

## **ERRO MÉDICO**

*Vanessa Alessandra Pereira  
Acadêmica do Curso de Direito/UFRN – 6º Período*

*Art. 2º “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”<sup>1</sup>.*

### **INTRODUÇÃO**

Desde os tempos mais remotos a Medicina é vista como algo ligado à deificação, onde os médicos eram considerados verdadeiros deuses, únicos capazes de aliviar o sofrimento dos doentes, impedindo, assim, a disseminação das moléstias. Nessa época, é importante ressaltar, inexistiram questionamentos a respeito das mais variadas condutas praticadas por esses profissionais. Talvez por um temor infundado, ou quem sabe, pela própria inexistência de normas específicas, os erros aconteciam e se repetiam sem que nenhuma sanção fosse estabelecida.

Foi na Mesopotâmia que a medicina passou a ser exercida com um cuidado peculiar, pois enquanto aqueles que obtivessem a cura dos enfermos eram ressarcidos pelos meios pecuniários, os que operassem mal, perdiam os instrumentos indispensáveis à prática dessa Ciência, qual sejam, as próprias mãos. Senão vejamos:

*Art. 218 – “Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, deve-se-lhe-á cortar as mãos”<sup>2</sup>.*

No Brasil, a fiscalização desse exercício profissional, veio a sedimentar-se nos três primeiros séculos, a partir do descobrimento, com a ação de delegados ou comissários do físico-mor e do cirurgião-mor do reino. Em 1782, o governo de D. Maria I criou a Junta do Promedicado, com sede em Lisboa e delegados no Brasil. Esses, cassavam diplomas e licenças, vistoriavam hospitais, fiscalizando, assim, o exercício da medicina, além de dar início a cobranças por demais necessárias.

Apenas à título de informação, os primeiros Conselhos de Medicina criados em nosso país, datam de 1957, época em que éramos governados pelo então Presidente Juscelino Kubitschek.

O atual Código de Ética Médica, responsável pelos direitos e deveres destes profissionais, foi elaborado em novembro de 1987, vindo a ser aprovado pelo Conselho Federal de Medicina, em 1988, através da Resolução nº 44.045, que terminou por revogar os Códigos de 65 e 84.

## A RESPONSABILIDADE MÉDICA

O pressuposto básico para a caracterização da responsabilidade do médico, como profissional liberal, reside na culpa. Na visão de Celso Delmanto<sup>3</sup>: ***“Enquanto o dolo gira em torno da vontade e finalidade do comportamento do sujeito, a culpa não cuida da finalidade da conduta (que quase sempre é lícita), mas da não observância do dever de cuidado pelo sujeito, causando o resultado e tornando punível o seu comportamento”***.

Agir culposamente, no entender do Código Penal Brasileiro<sup>4</sup>, é agir com imprudência, negligência ou imperícia. Porém, para a efetivação dessa responsabilidade faz-se necessária a presença de alguns requisitos, retratados com maestria pelo Dr. Newton Regis Alencastro Pacheco<sup>5</sup>, como sendo: a) agente habilitado legalmente ao exercício da Medicina; b) ação resultante de um ato profissional; c) culpa profissional, sem a intenção de prejudicar; d) existência de um dano real, efetivo e concreto (mutilação, morte,...); e) e, por último, porém, não menos importante, nexos causal entre o erro cometido e a lesão provocada, sem o qual descaracterizaria o ilícito.

Quanto à questão da culpabilidade, elemento subjetivo do delito, cumpre-nos esclarecer as diferenças existentes entre a imprudência, a negligência e a imperícia, já mencionadas acima, e de considerável importância à compreensão da questão ora abordada.

### IMPRUDÊNCIA

Pode-se dizer que a imprudência consiste na prática de um ato perigoso, sem os cuidados necessários por parte de quem o pratica. No entender de Julio Fabbrini Mirabete, é:

*“... uma atitude em que o agente atua com precipitação, com afoiteza, sem cautelas...”*

Diariamente nos deparamos com a imprudência médica em nossa sociedade. Afinal, quem de nós, um dia, não foi medicado através de simples “consultas telefônicas”? Febre? Tosse? É gripe! Nem sempre... Necessário se faz uma consulta pormenorizada dos sintomas no próprio consultório médico, e, não, uma receita via telefone, fax, ou qualquer outro meio utilizado para tal fim.

