



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

DIREITO MÉDICO E OS PARÂMETROS DO EXERCÍCIO ILEGAL E IRREGULAR DA MEDICINA

ORIENTANDO (A): HELLEN NICOLY OLIVEIRA RODRIGUES
ORIENTADOR: PROF: DR. JOSÉ ANTÔNIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA

2021

HELLEN NICOLY OLIVEIRA RODRIGUES

**DIREITO MÉDICO E OS PARÂMETROS DO EXERCÍCIO ILEGAL E
IRREGULAR DA MEDICINA**

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 (PUC
- GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. José Antonio Tietzmann e
Silva.

GOIÂNIA

2021

HELLEN NICOLY OLIVEIRA RODRIGUES

**DIREITO MÉDICO E OS PARÂMETROS DO EXERCÍCIO ILEGAL E
IRREGULAR DA MEDICINA**

Data da Defesa: 25 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. José Antônio Tietzmann e Silva Nota:

Examinador Convidado: Prof. Marcelo Di Rezende Bernardes Nota:

DIREITO MÉDICO E OS PARÂMETROS DO EXERCÍCIO ILEGAL E IRREGULAR DA MEDICINA

Hellen Nicolý Oliveira Rodrigues¹

RESUMO

Por meio do método de pesquisa dedutivo e pesquisa bibliográfica, pesquisa qualitativa, teórica e documental, o presente estudo possui como principal objetivo discutir, acerca da responsabilidade civil e penal do médico, no tocante aos danos morais e materiais, pertinentes e erro médico, sob a luz da legislação brasileira. Primeiramente, este estudo procurou entender a história da medicina e em que ponto seu profissional começou a ser responsabilizado por seus atos e consequências. Preocupou-se em elucidar as principais disciplinas estudadas pelo profissional da área do direito médico no ordenamento jurídico brasileiro, bem como entender a responsabilidade civil e penal, ressaltando pontos importantes, como por exemplo, a evolução histórica, conceitos e pressupostos, teorias subjetivas e objetivas e cláusulas legais pertinentes à responsabilidade civil do médico. Procurou explanar acerca do exercício ilegal da medicina, a fim de que o profissional do direito médico possa julgar quem pode e quem não pode exercer de forma autônoma, conforme a lei. Por fim, são apresentadas ao profissional do direito médico todas as responsabilidades tanto civis quanto penais, em que podem ser acarretados os profissionais da área médica, suas punições e eventuais casos julgados pela legislação brasileira.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Responsabilidade Penal. Negligência. Imprudência. Imperícia.

ABSTRACT

Through the method of deductive research and bibliographical research, qualitative, theoretical and documentary research, this study has as its main objective to discuss about the civil liability of the physician, with regard to moral and material damages, pertinent and medical error, under the light of Brazilian legislation. First, this study sought to understand the history of medicine and at what point its professional began to be held responsible for their actions and consequences. It was concerned with elucidating the main subjects studied by the professional in the field of medical law in the Brazilian legal system, as well as understanding civil and criminal liability, noting important points, such as historical evolution, concepts and assumptions, subjective and objective theories and legal clauses pertaining to the physician's civil liability. It tried to explain about the illegal practice of medicine, so that the professional of medical law can judge who can and cannot exercise autonomously, according to the law. Finally, the medical law professional is presented with all civil and criminal responsibilities, which may be incurred by medical professionals, their punishments and eventual cases judged by Brazilian law.

Keywords: Civil responsibility. Criminal Liability. Negligence. Recklessness. Malpractice.

¹ Acadêmica de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: hellennicolý1414@gmail.com.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	06
1.CONCEITO DE DIREITO MÉDICO	06
2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO NA SAÚDE.....	07
2.1 Saúde na História do Brasil.....	08
2.2 Saúde e Direito.....	09
3. PARÂMETROS PARA EXERCER O DIREITO MÉDICO.....	12
3.1. Exercício Ilegal do Direito Médico.....	13
3.2. Responsabilidade Civil.....	14
3.3 Responsabilidade Penal.....	17
3.4 Como proceder? Como denunciar? Como processar? O fazer em caso de erro médico?.....	19
3.5 STF e o erro médico.....	20
CONCLUSÃO.....	22
REFERÊNCIAS.....	23

INTRODUÇÃO

Por meio deste estudo, serão apresentados dados históricos com a finalidade de compreender o estudo da evolução da disciplina Direito Médico, bem como os aspectos basilares e eficazes a respeito da possibilidade do médico ser responsabilizado civil e penalmente.

O presente estudo aponta uma elevada relevância no campo de atuação, reforçando com isto, os direitos e garantias de todos os usuários do sistema de saúde, seja público ou privado. Observa-se, por meio dos inúmeros processos judiciais decorrentes de erro médico, exigindo com isto, a obrigação de serem discutidas as causas e todas as implicações possíveis no ordenamento jurídico recente.

A consequência veio para alertar ao profissional médico, que deverá possuir máxima atenção ao prescrever determinado medicamento ou emitir um diagnóstico, sendo estes, sua garantia profissional em relação a tais procedimentos, sendo necessário, o debate às causas de todas as implicações admissíveis no ordenamento jurídico moderno. Assim, é importante que os profissionais da medicina, exerçam a profissão com atenção e confiança, e que a transmita ao paciente em qualquer etapa do tratamento.

