



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

ORIENTANDO (A): FABIANA MEDONÇA DEMEIS FIGUEIREDO

ORIENTADOR: PROF: MS. HÉLIO CAPEL GALHARDO FILHO

GOIÂNIA

2022

FABIANA MEDONÇA DEMEIS FIGUEIREDO

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Artigo Científico apresentado à disciplina:
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC
- GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Hélio Capel Galhardo
Filho.

GOIÂNIA

2022

FABIANA MEDONÇA DEMEIS FIGUEIREDO

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. Titulação e Nome Completo Nota:

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo Nota

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Fabiana Mendonça Demeis Figueiredo¹

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo principal o estudo da responsabilidade civil médica à luz da legislação pátria, o problema central se resume na necessidade de sensibilidade das lides envolvidas à área médica para apuração justa dos limites da responsabilidade civil médica. Para isso, fora utilizado o método de pesquisa dedutivo e pesquisa bibliográfica, pesquisa teórica e documental. A justificativa para a tratativa do tema se vislumbra através da premente necessidade de um olhar atento nos cuidados com a saúde humana, direito este garantido constitucionalmente, em detrimento a exacerbada judicialização na área do direito médico como um todo. O trabalho foi dividido em três seções, onde primeiramente procurou-se entender a história da medicina e em que ponto seu profissional começou a ser responsabilizado por seus atos e consequências. Em segundo momento buscou-se em elucidar as principais disciplinas estudadas pelo profissional da área do direito médico no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, na terceira seção 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. Como conclusão, fora obtido que a correta apuração da responsabilidade civil médica é necessária, mas deve ser feita com cautela, vez que a imputação da responsabilidade precede a boa prestação de serviços, contudo, deve ser observado os princípios basilares na relação médico-paciente.

Palavras-Chave: Ética Médica. Responsabilidade. Obrigações. Erro Médico. Saúde.

ABSTRACT

The present research had as main objective the study of medical civil liability in the light of national legislation, the central problem is summarized in the need for sensitivity of the disputes involved in the medical area for a fair determination of the limits of medical civil liability. For this, the deductive research method and bibliographic research, theoretical and documentary research were used. The justification for dealing with the subject is seen through the pressing need for a close look at human health care, a right that is constitutionally guaranteed, to the detriment of the exacerbated judicialization in the area of medical law as a whole. The work was divided into three sections, where we first sought to understand the history of medicine and at what point its professional began to be held responsible for its actions and consequences. Secondly, we sought to elucidate the main disciplines studied by professionals in the field of medical law in the Brazilian legal system. Finally, in the third section, all responsibilities, both civil and criminal, which medical professionals may be involved in, their punishments and eventual cases judged by Brazilian legislation are presented to the medical professional. In conclusion, it was obtained

¹ Acadêmica de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

that the correct determination of medical civil liability is necessary, but it must be done with caution, since the imputation of responsibility precedes the good provision of services, however, the basic principles in the doctor-patient relationship must be observed.

Keywords: Medical Ethics. Responsibility. Obligations. Medical error. Health.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| RESUMO..... | 03 |
| INTRODUÇÃO..... | 06 |
| 1.CONCEITO DE DIREITO MÉDICO | 06 |
| 1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO NA SAÚDE..... | 07 |
| 1. 2 PARÂMETROS PARA EXERCER O DIREITO MÉDICO..... | 09 |
| 1.3.RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 10 |
| 2. ETICA MÉDICA..... | 12 |
| 2.1 ERRO MÉDICO..... | 14 |
| 2.2 EXERCÍCIO ILEGAL AO DIREITO MÉDICO..... | 16 |
| 2.3 PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR..... | 19 |
| 2.3 JUDICIALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA..... | 19 |
| 3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RESPONSABILIDADE MÉDICA..... | 20 |
| 3.1 RESPONSABILIDADE PENAL..... | 21 |
| 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 24 |
| 3.3 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS | 25 |
| CONCLUSÃO..... | 27 |
| REFERÊNCIAS..... | 28 |

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 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.

1.1 ASPÉCTOS 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 benção divina, associanda à fé e á obediencia 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 aos doentes, e não a cura para as suas enfermidades.

