



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

ERRO MÉDICO

RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL E O DANO ESTÉTICO

ORIENTANDO (A) – FERNANDA LIMA DOS SANTOS
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) DR. NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA
2020

FERNANDA LIMA DOS SANTOS

ERRO MÉDICO

RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL E O DANO ESTÉTICO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a) – Dr. Nivaldo dos Santos.

GOIÂNIA

2020

FERNANDA LIMA DOS SANTOS

ERRO MÉDICO

RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL E O DANO ESTÉTICO

Data da Defesa: 05 de dezembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Nota

Examinador Convidado: Prof. Marcelo di Rezende Bernardes

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	8
INTRODUÇÃO	9
SEÇÃO I RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL ERRO MÉDICO E RESPONSABILIDADE PENAL	10
1.1 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.2 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL	11
1.3 ERRO MÉDICO E RESPONSABILIDADE PENAL	12
SEÇÃO II ELEMENTOS DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL E DANO ESTÉTICO	15
2.2 CARACTERIZAÇÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO A LUZ DO ART. 186 CC	15
2.3 DANO ESTÉTICO	16
2.4 DANO MORAL	17
SEÇÃO III DA INDENIZAÇÃO	19
3.1 INDENIZAÇÃO	19
3.2 INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO	20
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS	25

ERRO MÉDICO

RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL E O DANO ESTÉTICO

FERNANDA LIMA DOS SANTOS

RESUMO

O presente trabalho abordará questões relacionadas ao erro médico nas modalidades da responsabilidade penal e civil juntamente com o dano estético. O Erro Médico trata-se de uma conduta profissional inadequada, que pode ser caracterizada por imprudência, imperícia ou negligência, considerando que, uma inobservância técnica pode ocasionar dano a vida ou a saúde de outrem. A responsabilidade legal do médico divide-se pelas áreas administrativas, civis e penais. Na responsabilidade penal o dano afetará a ordem social, na responsabilidade civil terá repercussões privadas, enquanto que na administrativa o dano repercute na atividade médica e da instituição que a representa.

Palavras-chave: erro médico, responsabilidade penal, dano estético.

INTRODUÇÃO

Se tratando de erro médico precisamos entender que é o erro que pode ser cometido por qualquer profissional da área da saúde, não é algo exclusivo aos médicos, podem ser erros cometidos por enfermeiros, anestesistas ou até mesmo pelo próprio hospital.

Para que o erro médico seja configurado é preciso haver imprudência, negligência e imperícia, se o médico agir com alguma dessas modalidades ele ofende o paciente e havendo ligação dessas ocorrências com o efeito danoso no corpo do paciente, entende-se que houve o nexo causal, entre esses dois eventos.

Ao falarmos do erro do médico é enfatizado o erro do próprio médico, no qual será apurada a culpa específica do mesmo nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência.

Para que o erro do médico seja caracterizado é necessário que se aponte o erro utilizando-se de provas que poderão ser orais e documentais, sendo de grande importância a realização da perícia. A responsabilidade civil, nos trás um aparato de normas que determinam o que caberá em cada situação.

No que tange a responsabilidade penal, a conduta do profissional tem que ser apurada e levando em consideração atos referentes ao dano, materialidade, autoria e causalidade.

A medicina tem avançado bastante em vários setores de atuações, a tecnologia têm tido um papel muito importante para o avanço da medicina, tanto para os médicos, quanto para pacientes. Muitos equipamentos já foram desenvolvidos para auxílio dos médicos.

Apesar de todos esses avanços não podemos nos esquecer que os médicos assim como qualquer outro profissional está sujeito a cometer erros. Se tratando de erro médico são erros que podem causar danos irreversíveis a vida ou saúde de outrem.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), tratamentos inapropriados, resultados imprecisos, erros médicos, erro do médico, acabam dificultando o avanço da medicina.

SEÇÃO I

RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL ERRO MÉDICO E RESPONSABILIDADE PENAL

1.1 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade do médico aborda questões que tangem tanto a responsabilidade civil, quanto a penal. Quando buscamos por responsabilidade civil são encontradas diversas definições do âmbito jurídico.