1. CONCEITO DE DIREITO MÉDICO

O Direito Médico ou Direito Hospitalar é o ramo do direito que vem crescendo exponencialmente no Brasil por conta das demandas judiciais e administrativas que envolvem a área da saúde. Ela se destina ao estudo e regulamentação de leis que irão delimitar as atividades dos profissionais e instituições da saúde. O Direito Médico tem como finalidade as pessoas não se aplicando assim, à Medicina Veterinária. Com isto, a crescente área do Direito Médico se mostra como sendo uma oportunidade para quem busca uma especialização.

Por volta dos 50 anos até a presente data, a área médica passou por processos evolutivos significativos principalmente na área tecnológica, na relação médico e paciente, médicos e hospitais e, inclusive, quanto à figura da saúde.

FRANÇA (2013) nos fornece o conceito de medicina:

“A Medicina é tão antiga quanto à dor, e seu humanismo tão velho quanto à piedade humana. Tem como finalidade precípua a investigação das mais

diversas entidades nosológicas e estabelecer condutas, no sentido de manter ou restituir a saúde dos indivíduos. É também missão dessa ciência orientar e esclarecer os legisladores na elaboração das leis sobre fatos médicos e fomentar o bem social. É, em suma, uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, sem discriminação de qualquer natureza". (FRANÇA, 2013, p. 28).

Para uma melhor compreensão do estudo relacionado ao Direito Médico, é imprescindível que se realize uma análise histórica da evolução desta nova área do Direito, relacionando aos avanços tecnológicos da Medicina, de novas drogas e regulamentações.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO NA SAÚDE

Classifica-se o conceito de saúde como a união entre sociedade, política, economia e cultura. Todavia, não há apenas um conceito único de saúde, sendo este, constituído por interpretações de várias formas de distintas sociedades por todo o mundo. A OMS (Organização Mundial da Saúde) define como saúde a condição de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a falta de doenças e enfermidades.

O estudo a respeito da história da saúde manifesta a disparidade com que a população brasileira se submetia antes da Constituição Federal de 1988 e da concepção da lei 8080/99, e quão intensamente tais marcos históricos tornaram-se aceitáveis aos que não possuíam acesso à Previdência e Assistência Social bem como tratamentos particulares, os mesmos poderiam desfrutar de uma melhor condição de vida.

Anteriormente, no Oriente, discorria-se acerca de saúde e doença por meio de forças essenciais existentes no corpo humano, quando trabalhavam por meio de forma harmônica. Existia saúde; e houvesse o oposto: nomeava-se doença ou enfermidade.

Logo, na Idade Média na Europa, a compreensão de doença e enfermidade era influenciada por meio da religião cristã, permanecendo como causa, pecados por culpas ao ato de desobedecer às leis divinas e da igreja e, conseqüentemente, a cura por meio da bênção divina, associando à fé e a obediência aos preceitos da igreja. Os hospitais obedeciam aos mesmos preceitos religiosos, desenvolvidos por meio da religião cristã com a finalidade de originar acolhidas e aconchegos, os doentes, e não

a cura para as suas enfermidades.

O início histórico em que definiu universalmente o direito à saúde originou-se após a Segunda Guerra Mundial. SCLiar, (2007, p. 34) elucida:

Não havia ainda, um conceito universalmente aceito do que é saúde. Para tal seria necessário um consenso entre as nações, possível de obter somente num organismo internacional. A Liga das Nações, surgida após o término da Primeira Guerra, não conseguiu esse objetivo: foi necessário haver uma Segunda Guerra e a criação da ONU (Organização das Nações Unidas) e da OMS (Organização Mundial da Saúde), para que isto acontecesse.

O Conceito da OMS, divulgado na carta de princípio de 7 de abril de 1948, desde então, considerado o Dia Mundial da Saúde, implicando o reconhecimento do direito à saúde e da obrigação do Estado na promoção e proteção da saúde, diz que “Saúde é o estado mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade”. Este conceito refletia, de um lado, uma aspiração nascida dos movimentos sociais do pós-guerra. O fim do colonialismo, a ascensão do socialismo. Saúde deveria expressar o direito a uma vida plena, sem privações. Um conceito útil para analisar os fatores que intervêm sobre a saúde, e sobre os quais a saúde pública deve, por sua vez, intervir, é o de campo da saúde (health field), formulado em 1974 por MacLanonde, titular do Ministério da Saúde e do bem estar do Canadá, país que aplicava o modelo médico inglês.

A opinião esboçada por Moacyr Scliar a respeito do cenário da saúde compreende as disciplinas da biologia humana, herança genética e os processos biológicos próprios à existência humana, com isto, como o fator do envelhecimento; estilo de vida, decisões que prejudicam a saúde como exemplo fumar ou não fumar, meio ambiente, relacionando a qualidade do solo e do tratamento de água do local de moradia, coordenação da assistência à saúde, administração de hospitais, auxílio médico, repartição de medicamentos.

