

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
DIREITO

IURY INÁCIO RIBEIRO JAYME

ERRO MÉDICO NO ÂMBITO PENAL

**JUAZEIRO DO NORTE- CE
2022**

IURY INÁCIO RIBEIRO JAYME

ERRO MÉDICO NO ÂMBITO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador da Pesquisa: Francisco Thiago da Silva
Mendes

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

ERRO MÉDICO NO ÂMBITO PENAL

Iury Inácio Ribeiro Jayme
Francisco Thiago da Silva Mendes

RESUMO

A responsabilidade criminal em casos de erro médico é estritamente culpa. Isso significa que não basta provar a autoria e a substância do crime, deve-se provar os elementos subjetivos da culpa, caracterizados por negligência, imprudência ou dolo. Este é um assunto de destaque porque envolve o bem jurídico mais valioso da humanidade, a vida, sendo que as reclamações nesse sentido estão aumentando. Com isso o objetivo desse trabalho é analisar o erro médico e a responsabilidade penal. Para encontrar uma solução para o problema, o presente trabalho foi desenvolvido utilizando uma abordagem dedutiva visando entender os motivos desse aumento e quando os médicos devem ser punidos. Discutem-se a responsabilidade médica, apresentando-se o conceito de crime e seus elementos constitutivos. Fica claro que a exclusão da ilegitimidade inviabiliza a responsabilidade criminal e traz alguns pressupostos sobre o erro médico. Ao final, constatou-se que, apesar de ser um tema recorrente, as condutas e condenações criminosas são incomuns, pois, a comprovação de tais crimes não é tarefa fácil. Além disso, constatou-se que a resolução dessas contradições não deve se basear em condenações ou aumento de penas, mas na melhoria das relações médico-paciente, na melhoria das condições de ensino e de trabalho nos departamentos médicos e, em cumprimento aos códigos de ética médica e ao Código Penal.

Palavras Chave: Médico. Erro. Responsabilidade. Direito Penal

ABSTRACT

Criminal liability in medical malpractice cases is strictly fault. This means that it is not enough to prove the authorship and substance of the crime, one must prove the subjective elements of guilt, characterized by negligence, recklessness or intent. This is a prominent issue because it involves humanity's most valuable legal asset, life, and claims in this regard are increasing. To find a solution to the problem, the present work was developed using a deductive approach to understand the reasons for this increase and when doctors should be punished. General criminal responsibility and medical criminal responsibility are discussed, presenting the concept of crime and its constitutive elements. It is clear that the exclusion of illegality makes criminal liability unfeasible and brings some assumptions about medical error. In the end, it was found that, despite being a recurring theme, criminal conduct and convictions are uncommon, since proving such crimes is not an easy task. In addition, it was found that the resolution of these contradictions should not be based on convictions or increased sentences, but on improving doctor-patient relationships, improving teaching and working conditions in medical departments and, in compliance with the codes of medical ethics and the Penal Code.

Keywords: Physician. Mistake. Responsibility. Criminal Law

1 INTRODUÇÃO

Houve um tempo em que o médico era visto como uma pessoa infalível, visto como uma pessoa onisciente com todo conhecimento, muitas vezes confundindo-se com a imagem

de um mestre religioso. A relação médico-paciente é mais harmoniosa, e é mais fácil fazer o próprio papel, assim como o médico de família da novela da época.

Com o passar do tempo, a medicina tornou-se cada vez mais comercializada, e a sociedade também percebeu que os médicos não têm milagres, mas têm a capacidade de curar doenças, por isso, uma vez cometidos erros, sejam eles administrativos ou judiciais, serão punidos com rigor.

Ou seja, apesar do empenho do médico em seus melhores esforços, nem sempre ele obtém sucesso nos diagnósticos e procedimentos que utiliza para tratar seus pacientes. É sabido que erros podem ser cometidos na execução de qualquer atividade, porém, nas atividades médicas há uma ênfase maior na integridade do bem mais precioso do ser humano, a vida, a integridade corporal.

