

A era digital e suas implicações sociais: Desafios e contribuições

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE MÉDICA: ERRO MÉDICO, CONSEQUÊNCIAS E DESAFIOS NA COMPROVAÇÃO DE CULPA

Ana Flavia Ribeiro Moreira, Fausto Junqueira de Paula.

¹Universidade do Vale do Paraíba - Faculdade de Direito, Praça Cândido Dias Castejón, 116,
Centro – 12245-720 - São José dos Campos-SP, Brasil, Aninha4666@gmail.com;
fjunqueira@uol.com.br.

Resumo

Este estudo analisa a complexidade da responsabilidade médica em casos de erro médico, explorando suas ramificações administrativas, civis e criminais. A análise abrange a dificuldade de comprovação da culpa médica, atribuída a negligência, imprudência ou imperícia, destacando a necessidade de uma comprovação concreta para conseguir atribuir uma responsabilidade efetiva ao profissional médico. O artigo também contempla a problemática da comprovação devido à natureza confidencial das relações médico-paciente e a relutância entre os médicos em indicar falhas dos colegas. Por fim, o estudo propõe a inversão do ônus da prova como um meio de mitigar essas dificuldades, reiterando a necessidade de evolução do conceito de responsabilidade civil para atender a variedade de prejuízos possíveis.

Palavras-chave: Comprovação. Culpa. Dificuldade. Erro. Responsabilidade.

Área do Conhecimento: Direito Privado, Direito Público, Direito Processual, Visão Integrada do Direito.

Introdução

O denominado erro médico, ou seja, aquela conduta culposa, que pode derivar da imperícia (agir sem habilidade), imprudência (fazer o que não devia) ou negligência (deixar de fazer o que devia), são geradoras de dano ao paciente e podem ocasionar três consequências distintas, podendo ser de forma concomitantes ou isoladas, na seara administrativa; civil e penal. Primordialmente a punição administrativa que será aplicada pelo Conselho Regional. Essa punição poderá ser executada mesmo não ocorrendo dano material ou moral ao paciente; precisa apenas que o profissional de saúde adote uma conduta vedada pela medicina. Em segundo lugar temos a reparação civil que ocorre de forma patrimonial e possui natureza particular (depende da vontade da vítima) e poderá abranger tanto a indenização material (reposição de tudo quanto a vítima perdeu, como também tudo quanto ficou impedida de ganhar), quanto a indenização moral (recompensa financeira como forma de amenizar a dor da vítima). E, por fim, a punição criminal que ocorrerá se a conduta médica tipificar crime ou contravenção penal. Importante ressaltar que no juízo penal, a anuência ou vontade da vítima não conta.

Diante do exposto, concordamos com Alexandre Lacassagne, quando definiu em sua obra *Médecine legal* (LACASSAGNE, 1906), a responsabilidade médica como “a obrigação que pesa sobre os médicos de suportarem as consequências de certas faltas por eles cometidas no exercício da arte, faltas essas que podem originar uma dupla ação, civil e penal”. Impende acautelá-la, para que o profissional de saúde seja chamado à responsabilidade, civil ou criminal, ser necessário que o dano ou prejuízo tenha advindo exclusivamente por culpa; que entendemos ela na mesma linha que Pedro Nunes “é uma conduta positiva ou negativa segundo a qual alguém não quer que o dano aconteça, mas ele ocorre pela falta de previsão daquilo que é perfeitamente previsível” (BASTOS, 1961), e não por dolo, que seria a direta intenção de produzir o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, posto que, neste caso, responderá ele fora de sua profissão, como qualquer cidadão seja qual for a natureza de seu mister.

A era digital e suas implicações sociais: Desafios e contribuições

Metodologia

A metodologia empregada baseou-se em uma abordagem multidisciplinar para compreender a problemática do erro médico. Inicialmente, foi realizada uma extensa revisão bibliográfica, envolvendo a análise de literatura acadêmica, livros, artigos científicos, legislação e jurisprudência relacionados ao tema. Além disso, foram estudados casos reais do erro médico para proporcionar exemplos concretos e relevantes. Também foi realizado uma análise comparativa de diferentes perspectivas jurídicas sobre o assunto para ampliar a compreensão das questões tratadas.