2.1. Saúde na História do Brasil

No Brasil, no período colonial, os atos do Estado que envolvia a saúde eram inválidos e praticadas por profissionais denominados de cirurgiões-barbeiros, barbeiros e boticários. Também havia a atuação das Santas Casas de Misericórdias, que atendiam por meio de infusões de ervas, frutas cítricas, raízes e demais produtos trazidos dos índios.

PEREIRA (2007) elucida:

As chamadas Santas Casas de Misericórdias criadas em Portugal por volta de 1498, e chegando ao Brasil criaram um Hospital em Santos, e depois em Vitória no Espírito Santo, em seguida Olinda, Ilhéus e Rio de Janeiro que por quatro séculos, eram as entidades responsáveis pela garantia da oferta de ações e serviços de saúde, além de outros serviços de natureza pública, ocupando um papel do Estado. (PEREIRA, 2007, p. 55).

Considera-se a primeira ação do Governo voltado para a saúde, à criação do Departamento Nacional de Saúde Pública, em 1923, data em que eram deliberados os campos de atuação do Governo na área da saúde. Nesta mesma época, o Governo ficou responsável pelo saneamento básico urbano e rural, bem como pela higiene infantil, saúde dos portos, atividades de fiscalização sanitária e combates às endemias.

Por meio da Constituição Federal de 1934, que nasceram preocupações em relação ao tratamento com a saúde e o Estado começou a então, a tratar a saúde pública como principal elemento da Lei Maior do país. Neste mesmo período, Getúlio Vargas criou medidas voltadas à saúde, como a criação de órgãos de combate a endemias.

Foram neste período, que se originaram as Seguridades Sociais, as Caixas Econômicas Federais e os Institutos de Aposentadoria e pensões por meio da Lei Elói Chaves. Mesmo por meio da criação destes dispositivos legais, a assistência médica apenas era provida aos integrantes das respectivas entidades, que pagavam quantias para amparar aos determinados órgãos. As demais pessoas carentes, que não possuíam recursos para subsidiar tais órgãos, buscavam as Santas-Casas, medicina universitária e demais fundações que amparavam aos necessitados.

2.2 Saúde e Direito

Ao longo da história, é nítido perceber os impactos que a saúde, ou a falta dela, pode gerar para viver em sociedade. Seja através dos homens "brancos", quando ocuparam as Américas trazendo consigo doenças para as comunidades indígenas, seja na falta de saneamento no planeta, que já custou à vida de milhares ao longo dos séculos. No entanto, a conquista desse direito só foi efetivada recentemente, depois de inúmeras reformas na atuação do Estado.

No mundo contemporâneo, predomina a forma da democracia liberal em

que o Estado passou a atuar em diversas esferas da vida em sociedade, superando o seu papel limitado em guerras e políticas diplomáticas. Essa característica teve início em países com traços capitalistas, especialmente o pioneiro da Revolução Industrial, Inglaterra. Tal medida econômica foi denominada Welfare State, ou "Estado de Bem-Estar Social", que discorre sobre a obrigação do Estado de disponibilizar algumas assistências sociais tais como educação, saúde pública, moradia, manutenção da renda, e seguridade social. Entretanto, devido às falhas associadas à sua elevada carga tributária.

Ademais, um novo modelo econômico foi ganhando espaço nesses países: o neoliberalismo. Essa forma de pensamento visou alterar alguns conceitos advindos do Liberalismo Clássico, propondo uma maior atuação da iniciativa privada, com um Estado que entregasse o suporte minimamente necessário para permitir que o mercado atuasse livremente. Contudo, no Brasil, há ainda um debate sobre a atuação ou não desse modelo no território nacional.

Para Mendes (2004), existem duas formas que o Estado pode manifestar-se no que tange a saúde: o modelo público universal, em que os direitos a cidadania devem prevalecer diante dos direitos de consumo; e o modelo fundamentado numa lógica compatível a do mercado, em que a população é dividida entre os que conseguem pagar por um serviço privado e os que dispõem de um menor poder aquisitivo.

Apesar de a Primeira Guerra Mundial ter sido anteriormente denominada a "Grande Guerra", devido às proporções de destruição nunca antes vistas, a criação da Liga Das Nações pouco impactou na seguridade de direitos para os habitantes do planeta. Esse fato pode ser comprovado pela ocorrência da Segunda Guerra Mundial, onde mais de 6 milhões de judeus foram vítimas do holocausto nazista. Por isso, a urgência da atuação de um órgão internacional que protegesse a humanidade de catástrofes parecidas era extrema, e então foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU).

Juntamente ao surgimento da ONU, para que fossem garantidos direitos aos que viessem estar em situações desfavoráveis, foi cunhada a Declaração Universal de Direitos Humanos, ONU, 1948:

Agora, portanto a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada

órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Dessa maneira, esses direitos foram incorporados às Constituições de maneira universal após esse período, adentrando também questões relacionadas às necessidades básicas de sobrevivência, tais como saúde, educação, transporte, moradia, etc.