Com o aumento dos casos de negligência médica, esses profissionais passaram a ser objeto de processos administrativos, indenizatórios e criminais por seus erros laborais. A responsabilidade penal por erro médico parece decorrer do princípio da culpa de que o agente causou danos ao não tomar as devidas precauções exigidas por sua profissão.

Dessa forma, o médico deve estar sempre atento ao seu trabalho e responder criminalmente, civil e administrativamente por condutas inadvertidas decorrentes de negligência, desrespeito ou dolo.

Foi nesse momento que surgiu o direito penal para proteger os cidadãos que foram vítimas de negligência médica. Nesse contexto, os médicos que infringirem o dever geral de cuidado, seja por negligência, imprudência ou prevaricação, colocando em risco os valores básicos da sociedade, devem ser sancionados para evitar que novos delitos continuem.

Portanto, o objetivo geral deste estudo é analisar sobre o erro médico e a responsabilidade penal, por meio do estudo de dispositivos legais, jurisprudência, legislação e posicionamentos teóricos, utilizando o método dedutivo para melhorar a precisão de seus resultados. Portanto, elaborou uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto.

Elaborou uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto. Os critérios adotados para seleção dos materiais bibliográficos tomarão como base a abordagem sobre o tema e dispositivos legais a ela relacionados.

Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo será de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Em termos

de pesquisa qualitativa, é preciso igualmente qualidade formal que expresse a competência técnica de manejar conhecimento.

2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A ATIVIDADE MÉDICA

Cuidar é dever moral e legal de todos os profissionais médicos para com seus pacientes. No entanto, essas responsabilidades nem sempre são cumpridas. Casos de negligência médica e seus efeitos não são incomuns eventos cotidianos, e eles estão nos noticiários quando os pacientes morrem ou são gravemente feridos. Portanto, a legislação brasileira possui dispositivos legais para garantir o exercício da profissão médica e os direitos dos pacientes, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil, o Código Penal, o Código de Defesa do Consumidor, o Código de Defesa Ética, Decreto nº 20.931/32 e precedentes.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 5º incisos V e X, estabelece:

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)

As matérias acima determinam que quando comprovada a negligência médica, o paciente pode sofrer dano material, e quando um ato médico causa dor ou sofrimento à vítima, pode configurar dano moral.

O inciso X do art. 5º determina a probabilidade de desenvolver deficiências estéticas associadas a certas deficiências na forma física ou na aparência do paciente Para além da indenização do dano moral, a reparação do dano estético também tem por finalidade indenizar, mais do que compensar especificamente o dano sofrido pela vítima.

E ainda nesse mesmo dispositivo, em seu art. 37, inciso XXI, § 6º:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

O dispositivo estabelece que, além dos médicos, outros como hospitais, clínicas, laboratórios, operadoras de planos de saúde e até estados podem ser responsabilizados por

danos decorrentes de má conduta médica se o médico for funcionário de estabelecimento médico.

Ao longo da história, fica claro que a saúde, ou a falta dela, pode ter impacto na vida social. Seja pela ocupação das Américas por homens “brancos”, trazendo doenças para as comunidades indígenas, ou pela falta de saneamento no planeta, tem ceifado milhares de vidas ao longo dos séculos. No entanto, a conquista desse direito só ocorreu recentemente, após inúmeras reformas na atuação estatal (CANUT, 2010)

No mundo contemporâneo, onde predominavam as formas liberais de democracia, o Estado passou a atuar em todas as esferas da vida social, superando seu limitado papel na guerra e na política externa. Essa característica começou em países com características capitalistas, especialmente a Grã-Bretanha, pioneira da Revolução Industrial. Essa medida econômica é chamada de estado de bem-estar social, ou "estado de bem-estar", e discute a obrigação do estado de fornecer alguma assistência social, como educação, saúde pública, moradia, manutenção de renda e seguridade social. No entanto, devido aos inconvenientes associados à sua alta carga tributária (MANSSON, 2016)

Além disso, um novo modelo econômico está ganhando espaço nesses países: o neoliberalismo. Essa forma de pensar visa mudar alguns dos conceitos que surgiram do liberalismo clássico, sugerindo um papel maior para o setor privado, enquanto o Estado fornecerá o suporte mínimo necessário para permitir que o mercado atue livremente. No Brasil, no entanto, ainda há controvérsias sobre como esse modelo se comportará em seu próprio território.