De forma objetiva, a definição de responsabilidade civil é determinada como o ato que alguém causa a outrem, podendo ser caracterizado por ação ou omissão. A reparação do dano se dá por forma de indenização. Discorre Venosa a respeito da definição de responsabilidade civil:

O termo de responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob esta noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. (VENOSA, 2007 p. 7)

Nas palavras de Diniz:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2003 p. 7)

Gonçalves, em seus ensinamentos diz que a responsabilidade civil parte do seguinte pressuposto que, é determinado pela violação do dever jurídico.

De acordo com o autor:

A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. (GONÇALVES, 2011, p. 24)

Ação ou omissão trata-se de conduta que pode ser lícita ou ilícita, sendo previstas em lei, conforme determina o artigo 186 do Código Civil.

art. 186 do Código Civil dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

1.2 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL

A responsabilidade penal advém de uma ação delituosa, na qual deve-se obter o dever jurídico de responder por tal ação. Podendo a participação do agente ser, total, parcial ou nula.

Para ser punido criminalmente o indivíduo tem que cometer conduta com dolo ou culpa, sendo estes os elementos subjetivos do tipo penal, não sendo encontrados esses elementos não existe crime e não há responsabilização.

Dispõe o artigo 1º do Código Penal Brasileiro que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

No que se refere a definição de crime, Toledo diz que:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bem jurídico (jurídico-penal) protegido. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável. (TOLEDO, 1999, p.80)

O artigo 18, inciso I, do Código Penal, tipifica conduta dolosa:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) **Crime doloso** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dolo é a vontade consciente de praticar um comportamento descrito como crime na lei penal, determinado como crime doloso. As principais espécies de crime doloso são o dolo direto e o dolo eventual.

O crime culposo consiste em toda ação humana voluntária causando um resultado ilícito. O médico ao encontrar-se no exercício de sua profissão, ao cometer um erro pode ter sua conduta determinada como culposa, sendo enquadrada em algum tipo penal.

A imprudência é a modalidade positiva de culpa, sendo sempre prevista no momento da conduta culposa, a negligência é a modalidade negativa da culpa, onde o agente deixa de se atentar aos detalhes, já a imperícia, em uma definição objetiva trata-se de falta de aptidão técnica.

O artigo 18, inciso II, do Código Penal, tipifica conduta culposa:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) **Agravação pelo resultado** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

1.3 ERRO MÉDICO E RESPONSABILIDADE PENAL

Dentre as possibilidades de responsabilização encontramos a responsabilidade ética e a responsabilidade penal, que apesar de serem esferas autônomas, ambas obtêm ligação, por serem decorrentes do direito punitivo.

Segundo o artigo 386, incisos I e VI do Código de Processo penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato; IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Isso significa que se o fato não existiu para esfera penal, também não pode existir na esfera administrativa, ou seja comprovado que o fato não existiu a apuração ética desaparece.

Sob o ponto de vista ético, quem pode suspender o exercício do profissional de medicina é o Conselho de Medicina, mas conforme o Código Penal, o juiz também pode decretar a suspensão.

É assegurado ao juiz, em casos que tenham prática médica conforme o artigo 43, incisos IV e V e artigo 47, inciso II, ambos do Código Penal:

Penas restritivas de direitos Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998) V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Interdição temporária de direitos (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O artigo 269 do Código Penal, fala de um dos crimes mais claros com relação a atividade médica, e trata-se de uma norma penal em branco que necessita de outra norma administrativa que vai completá-la e criar de maneira efetiva o tipo penal.

Artigo 269 Código Penal Brasileiro:

CAPÍTULO III DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA Omissão de notificação de doença Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A lei determina que seja feita a notificação, que em decorrência ocasionará a quebra de sigilo mínima, sendo de forma legal devido à importância para que possa se obter a efetiva noção de algumas doenças, em quais regiões está acontecendo mais.

E por fim não pode deixar de se mencionar a Lei das Contravenções Penais, que é de grande relevância para a responsabilidade penal médica, em seu artigo 66, inciso II, fala sobre o exercício da medicina, mais especificamente do crime que se teve o conhecimento no exercício da medicina.

Diz o artigo 66, inciso II, da Lei de Contravenções Penais:

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente: II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal: Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

Um dos exemplos para entendimento do artigo acima citado é do crime de aborto. Em alguns casos, a gestante pode tentar provocar o aborto sozinha e ficando exposta a vários problemas e buscar por atendimento médico.