No Brasil, após ter vivenciado um período conturbado entre 1964 e 1985, o da Ditadura Militar, que envolveu inúmeros casos de violência e intolerância, a Constituição promulgada em 1988 foi apelidada de Constituição Cidadã, devido a sua extensão, além de ser considerada por muitos especialistas como a chave fundamental para consolidação do Estado democrático de Direito no país, bem como pelo papel de moldar um conceito amplo sobre cidadania.

Além disso, outro papel da Constituição Cidadã foi relacionar saúde e direitos humanos, fato que pode ser exemplificado através do artigo 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado". Juntamente a isso, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), que primordialmente busca auxiliar a população brasileira em diversas esferas: saneamento básico como água potável, fiscalização de alimentos pela Vigilância Sanitária, regras quanto às campanhas de vacinação e fabricação de medicamentos genéricos.

Foi por meio da Lei nº 8.080, de 1989 que nasceu a ideia de que, para atingir uma saúde perfeita, seria necessário assegurar direitos essenciais ao bem estar do cidadão, conforme afirma o site do SUS:

O SUS nasceu por meio da pressão dos movimentos sociais que entenderam que a saúde é um direito de todos, uma vez que, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a saúde pública estava ligada a previdência social e a filantropia. (SAÚDE, 2021).

Por meio do desenvolvimento industrial e tecnológico, houve um aumento nos danos aos pacientes e, conseqüentemente, novos estudos em busca da reparação da vítima. A vida é direito fundamental de toda pessoa, garantia proporcionada pela Constituição Federal de 1988, lei maior brasileira, e demais normas como o Código Civil, Código Penal e, em especial, o Código e Ética Médica,

em que prescrevem proibições aos médicos, visando à garantia plena de vida e saúde aos seus pacientes.

França (2013) possui uma visão acerca do futuro da medicina:

Pensamos na medicina do futuro como uma área em que o telemonitoramento estará cada vez mais presente. E todos, médicos, instituições e pacientes estarão interconectados 24 horas por dia. Nesta linha, a saúde será uma indústria da informação. Informação entendida como o tratamento inteligente de uma série de dados. (FRANÇA, 2013, p. 54).

Por meio dos novos estudos e tecnologias, novas formas de responsabilização deverão ser estudadas por meio da disciplina do Direito Médico. Para que exista responsabilidade, faz-se necessário que haja a culpa sobre a prática de um ato ilícito cometido pelo médico, e, conseqüentemente, a reparação do dano do determinado ato ilícito, por meio das provas legalmente aceitas por lei. Através do atual Código Civil, que deverá ser reparado o dano do ato ilícito, com o fundamento do Princípio da Responsabilidade, com base na culpa, definido pelo artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

3. PARÂMETROS PARA EXERCER O DIREITO MÉDICO

Por ser a área do direito em crescente expansão, o Advogado que vir a se aprofundar no mundo do exercício do Direito Médico, terá oportunidades de aperfeiçoamento, assim como demandas que envolvam o polo passivo da ação que poderão ser por meio da responsabilidade solidária entre o médico e a instituição de saúde, objetiva ou subjetiva ou até mesmo subsidiária.

Por meio de sua particularidade, a prática médica está sempre sujeita a erros e a prejudicar outras pessoas. Os riscos são inerentes à atividade médica, por isso devem despertar a atenção dos profissionais. Acontece que muitas vezes, nas universidades, os acadêmicos não são bem formados nessas áreas e tem um conhecimento mínimo de ética médica quando se formam. Em seguida, surgirão profissionais do direito médico para auxiliar profissionais e pacientes e levar-lhes conhecimentos sobre direitos e deveres.

Conforme mencionado anteriormente, existem vários nichos de mercado nesta área. Advogados especializados em direito médico podem exercer

profissionalmente para pacientes, médicos, planos de saúde, ou hospitais públicos ou privados, conselhos médicos, conselhos de enfermagem e demais profissionais da saúde. Inicialmente, o advogado precisará de constante estudo e uma especialização no ramo, mas para atender a favor de pacientes, ele terá que possuir conhecimento de direitos fundamentais, relação de consumo e direito civil.

França (2013) aborda o que é preciso para atuar no direito médico:

Assim, compreende-se que para exercer a medicina necessita-se uma habilitação profissional e de uma habilitação legal. A primeira é adquirida pelo adestramento através dos currículos das escolas médicas autorizadas ou reconhecidas, e a habilitação legal, pela posse de um título idôneo e pelo registro desse título nas repartições competentes. (FRANÇA, 2012, p. 65).

Para a atuação a favor de médicos, o advogado deverá conhecer a responsabilidades civis e penais dos profissionais e do Código de Ética Médica, além de estudar as várias formas de contrato entre as instituições de médicos, médicos e pacientes. Aos profissionais que pretendem atuar em favor de conselhos de classe, o Advogado precisa se especializar nas legislações das profissões e ter imparcialidade, agindo sempre a favor da lei, na constatação de alguma irregularidade. É necessário que a especialização escolhida pelo advogado compreenda todos estes conhecimentos e inspire ainda, o mesmo, atuar por forma extrajudicial, na esfera administrativa.