O início histórico em que se 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 Mac Lanonde, 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 a 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.

1.2 PARÂMETROS PARA EXERCER O DIREITO MÉDICO

Por ser uma área do direito em crescente expansão, o Advogado que vir a se aventurar no exercício do Direito Médico buscará 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 nas universidades os acadêmicos não são bem formados nessas áreas e têm um conhecimento mínimo de ética médica quando se formam. Em seguida, surgiram 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 exercê-lo 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 as 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.

1.3 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 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 em 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 imputada e 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, negligência 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 a 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 suas alegações.

Stoco 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, o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça São Paulo o 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 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 nexo de causalidade. Por meio desta teoria, todo dano é indenizado e deve ser reparado por aquele que se envolve no nexo de causalidade, presumido pela lei, ou simplesmente, o legislador dispensa sua comprovação.

Aponta Chacon:

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.

2. ÉTICA MÉDICA

A palavra ética é de origem grega, que tem significado de “Ethos”, que pode ser traduzida como costume, que trouxe a ideia moral deste significado. Esta disciplina vários riscos e preocupações sociais que se envolve no campo da Medicina, determinando a moral vigente local.

No Brasil podemos caracterizá-la como ética profissional, que se insere no Código de Ética determinando pelo Conselho Federal de Medicina, que determina os princípios basilares da conduta humana, que são definidos em diretrizes para o exercício da profissão.

Cabe ressaltar que toda profissão é controlada pelo Estado, exigindo que todos atuem submetidos a algum controle moral e coercitivo, que geralmente e baseado no Código de Ética da profissão, servindo como mecanismo de fiscalização, mostrando os direitos e deveres que os profissionais são obrigados a respeitar.

Como podemos bem observar, com relação ao desempenho de responsabilidade nessa profissão é uma das maiores, pois envolvem corpo, saúde e

a vida dos pacientes. Por isso se faz necessário a aplicabilidade do Código de Ética, principalmente quando ocasionalmente acarreta graves problemas em pacientes, nesses casos se faz necessário da aplicabilidade das diretrizes impostas.

Alguns princípios caracterizadores com relação a ética médica, o primeiro deles que podemos abarcar e da mão maleficência, que dispõe que o médico deverá qualificar-se para o atendimento com relação da comunicação, como por exemplo prestar a devida atenção não somente nos critérios objetivos, mas nos subjetivos, demonstrar capacitação com respeito a autonomia médica para aplicabilidade do diagnóstico, devendo tomar a decisão que cause menor dano ao paciente.

Além da sua capacitação, este deverá demonstrar autonomia no parecer de sua opinião, podendo agir de forma livre e voluntária, mas de forma esclarecedora com relação ao paciente, podendo até rejeitar solicitações contrárias do paciente, desde que o não prejudique.

Analisando esses princípios, podemos observar que a importância com relação ao médico denota-se na determinação em suas ações como profissional de saúde, que assegura o bem-estar do paciente em sua responsabilidade, de acordo com as técnicas aplicadas.

Desta podemos entrar no crivo da responsabilidade, onde existe dentro de qualquer profissão, na Medicina e aplicada pelo princípio da equidade que estabelece uma condição essencial do reconhecimento da imparcialidade do direito de cada um no atendimento. Esta permeia sobre os atos médicos, que determinam os aspectos discricionários entre médico e paciente, que deverá agir de forma digna dentre outras características.

Um dos critérios mais importantes que deve ser aplicado com relação à conduta e o segredo médico, que é uma das características mais profissionais do médico, a única possibilidade de revelá-lo é com a autorização expressa do paciente, em situações do dever legal e justa causa, se for revelado fora dessas situações é caracterizado como conduta antiética é criminosa.

Sobre o segredo e sigilo médico conceitua Genival Veloso de França:

“Assim, sigilo médico é o silêncio que o profissional da medicina está obrigado a manter sobre os fatos dos quais tomou conhecimento quando esteve na relação médico-paciente; portanto, no pleno exercício de sua profissão. E por segredo médico o fato para o qual se exige o sigilo quando durante suas atividades profissionais. (FRANÇA, 2013, p. 168)”

Esse assunto é tratado explicitamente no Novo Código de Ética Médica (CEM), que entrou em vigor em maio de 2019, trazendo incorporações e adequações com relação às tecnologias e condutas, com relação aos princípios norteadores da profissão.

