemente comprometido com o ato de salvar vidas. Promovendo, com exclusividade, a execução de técnicas, métodos, aprovados pelo Conselho Federal de Medicina, em comum acordo com as regras do futuro órgão OMB (...). O Exame de Ordem terá como função avaliar com coerência e veracidade o conhecimento dos candidatos e aprovação dos mesmos, possibilitando a inscrição no CRM – Conselho Regional de Medicina, e outros órgãos, comprovando perante lei as condições fundamentais para exercer a profissão de médico. (CAETANO, acesso em 24-10-2013).

Porém, há posicionamentos contrários e favoráveis à criação de avaliação para recém-formados em Medicina. Alguns entendem que com tal medida resolveria a questão do erro médico, pois não haveria profissionais inaptos para atuarem; serviria como uma peneira de maus profissionais. Por conseguinte, a sociedade viria o médico como um profissional totalmente competente e o paciente teria mais segurança na procura de um experto da medicina.

Outros creem que não há vantagem com a criação da mencionada avaliação, pois um único exame não seria capaz de medir a capacidade de atuação de um recém-formado. Acreditam, pois, que deveria ocorrer o aperfeiçoamento das

avaliações nas escolas médicas, avaliando os alunos durante todo o período de estudo.

Para essa corrente de pensamento, justificam tal posicionamento, com pressuposto de que “quem aprende a medicina tem que exercer a profissão para se tornar de fato um médico (...) portanto, não há como se aplicar uma prova na qual o recém-formado que não passar estará proibido de exercer a Medicina” (PEREIRA *apud* SALLES; ETCHATZ, acesso em 05-10-2013).

É para suprir tal falha que, a partir de janeiro de 2015, ocorrerá uma mudança na formação dos estudantes de Medicina, que vai aproximar ainda mais os novos médicos à realidade de saúde do país. Os alunos que ingressarem na graduação deverão atuar por um período de dois anos em unidades básicas e na urgência e emergência do SUS (PORTAL DA SAÚDE, acesso em 07-10-2013).

Com tal medida, haverá melhoras suficientes de profissionais capacitados no mercado de trabalho, pois os alunos passarão por uma temporada de treinamento em serviço, com um registro provisório, para depois exercer a profissão com o registro definitivo. A medida valerá tanto para os alunos da rede pública, como os alunos da rede privada, onde o estudante só receberá o diploma de médico após terminar os dois anos do treinamento.

A rotina atribulada, a falta de estrutura para os profissionais ilustram, dentre outros pressupostos, os principais fatores determinantes do erro médico que ocorrem no Brasil e merecendo a atenção dos legisladores, doutrinadores e estudiosos da Medicina, haja vista que se trata de uma questão evidenciada desde os primórdios.

2.4. O Médico e sua Caligrafia – Crime de Perigo

Será tratado neste item um novo fator determinante do erro médico, analisado em separado por ser um assunto que envolve um diferente tipo de delito na esfera médica, o qual consiste na caligrafia ilegível do médico, caracterizando o crime de perigo.

Em certos países, como nos Estados Unidos, a norma legal obrigava o médico a ter em seu consultório (os hospitais sujeitavam-se às mesmas regras) máquinas de escrever, computador, para elaborar suas prescrições (CAMARA, 2009, p. 40), a fim de se evitar uma má tradução da escrita médica.

Não se questionava a letra ruim do médico, mas sim, protegia-se a vida e a integridade física do paciente, para que este não caísse diante do mau entendimento da receita pelo farmacêutico.

A problemática dos crimes de perigo cometidos por médico, mercê da má caligrafia de que é portador, não significa dizer que possuir uma caligrafia ruim é crime. Trata-se de um aleijão decorrente da má formação, que “precisa apenas de um teclado de máquina de escrever ou computador para sua correção imediata” (CAMARA, 2009, p. 40).

Logo, vivendo em um mundo globalizado, o qual, a cada dia, é agraciado com uma nova tecnologia, por quais motivos os médicos não se adaptam à tal modernidade, utilizando instrumentos de trabalho que facilitarão a interpretação de seus receituários, evitando um possível erro médico?

Devem os profissionais da saúde relevar que os pacientes não possuem o grau de entendimento que eles contêm da medicina, ao ponto de conseguir decifrar ilegíveis receituários, devido a uma simples falta de adequação destes em seus consultórios e hospitais.

Contudo, há de se destacar que não há na legislação médica uma norma que obrigue o operador a seguir tal procedimento, devendo o profissional agir com bom senso e utilizar os meios tecnológicos viáveis ao caso, em respeito à vida e à integridade física do paciente. Ao contrário, sem a utilização desse bom senso, o médico portador de grafia ilegível ou indecifrável estará pretendo à prática do crime em comento.