3.1. Exercício Ilegal da Medicina

O artigo 282 do Código Penal estipula que é crime o exercício da profissão de médico, dentista ou farmacêutico sem a devida autorização legal ou fora dos seus limites, mesmo sendo gratuito, configura-se como crime doloso. Conceituam-se como não formados em Medicina, aqueles que não podem exercer a profissão. Contudo, conforme o estado de necessidade, os operadores da lei entendem que o ato de exercer a medicina em algumas situações, consideradas inadiáveis e imperativas, compreende como atos lícitos.

França (2013) estabelece que "... o acadêmico de Medicina que, diante de um caso urgente e grave, assistir o paciente, impondo uma conduta ou uma terapêutica exigida, não estará exercendo ilegalmente a medicina". Segundo a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá

outras providências, em seu artigo 17, elucida que os médicos podem exercer legalmente a medicina, em qualquer ramo ou especialidade, após o registro em seus títulos, com seus respectivos diplomas, certificados ou demais cartas no Ministério da Educação e Cultura, bem como o devido registro em Conselho Regional de Medicina no local de atuação.

Neste sentido, o Código de Ética Médica, em seu Capítulo II, inciso VI, autoriza apenas aos médicos devidamente inscritos nos Conselhos de Medicina, o direito ao exercício da profissão, segundo o qual, é direito dos médicos, internar e assistir os pacientes em hospitais públicos e privados, respeitando com isto, as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

França (2013) elucida:

Em contrapartida, entende-se por exercício ilegal não apenas o tratamento por meios medicamentosos, mas todo ato que vise à prevenção ou à cura através de aparelhos médicos, elétricos, ou por meio de manobras e condutas cuja atribuição seja da profissão médica.

Alguns entendem que cometem a infração tanto o que não é possuidor de um título que lhe permita exercer legalmente a profissão como o que, possuindo esse título, não o registrou nos Conselhos de Medicina. Achamos que não pode classificar-se como crime a segunda situação, pois compreende-se haver nesse fato apenas uma transgressão administrativa, mesmo falando-lhe preencher as exigências legais, pois a saúde pública não estaria aí em jogo. (FRANÇA, 2013, p. 73).

Assim, o legislador se preocupou em estabelecer limites ao exercício da profissão de médico, tipificando como crime aqueles que ultrapassarem tais limites, entendendo que estes, acarretariam riscos à saúde de seus pacientes. Este entendimento do legislador se baseia no entendimento em que o estudante não possui envergadura técnica suficiente para exercer várias áreas na medicina, sendo necessário o estudo contínuo, especializações e residências na área de atuação.

3.2 Responsabilidade Civil

A responsabilidade Civil é responsável pela repreensão, gratificação, devolução ou compensação, no campo pecuniário. Por princípio, todas as pessoas são obrigadas a responder por avarias acarretadas a terceiros, com a finalidade de resguardar os interesses individuais.

Carlos Roberto Gonçalves (2007) conceitua responsabilidade civil:

A palavra responsabilidade origina-se do latim re-spondere, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (GOLÇALVES, 2007, p. 18).

É por meio da Constituição Federal de 1988, no título II, em seu Capítulo I, art. 5º, incisos V e X, respectivamente, que são tratados os direitos e garantias fundamentais:

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 [...] (BRASIL, 1988).

Responsabilidade civil divide-se em subjetiva e objetiva. A primeira é aquela que, além do comportamento nocivo do médico, do dano à vítima e da relação causal entre o comportamento nocivo e o dano à vítima, ao agente é causada por meio do dano, sendo tal culpa, caracterizada por meio da presença do agir deste dolo ou por meio da presença da culpa em sentido estrito por imprudência, imperícia ou negligência.

É o que preceitua o Código civil, em seu artigo 186 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, neste mesmo sentido, é garantido por meio do artigo 951 do Código Civil:

Art. 951. O disposto nos art. 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. (BRASIL, 2002.).

Com isto, para que exista a responsabilidade, fundamentalmente é preciso à existência de culpa, e, sem prova da culpa, não existe a obrigação de reparar tal dano. Assim, apenas se ressarce danos causados ao paciente, o médico que age por meio de culpa ou dolo, sendo indispensável à prova dos fatos. Com isto, cabe à vítima provar os fatos, para então ter o direito à indenização, bem como, do lado acusado,

provar o ônus da prova de suas alegações.

Stoco (2004) nos ensina a respeito aos elementos de culpa:

A Culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da imprudência: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; negligência: quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidados, atenção e zelo; e imperícia: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano. (STOCO, 2004, p. 132).

Nesta linha de pensamento, que o Desembargador Relator Dr. Francisco Loureiro proferiu ação de indenização acometida por erro médico em cirurgia plástica estética. Apesar de o laudo pericial alegar que a cirurgia observou um adequado procedimento cirúrgico, o resultado estético final da intervenção cirúrgica transformou para pior o busto da autora da ação.

Gonçalves (2007) Conceitua responsabilidade subjetiva:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GOLÇALVES, 2007, p. 22).

Na responsabilidade civil objetiva, afasta-se a ideia de prova da culpa a fim de reparar o dano, satisfazendo-se somente com o dano e o nexos de causalidade. Por meio desta teoria, todo dano é indenizado e deve ser reparado por aquele que se envolve no nexos de causalidade, presumido pela lei, ou simplesmente, o legislador dispensa sua comprovação.