Entre os casos jurisprudenciais que poderiam ilustrar o tema, destaca-se recente decisão, cuja ementa apresenta-se assim construída:

*“DANOS MORAIS - ERROS MÉDICOS CAUSANDO PADECIMENTO AOS FAMILIARES DA PACIENTE, QUE VEIO A ÓBITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - ERRO DE DIAGNÓSTICO. Médico que dispensou tratamento à paciente como se estivesse em coma alcoólico, quando se tratava de acidente vascular cerebral, divulgando ainda o fato através de imprensa e causando padecimentos aos seus familiares. II - ERRO DE TRATAMENTO. Médico que submeteu a paciente à desnecessária cirurgia para diagnosticar o AVC, sob suspeita de haver hemorragia intracraniana, quando não havia indicação quer pela angiografia cerebral, quer pela punção lombar. Como se tratava de infarto brando, a intervenção cirúrgica apenas agrediu a paciente, sem que*

*houvesse qualquer melhora em seu estado clínico, com grande aflição a seus familiares, que tiveram de providenciar urgente remoção dela a esta Capital, mas já sem possibilidade de reverter o quadro”.*

## **NEGLIGÊNCIA**

Seguindo a linha de Damásio de Jesus, que acredita ser a negligência uma “...ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado”, mais uma vez cumpre ressaltar o pensamento do Dr. Newton Pacheco, autor por demais claro e coerente nas observações retratadas. Para ele, a negligência nada mais é do que:

*“...a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento “.*

Mirabete<sup>6</sup> vai mais longe, ao mencionar a displicência e a preguiça mental como fatores dessa omissão. De uma forma ou de outra, a negligência decorre da passividade do agente, no caso, o médico que, podendo e devendo agir de determinado modo, prefere a inércia de sua ação, ocasionando os mais graves entraves à vida do paciente.

Nos dias atuais vem tornando-se comum ouvirmos notícias referentes ao esquecimento de corpos estranhos (gases, pinças,...) durante as cirurgias realizadas. Um bom exemplo ilustrativo é o que se segue:

*LESÃO CORPORAL CULPOSA - NEGLIGÊNCIA - MÉDICO-CIRURGIÃO - ESQUECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NO ORGANISMO DA VÍTIMA - COMPROVAÇÃO TESTEMUNHAL - LESÕES DAÍ RESULTANTES - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA RESTRITIVA DE DIREITO SUBSTITUÍDA PELA MULTA - APELAÇÃO PROVIDA - DECLARAÇÃO DE VOTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 129, §§ 6º E 7º DO CPB DE 1940<sup>7</sup>*

## **IMPERÍCIA**

Ao consultarmos o significado da palavra imperícia, deparamo-nos como sendo:

*“...a falta de prática ou ausência de conhecimentos. que se mostram necessários para o exercício de uma Profissão ou de uma arte qualquer. (...) A imperícia conduz o agente à culpa, responsabilizando-o, civilmente ou criminalmente, pelos danos que sejam causados por seu erro ou falta”<sup>8</sup>.*

Daí reconhecer-se que o pressuposto indispensável a configuração da mesma seja a devida habilitação legal. Ao revés, inúmeros doutrinadores não a aceitam quando trata-se de erro ligado à Medicina. Entre eles, destaca-se Genival Veloso de França, em seu livro *O Direito Médico*, citado por Newton Pacheco:

*“Nosso pensamento é de que o médico habilitado - profissional e legalmente - não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, por mais palpável que seja essa situação, uma vez que consideramos imperícia a falta de habilidade no exercício de uma tarefa, ou a ausência de conhecimentos necessários para desempenhar uma atividade. (...) Ora, se um homem tem nas suas mãos um diploma que lhe confere um grau de doutor e uma habilitação legal, será extremamente difícil a alguém provar que essa pessoa seja imperita.”<sup>9</sup>*

Respeitando as opiniões em contrário, e o ilustre autor acima mencionado, faz-se mister afirmar que, felizmente, nossos tribunais não seguiram esse pensamento, por demais arcaico e paternalista, à medida que abriria uma enorme brecha para a inimputabilidade desses profissionais.

É de bom alvitre lembrar ainda que, o referido diploma não necessariamente qualifica o bom profissional. Pois, se assim fosse, não estaríamos nós a discutir o problema, nem os tribunais a julgá-lo.

No escopo de melhor esclarecer a questão; passa-se a transcrever ementa de julgado proveniente do TJSP, qual seja:

*“ATO ILÍCITO. IMPERÍCIA PROFISSIONAL. TRATAMENTO MÉDICO DE QUE RESULTOU DEFORMIDADE FISIONÔMICA NO PACIENTE. INJEÇÕES DE VASELINA LÍQUIDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROCEDENTE. DUPLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE DA MULTA PREVISTA NO ART 1.538, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO CONFIRMADA.”<sup>10</sup>*

Ainda na mesma linha de raciocínio, TJSP, AC 6.909-1, Rel. Juiz Gonçalves Santana, RT 549/72:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. MENOR INTERNADO EM HOSPITAL. AMPUTAÇÃO DOS PÉS. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA DOS MÉDICOS. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.”*

## **LEGISLAÇÃO APLICADA**

Caso configure-se os pressupostos acima explicados, cumpre à vítima de erro médico, ou a família desta, em caso de morte, acionar os meios legais, para percepção de seus direitos. O Código Penal Brasileiro nos fornece o artigo 18, II, que trata dos crimes culposos; o artigo 121, §3, §4, retratando o homicídio culposo; e o artigo 129, §1, §2, §3, §6, tipificando a lesão corporal, seja ela de natureza grave, seguida de morte ou culposa.