2.4.1. Do Crime de Perigo

A doutrina possui várias formas de classificação de crime. Para o presente estudo, analisaremos o crime de dano interligado ao crime de perigo, em que aquele só se consuma com a efetiva lesão do bem jurídico tutelado. E, em se tratando do crime de perigo, diante da indecifrável letra do médico em suas prescrições, o delito está ligado ao feitiço da culpabilidade *stricto sensu*, que, para existir, basta a possibilidade de dano.

Para Damásio de Jesus, existem diversos tipos de perigo:

I- presumido (não precisa ser provado) ou concreto (necessita ser provado); II- individual (expõe uma única pessoa a risco) ou coletivo (crimes contra a incolumidade pública); III- atual (está ocorrendo), iminente (prestes a desencadear-se) ou futuro (pode advir em ocasião posterior). (JESUS *apud* CAMARA, 2009, p. 40).

Mirabete já conceitua crimes de dano como aqueles que “só se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico visado, por exemplo, lesão à vida”, e nos crimes de perigo, o delito “consoma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico” (MIRABETE *apud* CAMARA, 2009, p. 40).

E, segundo Magalhães de Noronha, “crimes de perigo são os que se contentam com a probabilidade de dano”, já crimes de dano são os que “se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico tutelado” (NORONHA *apud* CAMARA, 2009, p. 40).

Portanto, segundo os dizeres de Camara sobre a ilegível grafia médica constituir o crime de perigo, este afirma que:

Não é exagero que se pense no perigo social representado por um médico que, em sua clínica diária, prescreve continuamente elementos de um arsenal terapêutico que, em data de hoje, se alça a mais de dez mil títulos, sendo que muitos deles se assemelham em grafia, o que pode levar o paciente não à cura esperada, mas ao óbito indesejável (CAMARA, 2009, p. 39).

Por todo exposto é que, resta ao legislador impor ao médico, através de lei, que tenha em seu consultório instrumentos informatizados (computadores, teclados, impressoras, etc.) ou até mesmo máquinas de escrever, para uso nas consultas, ao aviar receitas, com o escopo primordial de socorrer vidas, combatendo veementemente a péssima caligrafia constante da receita médica – hodiernamente, temida entre os pacientes, por ser quiçá indecifrável.

Com uso de tal recurso, aquele que não cumprir a determinação normativa, será impedido do exercício da tão célebre e renomada profissão. De fato, aliado a outros fatores, com a efetiva aplicação da norma, poder-se-ia extinguir uma das problemáticas do erro médico.

2.5. O Erro Médico diante da Ética Médica

Antes de adentrar ao tema ética médica, conceituemos o que vem a ser ética nas palavras de Maria José Meincke, que a define como “o ramo da Filosofia que

trata da qualidade boa ou má dos atos humanos” (MEINCKE apud LACAVA FILHO, 2008, p. 62).

Entende-se por ética médica “a aplicação, ao exercício profissional da classe médica, da moral vigente na sociedade por meio da imposição das normas de um texto legal elaborado exclusivamente com esta finalidade” (SOUZA, 2008, p. 201).

Referido texto legal é o Código de Ética Médica. Para tanto, a ética profissional médica possui sua legislação específica, bem como sua competente jurisdição especial, à cargo dos Conselhos de Medicina, alicerçados no Código de Ética.

Ao Conselho de Medicina, regulamentado pela Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, de acordo com seu art. 2º, cabe fiscalizar a ética profissional dos médicos no Brasil e, ao mesmo tempo, julgar e disciplinar, nos aspectos éticos, a classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

Segundo Romualdo Flávio Dropa, “a simples consciência moral do médico como guia para o seu comportamento não é suficiente, há, pois, uma lei expressa a observar” (DROPA, acesso em 24-10-2013).

Com efeito, não basta o médico comportar-se somente com base na moral (ética) do que é certo ou errado. É preciso que suas funções sejam desempenhadas conforme determina a lei, observando o que é lícito ou ilícito.

O Manual de Orientação Ética Disciplinar do Conselho Federal de Medicina define o erro médico como sendo:

A falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. Observa-se que todos os casos de erro médico julgados nos Conselhos de Medicina ou na Justiça, em que o médico foi condenado, o foi por erro culposo (PORTAL MÉDICO, acesso em 24-10-2013).

Neste sentido, o que na verdade se espera do médico é que ele use os meios técnicos e científicos que possui da sua arte para obter o fim desejado, que é a cura da moléstia ou sua prevenção, não sendo preciso, de tal maneira, que garanta o resultado de sua ação, pois como já visto acima, a medicina não é um conhecimento

absoluto, matemático e certo, ficando sujeita a fatores variáveis decorrentes de paciente a paciente.

De acordo com o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, que regulam procedimentos processuais, respectivamente, referente aos casos civis e penais no direito brasileiro, os Conselhos de Medicina serão regidos por sua lei processual, disciplinado pelo Processo Ético Profissional.

