ANÁLISE DAS MODALIDADES CULPOSAS QUANDO HÁ RESPONSABILIDADE DA EQUIPE DE SAÚDE EM CASOS DE ERRO MÉDICO

Marcelo Celestino de Sousa Medeiros[1]

Augusto Everton Dias Castro[2]

Fecha de publicación: 01/07/2018

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Justificativa. 1.2. Metodologia. **2.** Desenvolvimento. 2.1. Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde. 2.2. Responsabilidade médica e deveres de conduta. - Conclusão. - Referências.

Resumo: Erro médico é toda e qualquer falha ocorrida durante prestação da assistência à saúde que cause dano ao paciente, podendo ser cometido nas modalidades dolosa ou culposa. A importância do estudo da responsabilidade dos profissionais de saúde intensifica-se quando se trata da atividade médico-hospitalar, uma vez que essa atividade tem por objeto a saúde, direito fundamental garantido pela Constituição. Nesse sentido, Medicina e Direito convergem para garantir à pessoa a proteção de sua saúde. Este artigo tem como objetivos esclarecer quais modalidades de culpa podem ser observadas em casos de erro médico e identificar a responsabilidade médica e deveres de conduta aplicados aos profissionais. Trata-se de uma revisão de literatura, empreendida no indexador Google Acadêmico. Os dados selecionados nos estudos foram organizados de forma

[1] Bacharel em Direito. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. netcelestino@hotmail.com

[2] Bacharel em Enfermagem. Especialista em Saúde e Qualidade de Vida. augusto.everton@hotmail.com

descritiva, levando em consideração os mais relevantes nas produções bibliográficas encontradas. Foram obtidas duas categorias temáticas, quais sejam: formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde e responsabilidade médica e deveres de conduta. As modalidades culposas resultam da imperícia, imprudência ou negligência, sejam conscientes ou inconscientes. A responsabilidade médica e deveres de conduta não encontram amparo somente no código penal, como também no Código de Ética Médica e das demais categorias profissionais da área da saúde.

Palavras-chave: Erro Médico. Culpa. Responsabilidade.

ANALYSIS OF CONFUSED MODALITIES WHEN HEALTH TEAM IS RESPONSIBLE FOR MEDICAL ERROR CASES

Abstract: Medical error is any and all failure that occurs during the rendering of health care that causes harm to the patient, and may be committed in an intentional or guilty manner. The importance of studying the responsibility of health professionals is intensified when it comes to the medical-hospital activity, since this activity is aimed at health, a fundamental right guaranteed by the Constitution. In this sense, Medicine and Law converge to guarantee the person the protection of their health. This article aims to clarify what forms of guilt can be observed in cases of medical error and to identify the medical responsibility and duties of conduct applied to professionals. This is a literature review, undertaken in the Google Scholar indexer. The data selected in the studies were organized in a descriptive manner, taking into account the most relevant bibliographic productions found. Two thematic categories were obtained, namely: guilty forms of crime that could be practiced by the health team and medical responsibility and duties of conduct. Misconduct results from malpractice, recklessness or negligence, whether conscious or unconscious. The medical responsibility and duties of conduct are not only protected in the penal code, but also in the Code of Medical Ethics and other professional categories in the health area.

Keywords: Medical error. Fault. Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

IDEC (2006) considera erro médico toda e qualquer falha ocorrida durante a prestação da assistência à saúde que cause dano ao paciente. Ou seja, a falha de determinado aparelho, indisponibilidade de leitos, erro de profissionais de saúde (médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, técnicos de enfermagem...) correspondem a exemplos do que se entende como erro médico.

Já segundo Cardoso e Engelman (2012), erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. Esta falha é um mau resultado ou um resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Os autores ainda trazem que, em sua esmagadora maioria, os casos julgados nos Conselhos Médicos ou na Justiça, em que o médico foi condenado, foram por erro culposo.

Sueli e Banqueri (2009), ao definirem responsabilidade, afirmam que se trata da "obrigação de responder por algo, ou seja, é o encargo, compromisso ou dever de cumprir com alguma coisa a que se tenha conveniado".

A importância do estudo da responsabilidade intensifica-se quando se trata da atividade médico-hospitalar, uma vez que essa atividade tem por objeto a saúde, direito fundamental garantido pela Constituição. Nesse sentido, Medicina e Direito convergem para garantir à pessoa a proteção de sua saúde (ALMEIDA, 2012).