Ao notar e perceber o que ocasionou a situação o profissional de medicina se vê na obrigação de comunicar o fato às autoridades competentes, se o mesmo deixa de comunicar está cometendo o crime previsto no artigo 66 da Lei das Contravenções Penais.

Vale ressaltar que o aborto é permitido nos casos resultantes de estupro, e conforme a atual norma do Ministério da Saúde não é necessário mais ter o boletim de ocorrência para a realização do aborto.

O Artigo 128, incisos I e II do Código Penal fala sobre o aborto necessário:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54) **Aborto necessário** I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro** II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Ou seja, o aborto necessário é permitido legalmente em hipóteses que podem salvar a vida da gestante, ao se deparar com esse tipo de situação o médico tem a permissão legal para realizá-lo.

SEÇÃO II

ELEMENTOS DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL E DANO ESTÉTICO

2.2 CARACTERIZAÇÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO A LUZ DO ART. 186 CC

Na seção anterior foi brevemente citado o artigo 186 do Código Civil, que determina a fundamentação jurídica acerca da ação e omissão. Nesta seção será abordada a modalidade de erro médico ocasionado por condutas fundamentadas no artigo 186 do Código Civil.

Para que ocorra o ato ilícito tipificado no artigo 186 Código Civil é necessário que se obtenha os requisitos determinados no próprio artigo. Cavalieri explica o que é o ato ilícito:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

No que se refere a conduta é caracterizada pela intenção do agente, podendo ser comissiva que é determinada pela prática do ato, e omissiva, como o próprio nome já diz é determinada pela omissão do agente.

O entendimento de Diniz no que se refere a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2005, p. 43).

O segundo elemento trata-se da modalidade culpa que Diniz determina ser:

A culpa em sentido amplo como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências. (DINIZ, 2003, p. 42)

A culpa ocorre durante o ato ilícito, podendo ser por negligência, imprudência ou imperícia. A intenção de produção de ato lesivo é a circunstância em que o agente incorre no ato ilícito porque existe a vontade de produzir um ato que prejudique alguém.

2.3 DANO ESTÉTICO

Outro elemento encontrado no artigo 186 é o dano, que tem suas especificações, podendo ser ocasionado o dano moral, o dano estético, dano patrimonial.

Stoco determina o que é o dano.

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (STOCO, 2007, p. 128).

O dano estético fere a beleza física, conforme determina Amorim:

Para que se configure o dano estético, é necessário, então, que a lesão seja permanente e duradoura, caso contrário ocorrerá um prejuízo temporário e reparável, que se resolverá em perdas e danos. (AMORIM, 2000, p. 16)

No caso da cirurgia plástica que visa a reparação estética o médico tem obrigação de dar ao seu paciente um resultado satisfatório.

Nos casos em que não se obtém o resultado esperado pelo paciente, ocasionado por insatisfação ou até mesmo erro médico isso acaba gerando violação ao direito, tendo o paciente o seu direito resguardado de buscar por reparação de dano moral, material ou estético, que possivelmente o paciente venha a ter.

O entendimento de Dias sobre a reparação ao dano estético:

Categoria de dano que, por participar de aspectos do dano moral e do dano patrimonial, dá freqüentemente causa a confusões, é a do dano estético. A Alteração do aspecto estético, se acarreta maior dificuldade no granjeio da subsistência, se torna mais difíceis para a vítima as condições de trabalho, se diminui as suas probabilidades de colocação ou de exercício da atividade a que se dedica, constitui sem nenhuma dúvida um dano patrimonial. Não se pode objetar contra sua reparação, nem quando, erradamente, se considere dano moral, porque nem apresenta dificuldade para avaliação. Deve ser indenizado, pois, como dano patrimonial, o resultado prejudicial da ofensa ao aspecto estético, sempre que se traduza em repercussão de ordem material, porque a lesão a sentimento ou a dor psíquica, com repercussões patrimoniais, traduzem dano patrimonial. É dessa natureza o dano estético que deforme desagradavelmente as feições, de modo que cause repugnância ou ridículo e, portanto, dificuldade à atividade da vítima. (DIAS, 1994, p. 743)

Ou seja, no momento em que o paciente procura o médico com essa finalidade de obter o embelezamento físico, cria-se a obrigação de se obter um resultado positivo ao paciente.