O estabelecimento das normas de conduta médica é uma garantia para prestação da qualidade e segurança do serviço, com respeito tanto a rede pública quanto a particular. O Código de Ética trata sobre a regulamentação de diversos assuntos, como a postura profissional, doação e transplantes de órgãos, reprodução assistida dentre outras situações clínicas.

É de suma importância sua existência e aplicabilidade, em defesa da saúde da população, que deverá sempre se atualizar de acordo com as diretrizes exercidas na sociedade.

2.1 ERRO MÉDICO

O erro médico é determinado pelo Manual de Orientação Ética disciplinar do Conselho Federal de Medicina, que determina a falha no exercício da profissão, ocorrendo o mau resultado diverso decorrente da ação ou da omissão do médico.

Desta forma, excluem as limitações impostas, devendo observar deliberadamente a equipe médica, alguns desdobramentos acerca de condutas ilícitas no exercício de sua função, caracterizadas como imprudência, negligência e imperícia, comprovando a culpa e nexo de causalidade.

O erro médico consiste no ato ilícito que é praticado pelo médico no exercício de sua atividade profissional, ou seja, se caracteriza em uma ação delituosa ou de omissão por parte do profissional, conforme conceitua Laércio de Castro sobre o assunto:

O erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente de ação ou da omissão do médico, por observância 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 lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. (CASTRO, 2010, p.10).

Como bem disposto sobre o assunto, a definição do erro médico dado por Júlio Meirelles Gomes:

Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. (GOMES, 1999, p.25).

Essas modalidades determinam culpa, a primeira forma é a imprudência que tem relação com a falta de atenção ou descuido no exercício de ação, caracterizando uma conduta sem cautela, sendo comissiva, como bem determinado por Gonçalves (2013), com relação à omissão “Constitui omissão das cautelas que a experiência comum de vida recomenda, na prática de um ato ou no uso de determinada coisa”.

Como podemos bem observar, a imprudência trata diretamente do procedimento, tratado de maneira inapropriada ou precipitada, deixando de observar as devidas precauções e segurança, que poderiam ser capazes de prevenir possíveis resultados lesivos no controle da situação.

Já a negligência, trata de quando alguém deixa fazer uma conduta esperada em determinada situação, agindo de forma descuidada e desatenta, conforme determina Juarez Tavares:

É uma forma da conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado, objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo. (TAVARES, 1997, p.17).

Podemos discutir um exemplo clássico de negligência, onde o médico prescreve um medicamento divergente do que é adequado para situação, dessa forma o médico se omite as instruções de acordo com caso clínico, não observando as possíveis consequências, devendo sempre comunicar ao paciente dos efeitos no tratamento e pós-tratamento, se não observados podendo causar até a morte do paciente.

Como podemos bem observar, no entendimento jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Goiás, com relação a responsabilidade do erro médico:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRECLUSÃO. CONDUTA ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO. 1 - O hospital é parte legítima para responder pelo pedido de reparação fulcrado na alegativa de erro médico ocorrido em suas dependências, máxime se o nosocômio lucra com a

atividade do réu pessoa física, ganhando com a ocupação de seus cômodos, demonstrando, assim, haver evidente interesse econômico nas atividades médicas do mesmo profissional. 2 - Verificado nos autos que o pedido de denúncia à lide da seguradora restou rejeitado no curso do processo, sem que a parte tivesse desafiado tal decisão através de agravo de instrumento, inviável qualquer digressão quanto ao tema, nesta sede, devido à preclusão. 3 - Para caracterização do dever de indenizar faz-se necessária a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, o dano ou prejuízo, o nexó etiológico (relação de causalidade) e, por fim, nos casos em que a responsabilidade não for objetiva, a culpa. 4 - Tratando-se de responsabilidade de profissionais médicos, não verificada a efetiva demonstração do dano causado ao paciente, da conduta imprudente, negligente ou imperita do especialista, e do nexó de causalidade entre esta e o prejuízo experimentado, não há se falar em reparação devida. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E PROVIDAS.