Para Mendes (2004), o Estado pode se expressar na saúde de duas formas: um modelo público universal, em que os direitos civis devem prevalecer sobre os direitos do consumidor; e um modelo baseado na lógica compatível com o mercado, em que as populações são divididas em grupos que podem aqueles que pagam por serviços privados e aqueles com menor poder aquisitivo.

Embora a Primeira Guerra Mundial fosse anteriormente conhecida como "A Grande Guerra", a criação da Liga das Nações teve pouco impacto na proteção dos direitos dos habitantes da Terra devido a proporções sem precedentes de destruição. A ocorrência da Segunda Guerra Mundial pode atestar esse fato, quando mais de 6 milhões de judeus foram vítimas do Holocausto. Portanto, a urgência de um órgão internacional agir para proteger a humanidade de uma catástrofe semelhante é extrema, daí a criação da Organização das Nações Unidas (ONU).

Com o advento das Nações Unidas, a fim de salvaguardar os direitos dos menos favorecidos, nasceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948:

Portanto, a Assembleia Geral agora proclama esta Declaração Universal dos Direitos Humanos como um padrão comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações, tendo em vista todas as pessoas e todas as instituições da sociedade, por meio do ensino e da educação, promovendo o respeito a esses direitos e liberdades, e adotando medidas progressistas de caráter nacional e internacional, garantindo seu reconhecimento universal e efetivo e a observância de sua jurisdição entre os próprios povos dos Estados membros e seus territórios (ONU, 1948)

Dessa forma, esses direitos foram geralmente incorporados à constituição após esse período, e também incluíram questões relacionadas às necessidades básicas de sobrevivência, como saúde, educação, transporte, moradia etc.

No Brasil, passando por um período turbulento de ditadura militar de 1964 a 1985, que envolveu muitos episódios de violência e intolerância, a constituição promulgada em 1988, além de ser considerada, devido à sua expansão, é chamada de constituição cívica e é considerada por muitos especialistas a chave fundamental para a sustentação do Estado Democrático de Direito no país e seu papel na formação de noções amplas de cidadania.

Além disso, outro papel da Constituição Cidadã é vincular a saúde aos direitos humanos, fato exemplificado pelo artigo 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado". Além disso, foi criado o Sistema Uniforme de Saneamento (SUS), que tem como principal objetivo auxiliar o povo brasileiro em diversas áreas: instalações de saneamento básico como água potável, fiscalização de alimentos pela Vigilância Sanitária, regras para campanhas de vacinação e controle de medicamentos genéricos (MANSSON, 2016)

Conforme consta no site do SUS, foi por meio da Lei nº 8.080, de 1989, que nasceu a ideia de que para alcançar a saúde perfeita é preciso garantir os direitos fundamentais dos SUS:

O SUS nasceu sob pressão de um movimento social que entendia que a saúde é um direito de todos, pois antes da Constituição Federal de 1988, a saúde pública estava associada à seguridade social e à filantropia (SAÚDE, 2021).

As lesões aos pacientes aumentaram com o desenvolvimento industrial e tecnológico e, portanto, novas pesquisas que buscam a compensação das vítimas. A vida é um direito fundamental de todo ser humano, garantido pela Constituição Federal de 1988, pela Lei Suprema do Brasil e por outras normas como o Código Civil, o Código Penal, especialmente o Código Médico e o Código de Ética. A proibição de médicos visa salvaguardar plenamente a vida e a saúde dos pacientes.

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

Vemos o futuro da medicina como uma área onde o monitoramento remoto aparecerá cada vez mais. Todos, médicos, instituições e pacientes estarão conectados 24 horas por dia. Nesta linha, a saúde será uma indústria da informação. A compreensão da informação é o processamento inteligente de uma série de dados (FRANÇA, 2013, p. 54).