Prates e Marquardt (2003) ensinam que, na seara penal, a responsabilização criminal dos profissionais de saúde decorrente de atos cometidos durante o exercício de sua profissão, configura uma questão de difícil solução e que, apesar de representarem apenas uma pequena fatia do montante de ações judiciais que envolvem responsabilidade médica, as de cunho criminal não podem ser ignoradas.

Dessa forma, IDEC (2006) esclarece que:

> A má prática médica pode causar, em geral, uma lesão à saúde ou à integridade física do paciente, ou ainda sua morte. Dependendo da lesão

provocada, a conduta médica poderá ser tipificada como crime de homicídio (artigo 121 do Código Penal) ou como crime de lesão corporal (artigo 129 do Código Penal).

Diante do exposto, esse artigo tem como objeto de estudo as modalidades culposas quando há responsabilidade da equipe de saúde em casos de erro médico. Para tanto, estabeleceu-se como objetivos: esclarecer quais modalidades de culpa podem ser observadas em casos de erro médico e identificar a responsabilidade médica e deveres de conduta aplicados aos profissionais.

1.1. Justificativa

A importância dessa pesquisa torna-se imperativa, visto que, em casos em que há comprovadamente erro médico, o bem jurídico mais valioso (a vida) é posto em risco. Trata-se de um assunto em destaque no meio jurídico e administrativo, de forte caráter midiático, e que necessita de esclarecimentos e dados palpáveis para um maior domínio público e jurídico, visando à redução de sua ocorrência, conscientização profissional e disseminação de conhecimentos científicos da área do Direito na sua relação interdisciplinar com as demais áreas do conhecimento.

1.2. Metodologia

O método escolhido para o atingimento dos objetivos foi a revisão de literatura. Essa modalidade de pesquisa pode ser entendida como um levantamento e análise da produção científica de uma área específica do saber, compreendida em um recorte temporal, destinada a fornecer uma visão geral de uma temática (ALMEIDA et al., 2013).

Para tanto, foi realizada uma busca no indexador de pesquisas *Google Acadêmico*, utilizando-se a combinação dos descritores “Erro Médico” AND “Direito Penal” AND/OR “Responsabilidade Penal”. A escolha do repositório da Google se justifica pela intenção em abranger um maior número possível de pesquisas. Os dados selecionados nos estudos foram organizados de forma descritiva, levando em consideração os mais relevantes nas produções bibliográficas encontradas.

2. DESENVOLVIMENTO

Após avaliação cuidadosa das publicações indexadas no repositório estabelecido nos métodos dessa pesquisa, fez-se necessária a organização daqueles que de fato respondem ao objeto de estudo, de modo que foi elaborada a tabela 1 como uma forma de síntese das contribuições dos principais autores.

Tabela 1. Descrição dos estudos incluídos na revisão, segundo autor, tipo de produção, título e aspectos importantes para elucidação do objeto de estudo.

Autor	Tipo de produção	Título	Aspectos importantes para elucidação do objeto de estudo
BITTENCOURT, A. G. V. et al	Artigo científico	Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica	Responsabilidade médica e deveres de conduta
CARVALHO, B. R. et al	Artigo Científico	Erro médico: implicações éticas, jurídicas e perante o código de defesa do consumidor	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
COIMBRA, J. A. H.; CASSIANI, S. H. B.	Artigo científico	Responsabilidade da enfermagem na administração de medicamentos: algumas reflexões para uma prática segura com qualidade de assistência	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
FRANÇA, G. V.	Livro	Fundamentos de medicina legal	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
GOMES, J. C. M.; FRANÇA, G. V.	Capítulo de livro	Erro Médico	Responsabilidade médica e deveres de conduta
GOMES, T. R.; DELDUQUE, M. C.	Artigo científico	O Erro médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
GRECO, R.	Livro	Curso de Direito Penal – Parte Geral	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
KFOURI NETO, M.	Livro	Responsabilidade civil do médico	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
MINOSSI, J. G. M.	Artigo científico	Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina	Responsabilidade médica e deveres de conduta
SEBASTIÃO, J.	Livro	Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde
SKORKOWSKI, A.	Artigo científico	Responsabilidade médica: obrigação de meios e obrigação de	Responsabilidade médica e deveres de conduta

		resultado	
SOUZA, N. T. C.	Sítio *web*	Erro médico e infecção hospitalar	Responsabilidade médica e deveres de conduta
UDELSMANN, A.	Artigo científico	Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos	Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde

Fonte: Dados da pesquisa

Diante do que pode se observar dos dados presentes na tabela 1, foi possível distinguir duas categorias temáticas que esclarecem, com clareza, aos objetivos de pesquisa: formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde e responsabilidade médica e deveres de conduta, as quais serão tratadas em detalhes nas seções a seguir.