Referido processo ético, que julga os supostos ilícitos junto ao Código de Ética Médica praticado pelos profissionais da área, possui suas normas elencadas, em sua versão mais recente, na Resolução 2.023/2013 do Conselho Federal de Medicina.

O Código de Ética “contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem” (CEM, 1988, p. 01). No entanto, os infratores do referido Código estarão sujeitos as penas previstas em lei.

De acordo com o art. 29, do CEM, é vedado ao médico “praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”, o que não caracterizaria a responsabilidade profissional que o agente deve ter na sua atuação médica.

Destarte, todos os profissionais da medicina são obrigados a seguir o regulamento de conduta ética no exercício de sua atividade clínica, valendo-se dos deveres morais dos médicos para o exercício de sua incumbência médica. Não sendo respeitados os deveres morais, bem como o dever ético, tais profissionais estarão sujeitos às penas disciplinares previstas em legislação específica.

Em relação à educação médica, já mencionada acima como um dos fatores determinantes do erro médico, é necessário refletir sobre seu papel de aperfeiçoar a consciência social e o senso de responsabilidade do acadêmico de medicina com uma matéria que abrange essencialmente a ética médica.

Cogita-se, com este estudo específico da ética médica nas faculdades, a “função de informar e fornecer conhecimentos científicos referentes à técnica essencial para o bom exercício da Medicina” (CHEHUEN NETO, 2010, p. 09).

Devem as instituições de ensino médicas voltar sua atenção e interesse também para a ética, pois é ela que está encarregada de dotar o profissional de consciência. Com esta medida de estudo, o especialista da medicina estará mais amparado para as responsabilidades na atuação da cura.

2.6. Como Ocultar o Erro

Devido aos elevados índices de ações contra médicos, profissionais da área jurídica criaram manuais para os médicos se protegerem de processos por erro na profissão, os quais são objetivos e claros em sua finalidade, expondo como evitar processos e defender-se nos litígios de reparação do dano sofrido pelo paciente.

Alguns principais trechos do guia para ocultar o erro são, senão vejamos:

- Neutralizar fatores externos agressivos e preconceituosos em relação a nossa atividade, como associações de vítimas de erro médico, autoridades oportunistas, imprensa sensacionalista;
- Quando for decidido pelo médico que deve prestar depoimento perante a autoridade policial ou a promotoria, deve fazê-lo usando a linguagem mais técnica e hermética possível, recusando explicações em termos leigos ou coloquiais. Para dificultar a denúncia;
- É princípio de boa cautela consultar um advogado para ser orientado sobre a forma legal de retirar o patrimônio de nome próprio, para evitar o risco de perdê-lo para o paciente demandante; O médico faz hoje parte de uma classe desprotegida. Sem poder político nem união profissional, está acuado por pacientes gananciosos;
- As precárias condições e a falta de equipamentos impõem ao médico decisões que a ele não cabe tomar. Tipo quem vai viver, quem vai morrer, na insuficiência do número necessário de respiradores artificiais. Nesses casos, deve ser observada a rigorosa ordem cronológica de chegada dos pacientes ao local do atendimento. Não importa quem tem maiores chances de sobreviver;
- Evitar pacientes que recusam determinadas terapias por razões éticas ou religiosas;
- Evitar plantões de atendimento público;
- O Conselho Federal de Medicina afirma que o prontuário médico pertence ao paciente. Está equivocado. O paciente tem direito a um relatório médico, elaborado a partir do prontuário (DEBIAZI, 2008, p. 90).

Conseqüentemente, observa-se nitidamente que estão colocando um obstáculo para punição do médico diante do seu ato errôneo, visando à proteção deste que emprega atos ilícitos e fraudulentos para permanecer na profissão, ileso.

CAPÍTULO 3

Estatísticas de Erro Médico e Estudo de Casos

3.1. Estatística de Erro Médico

O erro na atividade médica não apresenta índices maiores do que em outras profissões liberais. Porém, o que surpreende é que se trata de natureza humana, isto é, se relaciona com o bem maior do ser humano: a vida.

O número de ações contra médicos tem crescido consideravelmente devido o conhecimento das vítimas acerca de seus direitos, inerentes à possível reparação dos danos causados, bem como os inúmeros fatores que dão origem ao erro médico, conforme explicitado alhures.

Os dados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) mostram que, entre o ano de 2010 e 2011 o número de desempenho negativo dos clínicos cresceu 52% (cinquenta e dois por cento), saltando de 261 para 397 ações entre um ano e outro (G1 GLOBO, acesso em 24-10-2013).

Apesar de o tema tratar da expressão erro médico, vê-se que não são apenas médicos que respondem aos inquéritos: enfermeiros e auxiliares também estão elencados, demonstrando, assim, a irresponsabilidade dos profissionais da saúde no exercício da atividade.