Por meio de novas pesquisas e tecnologias, novas formas de responsabilização devem ser investigadas por meio da disciplina do direito médico. Para ser responsabilizado, é necessário condenar o médico pela prática de ato ilícito por meio de prova legalmente aceitável e, portanto, ressarcir os danos de algum ato ilícito (MENDES, 2004)

De acordo com o Código Civil em vigor, o dano causado por ato ilícito deve ser reparado com fundamento na culpa, de acordo com o princípio da responsabilidade definido no 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”(BRASIL, 2002)

2.1 RESPONSABILIDADE PENAL

Com o objetivo de proteger interesses legítimos básicos, como a vida e a segurança pessoal, o Estado impõe condenações criminais e sanções baseadas em regras para aqueles que cometem atos ilegais graves.

Nesse caso, diferentemente da responsabilidade civil (interesse privado), a responsabilidade penal envolve a reparação do dano causado à sociedade e é regulamentada principalmente pelo Código Penal Brasileiro. Portanto, para descrever a responsabilidade criminal de uma pessoa (dever de arcar com as consequências legais), ela deve cometer um crime. No entanto, o referido código não traz um conceito preciso de crime, de modo que a doutrina atual é responsável por atribuir tais conceitos.

Os crimes são ações ou omissões típicos, ilegais e culposos. Ou seja, se o ato ou omissão está delineado na legislação, e não há razão que justifique ou impeça a violação da lei, não há crime, e ainda não há crime sem a violação típica da lei. Ato ou omissão constitui conduta repreensível (FRAGOSO, 2003)

Sobre o tema, veja-se:

É um comportamento típico ilegal e criminoso, ou seja, um ato ou omissão ajustado a um modelo legal de comportamento proibido (típico), que viola a lei (ilegal), e é julgado pelo evento de reprovação social em razão dos fatos e suas consequências.

Autores, sujeitos à responsabilidade, consciência potencial de ilegalidade e exigibilidade, e possibilidade de agir de acordo com a lei (NUCCI, 2011)

Verifica-se que, para conceituar um crime, é necessário considerar os elementos que constituem uma infração penal: a) fatos típicos (típicos), b) ilicitude/antijuridicidade e c) culpabilidade.

a) Fatos Típicos - Fernando Capez define fato típico como “fatos substanciais que se conformam plenamente aos elementos contidos no modelo prescrito pela lei penal”, ou seja, a correspondência entre a relação de ação ou omissão de um agente. E um ato ou omissão que a lei define (abstratamente) como um crime (CAPEZ, 2010)

Fatos típicos são ações humanas positivas ou negativas que levam a resultados e devem ser criminalizadas no direito penal. Por exemplo, no homicídio doloso ou culposo, o fato é o ato que resultou na morte (art. 121 do CP) (LANA, 2004).

Além disso, para ser responsabilizado criminalmente (criminal), devem estar presentes os seguintes elementos jurídicos que constituem fatos típicos: conduta dolosa ou culposa, resultado, nexos de causalidade e tipicidade. O primeiro elemento que constitui um processo típico é a conduta. Segundo Rogério Greco, atos são sinônimos de ações e ações e podem ser positivos, negativos, intencionais ou culposos.:

A ação ou conduta inclui qualquer ação humana submissa (positiva) ou negligente (negativa), podendo também ser maliciosa (quando o agente quer ou corre o risco de produzir um resultado) ou culposa (quando o agente viola seu dever), negligência, imprudência ou má conduta) (GREGO, 2002)

A conduta não é suficiente para constituir crime. Esse comportamento deve produzir resultados. Segundo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, o resultado é uma modificação sensível do mundo externo pelos sentidos. (NUCCI, 2011)