2.1. Formas culposas de crime passíveis de prática pela equipe de saúde

Kfuri Neto (1999) traz que há três maneiras de classificar o erro médico: imperícia, quando o profissional realiza procedimento para o qual não é habilitado, o que corresponde a um despreparo teórico e/ou prático por insuficiência de conhecimento; imprudência, quando o profissional assume riscos para o paciente, sem respaldo científico para o seu procedimento, agindo sem a cautela necessária; e negligência, quando não oferece os cuidados necessários ao paciente, sugerindo inação, passividade ou um ato omissivo.

Coimbra e Cassiani (2001) tornam práticos exemplos de erro médico culposo relacionados á equipe de saúde, como a injeção de substâncias estranhas, introdução de ar por via venosa, administração de medicações em doses ou vias inadequadas ou preparo de medicações sem adequada observação da prescrição.

Carvalho et al. (2006) ainda exemplifica outras possibilidades: negligência por abandono de paciente e omissão de tratamento, ao não atender setores de urgência; imprudência por prescrição de tratamento sem exame adequado do paciente; imperícia quando desconhece aspectos técnicos de sua profissão, pondo em risco a implementação terapêutica.

Embora a lista acima esteja longe de ser um rol taxativo de situações, ainda existe na sociedade uma premissa de que os profissionais de saúde não cometem erros, e esse ideário em torno dessa atividade profissional corrobora para que estudos de mecanismos de prevenção de erros sejam

colocados em segundo plano, favorecendo o surgimento de fatores que contribuem de maneira essencial para que as atividades de cuidado resultem em erros (GOMES; DELDUQUE, 2017).

Ainda segundo os autores acima, as relações de nexo causal (ligação entre a conduta cometida e o resultado dela advindo) estão presentes nas práticas culposas, que, de uma maneira mais abrangente, podem resultar de fatores ambientais, psicológicos ou fisiológicos.

Nos ensinamentos de Greco (2017), todas essas modalidades de culpa estão devidamente previstas no Código Penal, em seu art. 18, II. Segundo o doutrinador, trata-se de crimes do tipo aberto, ou seja, não existe uma definição fechada ou precisa que indique o que é ou não crime, sendo necessária uma observação mais abstrata da lei para seu justo enquadramento.

Em virtude desse caráter intangível das modalidades de culpa é que, no caso do erro médico, surge na doutrina biomédica o instituto do erro honesto, que se contrapõe ao erro culposo. Enquanto o erro culposo seria caracterizado pelas três modalidades de culpa já caracterizadas acima, o erro honesto seria aquele que ocorre em virtude de acidente imprevisível, que ocorreu ainda que o profissional tenha utilizado de todos os recursos preventivos e diagnósticos possíveis (CARVALHO et al., 2006).

Na doutrina penalista, existem três institutos importantes que cabem ser mencionados aqui, a fim de avaliar sua repercussão jurídica no caso concreto: trata-se da culpa inconsciente, culpa consciente e dolo eventual (GRECO, 2017).

A culpa inconsciente acontece quando o indivíduo deixa de prever o resultado que seria previsível a partir de sua ação ou omissão; a culpa consciente é caracterizada quando o indivíduo, ainda que preveja o resultado possível de sua ação ou omissão, ainda assim a realizada, porém acreditando sinceramente no sucesso do procedimento. Tais fatores são avaliados pelo magistrado na dosimetria da pena, e diferem do dolo eventual em virtude de que, neste último, o indivíduo assume o risco de produzir o resultado negativo, mesmo que não acredite ser capaz de impedi-lo.

2.2. Responsabilidade médica e deveres de conduta

Uma das formas de se aferir a responsabilidade médica sobre determinada conduta é avaliar seus deveres perante ela, os quais decorrem da

informação, atualização, vigilância e abstenção de abuso (MINOSSI, 2009; GOMES; FRANÇA, 1998).