2.4 DANO MORAL

No que se refere ao dano moral pode-se dizer que se trata de dano interno. Por ser um dano interno causa traumas em suas vítimas as impossibilitando de até mesmo conviver com outras pessoas, afetando seu psicológico podendo gerar sofrimento e depressão.

Assim diz a doutrina sobre o dano moral:

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretar, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais (DIAS, 1987, p.852).

Por sua vez o dano estético está relacionado ao dano físico, que afeta a fisionomia, tratando-se de dano externo sendo caracterizado quando atinge a beleza física de alguém, causando algum tipo de alteração indesejada.

Conforme o entendimento jurisprudencial:

DANO MORAL – PREJUÍZO DE IMAGEM – PRESSUPOSTOS. A reparação de dano por prejuízo de imagem da pessoa somente é cabível quando a prova da lesão de imagem ou do desprestígio da pessoa for completa, inequívoca e convincente. Não se pode confundir, para efeitos de danos morais, o sentimento de dor profunda com o ódio, a ira ou a cólera, sentimentos próprios daqueles que se julgam intocáveis. (TJ-MG – Ac. unân. da 4ª Câm.Cív. publ. em 28-3-96 – Ap. 32.710/6-Itaúna – Rel. Des. Corrêa de Marins – Adv^{as.}: Roberta Espinha Corrêa e Tereza Cristina da Cunha P. Reis; in ADCOAS 8149664);

Segundo a Súmula 387 do STJ o dano moral e dano estético podem ser acumulados, uma vez que o dano moral se trata de dano externo e o dano estético ser visível, conseqüentemente, provoca deformidade em alguma parte do corpo, podendo ser permanente ou passageiro, tornando-se possível a acumulação. Súmula n. 387 STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Inicialmente pensava que apenas poderia existir o dano patrimonial e dano moral, mas os tribunais começaram a decidir que o dano estético também pode ser uma terceira hipótese de dano.

SEÇÃO III

DA INDENIZAÇÃO

3.1 INDENIZAÇÃO

A indenização pode ser definida como a forma de compensação por um prejuízo sofrido, suas modalidades são o dano moral, dano patrimonial. A indenização por dano moral é subjetiva, já a indenização por dano patrimonial é objetiva, estando assegurada na Constituição Federal no artigo. 5º incisos V e X:

TÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Tratando-se de dano patrimonial podemos entender que é o dano referente ao que a vítima perdeu, é um dano economicamente mensurável. E dentro do dano patrimonial, encontram-se suas espécies que são danos emergentes e o lucro cessante.

O entendimento de Varela é que:

Dano patrimonial, então, é aquele que pode ser avaliado pecuniariamente por critérios objetivos, podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão –, pelo menos indiretamente – por meio de equivalente ou indenização pecuniária (VARELA , 2005, p. 96-97)

A indenização por dano estético e dano moral estão elencadas podendo as duas serem acumuladas conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 387.

O ato de buscar pela indenização se dá através de algo indesejado que alguma pessoa sofreu em algum momento de sua vida, a indenização pode ser considerada como uma forma de “reparação” de algum dano sofrido.

Para Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade

subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2003, p. 34)

Ocorrendo algo assim, busca-se a reparação do dano causado, e uma forma de tentar reparar este dano é a indenização.

3.2 INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO

Cada vez mais as pessoas têm buscado pela “aparência perfeita”, tornou-se muito comum a realização de procedimentos estéticos em busca do embelezamento físico o mais comum é a cirurgia plástica que se divide em duas espécies, podendo ser uma cirurgia reparadora ou reconstrutiva.

Alguns procedimentos estéticos podem não ser realizados com êxito, e é necessário falar que a busca pela perfeição pode se tornar algo doentio e acabar levando o paciente a querer passar por procedimentos desnecessários.

Em casos como este é dever do médico mostrar ao paciente todos os benefícios e malefícios que podem ocorrer durante a cirurgia, no pós-operatório e ao longo de sua vida.

Podem existir casos isolados em que o médico opta por omitir todas as informações que deveria passar ao paciente, inclusive realizar o procedimento em clínicas de estética clandestinas evitando os cuidados necessários expondo em risco a vida do paciente.

Quando uma pessoa se sujeita a uma cirurgia para buscar o aperfeiçoamento de sua aparência física é para que se sinta melhor consigo mesma, quando ocorre o efeito reverso pode acabar trazendo frustrações, sofrimento, dificuldade para conviver socialmente com outras pessoas, entre outros problemas.