Resultados

Pelo que foi analisado o profissional de saúde pode incorrer em qualquer delito previsto nas leis penais, como autor, coautor ou partícipe. Dessa forma existem os crimes comuns e os crimes próprios, ou seja, aqueles crimes que só podem ser cometidos pelos profissionais médicos, como é o caso do delito de omissão de notificação de doença, quando o médico, no exercício da profissão, se depara com algum paciente portador de quaisquer das doenças listadas como notificação compulsória, tem ele o dever de comunicar às Autoridades Sanitárias, dando-lhes ciência do fato, sob pena de incorrer no crime previsto no artigo 269º do Código Penal, pela simples omissão. Nesse caso, o profissional de saúde teria uma pena de detenção, de seis meses a dois anos e multa.

Porém, a perspectiva do artigo é voltada as práticas que envolvem a culpa, ou seja, a falta de observação e cautela. Dessa forma temos três modalidades de culpa conforme o Código Civil Brasileiro em seu artigo 186º: negligência, imprudência e mesmo não presente de forma explícita, a doutrina coloca a imperícia como outra forma de culpa existente no artigo. A primeira seria a negligência (conduta negativa) que “consiste em deixar de empregar as precauções praticadas em circunstâncias idênticas por pessoas diligente e acautelada” (§ 1º do artigo 1.014 da Consolidação das Leis Cíveis, de Carlos de Carvalho). As causas mais comuns de negligência são a omissão de tratamento: em casos de grave e iminente risco, o clínico é obrigado a atender aos enfermos com maior presteza possível; e o esquecimento de corpo estranho dentro do paciente: se o médico esquece uma compressa no abdômen do paciente e esta provoca uma peritonite, levando à morte do mesmo, teremos uma ofensa à integridade física do paciente e um dano à saúde do mesmo. Vale ressaltar que o fato por si só de esquecimento de corpo estranho, não deve ser considerado como uma ofensa à integridade física do paciente, precisa realmente ter prejuízo à saúde. Assim, se o cirurgião esquece uma agulha no paciente e ela fica durante anos e não provoca qualquer sintoma, não há que se falar em negligência.

Em seguida temos a imperícia (conduta positiva), que consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister. Em relação a este tema temos uma grande discussão a respeito; Genival Veloso de França opina que

[...] O médico habilitado, profissional e legalmente, não pode ser considerado imperito, em nenhuma circunstância, pois se um homem tem em mãos um diploma que lhe confere o grau de doutor, será extremamente difícil a alguém provar que essa pessoa seja imperita (FRANÇA, 1978).

Por outro lado, existem algumas condutas que são consideradas como imperícia médica, que é o caso de uma obstetra, durante uma cesariana segmentar transversa, no ato que ela vai praticar a manobra de Fucks (abertura bidigitada arciforme de concavidade superior do útero), acaba lesando a bexiga da paciente.

Por último temos a imprudência (conduta comissiva positiva) que seria o profissional de saúde que age sem a cautela necessária. Conforme Aníbal Bruno “a imprudência consiste na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer”. Como exemplo podemos ter a ausência

A era digital e suas implicações sociais: Desafios e contribuições

de cautelas que ocorre quando o médico não usa os cuidados normalmente exigidos para a execução de determinada tarefa; tal como a omissão de cautela no uso de aparelhagem, causando queimaduras no pênis com emprego de termocautério na operação destinada a cura de fimose após assepsia de região pubiana com a tintura “mertiolate”, que é uma substância altamente inflamável (RT 578/381).

Para demonstrar como isso ocorre de forma efetiva em nosso cotidiano, temos como exemplo um caso que ocorreu no Ceará com uma criança de cinco anos chamada Elise. Com apenas meses de vida, a bebê foi diagnosticada com um problema no rim esquerdo e precisou realizar uma cirurgia; com isso o uropediatra realizou a mesma e acabou retirando o rim direito, que no presente caso era o órgão saudável. Devido ao erro do profissional médico, ela precisou começar a realizar sessões de hemodiálise e entrar para fila de transplante. Porém, após conseguir realizar o transplante, ela contrariou um vírus EBV e teve um linfoma no fígado e acabou vindo a óbito em 2022. (Matheus Facundo, 2022).