Nesse caso, podemos observar que a responsabilidade civil, se caracteriza pela infração do dever legal, devendo esta aplicar a responsabilidade por ser o causador do dano.

E por último a imperícia, para ser configurada e necessário constatar a inaptidão e falta de qualificação técnica, ou seja, ausências de conhecimentos para atuação. Como determina Gonçalves (2013) sobre o assunto “A inobservância, por despreparo prático ou insuficiência de conhecimentos técnicos, das cautelas específicas no exercício de uma arte, ofício ou profissão.”

Diante desse conceito, podemos observar o embaraço da imperícia médica, que deverá sempre observar diversos fatores para concluir essa situação, lembrando que o agente causador caso seja diplomado em qualquer profissão que seja, este será enquadrado como conduta criminosa e responderá civilmente e penalmente de acordo com caso concreto.

2.2 EXERCÍCIO ILEGAL DO DIREITO MÉDICO

Por ser a área do direito em crescente expansão, o advogado que vir a se aventurar no exercício do Direito Médico, encontrará oportunidades de aperfeiçoamento, em razão das 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 nas universidades os acadêmicos não são bem formados nessas áreas e tem um conhecimento mínimo de ética médica quando se formam. Em seguida, surgiram 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 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.

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 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. Acharmos que não pode classificar-se como crime a segunda situação, pois compreende-se haver nesse fato apenas uma transgressão administrativa, mesmo faltando-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 este, acarretariam riscos à saúde de seus pacientes. Este posicionamento do legislador se baseia no entendimento de 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.

2.3 PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR

O Processo ético disciplinar é de suma importância para a sociedade, diante da prestação de serviço inadequada médica, sendo um ponto de apoio crucial entre médico e paciente, diante de crime.

O Conselho de Medicina exerce uma atividade que é do Estado, que está previsto na Lei nº 3. 268/57. É definida como autarquia e é dotada de autonomia administrativa e financeira, tendo personalidade jurídica de direito público.

Estas apuram com imparcialidade as condutas médicas, que são pré-estabelecidas no Código de Ética Médica, que deverá ser acionado no âmbito da ilicitude, para que haja controle diante das condutas ilícitas.

O Código de Ética Médica trata da conduta do médico que incorrer em infração ética, e desta forma se submeterá no processo ético disciplinar, que terá início no Conselho Regional de Medicina em que tiver o registro profissional, após denúncia da Comissão Ética na Delegacia Regional, de qualquer pessoa ou, excepcionalmente, *ex officio*, pelo Presidente do Conselho Regional de Medicina (CRM), ante um fato grave, público e evidente.

Com relação à punibilidade da falta ética, esta deverá ser analisada no prazo prescricional de cinco anos. A contagem se dá a partir do conhecimento do fato pelo CRM, que fará a citação de modo expresso ou por edital para fazer a apresentação da defesa prévia, para apuração dos fatos.

Desta forma, abrir-se-á uma sindicância para haver a apresentação da denúncia, que é considerada uma fase preliminar na apuração, na qual serão feitas as investigações necessárias diante da colheita de provas.

O Presidente do CRM ou o Corregedor nomeará um Sindicante, dentre o Conselho de Medicina, que irá fazer um relatório para concluir os fatos e determinar sobre a existência da conduta ilícita, no prazo de 30 dias, prorrogáveis a critério do Presidente ou Corregedor.

Conforme Gifoni (2007), sobre as Câmaras de Sindicância dos Conselhos Regionais, explica sobre o procedimento:

- O arquivamento da denúncia, caso se conclua pela inexistência de indícios do cometimento de infração ética por parte do médico.

- Da decisão que determinar o arquivamento cabe o recurso, no prazo de 30 dias, para as Câmeras de Sindicância do Conselho Federal de Medicina (CFM).
- A homologação de acordo entre o denunciante e o denunciado.
- A baixa nas diligências.
- Instauração do Processo Ético-Profissional (PEP), caso sejam constatados indícios de infração ética.

Dessa forma o conselho julgador deverá votar, para decisão das medidas disciplinares aplicáveis, previstas de acordo com a Lei nº 3.268/57, que seria advertência verbal confidencial em aviso reservado, censura pública em publicação oficial, suspensão do serviço profissional por até 30 dias, e por último a cassação do serviço, impedindo o exercício da medicina.