Ainda nesse sentido, Heleno Cláudio Fragoso ensina que o resultado é o efeito natural do comportamento que configura o comportamento canônico, ou seja, os fatos canonicamente relevantes produzidos no mundo externo pelos movimentos corporais do sujeito, e a ele relacionados pela causalidade. Por exemplo, a morte da vítima em um homicídio, a destruição, destruição ou deterioração da propriedade no dano (MIRABETE, 2012)

Um nexos de causalidade, também conhecido como nexos de causalidade, envolve demonstrar que existe uma relação entre o resultado resultante e as ações do agente. Vale ressaltar que “é o vínculo entre as ações de uma pessoa e as consequências das ações que levam ao dano ou ao risco de dano, ou seja, a causalidade” (LANA, 2004)

É bom ver um fato natural e concreto que se encaixa perfeitamente com a descrição contida na lei, então quando um fato não condiz com a descrição legal que o classifica como crime, o fato será atípico (MIRABETE, 2012)

Por outro lado, ainda que exista essa suficiência (tipicidade formal), o crime pode não existir, ou seja, se o dano ao bem jurídico for pequeno (tipicidade material), mesmo que haja tipicidade, o comportamento deixará de ser considerado crime, este é um exemplo do princípio da insignificância.

b) Ilicitude/antijuridicidade – é o segundo componente caracterizador de delito. Sobre o tema, Luiz Regis Prado leciona:

Ilegalidade ou ilegitimidade - aqui considerados como sinônimos - expressa a relação da contradição objetiva de um fato com o ordenamento jurídico como um todo, com o direito positivo como um todo (...) a vontade do sujeito e a contradição de autorização ou proibição. Em outras palavras: manifesta-se como violação de norma obrigatória ou decisiva (autorização/proibição) e é exclusiva do direito como um todo (PRADO, 2013)

Nesse preconceito, pode-se entender que ilegal/ilegal é a relação inversa entre fatos típicos e todo o ordenamento jurídico, o que é típico delito. Portanto, a existência de tipicidade pressupõe a ocorrência de ilegalidade, que só pode ser eliminada diante de provas em contrário, como a exclusão da ilegalidade, que será discutida adiante.

c) Culpabilidade - O terceiro e último elemento que constitui um crime é a culpabilidade, que consiste em três elementos: imputabilidade, consciência potencial da ilegalidade e exigibilidade de atos diversos.

No que diz respeito à imputabilidade, o artigo 26 do Código Penal Brasileiro estabelece que se, no momento do ato ou omissão, o agente constatar ou determinar se o ato criminoso é completamente incapaz de compreender a natureza ilícita do crime por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Neste entendimento, este estará isento de penalidade (BRASIL, 1940).

A partir deste artigo, pode-se concluir que a imputabilidade é um conjunto de condições pessoais que conferem a um agente a capacidade de discernir e compreender para compreender seu comportamento e agir de acordo com esse entendimento.

A consciência ilegal potencial diz respeito à possibilidade de o agente compreender a natureza ilegal de suas ações, caso contrário, a culpabilidade pode ser excluída.

Por fim, a exigibilidade de ações diversas é o terceiro elemento, parte da culpabilidade, “constituída por expectativas sociais de ações que diferem das ações praticadas pelo agente”,

ou seja, a exigibilidade de ações diferentes ocorre quando se espera que o agente atue em caminhos diferente das ações que ele executa (CAPEZ, 2010)

Posto isto, não há dúvida de que a existência de todos os elementos constitutivos de uma imagem criminosa é necessária para a responsabilização criminal, e não há dúvida de que um acto que contenha todos estes elementos pode dar origem a erros por falta de cautela.

Portanto, não apenas os cidadãos comuns, mas também os profissionais que exercem atividades nobres, como os médicos, devem obedecer às normas do convívio social, pois são obrigados a obedecer às normas da vida social, além das regras éticas que derivam de sua profissão. , que se aplicam às regras gerais da sociedade.

Assim, no exercício de sua prática, o médico pode ser culpado de homicídio culposo ou lesão corporal ilícita por não cumprir o dever de cuidado inerente à sua atividade.