Discussão

O grande cerne da questão é de o paciente conseguir comprovar a existência do erro médico; primordialmente porque a relação médico-paciente é uma obrigação de meio, ou seja, aquela em que o profissional se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de serviços para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser seguido, mas tão somente numa atividade prudente e diligente. Dessa forma, por termos uma obrigação de meio, a não satisfação do paciente não é por si só suficiente para se imputar culpa ao profissional de saúde, sendo preciso que o paciente comprove que o profissional não fez tudo o que lhe cabia, em termos de diligência que tinha o direito de esperar.

O nosso sistema jurídico filia-se à responsabilidade do clínico fundada na culpa; assim, para que ocorra a indenização, é necessário que o dano tenha advindo de uma ação ou omissão, decorrente de negligência, imprudência ou imperícia e que haja nexo de causalidade entre o fato praticado e o dano experimentado pela vítima. Além disso, em regra geral, a responsabilidade do médico é subjetiva, sendo que a culpa deve ser provada, pois como dito anteriormente, sua obrigação é de meio, e o profissional de saúde não se compromete a alcançar um resultado específico.

Ulterior a isto temos ainda um espírito de corporativismo entre os profissionais médicos; uma sombra constante nesses casos, já que outro clínico será nomeado como perito em uma ação indenizatória, com isso, acaba impedindo que um profissional médico, indique as falhas do outro.

Outros obstáculos que podemos encontrar para a comprovação é a natureza confidencial das relações médico-paciente, onde não há testemunhas ou documentos que comprovem uma possível advertência do profissional sobre os riscos do tratamento ou da falta desta; o silêncio daqueles que assistem ou participam do ato médico, que seria a prova testemunhal, onde geralmente médicos contam com a colaboração de outros profissionais de saúde que atuam com ele e que obviamente terá pouco a esclarecer do que de fato ocorreu.

A culpa médica, pelas características de que se reveste na sua consecução, como já demonstrado anteriormente, é de difícil comprovação. Para que se obtenha sucesso em pleitos indenizatórios por danos causados por médicos, no exercício de sua função, resta claro e evidente que autor é quem deveria ter o ônus de provar a culpa médica. Diante dessa dificuldade de se constatar o que de fato ocorreu, em se tratando de erro médico e sua caracterização, deve o julgador não só se utilizar dos meios descritos no processo civil, como a prova testemunhal ou perícia médica. É fundamental que o juiz perquiria indícios suficientemente lógicos e fortes para conduzi-lo à convicção legítima.

Perante o exposto, temos a inversão do ônus da prova como uma forma de solucionar esse embate, visto que, as regras do mesmo têm como função principal a de indicar, no curso do processo, qual das partes está legitimada para exercer o poder processual de apresentar provas. Uma vez que na questão em que envolve possível falha na prestação de serviço, o

A era digital e suas implicações sociais: Desafios e contribuições

paciente nada sabe sobre medicina, ficando caracterizado uma extrema desigualdade entre as partes. A inversão do ônus da prova nesses casos, previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, não se caracteriza como um privilégio de facilitar um direito ao paciente, mas sim proporcionar ao julgador a correta reconstituição dos fatos e contribuição efetiva da prestação jurisdicional.

Cabe, portanto, aos operadores do direito utilizarem dessa prerrogativa de forma consistente; levando aos pacientes que se utilizam de uma prestação de serviço, que é o serviço médico-hospitalar, toda facilitação de defesa. Contornando, dessa forma, a real dificuldade da vítima em ter que provar a culpa do profissional de saúde, depois de ter sofrido um dano causado pelo mesmo e se encontrar em situação de fragilidade.

Por fim, a responsabilidade civil construída sobre o conceito de culpa já não é mais eficaz e não satisfaz por completo toda a variedade de prejuízos; é preciso analisar o fato em concreto e aplicar tanto a responsabilidade subjetiva, quanto a responsabilidade objetiva, conforme necessidade cada fato. Apenas com o princípio da primazia da realidade, é que as autoridades judiciais conseguirão aplicar a punição correta, seja ela cível ou criminal.