Aponta Chacon (2009):

O sistema subsidiário, de exceção, é aquele embasado na teoria do risco, que não exige a culpa do agente como elemento formador do dever de indenizar. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim determinar (exemplo: art. 14 do CDC, art. 37 da CF, art. 933 do CC, etc) ou quando a atividade habitual do agente implicar risco para outrem (exemplo: atividades industriais de produção química, fábrica de explosivos, etc), ou seja, derivada da exploração de atividade que repute risco ao direito de outrem. Então, ao lado da teoria da culpa da responsabilidade civil subjetiva, encontramos a teoria do risco para embasar a responsabilidade civil objetiva. Pode-se afirmar que quando a lei determina expressamente que seja a responsabilidade objetiva aplicada em determinado caso o faz porque reconhece naquela circunstância a presença pontual do risco aos direitos de outrem ou o desequilíbrio entre as partes envolvidas, o que exige interação. (CHACON, 2009, p. 8).

Constatado o erro médico, o mesmo pode ser responsabilizado por duas formas, a legal e a moral. A primeira é de competência dos tribunais, podendo comportar inclusive, com ações penais e cíveis. A segunda, responsabilidade moral, é de competência dos Conselhos de Medicina, por meio de processos ético-disciplinares, conforme o artigo 21 e seu parágrafo único da Lei n° 3.263, de 30 de setembro de 1957 e regulamentada por meio do Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958.

3.3 Responsabilidade Penal

Comprovado o dolo ou a culpa, por meio de provas, o médico responde penalmente ao causar dano ao seu paciente, salvo se o mesmo prove a ausência de sua culpabilidade. Por meio da teoria subjetivista, onde, no Código Penal, o médico não assume o risco e não pensa em produzi-lo, existindo assim, a previsibilidade do agravo. Diferente da responsabilidade civil, que o interesse é privado, a responsabilidade penal diz respeito da reparação do dano causado ao paciente.

O Médico imprudente é aquele que opera sem a devida cautela, cujas ações possuem características intempestivas, precipitadas, insensatez ou ainda, inconsideração. O médico imprudente que, por meio de provas, cometer ato ilícito por meio de uma ação voluntária, cometerá crime doloso.

Ainda sobre a imprudência, França (2013), elucida:

O Cirurgião que, podendo realizar uma operação por método conhecido, abandona essa técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso, comete imprudência, e não imperícia.
A imprudência anda sempre com a negligência como faces de uma mesma moeda: uma repousando sobre a outra. (FRANÇA, 2013, p. 259).

A Negligência do médico se caracteriza pela falta de ação, inércia, ou passividade do profissional que, sabendo de seu encargo, se omite causando algum dano ou até mesmo, levando o paciente ao óbito. Assim, a negligência é a falta de observância aos encargos conferidos a este profissional, em que as ocorrências demandam sua especialidade. Pode ser caracterizado negligente, o médico que abandonar seu paciente, em qualquer situação, omitir qualquer forma de tratamento ao seu paciente ou, ainda, por omitir atos culposos de outro médico, o acobertar.

Se o médico que, por ter sido afastado de férias ou substituído, o mesmo não será culpado por aquele que o substituiu e cometeu alguma negligência. Nesta linha de pensamento, França (203), comenta que “Se um anestesista é escolhido pelo cirurgião por delegação da família ou do paciente, nenhuma responsabilidade recairá sobre o cirurgião diante de dano surgido em decorrência da anestesia”.

O médico não atua sozinho, com isto, a culpa por negligência pode recair inclusive, para a equipe do médico, ou seja, seu pessoal técnico. Outra forma de negligência do médico é quando o mesmo receita uma medicação e o farmacêutico passa ao paciente outra alegando que, na receita, a letra do médico estava ilegível são responsabilizados. Em alguns casos, o hospital responsável pelo médico será também responsabilizado.

É o caso do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) que sustentou a sentença, condenando a Universidade Federal do Paraná, bem como o Hospital das Clínicas a pagar uma indenização por danos morais no montante de R\$ 100 mil para o casal que perdeu o filho internado na instituição para o tratamento do câncer.

Da mesma forma, o médico que, ao fazer uma cirurgia e esquecer algum corpo estranho no corpo do paciente, o mesmo será culpado por negligência. É o caso da 7ª Vara da Fazenda Pública do DF, em que o Juiz condenou o Estado a pagar uma indenização por danos morais e materiais a paciente que, alegando fortes dores no abdômen, foi encontrado o corpo estranho após nova cirurgia, e encontraram um pedaço de gaze, retirado então, na rede privada.

Quando o médico realiza um procedimento do lado errado ou na pessoa errada, o mesmo também comete negligência. Caso julgado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, reconheceu a culpa exclusiva do médico ao ser feito um procedimento de vasectomia quando era para ser feito uma cirurgia de fimose.