Há uma grande preocupação dos órgãos superiores da medicina, tendo em vista os índices que demonstram que, no universo de médicos brasileiros, apenas 32% (trinta e dois por cento) exercem seu mister satisfatoriamente, com qualidade, enquanto os 68% (sessenta e oito por cento) restantes teriam errado de profissão, devido a aplicações de técnicas duvidosas e por falta de humanismo para com o paciente (CAMARA, 2009, p. 39).

No entanto, segundo estatísticas, em nosso país a punição por erro médico na área penal ainda é pouco empregada, sendo maiores os casos de reparação de dano na esfera civil. Com efeito, em virtude das gradativas mudanças na sociedade, o número de processos contra profissionais da medicina vem desenvolvendo significativamente.

3.2. Estudo de Casos

Analisada a origem do erro médico, seu conceito e os fatores que lhe são atinentes, viável é a análise detida de casos concretos inerentes ao tema, bem como a explanação da Egrégia Corte sobre o assunto.

Há no Estado de Goiás, um caso de erro médico de grande repercussão e polêmica, noticiado nos mais diversos instrumentos de mídia. Trata-se do caso do ex médico Denísio Marcelo Caron, acusado pela morte de várias pacientes, inclusive pessoas de seu convívio familiar.

Marcelo Caron não era habilitado para realizar cirurgias plásticas, mas mesmo assim, se apresentava como especialista em lipoaspiração. Muitos de seus pacientes quedaram-se em óbito, sendo a infecção generalizada decorrente de equívocos nos procedimentos médico-hospitalares a principal *causa mortis*.

Em análise, necessário citar neste trabalho a recente condenação de Marcelo Caron a uma reprimenda de trezes anos de reclusão, devendo o mesmo cumprir a pena inicialmente no regime fechado.

Trata-se do julgamento referente à morte de uma servidora pública do Poder Judiciário, ocorrida em 12 de março de 2001, em decorrência de complicações em lipoaspiração feita pelo ex-médico dias antes de sua morte.

O ex-médico, Marcelo Caron, informou que, além da perfuração no fígado que houve, acreditando ter sido feita pelo cirurgião geral, a paciente também sofreu infecção.

Caron foi tipificado pelo crime de homicídio duplamente qualificado: por motivo torpe e com uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Na sentença o magistrado destacou “o fato de Caron ter provocado consequências ‘nefastas’ em outros procedimentos similares” (TJGO, 2013). Ademais, salientou que:

O réu tendo plena consciência e convicção da sua falta de expertise, porquanto não havia realizado estudos e residência médica na especialidade de cirurgia plástica, ou mesmo de cirurgia geral, realizava em suas pacientes procedimentos cirúrgicos típicos e próprios da atividade de cirurgião plástico, e se assim agia tinha plena convicção que o resultado negativo poderia advir da sua falta de perícia para tanto (TJGO, acesso em 28-10-2013).

No julgamento, o médico acusado afirmou que “realizou cerca de 2 mil cirurgias plásticas, e que, destas, apenas quatro resultaram óbito: dois em Brasília e dois em Goiânia” (TJGO, 2013). Percebe-se que o cirurgião é frio ao dizer “apenas quatro resultaram óbito”. Se é absurda a aceitação da morte de apenas uma pessoa, pensa-se a morte de quatro, provocadas pelo mesmo agente!

Vejamos o pensamento do referido médico, com consciência de erro, em suas frases expressas durante júri popular:

- "Nunca fiz mortes em pacientes. Se elas ocorreram foi porque não consegui salvá-las" - "Me redimi. Acho justo ter tido meu diploma cassado, apesar de ter feito mais de duas mil cirurgias e a maioria com bons resultados" - "Ingenuamente, eu usava a máxima de que um raio não cai duas vezes no mesmo lugar. Principalmente porque eram procedimentos que eu fazia com destreza" - "Minha pena jurídica é mínima perto da pena moral, social e familiar que estou sofrendo" - "Tento entender o porquê de tanta desgraça numa coisa que tinha tão boa intenção" - "A autoconfiança me levou a tentar a resiliência. Mas, por vezes, esse cair levantar pode ser desastroso" (TJGO, acesso em 28-10-2013).

É em casos como este que a Justiça se mostra aplicada com a condenação do acusado. Todavia, não só juridicamente o médico se sente penalizado, como o mesmo disse, pois ele é penalizado moral e socialmente, além de ser rejeitado por familiares e pela coletividade.

Além disso, levando-se em consideração que o erro médico não é exclusividade do profissional da medicina, mas também de enfermeiros e assistentes, há um caso recente referente a um equívoco de uma enfermeira que, em razão de falha na forma de aplicação de injeção em determinado paciente, favoreceu que este sofresse necrose nos tecidos da nádega esquerda, ficando, ainda, com uma cicatriz estética.

O Poder Judiciário condenou o hospital a indenizar por danos morais, materiais e estéticos a paciente devido ao erro na aplicação de injeção com um medicamento. A ementa teve a seguinte redação:

Apelação Cível. Ação Indenizatória. Falha no Serviço de Enfermagem. Preliminar de Cerceamento de Defesa. Inexistência do Vício. Responsabilidade Civil Latente. Laudo Pericial Concludente Pela Existência de Culpa. Sentença a Ser Mantida. I - Não procede a preliminar suscitada pelo apelante. Não houve em absoluto cerceamento ao seu direito de defesa. O juiz, ao sentenciar, lastreou-se no laudo pericial de fls. 149/152, que foi desfavorável aos contra-argumentos do recorrente. A ausência de laudo paralelo que poderia ser apresentado por seu assistente técnico não constitui elemento complementar e indissociável do laudo principal, servindo

ele apenas de apoio técnico para o juiz e de possível contraprova da parte que o indicou. Ademais, cumpre salientar que o assistente técnico originalmente indicado foi substituído por outro, apontado pelo apelante, tendo este apresentado seu laudo às fls. 159/163. Desta forma não há que se falar em óbice ao direito de defesa. O juiz não está adstrito ao laudo paralelo, podendo desprezar o seu conteúdo caso esteja de acordo com o laudo do perito por ele nomeado. II - A prestação do serviço hospitalar compreende a conduta técnico-profissional dos médicos responsáveis pelo tratamento dispensado ao consumidor-paciente ("serviços médicos propriamente ditos"), bem como dos serviços inerentes à atividade hospitalar ("serviços de internamento"), tais como internação, alojamento, alimentação, exames, fornecimento de material cirúrgico, manutenção de aparelhos e serviços de enfermagem. No primeiro caso, o contrato hospitalar tem o mesmo conteúdo e a mesma natureza do contrato celebrado diretamente entre o paciente e o médico; a obrigação é assumida pelo hospital e executada pelo médico, de forma que eventual erro médico enseja a responsabilização em conjunto do hospital. No segundo caso, o contrato firmado com o hospital abrange o dever de segurança e incolumidade - proteção do consumidor-paciente de danos oriundos da falha de prestação do serviço, levando à responsabilização objetiva do hospital. III - Não se está diante de hipótese de responsabilização do hospital por erro médico, porque o resultado não é atribuído à atuação do profissional (segundo réu), mas sim, à falha na prestação dos serviços hospitalares, mais especificamente, nos serviços de enfermagem, atos de tratamento da paciente. IV - Os valores arbitrados a título de danos morais e materiais estão consentâneos com a justa reparação que o caso requer, não sendo ínfimos a ponto de inocuidade quanto aos efeitos inibitórios, nem tão vultosos que possam vilipendiar o patrimônio do agente causador do evento. Apelação Cível Conhecida, mas Improvida. Processo: 200691901368 (TJGO, acesso em 28-10-2013).

Diferentemente dos casos acima apresentados, e de acordo com o assunto abordado neste trabalho em relação ao programa "Mais Médicos", em vigor há pouco tempo, há de se destacar um caso do médico argentino, que atua na cidade de Tramandai, Estado do Rio Grande do Sul, o qual incorreu em grave erro ao prescrever uma receita a um determinado paciente.

O médico é investigado pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (CREMERS) por suposta falha ao receitar uma dosagem de antibiótico com quantidade de 300% (trezentos por cento) a mais do que o usual – 500 miligramas do medicamento a cada oito horas – ao paciente de 64 anos de idade, com derrame pleural, enfermidade conhecida como "água no pulmão" (NEUMAN, acesso em 09-11-2013).

A denúncia teve início através de uma foto da receita nas redes sociais. De acordo com os criadores do *post*, a superdosagem pode chegar a matar o paciente.

O presidente do CREMERS informou que abrirá um processo de sindicância para investigar a conduta do médico, a fim de apurar o que há de verdadeiro na denúncia da rede social.

Outrossim, um médico supervisor ligado ao programa Mais Médicos, enviado pelo Ministério da Saúde, avaliará a “atuação do profissional sobre o que chamou de dose possivelmente inadequada de um antibiótico” (NEUMAN, acesso em 09-11-2013).

Segundo o médico do membro da diretoria da Sociedade Brasileira de Pneumologia, José Miguel Chatkin, “a dosagem indicada na receita não causaria danos mais sérios a um paciente com problemas respiratórios, mas não é indicado para os casos de derrame pleural”. Informou, ainda, que “a dosagem prescrita pelo argentino pode causar eventualmente uma intoxicação, mas nada muito sério” (NEUMAN, acesso em 09-11-2013).