Conclusão

Dentre todas as profissões, criadas no mundo, a Medicina é a mais difícil de ser exercida mormente do ponto de vista legal, dada a responsabilidade que se requer daqueles que atuam nesta área. O exercício da medicina, por suas peculiaridades, propiciará sempre a possibilidade de dano a outrem.

Este risco, inerente ao exercício médico, deverá ser sempre a preocupação do bom profissional. Quando o mesmo acaba ocorrendo o profissional médico deve ter a ciência de que poderá ser responsabilizado, paralelamente, em três instâncias diversas.

O estudo então permitiu-nos definir de forma criteriosa os tipos de culpa existente (imperícia, imprudência e negligência) e as searas no qual o profissional médico poderá ser punido caso ocorra a falha (administrativa, penal e civil).

Possibilitou-nos, ainda, demonstrar a dificuldade da comprovação desse erro. Finalmente permitiu-nos trazer algumas possibilidades de solução para esse litígio da elucidação da falha do profissional médico.

Referências

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](http://del2848compilado.planalto.gov.br). Acesso em: 10 de jan. 2023.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [L8078compilado \(planalto.gov.br\)](http://l8078compilado.planalto.gov.br). Acesso em: 25 de fev. 2023.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. Erro médico e o direito. 2 edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 2002.

FACUNDO Matheus. **Mãe pede justiça por morte de filha que teve o rim saudável retirado por engano no Ceará - Ceará**. Disponível em: [Mãe pede justiça por morte de filha que teve o rim saudável retirado por engano no Ceará - Ceará - Diário do Nordeste \(verdesmares.com.br\)](http://mae.pede.justica.por.morte.de.filha.que.teve.o.rim.saudavel.retirado.por.engano.no.ceara-ceara-diario.do.nordeste.verdesmares.com.br) Acesso em: 24 de abr. 2023.

FARIA, Anneliese Gobes **A teoria da Perda de uma Chance no Direito Médico**. Revista de Direito e Medicina, vol. 6, 2020. Disponível em: [Documento | Revista dos Tribunais](http://documento.revista.dos.tribunais). Acesso em: 27 de fev. 2023.

A era digital e suas implicações sociais: Desafios e contribuições

FIALHO, M. et al. **A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO E A OBRIGAÇÃO DE CUIDADO COM O PACIENTE.** [s.l: s.n.]. Disponível em: [20180925133946.pdf \(uniesp.edu.br\)](#). Acesso em: 25 de fev. 2023.

FILHO, Euro Bento M. **Dolo e culpa no Erro Médico.** Revista de Direito e Medicina, vol. 2, 2019.
RAMOS, Pedro Lucio T. Erro Médico – Aspectos Jurídicos e Médico-Legal. Revista dos Tribunais, vol. 625, 1987. Disponível em: [Documento | Revista dos Tribunais](#). Acesso em: 25 de fev. 2023.

MAGRINI, Rosana Jane. **Médico. Conduta. Teoria da Imprevisão. Caso Fortuito. Força Maior. Nexo Causal: Em Matéria de responsabilidade, o Exame da Conduta do Médico deve ser aferido com Flexibilidade.** Revista dos Tribunais, vol. 781, 2000. Disponível em: [Documento | Revista dos Tribunais](#). Acesso em: 29 de jun. 2023.

MORAES, Irany. Erro Médico e a lei. 4 edição. São Paulo: Lejus, 1995.

NALINI, José Renato. **Responsabilidade Ético-Disciplinar do Médico: Suspensão e Cassação do Exercício Profissional.** Revista do Direito Privado, vol. 10, 2002. Disponível em: [Documento | Revista dos Tribunais](#). Acesso em: 15 de jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em: 2 de mar. 2023.

PAULO, S. **Silvana Peres de Figueiredo ERRO MÉDICO: A DIFICULDADE DA PROVA E A IMPORTÂNCIA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** Disponível em: [Silvana Peres de Figueiredo \(fmu.br\)](#). Acesso em: 2 de jun. 2023.

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STOCO, Rui. **Iatrogenia e Responsabilidade Civil do Médico.** Revista dos Tribunais, vol. 784, 2001. Disponível em: [Documento | Revista dos Tribunais](#). Acesso em: 10 de jun. 2023.