A doutrina entende como sendo Imperícia Médica, a ausência de observação das normas, por despreparo prático ou por carência de conhecimentos técnicos. Este é o caso da 4ª Câmara Cível do TJSC que condenou o cirurgião por erro médico, durante cirurgia para a retirada das glândulas suprarrenais, em que o paciente apresentou hipotensão arterial severa, vômitos e inapetência, sendo novamente hospitalizada, foi constatada, por meio de tomografia, uma perfuração intestinal, resultando ao óbito do paciente. O relator, Desembargador Hélio David Vieira Figueira dos Santos, por meio de perícia, condenou o médico alegando imperícia, imprudência ou negligência do cirurgião.

3.4 Como proceder? Como denunciar? Como processar? O fazer em caso de erro médico?

Quando ocorre alguma denúncia relacionada ao procedimento médico, há de se analisar se está dentro do contexto de risco que pode vir a acontecer no ato da cirurgia, ou não.

Usa-se o termo Conceito Adverso quando o paciente morre por uma causa diferente daquela pelo qual ele chegou até o hospital, ou seja, quando o paciente chega com certo motivo de doença e depois de procedimentos cirúrgicos, o mesmo falece por motivos totalmente diferentes.

Como dito anteriormente, o erro médico está baseado na Negligencia, Imprudência e imperícia. Esses três elementos que direcionam para o erro médico. Uma vez que sai desses pilares, passa a ser controverso pois muitas vezes é visto pelos juristas e também pelos pacientes como erro, um caso fortuito, que teve um desfecho ruim.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Direito Médico e Bioética, os chamados eventos adversos matam por ano, 234 (duzentos e trinta e quatro) mil brasileiros.

Mas então, como proceder? Como processar? Primeiramente deve-se fazer a denuncia do caso. As denuncias envolvendo erro médico ou evento adverso são apurados pelos Conselhos Regionais de Medicina – CRM. O processo começa com o registro da denúncia que não pode ser anônima pois os dados do paciente e do prontuário médico precisam ser examinados durante apuração dos fatos. O prontuário médico é um documento com todos os dados relativos ao paciente, presente na descrição e evolução de sintomas, exames, além das indicações de tratamento e prescrições. Apesar do termo prontuário médico, o documento é de propriedade do paciente onde o mesmo tem total direito de acesso e pode solicitar cópia. Feita a denúncia, um conselheiro é nomeado para analisar as circunstâncias e apresenta-las ao Conselho da Câmara ou plenário, que vai decidir se há indícios que apontem falhas para então abrir o Processo Ético Profissional. A parti de então que o médico pode se manifestar com direito a ampla defesa, constituir um advogado e indicar testemunhas. Caso fique comprovado erro médico por negligencia, imperícia ou imprudência, serão aplicadas penalidades que serão de advertências, censuras

até a cassação de exercício profissional.

3.5 STF e o erro médico.

De acordo com o STJ, nos últimos 03 (três) anos, 83 (oitenta e três) mil processos novos foram apresentados ao Supremo contra médicos profissionais liberais, ou seja, 18,8% dos médicos brasileiros foram processados dentre o período de 03 (três) anos.

O Superior Tribunal de Justiça recebe todos os anos, centenas de processos por erro médico. Dentre esses erros de condutas há a conduta médica nomeada por Negligencia informal que é quando há um resultado de risco e o paciente não foi orientado, o médico não alertou seu paciente quanto a todos os riscos presentes.

Há no mínimo 05 (cinco) principais categorias de danos que o Poder Judiciário tem contemplado, que são: Dano Material, Dano Moral, Dano estético, Dano Existencial e o mais recente nomeado, Dano Temporal (que é o dano do tempo de vida que o paciente perdeu de trabalho, de lazer, de descanso, de estudo, tempo perdido que teve que se destinar para poder corrigir a sequela que houve).

São mais de 1 milhão de cirurgias plásticas por ano. Quem se submete a esse tipo de procedimento e intervenção, busca melhorar a aparência e por isso o Superior Tribunal entende que a cirurgia plástica estética é um procedimento no qual o médico cirurgião se compromete com a obrigação de resultado como um contrato de obrigação. Caso haja falha ou os resultados não sejam de nenhum modo obtidos, o paciente pode acionar a justiça para reparar eventuais danos morais e materiais.

A jurisprudência do STJ mantém entendimento de que nas obrigações de resultados cabe ao profissional demonstrar que eventuais insucessos relacionados a cirurgia decorrem de fatores alheios a sua atuação e essa comprovação é feita por meio de laudos técnicos já mencionados neste trabalho e perícia.

Há de se registrar que o número de recursos decorrentes de ações indenizatórias em supostos erros médicos que estão no STJ são muitos. Do ano de 2000 (dois mil) a 2012 (dois mil e doze) cresceu 1.600% (hum mil e seiscentos por cento). Em 2016 foram julgados 805 (oitocentos e cinco) ações.

Empresas hospitalares em muitas situações não cumprem com o dever de ser prestadas indenizações judiciais. Deixam de enviar até o paciente decorrente de

erro médico, aparelhos necessários, medicações, profissionais de assistência e dietas.