No dever de informação, cabe ao profissional o fornecimento de todas as informações necessárias acerca do tratamento, pois somente a partir do conhecimento de seu quadro de saúde o paciente pode consentir quanto ao seu tratamento.

No dever de atualização, o profissional encontra a necessidade de manter-se constantemente aprimorado, uma vez que técnicas, procedimentos, exames e medicamentos acompanham o desenvolvimento científico. O desconhecimento de aspectos técnicos de sua profissão pode suscitar imperícia.

No dever de vigilância, condena-se a omissão e inércia do profissional, atitudes que concorrem para o abandono do paciente, prescrição com letra ilegível, esquecimento de objetos após procedimentos invasivos ou ausência de solicitação de exames essenciais para diagnóstico e tratamento, dentre outros exemplos.

No dever de abstenção de abuso, avalia-se a cautela do profissional, sua sensatez na escolha terapêutica e seguimento adequado dos protocolos clínicos para cada caso.

Cabe aqui, para frisar, embasamento trazido por Skorkowski (2007) a respeito da obrigação do médico. Esse profissional lida com o campo do imprevisível, visto que, no trato com o corpo humano, individualidades e especificidades levam a diversas ações e reações inadvertidas, tornando a ciência médica bastante inexata. Desta forma, diz-se que o médico assume, no exercício de sua profissão, obrigação de meios. O médico na atuação profissional, deve sempre observar meios cientificamente aceitos, demonstrados e comprovados, bem como as condições de cautela e cuidado, a fim de atender os objetivos inerentes à medicina, precisamente a cura e o abrandamento dos males que acometem o paciente. Acrescente-se também à obrigação de meios o dever de prestar todas as informações acerca dos procedimentos a serem adotados, atendendo a função social da profissão e a linguagem compreensível e acessível nos casos em concreto.

Diante disso, o descumprimento dos deveres do profissional médico é passível de ensejar julgamento em dois tribunais: o da Justiça comum, que segue os preceitos do Código Penal e Civil, e o dos Conselhos de Medicina, cujos julgamentos se baseiam no Código de Ética Médica (FRANÇA, 2005). O principal artigo do Código de Ética Médica (CEM) que caracteriza o erro médico é o artigo 29, determinando que "é vedado ao

médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência" (CFM, 1988), responsável por ensejar punição administrativa.

A punição administrativa imposta pelo conselho, como bem ensina Sebastião (1998), não gera qualquer título executivo na área civil ou responsabilidade penal. Mesmo condenado na via administrativa, terá o profissional todo o direito de recorrer ao Judiciário para que não se executem as punições impostas pelo conselho, como terá o paciente direito de pedir na Justiça, mesmo quando absolvido pelo conselho, reparação patrimonial e punição penal para o profissional culpado pelo erro.

Os erros médicos, quase sempre, causam dano e sofrimento aos pacientes, o que, aliado a uma relação médico-paciente insatisfatória, é responsável por grande parte das denúncias feitas nos Conselhos Regionais de Medicina (CRM). Deslizes cometidos por profissionais de outras áreas podem não acarretar maiores consequências, mas os erros cometidos pelos profissionais de saúde frequentemente provocam resultados indesejados e, comumente, sequelas irreversíveis (BITENCOURT et al, 2007).

Uma seara importante, e que merece ser abordada, é a da infecção hospitalar. Segundo entendimento de Souza (2006), “há, pois, implicações legais caso uma infecção hospitalar sobrevenha em um paciente que receba assistência médico-hospitalar nas dependências de uma entidade prestadora de serviço de saúde”. Existem regras, provindas dos diversos órgãos responsáveis pela saúde pública brasileira, para o controle da infecção hospitalar, estendendo-se as mesmas, por analogia, às demais espécies de serviços de saúde. A não observância destas regras implicará na possível responsabilização, quando em juízo, da empresa de saúde pelos nossos tribunais. Também há normas legais, em nosso ordenamento jurídico, que permitem a subsunção da ocorrência do dano ao paciente por infecção hospitalar, decorrendo daí a possibilidade de ser indenizado este pelos prejuízos, dela decorrentes, que lhe advenham.