Após verificação do ocorrido pela sindicância instaurada, e em sendo verdadeiras as imputações feitas contra o profissional em questão, o médico estará sujeito às penalidades administrativas cabíveis, conforme estabelece a norma expressa no Código de Ética Médica, como se vê:

Cap. XIV. II- Os médicos que cometerem faltas graves previstas neste Código e cuja continuidade do exercício profissional constitua risco de danos irreparáveis ao paciente ou à sociedade poderão ter o exercício profissional suspenso mediante procedimento administrativo específico (CEM, acesso em 09-11-2013).

Para completar os inúmeros casos de erro médico que existem no país, façamos, em última análise, estudos de casos específicos nas cidades circunvizinhas à cidade de Jussara-GO, especificamente no município de Fazenda Nova-GO, o que atesta que não tão somente em grandes cidades existem maus profissionais. De fato, nos interiores essa realidade é latente, sendo as consequências ainda piores, pois as vítimas, por serem, geralmente, pessoas mais simples e menos abastadas, deixam de buscar a reparação do dano causado.

Tendo em vista que a região não possui profissionais totalmente competentes e cautelosos, bem como é carente de variedades de bons equipamentos de trabalho, os casos de falha médica a serem demonstrados se derivam tanto pela irresponsabilidade e falta de atualização profissional do médico, como pela falta do instrumento adequado de trabalho.

Apresenta-se, como exemplo, o caso de uma mulher, com faixa etária de 35 a 40 anos de idade, no sétimo mês da gestação. A mesma é hipertensa e toma remédio para tal moléstia diariamente.

Ocorre que, a mãe percebeu que o bebê não estava mexendo em seu ventre, como de costume, e procurou o médico local para averiguar qual era o estado real de sua gravidez.

O profissional realizou um ultrassom e logo afirmou, “com toda certeza”, que o bebê estava morto, se colocando, de imediato, pronto para realização de cirurgia para retirada da criança. Nesse ínterim, já propôs o encaminhamento da gestante para a sala de cirurgia.

Inconformada com a situação e com medo de tomar uma decisão equivocada diante do impacto da notícia, a gestante não aceitou a atitude do médico e procurou outro profissional na capital, Goiânia-GO.

Em uma nova consulta médica e um novo ultrassom, o médico verificou que o bebê estava apenas dormindo. Ouviam-se, até, os batimentos cardíacos. O que ocorrera é que, devido ao remédio prescrito para hipertensão, que a paciente fazia uso, o bebê ficou em sono profundo por 72 (setenta e duas) horas, não se mexendo durante todo esse período. Hoje, o recém-nascido é saudável, e está no conforto familiar.

Pergunta-se: como estaria esta mãe caso tivesse feito o procedimento sugerido pelo primeiro médico? De toda sorte, possivelmente estaria sem o seu filho, tendo em vista o ato incoerente do médico, profissional da saúde.

Ainda nesse diapasão, insurge relatar outro caso proveniente de erro médico. Trata-se, agora, de uma jovem grávida, de quatro meses, que foi acometida por um leve sangramento. Percebendo tal circunstância, encaminha-se ao hospital e é atendida pelo médico, o qual já acompanha sua gravidez, fazendo inclusive seu pré-natal.

Questionado, o profissional informa que referido sangramento é normal, tranquilizando a jovem que, mesmo relutante com a informação dada, retorna à sua casa.

Entrementes, o sangramento continuava, agora com maior intensidade, sendo necessário o novo encaminhamento ao médico já consultado. Novamente, tranquiliza a jovem, informando que o bebê que espera está bem de saúde. Além disso, prescreve alguns medicamentos, dando alta à paciente.

A jovem começa a sentir febre e o sangramento continua. Os familiares, incomodados com a situação, levam a adolescente até a cidade vizinha, em virtude de possuir mais recursos, na qual é atendida por outro médico.

Realizados alguns exames de ultrassom, o novo profissional constata que o bebê já havia falecido há, aproximadamente, dez dias e que a jovem necessitaria de realizar uma cirurgia em caráter emergencial para retirada do feto e evitar possíveis consequências mais graves.

Nestes últimos casos, ocorridos recentemente, o médico que prestou a assistência às gestantes era o mesmo – o qual não terá aqui seu nome revelado por questões éticas, e para resguardar a integridade moral de sua família.

Após tais acontecimentos, referido médico é visto pela sociedade como um profissional desqualificado, que passa insegurança ao paciente que busca em uma consulta a garantia do seu serviço médico – afinal, ele é especializado e apto para tal propósito, não o exercendo com afincos.

Sua conduta não é respeitada e, diante dos casos exibidos, como as futuras mães fazenda-novenses podem ter a tranquilidade de serem atendidas por um médico que se passa por competente e capaz, porém não se responsabilizar por seus atos?

Sabe-se que, todo médico está sujeito a erro, pois é passível à natureza humana. Ainda sim, este equívoco pode decorrer de falha no equipamento de trabalho, contudo, um bom profissional, em casos de dúvidas, não deve afirmar com tamanha certeza qual o procedimento a ser feito, devendo sim encaminhar o paciente ao local especializado e seguro.

CONCLUSÃO

O erro médico é a moléstia da Medicina, isto é, da mesma forma que uma pessoa tem referida doença e almeja a cura, a Medicina possui um problema (erro médico) que necessita, imperiosamente, ser resolvido.

Para tanto, essa falha médica decorre de uma irresponsabilidade na conduta do profissional, sendo tal comportamento praticado através de uma ação ou omissão dolosa ou culposa: dolosa quando o agente almeja o resultado, agindo intencionalmente; culposa quando o agente age com imprudência, negligência ou imperícia.

Como todo ato lesivo concorre para uma consequência advinda de seu ato, em ocorrendo o erro médico, este deverá ser reparado, seja na esfera administrativa, seja nas searas civil e penal.

Não há razões que expliquem a má conduta do profissional, já que este está – ou ao menos deveria estar – preparado para o exercício da profissão, tendo em vista que passou anos se dedicando à essa arte, especializando-se com o desiderato de curar enfermos e preservar, a qualquer custo, a vida da pessoa humana.

Encontra-se, ainda, o médico amparado pela legislação. O Código de Ética Médica expõem quais são seus direitos e deveres para com seus pacientes, devendo operar com consideração e reverência à vida do ser humano. Tal reverência persiste para se evitar os pretensos erros, que poderá culminar em fatalidade em desfavor do paciente.

Nesse contexto, este estudo buscou apontar assuntos relevantes sobre a responsabilidade penal do médico por seus atos cotidianos, que trabalha com a integridade física e com a vida humana, além de outros riscos que a medicina traz.

Viu-se que, desde os primórdios, já se existia o erro médico, não se constituindo, pois, de uma novidade jurídica para os atuais profissionais das Ciências Jurídicas e da Medicina. O que se difere os erros pretéritos dos atuais são as reprimendas.

Como visto, as penas eram bastante severas e extremamente rígidas, surtindo os efeitos pretendidos à aplicação. Os médicos que se equivocavam drasticamente eram penalizados de forma brusca, o que impedia os profissionais mais aptos e capazes de atuarem, por receio às rigorosas punições.

Destaca-se que deveria existir no Brasil a aplicação intransigente das penas, seja na esfera penal, seja na civil e administrativa, de modo que os médicos reaprendessem a atuar de maneira ética, precavendo-se sempre ao exercer a atividade médica com o aprimoramento e dedicação que se exige desse profissional.

A solução para tal discussão é a aplicação do Direito Penal com exatidão e enaltecimento dos permissivos penais. Devem-se criar outras normas reguladoras com o fito de sanar as lacunas legais ainda existentes.

De outro modo, os legisladores necessitam criar normas que regulem certos imbróglios e lacunas legislativas, como é o caso do uso obrigatório de equipamento eletrônico para a realização e/ou prescrição de receitas médicas, ante à caligrafia ilegível que possuem.

Além do mais, carece de maior rigorosidade e urgência a atenção ao ensino nas faculdades de medicina por parte dos educadores e por parte do Governo, que necessita ter mais incentivo aos professores, com um aumento aos baixos salários, os quais desestimulam a ida desses profissionais às salas de aula.

Como analisado anteriormente, no século XX, os professores das universidades eram dedicados e empregavam suas pesquisas com afinco, com o escopo primacial de aprimorar o ensino. Em contrapartida, os acadêmicos de Medicina se dedicavam incessantemente, culminando em excelentes resultados ao ensino da arte médica.

Contudo, hodiernamente nada restou, senão o desprezo e o descrédito aos estudos, criando-se, em geral, profissionais sem capacidade, sem qualificação e deveras incompetentes para o mercado de trabalho.

Cabe, ainda, ao Governo (seja na esfera federal, estadual, municipal e distrital) melhorar a infraestrutura dos hospitais públicos, que, negativamente, não prestam suporte a um bom atendimento de saúde em favor do cidadão. Insta ressaltar, que a assistência à saúde é um direito constitucionalmente previsto, tratada, de modo paliativo, através da inserção do programa “Mais Médicos”, do Governo Federal.

Ademais, resta a melhora nos equipamentos de serviço e estrutura no ambiente de trabalho do profissional médico, aliada à possibilidade de criação de uma avaliação para se testar os conhecimentos dos profissionais recém-formados, tratada como uma alternativa que tende a melhorar a qualidade dos profissionais dessa área – isto porque, com um órgão máximo que faça a realização do exame da

“OMB”, esta entidade superior selecionará os profissionais mais capacitados ao meio laboral.

Impende-se mencionar, que é vedado o erro em se tratando da profissão ligada à medicina. Ao contrário, o erro é comum e passível do ser humano, ante sua imperfeição. O que se pretendeu supor é que o erro causado pelo médico está intimamente interligado ao bem mais preciso do ser humano, já que tais equívocos, inevitavelmente, culminam na morte indesejável do paciente.

Desta forma, conclui-se que, diante do estudo feito sobre a responsabilidade jurídica do profissional da saúde, o erro médico é uma questão que deve ser abrangida tanto no ramo da Medicina como do Direito, para que, de alguma forma, ambas as áreas possam auxiliar a minimizar a dor daqueles que foram vítimas de um erro médico, buscando-se a tutela jurisdicional do Estado, no sentido de ver reparado tal equívoco que, reitera-se, por vezes é fatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código Penal. Vade Mecum, 15ª Edição, Saraiva: São Paulo, 2013.

CAETANO, Dhiogo José. *Escritor defende a criação da Ordem dos Médicos do Brasil*. In: Folha de Dourados. Dourados/MS. 31 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.folhadedourados.com.br/noticias/brasil-mundo/escritor-defende-a-criacao-da-ordem-dos-medicos-do-brasil>> Acesso em: 24 out 2013.

CAMARA, Edson de Arruda. In: Revista Jurídica Consulex. *Medicina e Direito – o erro médico e suas implicações ético-jurídicas*. Ano XIII, n. 299, 30 de junho de 2009. Editora Consulex. Brasília/DF, 2009.

CHEHUEN NETO, José Antônio et al. *Erro Médico: a perspectiva de estudantes de Medicina e Direito*. Revista Brasileira de Educação Médica, V. 35, n. 1, Rio de Janeiro/RJ, 2010.

DEBIAZI, Bianca Anelise. *Responsabilidade Penal por Erro Médico*. In: UNIVALI. Itajaí/SC, junho de 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Bianca%20Anelise%20Debiazi.pdf>> Acesso em: 28 out 2013.

COUTINHO, Luiz Augusto. *Responsabilidade Penal do Médico*. 1ª Edição, Juruá Editora: Curitiba, 2010.

DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade Médica na experiência brasileira após Constituição Federal de 1988*. In: Biblioteca Digital Jurídica, Brasília/DF, 31 de maio de 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/446>> Acesso em 24 ago 2013.

DROPA, Romualdo Flávio. *Erro Médico*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande/SC, maio de 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3876> Acesso em 24 out 2013.

G1.GLOBO – Campinas e Região. 11 de maio de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2012/05/registros-de-erros-medicos-crescem-52-entre-os-anos-de-2010-e-2011.html>> Acesso em 24 out 2013.

GOMES, Júlio César Meirelles. *Erro Médico: Reflexões*. In: Revista Bioética, Brasília, V. 2, n. 2, p. 1-7, novembro 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/459/342> Acesso em: 16 maio 2013.

LACAVA FILHO, Nelson. *Responsabilidade Penal do Médico na Perspectiva da Sociedade do Risco*. Quartier Latin Editora: São Paulo, 2008.

MÉDICA, Código de Ética. Resolução CFM 1.246, de 08-01-88.

MORAES, Nereu Cesar de. *Erro médico: aspectos jurídicos*. In: Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular [online]. São Paulo, 1996, V. 11, n. 2, pp. 55-59. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-76381996000200002>> Acesso em 31 jul 2013.

OLIVEIRA, Monique; GOMES, Luciani. *A praga das consultas a jato*. In: Revista Istoé – Medicina & Bem Estar. São Paulo, Edição 2.196, 09 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/182300_A+PRAGA+DAS+CONSULTAS+A+JATO> Acesso em 02 ago 2013.

PORTAL DA SAÚDE. *Mais Médicos para o Brasil*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/index.cfm?portal=pagina.visualizarTexto&codConteudo=11675&codModuloArea=1055&chamada=sobre-o-mais-medicos>> Acesso em 07 out 2013.

PORTAL MÉDICO. *Conselho Regional de Medicina – Manual de Orientação Ética e Disciplinar*. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/Regional/crmsc/manual/parte3d.htm>> Acesso em 24 out 2013.

SALLES, Amanda; ETCHATZ, Thiago. *Prova para recém-formado em Medicina*. In: Olhar Vital – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Edição 193, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.olharvital.ufrj.br/2006/?id_edicao=193&codigo=4> Acesso em 05 out 2013.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*. 3ª Edição, Servanda Editora: Campinas/SP, 2008.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Direito Penal Médico*. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre/RS, 2009.

TEIXEIRA, Gilberto Lopes. *Erro Médico: algumas considerações*. In: IASC – Instituto dos Advogados de Santa Catarina. p. 1-26, 28 out. 2011. Disponível em: <http://www.iasc.org.br/docs/Medico28_10_11.pdf> Acesso em 04 maio 2013.

TJGO. Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 03 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/2507-hospital-tera-de-indenizar-paciente-que-teve-injecao-aplicada-errada>> Acesso em 03 jun 2013.