2.2 RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA

Conforme discutido no capítulo anterior, a responsabilidade criminal surge quando todos os elementos constitutivos de um crime estão presentes. No entanto, a responsabilidade criminal por erro médico é baseada na culpa, ou seja, além dos elementos das ações, resultados, causalidade, tipicidade, etc. de uma pessoa que constituem um crime, deve haver o descumprimento de um dever de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia), resultados prejudiciais involuntários e previsibilidade.

Portanto, é necessário que o agente justifique quando não deseja o resultado, mas o faz por negligência, imprudência ou prevaricação. Para Delton Croce e Delton Croce Júnior, as acusações de ação voluntária (ação ou omissão) produzem resultados ilegais não intencionais, mas previsíveis e inusitadamente previsíveis que poderiam ser evitados com o devido cuidado (MINOSSI, 2009).

Ou seja, quebrar uma obrigação legal de causar danos a outros. É a diligência de quem viola o direito de terceiro ao deixar de cumprir um dever ou de cumprir deveres oficiais, ainda que não haja intenção de prejudicar. Portanto, as ações dos médicos que não são cuidadosos ou não tomam as precauções necessárias para evitar danos aos seus pacientes são culpadas (LIMA, 2006)

Assim, diferentemente dos atos dolosos, os fatos começam com a ação humana voluntária, seja por ação ou omissão, onde o agente não tem intenção de cometer um crime, mas não é diligente e não obedecer às normas legais, agindo de forma imprudente, negligente ou imperícia.

Portanto, de acordo com o disposto no artigo 18, II, da Lei Penal, se o médico causar resultado por imprudência, negligência ou desleixo de dever, constitui crime ilícito; afinal, estes três métodos são considerados não cumprimento do dever de diligência exigido pelas normas legais.

2.2.1 Negligência

A negligência é a falta de um dever de cuidado antes de um ato ser cometido (omissão), ou seja, uma pessoa deixa de fazer o que é necessário quando não presta atenção à atenção que precedeu o ato. É uma forma de culpa caracterizada por "inação, preguiça, inércia, passividade". As circunstâncias exigem que o descumprimento das obrigações seja negligente" (MINOSSI, 2009).

Compreensível como descuidado, descuidado, desinteressado, precipitado, ousado, desatento, falta de prudência necessária para fazer negócios. Nesse sentido, Miguel Kfoury Neto Ele destacou que a negligência ocorre sempre que um médico abandona um paciente ou o omite no tratamento, ou prescreve uma receita ilegível a um paciente por má caligrafia, fazendo com que o farmacêutico entregue o medicamento errado. (KFOURI NETO, 1998)

É o descuido do médico que consegue tomar os cuidados necessários, não a preguiça, por exemplo, o médico esquece os instrumentais na cavidade abdominal do paciente; não esteriliza instrumentais cirúrgicos; não exige exames pré-operatórios em procedimentos eletivos.

1.2.2 Imprudência

O segundo tipo de culpa é a imprudência, que, diferentemente da negligência, se caracteriza pela ação. Ou seja, na negligência, o médico não faz algo prudentemente decidido, e na imprudência, o médico faz algo que a prudência diz que não deve ser feito.

A imprudência refere-se ao comportamento desleixado (ação) do médico ao realizar determinada operação, ou seja, comportamento impulsivo, comportamento intemperante e falta de atenção ao fim pretendido (LANA, 2004)

Por exemplo, há um médico que está bêbado para fazer uma operação e apressou a operação por causa do tempo, neste caso, ele sabe qual é o dever de cuidar, mas não o faz porque está com pressa.

1.2.3 Imperícia

A terceira e última forma de culpa é a negligência médica, que decorre da incompetência técnica em que o médico não é hábil o suficiente para produzir os resultados originalmente propostos, ou seja, ele mesmo pode agir com a cautela necessária, porém a falta de habilidade impedirá você de alcançar os resultados desejados.

Isso só pode ser realizado por profissionais de sua profissão que prejudiquem bens jurídicos protegidos por falta de habilidades, qualificações e habilidades adequadas para o exercício das atividades.