CONCLUSÃO

As modalidades culposas que envolvem a prática médica representam um importante campo de estudo do Direito Médico, de extrema relevância social. Oriundas de imperícia, imprudência ou negligência, condutas culposas conscientes ou inconscientes contribuem para o risco de insucesso de tratamentos, podendo representar a diferença entre a vida e a morte do paciente.

O seguimento adequado dos deveres de conduta profissional, pautados não apenas no Código Penal, como também no CEM e das demais categorias de saúde, representam uma ferramenta para a diminuição dos casos de erro médico, isentando os profissionais de responsabilização penal.

É importante frisar que, na elaboração dessa pesquisa, houve dificuldade na identificação de estudos que versem acerca de erros cometidos por outros profissionais da área da saúde, como enfermeiros, fisioterapeutas, dentistas e farmacêuticos. Sugere-se, para estudos vindouros, o aprofundamento em questões ligadas a essas diferentes categorias, a fim de garantir assistência à saúde de qualidade para a população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, A. H. T. **Responsabilidade Civil dos Hospitais e Clínicas.** Disponível em: < http://www.imiarj.com.br/admin/pdf/alvaro%20-%20responsabilidade_civil_dos_hospitais_e_clinicas.pdf>. Acesso em: 04/06/2012.

ALMEIDA, A. M. L. et al. **Breves considerações sobre a pesquisa em saúde**: tópicos essenciais. 1. ed. Raleigh: Lulu Publishing, 2013.

BITENCOURT, Almir Galvão Vieira et al . Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica. **Rev. bras. educ. med.**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, 2007.

CARDOSO, L. F.; ENGELMANN, V. **Fatores Predisponentes ao Erro Médico – Um Estudo qualitativo da relação médico-paciente.** Disponível em: < http://www.ufpel.tche.br/medicina/bioetica/erromedico.pdf>. Acesso em: 04/06/2017.

CARVALHO, B. R. et al. Erro médico: implicações éticas, jurídicas e perante o código de defesa do consumidor. **Rev. Cienc. Méd.**, v. 15, n. 6, 2006.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM n° 1246/ 1988**. Código de Ética Médica. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 26 jan. 1988.

COIMBRA, J. A. H.; CASSIANI, S. H. B. Responsabilidade da enfermagem na administração de medicamentos: algumas reflexões para uma prática segura com qualidade de assistência. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, v. 9, n. 2, 2001.

FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

GOMES, J. C. M.; FRANÇA, G. V. **Erro Médico**. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V. (coord). Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 243-256.

GOMES, T. R.; DELDUQUE, M. C. O Erro médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Cadernos Iberoamericanos de Direito Sanitário,** v. 6, n. 1, 2017.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. Niterói: Ímpetus, 2017.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Guia sobre Erro Médico:** orientações ao consumidor. 2006. Disponível em: < http://www.idec.org.br/uploads/publicacoes/publicacoes/guia_erro_medico.pdf >. Acesso em: 04/06/2017.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Ed. Revista de Tribunais. 3 ed. 1999.

MINOSSI, J. G. Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina. **Rev. Col. Bras. Cir.**, v. 36, n. 1, 2009.

PRATES, N.D.; MARQUARDT, M. **A Responsabilidade Penal do Médico e o Processo Penal.** Simpósio Medicina e Direito. Sociedade Brasileira de Angiologia e Cirurgia Vascular. 2003. Disponível em: < http://www.jvascbr.com.br/03-02-03/simposio/03-02-03-241.pdf>. Acesso em: 04/06/2017.

SEBASTIÃO, J. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

SKORKOWSKI, A. **Responsabilidade Médica: Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado**. Universo Jurídico, ano XI, 2007.

SOUZA, N.T.C. **Erro Médico e Infecção Hospitalar.** 2006. Disponível em: < http://www.erromedico.org/erromedicoehosp.htm>. Acesso em: 04/06/2017.

SUELI, A.C.; BANQUERI, R.A.M. **A Atuação do Enfermeiro frente a: Imperícia, Imprudência e Negligência. Uma Revisão da Literatura.** Monografia (Graduação em Enfermagem). Centro Universitário Claretiano de Batatais. 2006. Disponível em:< http://biblioteca.claretiano.edu.br/phl8/pdf/20003423.pdf>. Acesso em: 04/06/2017.

UDELSMANN, A. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos médicos. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, v. 48, n. 2, 2002.