Devemos lembrar que é garantido o sigilo processual e nenhum médico poderá ser culpado até transitada em julgado a penalidade aplicada, e da mesma forma cabe ao acusado o direito de defesa e o contraditório.

3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

A responsabilidade médica é a obrigação no qual os médicos serão submetidos a observação sobre sua conduta, por eles empreendidas no exercício da profissão.

Conforme define França sobre o assunto:

A obrigação de ordem civil, penal e administrativa, a que estão sujeitos os médicos, no exercício profissional, quando de um resultado lesivo ao paciente, por negligência, imprudência ou imperícia. (FRANÇA, 2007, p.10)

O fundamento jurídico da responsabilidade médica está inteiramente ligado à culpa, respondendo de acordo com limite do dano, por não ter atuado com o devido cuidado a que está normalmente obrigado a ter, de acordo com parâmetros do Código de Ética Médica.

Para caracterização dessa responsabilidade é necessário que o agente habilitado legalmente exerça a Medicina, e que concorra para ato ilícito de forma delituosa, com culpa ou dolo, havendo nexos de causalidade entre o resultado danoso.

Desta forma, caso o paciente sofrer algum dano com relação a má atividade médica, poderá recorrer aos Conselhos Regionais e Federais de Medicina, conforme demonstrado no capítulo anterior.

Sob essa perspectiva, o paciente terá em seu favor a alegação da responsabilidade civil do profissional, que pode ter diversos prismas, desde que devidamente apurada através de processo administrativo disciplinar e/ou judicial que assegure o contraditório e ampla defesa, desencadeando ao final na responsabilização do médico, seja com indenizações dos danos ocasionados, até mesmo a desabilitação do profissional de seu conselho de classe.

3.1 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 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, já a segunda é causada por meio do dano, sendo tal culpa caracterizada por meio da presença do agir deste com 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, negligência 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 existência de culpa, e, sem prova da culpa, não existe a obrigação de reparar tal dano. Assim, apenas 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 suas alegações.

Stoco 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, o Desembargador Relator Dr. Francisco Loureiro proferiu ação de indenização acometida por erro médico em cirurgia plástica estética. Apesar de o laudo pericial demonstrar 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 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 nexo de causalidade. Por meio desta teoria, todo dano é indenizado e deve ser reparado por aquele que se envolve no nexo de causalidade, presumido pela lei, ou simplesmente o legislador dispensa sua comprovação.

Aponta Chacon:

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, 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.

3.2 RESPONSABILIDADE PENAL

O médico responde não só no âmbito civil, mas no penal também, por qualquer evento danoso que cause ao seu paciente, salvo se a acusação comprovar a conduta criminosa.

A lei penal brasileira trata o erro médico como culpa no exercício de sua atividade, por negligência, imperícia, imprudência. Somente o médico responde o

processo, a penalidade pode chegar a privação de sua liberdade, por ter causado lesão à saúde ou integridade física do paciente, ou ainda sua morte. Como podemos verificar disposto sobre a lesão corporal que foi provocada pela conduta do médico, sendo tipificada como homicídio ou lesão corporal, previsto no art. 121 e 129 do Código Penal.

Temos várias classificações com relação a este crime, o primeiro e homicídio culposo, que há eliminação da vida de uma pessoa, em razão da conduta de outrem, no caso o médico, podendo ser praticado por ação ou omissão, e nesta última citada, podemos referenciar o imperativo que o agente tenha o dever jurídico de impedir a morte da vítima.

Insta aqui classificar com relação ao dolo, conforme o entendimento de Nucci traz sobre o assunto:

Dolo é a vontade consciente de praticar uma conduta típica, e o dolo pode ser direto ou indireto, sobre o dolo direto, este determina a vontade do agente dirigida especificamente a produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto, e o indireto este é expressado pela vontade do agente que é dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrado a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro, como trata o final do inciso primeiro do art. 18 do Código Penal, que traduz em assumir o risco de produzi-lo. (NUCCI, 2005, 176).