Isso é falta de cumprimento de normas, falta de conhecimento técnico e falta de preparação prática. A incompetência também é a incapacidade de realizar um trabalho devido à falta de habilidades ou falta de conhecimentos básicos necessários. Segundo Genival Veloso França, a prevaricação é a falta de competência, prática ou teoria para desempenhar tarefas técnicas por falta de habilidade ou falta de conhecimentos básicos exigidos para a profissão.

2.3 ESPÉCIES DE ERRO MÉDICO

Para caracterizar a responsabilidade médica, são necessários vários elementos constitutivos: agente, ato, culpa, ocorrência do dano, relação causal entre a conduta praticada e o dano existente e a previsibilidade. A previsibilidade, por sua vez, inclui a probabilidade de prever resultados nas condições em que o sujeito se encontra. É má prática, são médicos agindo de forma diferente sem seguir as regras de sua especialidade.

Nesse sentido, um diagnóstico ocorre quando um médico não consegue distinguir ou combinar os sintomas de um paciente com determinadas doenças que são classificadas pela classificação médica, e quando um profissional combina sintomas com doenças que não atendem ao erro de classificação médica. A verdadeira causa da doença do paciente.

Ou seja, não existe um diagnóstico absoluto, apenas mais ou menos conhecimento do quadro clínico do paciente. Erros intencionais acontecem para prevenir um mal maior, e podem ocorrer quando ocorrem situações graves e inesperadas, e o médico não tem escolha a não ser praticar determinada técnica que pode ou não causar danos ao paciente.

Há também erros perdoáveis, também conhecidos como erros profissionais. Pode parecer estranho distinguir erro médico de erro profissional, no entanto, essa distinção é feita principalmente por juízes. Tendem a descrever o erro profissional como um fator acidental que resulta de falhas não imputáveis ao médico e depende das limitações naturais da medicina, que

nem sempre permitem um diagnóstico absolutamente certo, podendo confundir a conduta profissional e fazer com que os médicos se comportem incorretamente. Essa classe também inclui situações em que tudo é feito corretamente, mas o paciente omite ou mesmo omite informações, mesmo que não esteja cooperando com seu papel no diagnóstico ou tratamento.

Como exemplo de erro perdoável no campo penal, pode-se utilizar o caso da morte de uma gestante por reação alérgica à anestesia geral; a literatura médica considera tal evento imprevisível, acidental e inevitável. Neste caso, não se trata de homicídio culposo, pois a culpa se baseia no descumprimento de um dever de cuidado.

Finalmente, erros grotescos ou imperdoáveis surgem quando os médicos causam danos ou prejuízos aos pacientes por imprudência, negligência ou má conduta, gerando responsabilidade profissional.

Por exemplo, o médico remove o rim direito do paciente, mas na verdade deve remover o rim esquerdo; ou o médico sutura o paciente e esquece alguns materiais cirúrgicos em seu abdômen. Assim, percebe-se que os erros médicos não são uma tarefa fácil de demonstrar. Todos os requisitos necessários para qualificar um crime devem ser atendidos, ou seja, agência, conduta, culpa, ocorrência de dano, causalidade e previsibilidade entre a conduta cometida e o dano existente.

Além disso, nem todos os desfechos adversos são decorrentes de negligência médica, pois mesmo com todas as funções preventivas exigidas para o exercício do trabalho profissional, o médico pode cometer erros, como erro perdoável ou profissional, caso em que não há penalidade para os profissionais, pois isso é uma falha médica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há responsabilidade criminal quando se comete um crime, e crime no conceito da doutrina geral é qualquer ato típico, ilícito/ilegal e culposo (ação ou omissão). Típico porque está expresso na lei, ilegal porque viola a lei e culpado porque é realizado por um agente imputável.