Na esfera ético-disciplinar, os interessados devem procurar o Conselho Regional de Medicina, órgão competente para julgar tais questões. O que leva Léo Meyer Coutinho<sup>11</sup>, médico atuante na área jurídica, a afirmar:

*“Não custa lembrar que as decisões dos Conselhos valem para os médicos assim como as decisões judiciais valem para*

*a sociedade em geral.”*

E, sendo assim, têm-se a disposição inúmeros dispositivos. É o caso do artigo 29 do referido Código, que veda ao médico a prática de **“atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”**. Ou, então, do artigo 79, que menciona o acobertamento de erro ou conduta antiética de médico. Em todo caso, ao ser comprovada a conduta irregular, o profissional poderá ser punido com advertência, suspensão ou, inclusive, a perda da habilitação.

Quanto às sanções civis, podemos salientar a importância dos artigos existentes no Código Civil Brasileiro. Iniciemos com o artigo 159, que trata da reparação de dano causado pela ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia; passando pelo artigo 1.538, que estipula indenização no caso de ofensa à saúde; pelo artigo 1.539, caracterizado por estabelecer hipótese em que o ofendido fica impossibilitado de exercer o seu ofício ou profissão; observando também o artigo 1.521, III, que inclui a responsabilidade do patrão ou contratante; e o artigo 1.545, estabelecendo a satisfação de dano, causado pela imperícia, negligência ou imprudência.

Sem o intuito de perder-se nas redes da normatização nem terminar por cair nas teias do cansaço, é de bom alvitre transcrever o artigo 14, §4, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), já que o mesmo também serve como instrumento em defesa dos pacientes e das famílias daqueles que se sentirem prejudicados.

*“O profissional liberal responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de seus serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos. A responsabilidade será apurada mediante a verificação de culpa”.*

## **CONCLUSÃO**

Chegamos ao fim acerca das considerações pertinentes ao erro médico, um tema um tanto quanto esquecido nas Universidades e, principalmente, no meio social.

Não teve esse artigo, em nenhum momento, a intenção de denegrir a profissão médica, exemplo maior de renúncia e abnegação. Ao revés, o que objetivou-se foi alertar as pessoas dos riscos existentes na relação médico-paciente, quando aqueles em quem, muitas vezes confiamos nossas vidas, mostram-se incapazes de honrar o compromisso assumido perante a sociedade e, principalmente, a si mesmos.

Que o ser humano é passível de erros, não há dúvidas. Agora, quando esse erro atinge o bem maior do indivíduo, que é a vida, saímos da esfera do razoável e passamos a questionar até que ponto a nossa omissão em denunciá-los está contribuindo, nesse exato momento, para a ocorrência de mais um erro médico.

## **NOTAS**

1 Código de Ética Médica.

2 Código de Hamurabi (2000 a.C.), capítulo XII.

3 in Código Penal Comentado, 3 ed., atual. e ampl. por Roberto Delmanto. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 30.

4 Ver artigo 18, II.

5 in O Erro Médico: responsabilidade penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1991, p.32-34.

6 Julio Fabbrini Mirabete, *Op. cit.*, p. 142.

7 AC 397.331-1- 3Câmara Criminal - J. 15.10.85 - Rel. Juiz Ralpo Waldo.

- 8 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 12 ed. Rio de Janeiro: 1993, vol. II, p. 419.  
9 Newton Pacheco, *Op. cit.*, p. 66.  
10 TJSP, 2CC, AC 49.628, Rel. Frederico Roberto, RT 188/778.  
11 in Código de Ética Médica Comentado. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 146.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALTAVILA, Jayme de. Origem dos Povos. 6 ed. São Paulo: Ícone, 1989.  
COUTINHO, Léo Meyer. Código de Ética Médica Comentado. São Paulo: Saraiva 1989.  
DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 3 ed. atual. e ampl. Por Roberto Delmanto.  
Rio de Janeiro: Renovar, 1991.  
FOLHA SP - 03.02.96; 09.02.96.  
GARCIA, Hamílcar de; NASCENTES, Antenor. Grande Enciclopédia Delta Larrouse. Rio de Janeiro: Delta, 1980, volume 10.  
JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994, volume 1.  
MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1994, volume 1.  
MIRIO, Carmem; FERNANDES, Rute. Erro Médico visto pelos Tribunais. São Paulo: Edipro, 1991.  
PACHECO, Newton. O Erro Médico: responsabilidade penal. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1991.  
SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.  
REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA, nº 01/96, p. 14-15.