Desta forma, não há distinção da lei entre o dolo direto e eventual para efeitos de aplicação da pena. Este crime é classificado como ação penal pública incondicionada, e posto de acordo com as provas contidas no exame do corpo de documental, podendo ser receituários, prontuários e documentos escritos por médicos assistentes, e enfermeiros e instrumentadores que acompanhavam a cirurgia.

Analisando a apresentação destes documentos, que é uma parte essencial para responsabilidade penal. Outro ponto importante está ligado com a perícia em determinados casos a falta ensejará a nulidade processual, esta condição está prevista no artigo 564, III, alínea b, do Código Penal.

No entanto a uma exceção prevista na Lei nº 9.099/95, que prevê a possibilidade de composição profissional da saúde, que poderá pagar os danos ávidos ou valor que ficar acordado com a vítima, o que poderá acarretar a transação penal, culminada com multa, ou a suspensão processual havendo o cumprimento de determinadas condições estabelecidas, para que haja a extinção de punibilidade.

A aplicabilidade de algumas sanções alternativas poderá substituir as

penas privativas de liberdade, como por exemplo, quando o profissional cometer as infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não for superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Neste caso, havendo condenação do médico por sentença condenatória transitado em julgado, poderá a vítima ou seus familiares entrar com o pedido de indenização com relação ao dano na justiça civil, resultando o pagamento de acordo com sua culpa, conforme previsto no art. 91 de Código Processo Penal.

Se houver absolvição na justiça criminal, isso não significa que haverá no âmbito civil, pois são processos apartados, conforme previsto no artigo 66 do Código de Processo Penal. Assim podemos observar como funciona a responsabilidade penal, com relação ao médico negligente.

3.3 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL

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 culpabilidade. Por meio da teoria subjetivista, onde, no Código Penal, o médico não assume o risco se não pensa em produzi-lo, existe a previsibilidade do agravo. Diferente da responsabilidade civil, que o interesse é estritamente patrimonial, a responsabilidade penal diz respeito as sanções no âmbito criminal do eventual dano e de das consequências que dele sobrevieram.

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, 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, ou o acobertar.

Se o médico afastado de férias ou substituído, não será culpado por aquele que o substituiu e cometeu alguma negligência. Nesta linha de pensamento, França (2003), 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, sobre 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. Ambos serão responsabilizados. Em alguns casos, o hospital responsável pelo médico será também responsabilizado.

É o caso registrado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) que sustentando sentença de primeiro grau, condenou 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, esquecer algum corpo estranho no corpo do paciente, será culpado por negligência. É o que foi decidido na 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 corpo estranho. Após nova cirurgia 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. A 4ª Câmara Cível do TJSC condenou o cirurgião por erro médico. Durante cirurgia para a retirada das glândulas suprarrenais, 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, condenou o médico alegando imperícia, imprudência ou negligência do cirurgião.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade, delinear disciplinas que o acadêmico de Direito Médico irá encontrar em sua jornada. Quais são os direitos e deveres do médico em suas responsabilidades, 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, procurou-se demonstrar a importância de indenizar, por meios compensatórios, os pacientes prejudicados por danos causados por profissionais que, muitas vezes, provocam sequelas permanentes e em muitos casos, o óbito do paciente.

Buscou traçar disciplinas pertinentes ao advogado que queira se aventurar no novo ramo do direito, intercalando saberes, tanto legais, quanto pertinentes à área da saúde.

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, nexo causal e previsibilidade, para que seja afastado de responsabilização o médico que trata de seus pacientes, mas que, pelo agravamento da doença, 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.

BARROS JR. Edmilson de Almeida. **Código de Ética Médica: comentado e interpretado**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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 04/12/2021.

CASTRO, Aldo Aranha de; TRAD, Cíntia Maria. **Responsabilidade Civil por erro médico**, São Paulo, 2010.

NUCCI, Guilherme Nucci, Curso de Direito Penal, 9. Edição, São Paulo, 2005.

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

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

GIOFONI, Hildegard Taggessell, **Erro médico na jurisprudência comentada**, Curitiba, 2007.

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: 04/12/2021.

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

TAVAREZ. Juarez. **Responsabilidade Civil Objetiva pressupostos e aplicação**. Rio de Janeiro, 1997.

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

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