Portanto, se a conduta do agente não corresponder exatamente ao tipo descrito na legislação penal, ou mesmo se corresponder, exclui sua ilegalidade ao excluir a antilicitude, não constitui crime. Ressalta-se que a responsabilidade criminal por erros médicos é baseada na culpa, ou seja, além dos elementos de um crime como comportamento humano, resultados, causalidade, tipicidade, etc (BETHA, 2018)

Nesse viés, os seguintes elementos são essenciais para a efetivação da responsabilidade criminal médica: representação (médico), conduta profissional, culpa, ocorrência do dano, causalidade e previsibilidade. Isso porque o médico não pode ser responsabilizado pela deterioração da saúde do paciente devido a fatores adversos, como culpa exclusiva do paciente ou do hospital, imprevisibilidade dos eventos e imperfeição da medicina (MANSSON, 2016)

Dito isso, existem alguns tipos de erros médicos, como erros de diagnóstico, erros que evitam danos maiores, erros perdoáveis ou profissionais e erros grotescos. Os médicos são conhecidos por lidar com as vidas mais preciosas, por isso a responsabilidade penal deste profissional por erros médicos tem a função de tranquilizar as vítimas e a comunidade, punindo profissionais irresponsáveis e irrelevantes por descumprimentos de deveres gerais. Muitos são os motivos para o aumento das ações judiciais por erro médico, como o grande número de escolas médicas existentes, ensino insuficiente, atualização insuficiente, deterioração da relação médico-paciente e falta de estrutura nas instituições médicas básicas (BETHA, 2018).

No entanto, apesar do aumento de litígios nesse sentido, a jurisprudência tem comprovado que eles não são comuns ou bem-sucedidos no campo penal devido às dificuldades de comprovação do erro médico. Além disso, em caso de condenação, a pena é mínima, como homicídio culposo, com pena máxima de três anos de prisão, que pode ser alterada para pena restritiva se atendidos os requisitos legais.

Por outro lado, parece que a resolução dessas contradições não deve se basear em condenações ou aumento de penas, mas na melhora da relação médico-paciente, devendo o médico esclarecer gentilmente os riscos do procedimento/tratamento a ser realizado.

Há também a necessidade de melhorar o ensino nas escolas médicas para oferecer às profissionais oportunidades de estágios ou especializações para acompanhar os tempos. Também são necessários investimentos para melhorar as condições de trabalho desses profissionais, muitas vezes precárias (MANSSON, 2016)

Por fim, para prevenir o erro médico e buscar erradicar ou pelo menos reduzir a ocorrência desses crimes, os profissionais são orientados a observar um dever geral de cuidado e a cumprir as regras estabelecidas no Código de Ética Médica, na legislação penal e outras legislações pertinentes.

REFERÊNCIAS

BETHA. **Soluções para o atendimento público de saúde.** Disponível em: <http://www.betha.com.br/blog/4-solucoes-para-o-atendimento-publico-de-saude.2018>. Acesso em: 21.05.2022.

BRASIL. 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.**

CANUT, Letícia. Estado democrático de direito, políticas públicas e direito à saúde: 196 REVISTA DA ESMESC, 2017 uma breve introdução sobre o SUS. In: VIEIRA, Reginaldo de Souza; CERETTA, Luciane Besognin. Temas em direito sanitário & saúde coletiva: SUS – uma política de Estado. Criciúma: UNESC, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2010

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2002

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual penal, estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico.** 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

LANA, Lauro Roberto e FIGUEIREDO, Antônio Macena de. **Temas de direito médico.** Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2004

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Volume I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Waléria Medeiros. **Responsabilidade penal por erro médico.** João Pessoa: Universitária, 2006.

MANSSON N. **Manual de Direito Constitucional.** 4ª edição, revisada, ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm. 2016

MINOSSI, José Guilherme. **Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina.** Rev. Col. Bras. Cir., Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, p. 90-95, fev. 2009

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de direito penal: parte geral.** São Paulo: Atlas, v. 1, 28 ed., 2012

MORAES, Ana Luisa Zago de. Prova Penal: da semiótica à importância da cadeia de custódia. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo vol. 132, p.117-138, jun./2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ed., 2011

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.