De fato, no Brasil existe um acesso mais “fácil” à justiça e é algo para ser admirado, fomentado. Países internacionais, países de primeiro mundo o acesso à justiça é exorbitante no montante de valores e o judiciário, ao aplicar sanções, indenizações a empresas que não cumprem com seu real dever, possa então por um “freio” nesses erros, nessas tantas imprudências. Empresas que não condizem com a ética exigida deve ser extinta e o meio judiciário brasileiro é um ótimo meio regulador para isso.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade, proporcionar de forma delineada, quais disciplinas o acadêmico de Direito Médico, irá encontrar em sua jornada. Quais são os direitos e deveres do médico, em sua responsabilidade, tanto civil, quanto penal.

Apresentou-se de início, a evolução histórica da medicina e da profissão de médico, assim como quando se passou a levantar processos de natureza cível bem como de natureza penal ao profissional. Por meio deste estudo, faz-se necessário demonstrar a importância de indenizar por meios compensatórios, os clientes prejudicados por danos de profissionais que, em muitas vezes trazem sequelas permanentes e em muitos casos, ao óbito do paciente.

Importante ao Advogado e ao médico, destacar o estudo da responsabilidade tanto cível quanto penal do profissional da saúde, decorrente de ato profissional, culpa, dano, nexos causal e a previsibilidade, para que seja afastado de responsabilização, o médico que trate de seus pacientes, mas que, pelo agravamento da doença do paciente, por virtude de fatores adversos como a culpa exclusiva do próprio paciente, a imprevisibilidade de acontecimentos e a imperfeição da medicina, venha trazer sequelas ao paciente.

Ressalta-se com isto preliminarmente, a importância do profissional médico, pois o mesmo trata da saúde e da vida de seu paciente. Assim, o direito médico cumpre seu papel quando responsabiliza o profissional pelo cometimento de erros médicos, assegurando assim, tanto para a vítima quanto para a sociedade, punição apropriada aos profissionais irresponsáveis e inconsequentes, gerando a eles, empatia e preocupação redobrada ao exercer sua profissão.

REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. **Direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988> Acessado em 12/05/2021.

ÂMBITO JURÍDICO. **Direito à Saúde à Luz da Constituição e do Pensamento Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-luz-da-constituicao-e-do-pensamento-juridico-concideracoes-sobre-a-eficacia-do-direito-a-saude-a-luz-do-texto-constitucional-e-do-pensamento-dos-doutrinadores-roberto-barros-ingo-sa/> Acessado em 12/05/2021.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acessado em 12/05/2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro, 2005.

BEHA. **4 Soluções para o atendimento público de saúde**. Disponível em: <http://www.betha.com.br/blog/4-solucoes-para-o-atendimento-publico-de-saude>. Disponível em: 03/07/2018. Acessado em 21/05/2021.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva 2009.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12ª Edição, GEN, 2013.

GOIÂNIA, Prefeitura. **O Sistema Único de Saúde no Brasil – SUS**. Disponível em: <https://sme.goiania.go.gov.br/conexaoescola/eaja/o-sistema-unico-de-saude-no->

brasil-sus/. Acessado em: 21/05/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007.

JURÍDICO, Consultor. **Médico que fez cirurgia errada deve indenizar paciente em R\$ 62 mil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/medico-fez-cirurgia-errada-indenizar-paciente-62-mil>. Acessado em: 21/05/2021.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

TEUTO, Laboratório. **Como melhorar a saúde pública no Brasil**. Disponível em <https://www.drteuto.com.br/blog-interna.php?data=2017-08-17&slug=como-melhorar-a-saude-publica-no-brasil>. Acessado em 12/05/2021.

TJDFT. **“Corpo Estranho” esquecido durante cirurgia gera indenização a paciente**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2015/agosto/paciente-que-teve-corpo-estranho-esquecido-durante-cirurgia-sera-indenizada>. Acessado em: 12/05/2021.

TJSC. **Tribunal condena cirurgião por erro médico que ocasionou a morte de sua paciente**. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/tribunal-condena-cirurgiao-por-erro-medico-que-ocasionou-a-morte-de-sua-paciente>. Acessado em: 12/05/2021.

TRF4, **UFPR terá que indenizar casal que perdeu filho por erro médico**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=14177. Acessado em: 12/05/2021.

SALLES, P. **História da medicina no Brasil**. Belo Horizonte, 1971.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. Rio e Janeiro, 2007.

SCHWARTZ, **Germano André. Direito à saúde, abordagem sistêmica, risco e democracia.** Disponível em: Revista de Direito Sanitário, vol, 2, 2001.

TRIBUNAL DE JUIÇA DE SÃO PAULO – TJ/SP. Apelação Cível 1001610-86.2015.8.26.0510 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro. DJe 26 out. 2020.

WOLFGANG, Sarlet. **Algumas Considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** Bahia, 2007.



**PUC
GOIÁS**

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 n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Hellen Nedy O. Rodrigues
do Curso de Direito, matrícula 20172000100903,
telefone: 62 99825-3723 e-mail HELLENNICOLY1414@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
Direito Médico e os Parâmetros de Exercício Ilegal e
Irregular da Medicina,
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);
Video (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, 03 de dezembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Hellen Nedy O. Rodrigues

Nome completo do autor: Hellen Nedy Oliveira Rodrigues

Assinatura do professor-orientador: 

Nome completo do professor-orientador: José Antônio Tietzmann e Silva