O artigo 2^a da resolução 1621/2001 do Conselho Federal de Medicina dispõe sobre a cirurgia plástica no artigo 2º:

Art. 2º. O tratamento da cirurgia plástica constitui ato médico cuja finalidade é trazer benefício à saúde do paciente, seja física, psicológica ou social.

Ocorrendo o efeito indesejado na cirurgia o paciente está assegurado pela lei para reivindicar seus direitos, busca-se pela responsabilidade do cirurgião através da perícia, onde serão analisados todos os fatos relevantes para chegar a uma conclusão onde a modalidade de responsabilidade será definida, podendo ser civil, penal ou administrativa.

Nos ensinamentos de Pitanguy e Salgado a respeito da cirurgia plástica entendemos que:

A tentativa de harmonização do corpo com o espírito, da emoção com o racional, visando a estabelecer um equilíbrio interno que permita ao paciente reencontrar-se, reestruturar-se, para que se sinta em harmonia com sua própria imagem e com o universo que o cerca. (PITANGUY, Ivo, SALGADO, Francisco, 2010, p. 359)

Nos casos de erro médico em cirurgia plástica analisando a esfera penal, será considerado a teoria subjetiva da culpa, onde o cirurgião responderá se ficar comprovado que o mesmo deu causa ao resultado, salvo se for comprovado a inexistência de culpabilidade.

Na esfera cível a responsabilidade ocorre conforme determinação do artigo 186 citado no capítulo anterior e nos artigos: 948, 949, 950 e 951 ambos do Código Civil que determinam que:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

A obrigação de indenizar encontra-se no artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, o erro médico nada mais é do que uma conduta profissional inadequada, na qual o médico age com imprudência, imperícia ou negligência. Diante do exposto, é possível entender que a responsabilidade legal do médico abrange as esferas, penais, civis e administrativas.

De forma breve e objetiva podemos entender que, quando se fala em responsabilidade penal o dano afetará a ordem social, enquanto que na responsabilidade civil terá repercussões privadas, e na administrativa o dano repercute na atividade médica e da instituição que a representa.

Diante disso, entende-se que o médico poderá ser punido, tanto no judiciário quanto nos Conselhos Regionais de Medicina, podendo até chegar nos Conselhos Federais de Medicina.

A maneira que o nexo de causalidade é analisado é com a dilação probatória, que é a produção de provas nos autos, que acontece com a oitiva das partes, análise de documentos, entre outras, sendo mais importante a análise do prontuário médico, e é dessa forma que será avaliado a existência de uma ligação de causalidade entre a conduta do médico e o dano sofrido no corpo do paciente.

No que refere-se ao erro do médico nas atividades praticadas pelo mesmo, entende-se que a conduta inadequada, atingirá apenas ele no exercício irregular de seu trabalho, quando a conduta inadequada tratar-se de erro médico poderá abranger todos os profissionais da área da saúde e até mesmo o próprio hospital.

Tratando-se de dano estético, diante do exposto fica claro que é o dano que atinge a beleza física, o procedimento utilizado pelo médico para alteração da fisionomia é a cirurgia plástica.

A cirurgia plástica divide-se em duas modalidades podendo ser, cirurgia plástica estética ou reparadora, na qual ambas afetam a aparência física, cada uma dessas modalidades tem uma especificidade e finalidade, mas tanto uma quanto a outra tem por objetivo proporcionar um resultado satisfatório para o paciente.

Quando ocorre algum tipo de insatisfação, pode o paciente vir a sofrer algum tipo de trauma que afete profundamente tanto sua vida pessoal como profissional.

Quando ocorre algo indesejado durante algum procedimento, comprovado a culpabilidade e existência de erro médico busca-se a indenização como uma forma de reparação do dano.

As modalidades indenização são referentes a dano material, dano moral, dano patrimonial e o dano estético causado, cada uma dessas modalidades citadas tem suas

especificações, podendo o dano estético e o dano moral serem acumulados, conforme determinação da Súmula 387 do STJ.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), diz que tratamentos inapropriados, resultados imprecisos, erros médicos, erro do médico, acabam dificultando o avanço da medicina.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Carpena. A Reparação do Dano decorrente do Crime. Rio de Janeiro: ed. Espaço Jurídico.2000.p.16.

BRASIL. Constituição Federal. Título II DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
CAPITULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS. Art. 5º, incisos V e X.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
Acesso em: 23/09/2020 às 18h13min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 186. Título III Dos Atos Ilícitos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm
Acesso em: 06/06/2020 às 08h55min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art 927. TÍTULO IX Da Responsabilidade Civil CAPÍTULO I Da Obrigação de Indenizar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm
Acesso em: 22/11/2020 às 20h00min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 948, incisos I e II
CAPÍTULO II Da Indenização.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 22/11/2020 às 20h20min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 949 CAPÍTULO II Da Indenização.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 22/11/2020 às 20h20min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 950, Parágrafo Único
CAPÍTULO II Da Indenização.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm
Acesso em: 22/11/2020 às 20h20min.

BRASIL, Código Civil. LEI ° 10.406 N , DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 951 CAPÍTULO II Da Indenização.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Acesso em: 22/11/2020 às 20h20min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 1º. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 08h55min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 18. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 09h00min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 43. SEÇÃO II DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 09h14min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 47. Interdição temporária de direitos (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 09h14min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 128. (Vide ADPF 54). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 09h19min.

BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Art. 269. CAPÍTULO III DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. Omissão de notificação de doença.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Acesso em: 18/06/2020 às 09h22min.

BRASIL. Lei das Contravenções Penais. DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Art. 66. CAPÍTULO VIII DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm

Acesso em: 18/06/2020 às 09h27min

BRASIL. Código de Processo Penal. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

Art. 386. TÍTULO XII DA SENTENÇA. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

Acesso em: 17/06/2020 às 09h09min.

CREMERJ, Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro. Art 2º. Resolução CFM Nº 1.621, DE 16 DE MAIO DE 2001. Disponível em: <http://old.cremelj.org.br/legislacao/detalhes.php?id=420&item=1>

Acesso em: 28/11/2020 às 09h09min.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. vol.II .9ªed. Rio de Janeiro: ed.Forense. 1994.p.743.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil.7 volume 17 ed., 2003, ed. Saraiva

DIAS, Maria Fernanda. A Reparação Civil e os Exatos Contornos do Dano em Espécie (2017). Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/07/07/reparacao-civil-e-os-exatos-contornos-dos-danos-em-especie/> Acesso em: 26/09/2020 às 14h40min.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011. V.7. p. 24.

MARTINS, Jorge Henrique. A responsabilidade penal por erro médico. Palestra proferida no I Fórum Regional de Direito Médico – promovido pelo Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina – CREMESC – Blumenau, 17 e 18.04.98. Disponível em:<http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/cejur/arquivos/responsabilidade_erromedico_jorge_sc_haefer.pdf> Consultado em: 18/05/2020, às 14h40min.

OLIVEIRA, Daniele. A responsabilidade civil por erro médico (2008).

Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil-a-responsabilidade-por-erro-medico/>

Consultado em: 19/05/2020, às 22h30min.

PAULA, Pablo de. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais (2012). Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/#:~:text=Entende%2Dse%20por%20conduta%20o,Helena%20Diniz%20a%20conduta%20%C3%A9%3A&text=O%20ato%20comissivo%20%C3%A9%20aquele,n%C3%A3o%20observ%C3%A2ncia%20de%20um%20dever.>

Acesso em: 22/08/2020 00h:07min.

PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos Filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. Por: MELLO FILHO, Júlio. Psicossomática hoje, 2ª ed., Artmed Editora S.A., 2010 p. 359. Acesso: Books.google.com.br

SOUZA, Neri. Responsabilidade Civil no Erro Médico.

Disponível em:

http://200.19.222.8/gestores/sala_de_leitura/artigos/outros/erro.pdf

Consultado em: 19/05/20, às 18h10min.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. 4 v: responsabilidade civil 7. Ed.

São Paulo: Atlas 2007. (Coleção direito civil)

UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos (2002).

Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-42302002000200039&script=sci_arttext

Acesso em: 19/05/2020, às 19h27min.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Fernanda Lima dos Santos
do Curso de Direito, matrícula 20162000107927,
telefone: 62 998639971 e-mail flima8562@gmail.com, na

qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Erro Médico- Responsabilidade Penal e Civil e do Dano Estético

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 05 de Dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Fernanda Lima dos Santos

Nome completo do autor:

Fernanda Lima dos Santos

Assinatura do professor-orientador: 321A

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos