

CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENSINO EM SAÚDE
MESTRADO PROFISSIONAL EM ENSINO EM SAÚDE

SÉFORA THAYNE BARBOSA ALENCAR RODRIGUES

COMPOSIÇÃO DE UM COMPLIANCE JURÍDICO DIGITAL NA PREVENÇÃO
DE ERROS MÉDICOS

JUAZEIRO DO NORTE
2021

SÉFORA THAYNE BARBOSA ALENCAR RODRIGUES

**COMPOSIÇÃO DE UM COMPLIANCE JURÍDICO DIGITAL NA
PREVENÇÃO DE ERROS MÉDICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ensino em Saúde do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio como requisito parcial no curso de Mestrado Profissional em Ensino em Saúde.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Marlene Menezes de Souza Teixeira

JUAZEIRO DO NORTE
2021

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

R696r Rodrigues, Séfora Thayne Barbosa Alencar
Composição de um compliance jurídico digital na prevenção
de erros médicos. / Séfora Thayne Barbosa Alencar Rodrigues.
- Juazeiro do Norte, 2021.
67f.:il.

Orientadora: Profª. Dra. Marlene Menezes de Souza Teixeira
Dissertação (Mestrado Profissional em Ensino em Saúde) -
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, 2021.

1. Prevenção - erros médicos. 2. Judicialização - saúde.
I. Teixeira, Marlene Menezes de Souza, Orient. II. Título.

CDD 344.041

Bibliotecária: Francisca Lunara da Cunha Alcantara – CRB-3/1420

SÉFORA THAYNE BARBOSA ALENCAR RODRIGUES

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof(a). Dr(a) Marlene Menezes de Souza Teixeira.
Orientador (a)

Prof(a). Dr(a) Fabiola Fernandes Galvão Rodrigues
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - UNILEÃO

Prof. Dr. George Pimentel Fernandes
Universidade Regional do Cariri-URCA

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho que foi julgado adequado para obtenção do título de Qualificação no Mestrado Ensino em Saúde.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof(a). Dr(a) Marlene Menezes de Souza Teixeira
Orientador(a)

JUAZEIRO DO NORTE, 2021

“Este trabalho é dedicado à Deus, o maior orientador da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de alguma forma, me apoiaram e guiaram nesse processo. Elaborar esta dissertação teria sido imensamente mais difícil sem a ajuda de vocês.

Ao Professor Doutor Miguel Ângelo da Silva Melo, pelo auxílio na crise que deu início a essa jornada.

Ao Professor Doutor José Galberto Martins da Costa por todo apoio e coordenação, no Programa de Pós-graduação em Ensino em Saúde do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio.

A Professora Doutora Marlene Menezes de Souza Teixeira, por me guiar e orientar de forma a não apenas chegarmos ao objetivo final, mas aumentando meus conhecimentos e ampliando meus horizontes.

Aos demais membros da banca, Dra. Fabiola Fernandes Galvão Rodrigues, Dra. Germana Freire Rocha Caldas, Dr. George Pimentel Fernandes, Dra. Cristiane Marinho Uchôa Lopes, pelos apontamentos que tanto me auxiliaram.

Ao meu queridíssimo e amado pai Sr. Francisco de Assis Feitoza de Alencar (*in memoriam*) que sempre foi meu maior incentivador e sempre promoveu minha vida educacional, a minha mãe a Sra. Maria do Socorro Silva Barbosa Alencar, as irmãs, por todo o carinho, apoio e compreensão.

A meu maravilhoso e amado marido Francisco Thiciano, que sempre me incentivou e foi verdadeiro “pão” na minha ausência na vida da minha filha amada Paola Maria, para que chegasse a este momento.

RESUMO

O presente estudo analisado, corrobora para a redução da extensão na judicialização de erros médicos. Aproximados 7% dos médicos brasileiros enfrentam algum tipo de processo, seja de natureza civil, criminal ou ética. O objetivo central da pesquisa é de elaborar um compliance jurídico digital na prevenção para erros médicos, que seja descrito as regras normativas que regem a profissão, a aplicabilidade e os métodos para prevenção. Com o fito, de obter aprofundamento sobre a temática realizou-se uma revisão integrativa pesquisada nas Bases da Biblioteca Virtual de direito médico e da saúde, no ordenamento jurídico pátrio, como também na legislação de aplicação administrativa dos profissionais médicos, escrita em língua inglesa e portuguesa nos períodos de 2010 a 2020, foram compilados em 19 artigos que atenderam aos critérios de inclusão foram incluídos na pesquisa artigos publicados entre os anos de 2010 a 2020, que se enquadravam na temática em questão, nas línguas inglesa e portuguesa. Percebe-se ser alarmante a incidência de judicialização por erros médicos em diversas áreas de assistência ao paciente, as quais cita-se, negligência, imperícia ou imprudência, além de, problemas na relação ética do profissional médico para com o paciente. Os achados retratam que, houve um acréscimo de 1600% de processos no período de 2012 a 2020, atendidos no Superior Tribunal de Justiça-STJ, versando sobre erros médicos, apontando ainda que a demanda exacerbada aconteceu em 2014, com um aumento de 154% de novos processos, em todo o Brasil, a maior incidência de erros médicos ocorreram no ano de 2019 no TJ-SP, sendo o maior do país chegando os números de processo por erros médicos a 8,6 mil, enquanto que em 2015 esse achados atingiram o total de 3,9 mil processos por erros médicos, já no ano de 2016 percebe-se uma redução significativa em relação aos dois anos citados anteriormente, foi dado entrada no Tribunal de Justiça-TJ um número de 1,2 processo de paciente que requereu justiça por perdas e danos físico e psicológico ocasionado por erros médicos, muitas vezes banalizados pelos próprios profissionais. Percebe-se a necessidade do estudo da temática que permeie em, como diminuir o alarmante número de processos judiciais sobre erros médicos, contudo, no que diz respeito a relação médico-paciente e sua junção com o processo de judicialização da saúde. Espera-se que, a aplicação do compliance jurídico digital preventivo para erros médicos, traga melhoras significativas como fator contribuinte para redução e prevenção do ciclo vicioso de erros, patologias e processos jurídicos, dando segurança para o profissional de medicina. que possa reduzir as dúvidas, superar as dificuldades. O autor propõe realizar educação em saúde com a divulgação em vários âmbitos do compliance jurídico digital preventivo de erros médicos, que não fique restrito nos consultórios dos profissionais médicos, que estejam dispostos nas I.E.S.

Palavras-chave: Erros médicos. Judicialização. Prevenir.

ABSTRACT

The present study analyzed, corroborates the reduction of the extent in the judicialization of medical errors. Approximately 7% of Brazilian physicians face some type of process, whether of a civil, criminal or ethical nature. The central objective of the research is to develop a digital legal compliance in the prevention of medical errors, which describes the normative rules that govern the profession, applicability and methods for prevention. With the objective, to obtain a deepening on the theme, an integrative review was carried out researched in the Bases of the Virtual Library of medical and health law, in the national legal system, as well as in the legislation of administrative application of medical professionals, written in English and Portuguese in the periods 2010 to 2020, 19 articles that met the inclusion criteria were included in the research articles published between the years 2010 to 2020 , which were part of the theme in question, in English and Portuguese. The incidence of judicialization due to medical errors in several areas of patient care is alarming, which is cited, negligence, malpractice or recklessness, besides problems in the ethical relationship of the medical professional with the patient. The findings show that there was an increase of 1600% of cases in the period from 2012 to 2020, attended in the Superior Court of Justice-STJ, dealing with medical errors, also pointing out that the exacerbated demand occurred in 2014, with an increase of 154% of new cases, throughout Brazil, the highest incidence of medical errors occurred in 2019 in the TJ-SP , being the largest in the country reaching the numbers of lawsuits for medical errors to 8,6thousand, while in 2015 these findings reached a total of 3,900 cases for medical errors, already in 2016 there was a significant reduction in relation to the two years mentioned above, a number of 1.2 patient cases that required justice for physical and psychological errors caused by medical errors were given entry to the Court of Justice-TJ. , often trivialized by the professionals themselves. It is perceived the need to study the theme that permeates, how to reduce the alarming number of judicious processes on medical errors, however, with regard to the doctor-patient relationship and its junction with the process of judicialization of health. It is expected that the application of preventive digital legal compliance for medical errors will bring significant improvements as a contributing factor for reducing and preventing the vicious cycle of errors, pathogenesis and legal processes, giving security to the medical professional. that can reduce doubts, overcome difficulties. The author proposes to carry out health education with the dissemination in various areas of preventive digital legal compliance of medical errors, which is not restricted in the offices of medical professionals, who are willing in the I.E.S.

Keywords: Medical erros. Judicialization. Prevent.

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES E TABELAS

Figura 1: Consequências ao paciente mais reclamadas judicialmente entre os anos de 2013 a 2015.....	37
Figura 2: Ilustra as especialidades mais demandadas no Superior Tribunal de Justiça no período de 2013 a 2015.....	38
Figura 3: Efeito colateral causado por imprudência ou negligência no decorrer do tratamento médico.....	39
Figura 4: Demandas envolvendo a prestação de saúde suplementar.....	47
Figura 5: Etapas da pesquisa.....	50
Quadro 1: Síntese dos autores que compartilharam para o estudo de ações que demandou na temática “judicialização por erros médicos ocasionado ao paciente”.....	53

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO GERAL.....	11
2. OBJETIVOS.....	12
2.1.OBJETIVO GERAL.....	12
2.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
3. REVISÃO DE LITERATURA.....	13
3.1. ERRO MÉDICO E O DEVER DE INFORMAR.....	13
3.1.2. O direito à saúde.....	13
3.1.3. A medicina no contexto das profissões liberais.....	13
3.2 HISTÓRIA E DELIMITAÇÃO DA FIGURA DO ERRO MÉDICO.....	17
3.2.1 O dever de informar e a importância do consentimento informado.....	23
3.2.2. Responsabilidade Civil e Penal do profissional da medicina.....	25
3.2.3 Sobre o dolo.....	25
3.2.4 Peculiaridades do tipo culposos.....	27
3.2.5 Responsabilidade penal.....	29
3.2.6 Responsabilidade penal por erro médico.....	29
3.3 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	30
3.3.1 Natureza da responsabilidade civil médica.....	32
3.4 DADOS SOBRE ERRO MÉDICO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	34
3.4.1 Código de ética médica.....	34
3.4.2 Judicialização do ato médico.....	36
3.4.3 Desafios da judicialização da saúde suplementar.....	43
3.4.4 Cenário atual da judicialização da saúde suplementar.....	45
3.5. EDUCAÇÃO EM SAÚDE.....	49
4. METODOLOGIA.....	50
5. RESULTADOS.....	52
6. DISCUSSÃO.....	57
6.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO PROFISSIONAL DA MEDICINA.....	57
6.2 CENÁRIO ATUAL DA JUDICIALIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO.....	58
6.3 DELIMITAÇÃO DA FIGURA DO ERRO MÉDICO FRENTE A JUDICIALIZAÇÃO.....	58
7. PRODUTO EDUCACIONAL.....	59
8.CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS.....	60

1. INTRODUÇÃO GERAL

Contextualizando um pouco da história da medicina o Código de Hamurabi, estabelecia normas com o intuito de responsabilizar o médico em casos de atuação de forma inadequada (ARTUR UDELSMANN, 2002).

Ver-se que a qualidade da atividade do médico e sua atuação é discutida juridicamente desde os tempos antigos, isso demonstra não só preocupação social com a responsabilidade jurídica do médico, mas que a “Medicina é a profissão mais regulamentada do mundo e o seu exercício é um dos mais complexos do ponto de vista legal” (ZAMPIERI JÚNIOR; ZAMPIERI, 1998).

Com a promoção tecnológica social, política e financeira, como também a implicação que tudo isso traz nas áreas do conhecimento biológico, houve uma mudança grandiosa na saúde, tanto em conceitos como nas práticas e com isso a Medicina passou a ser uma ciência que continua em plena ascensão, porém, a que mais precisa ser normatizada. No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser um direito de todos e dever do estado, conforme preconizado em seu artigo 196 (BRASIL, 1988).

Diferente do que diz o ordenamento jurídico pátrio e a Carta Magna de 1988, verifica que nas últimas décadas, houve um crescente número de médicos suspensos e acionados judicialmente por conta de erros médicos, seja documental, ambulatorial ou cirúrgico (OH; LAO; EIG. 2018).

A judicialização na saúde cresceu de modo que atualmente, as mídias mencionam como sendo uma crise na saúde e que está afetando não só a sociedade, como também os profissionais de saúde e efetivamente comprometendo o Judiciário. A prática médica, antes particular, passa a ser norteadada por subsídios técnicos e, nesse sentido, o desagravo por eventuais erros perpetrados torna-se mais coerente (SANTOS, 2010).

Dessa forma, o médico deve exercer suas atividades por meio de elevadas normas éticas e técnicas. Os estudantes que querem cursar medicina, devem procurar graduação que ofereça conhecimento jurídico preventivo com intuito de diminuir e prevenir o círculo vicioso de erros médicos e processos jurídicos. (CHENCHUEN NETO, JOSÉ ANTONIO et al. 2021)

O exercício da medicina desenvolveu muito com as descobertas da ciência, colaborando para a eficácia no tratamento da saúde das pessoas. Um profissional da

medicina que exerce a sua profissão com excelência está sempre atualizado, pautado pela ética e assegurado por documentos normativos.

Conforme Charles, 2016, deve existir o interesse de mostrar que deve estar contida no dia-a-dia profissional dos médicos, as regras normativas que regem a profissão, aplicabilidade e métodos para prevenção de erros médicos.

É importante apresentar os documentos médicos como forma de prevenção para que o médico não seja judicializado. Os conceitos e normativas acerca da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, pois, o intuito pela contribuição que pode ser oferecida para diminuir e prevenir o círculo vicioso de erros, patologêses e processos jurídicos, além de possibilitar uma reflexão acerca do papel da educação médica na construção ética de novos profissionais contribuiu, para disseminação dos conhecimentos a esta área relacionada (OH; LAO; EIG; 2018).

A relevância da temática está em prevenir a incidência de judicialização por erros médico, além de ofertar uma melhor compreensão da questão. Ademais, fazer uma reestruturação que demande mudanças na atuação dos médicos e também dos pacientes. Com o incremento de novas técnicas, ao mesmo tempo, em que possibilite diagnósticos mais exatos e tratamentos mais eficientes, atendimento humanizado e um compliance preventivo.

Se torna necessário o aperfeiçoamento no atendimento ao paciente por profissional médico que seja apto a utilizar uma ferramenta como o compliance jurídico digital preventivo para erros médicos, orientando em um atendimento com qualidade e segurança.

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

- Elaborar um compliance jurídico digital na prevenção de erros médicos.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar na literatura, subsídio referente a erros médicos;
- Citar os erros médicos em judicialização;
- Relacionar a incidência e prevalência, e quais erros médicos são ocasionados;

- Elaborar um compliance para promover a redução das dúvidas, superar as dificuldades dos profissionais sobre erros médicos.

3. REVISÃO DE LITERATURA

3.1 ERRO MÉDICO E O DEVER DE INFORMAR

3.1.2 O direito à saúde

Por certo, conceituar e qualificar o direito à saúde, não representa uma tarefa fácil, notadamente quando levada em consideração a maior extensão ou restrição que se possa adotar para a definição, partindo-se da simplificada noção de saúde enquanto inexistência de enfermidade no corpo humano, chegando ao extremo da exigência do bem-estar social e, até mesmo, espiritual para configuração da saúde humana.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), saúde é um “completo estado de bem-estar físico, mental e social”. Críticas cercam a supracitada definição em razão da utilização das expressões “completo” e “bem-estar”, cujas definições podem ser trabalhosas na prática. Esta grande amplitude da definição de saúde, na realidade, é proposital e tem por objetivo salvaguardar, da melhor forma, a saúde e a dignidade humana.

Relevante destacar que, desde a Assembleia Mundial de Saúde de 1983, existe proposta visando ampliar a definição de saúde para abarcar também o completo bem-estar espiritual, porquanto desde àquela época vinha se observando a influência que a espiritualidade, as crenças e os fatores religiosos, exercem na saúde e na qualidade de vida dos seres humanos.

Apesar das críticas apontando que o conceito de saúde instituído pela OMS é intangível, supostamente representado latente utopia, a Constituição Cidadã brasileira recepcionou também esse conceito amplo, embora não o tenha feito de maneira expressa. Outra não poderia ser a concepção de saúde em um texto constitucional cujo fundamento principal, entre outros, é o princípio da dignidade humana (SANTOS, 2010).

Deste modo, para a Constituição, o direito à saúde é direito fundamental social, de segunda geração/dimensão, devendo ser protegido da forma mais ampla possível, em razão do dever de resguardo da dignidade humana.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange mais do que os direitos fundamentais abrangem mais do que os direitos prestacionais, mesmo que seja este marco distintivo deles. Tal tarefa, de cunho negativo, exige também do Estado, investimentos de monta razoável o que parece ser o motivo final de sua insuficiência (SARLET, 2012).

Justamente em razão da confluência entre a saúde e a observância da dignidade humana, o art. 196 da Constituição estabelece que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

A partir desta disposição, depreende-se implicitamente a recepção da definição ampla de saúde da OMS no bojo da Constituição Federal brasileira. Em sentido similar é também o entendimento de SARLET; FIGUEIREDO, 2012. Isto porque é bem clara a adoção privilegiada das dimensões promocionais e preventivas da saúde, mencionando-se apenas por fim a dimensão curativa ou repressiva.

Noutras palavras, o texto constitucional atribui primazia à prevenção e promoção da defesa da saúde, mas sem ignorar a dimensão curativa ou repressiva. É nesta concepção ampla de saúde que reside a tutela da dignidade humana, através de atividade sanitária faceta tríplice (preventiva, promocional e curativa), devendo ser esse o viés norteador do Poder Público em suas políticas públicas.

Há nítida dualidade de natureza no direito à saúde, concomitantemente direito social e direito individual, o que, muitas vezes, pode levantar questionamento no que se refere à modalidade de tutela jurisdicional, individual ou coletiva, preferível constitucionalmente (SARLET; FIGUEIREDO, 2012).

Outrossim, cabe destacar que a natureza dúplice de direito individual e também transindividual (ou coletivo), não impede a proteção jurisdicional da saúde em qualquer das naturezas supracitadas. Nesta esteira, é relevante mencionar ser a tutela coletiva da saúde, enquanto direito social, preferível em relação à tutela individual, porquanto a primeira, a via coletiva, assegura maior acesso igualitário à saúde pela sociedade promovendo-se, além da saúde, também a justiça social na esfera sanitária (WOLFGANG, 2012).

Tratando-se da eficácia do direito à saúde, enquanto preceito constitucional, verifica-se aqui uma norma de eficácia plena e, também, programática. Isso ocorre, pois, a tutela constitucional da saúde, por certo, representa uma diretriz para o legislador, como representa também direito individual do cidadão e coletivo da população. A partir desta

concepção, SARLET; FIGUEIREDO, 2012, ao distinguirem obrigações de cunho originário – quando o Texto Maior conferir, por si, eficácia plena à proteção da saúde –, e obrigações de caráter derivado – na hipótese de imprescindibilidade de normatividade infraconstitucional para exercício do direito.

Destarte, é imperioso salientar que o direito à saúde detém dimensão defensiva ou negativa, enquanto regra impositiva de abstenção à sua inviabilização, e prestacional ou positiva, englobando prestações em acepção ampla (organização de procedimento para o acesso à saúde pela sociedade e distribuição de recursos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), por exemplo) e em sentido estrito (distribuição de remédios, realização de consultas e cirurgias, entre outras prestações).

3.1.3 A medicina no contexto das profissões liberais

Na era contemporânea, os profissionais liberais vêm sendo reconhecidos como profissionais intelectuais, demandando diploma ou certificado de formação na área de atuação. De acordo com Lôbo, estão abarcadas profissões que exigem graduação universitária, ou somente formação técnica (LÔBO, 2013).

Vale salientar que parcela da doutrina dispensa a necessidade de diploma universitário, porém, ainda exigem conhecimentos específicos para o desempenho da profissão. A título de exemplo, Sérgio Cavalieri, defende que o termo “profissional liberal” deveria ser igualmente utilizado para classificar qualquer empregado que trabalhasse por conta própria, com total liberdade, independentemente da natureza da atividade (CAVALIERI FILHO, 2014).

Modernamente, o profissional da medicina é incluído no rol dos profissionais liberais submetidos à incidência da Lei n. 8.078/90. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, conceitua consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza serviço ou produto como destinatário final (BRASIL, 1990).

Conforme assinala Souza (2013) a medicina se enquadra na definição de profissões liberais, uma vez que possui todos os elementos de caracterização do gênero, como o diploma universitário, exigido pelo Decreto 44.054/1958 (responsável por aprovar o Regulamento do Conselho Federal de Medicina e dos Conselhos Regionais de Medicina), bem como a possibilidade de desempenhar a atividade médica de maneira autônoma, sem vínculo trabalhista, ou de subordinação, garantindo-se o livre exercício profissional em qualquer caso.

Neste sentido, não restam dúvidas de que o paciente se enquadra na definição de consumidor, uma vez que usufrui dos procedimentos e conhecimentos do médico o remunerando pela prestação de seus serviços. Assim, é importante abordar o conceito de fornecedor trazido pelo CDC, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Marques (2010) afirma que serviço é o negócio jurídico que propiciar ao titular ou que envolver a prestação de um fazer economicamente importante, de um ato ou de uma omissão interessante e útil no mercado consumerista, de uma atividade remunerada direta ou indiretamente, um fazer principal e imaterial, que pode ou não vir complementado ou acompanhado por um dar, ou pela criação, ou entrega de bem material acessório a este fazer principal, fazer que é, na realidade, a causa de contratar e a expectativa legítima do consumidor diante do fornecedor.

Sendo assim, resta claro que qualquer pessoa física ou jurídica autorizada a realizar procedimentos médicos, ou seja, hospitais e médicos são classificados como prestadores de serviços. Em regra, é adotada a ideia de responsabilidade subjetiva aos médicos, e responsabilidade objetiva aos hospitais, isto é, este responde independentemente de culpa, já aquele é responsabilizado apenas quando comete um erro causando danos a outrem, hipótese em que se deve comprovar a culpa.

A jurisprudência brasileira reiteradamente destaca a ideia de que a relação entre paciente e médico tem natureza contratual, subjetiva, e a prestação de serviços é considerada obrigação de meio, ressalvado os casos de cirurgia plástica de caráter exclusivamente estético, hipótese em que a obrigação é de resultado.

O médico enquanto profissional liberal tem sua responsabilidade identificada através de prova da culpa, é o prescreve o § 4º do art. 14 do CDC. Nesse sentido, “O erro médico vai ser tratado como desvio de comportamento do médico na execução do seu trabalho profissional, trabalho que, se tivesse sido feito dentro dos parâmetros estabelecidos pelos seus pares, não teria causado danos ao paciente (MORAES, 2003,)”.

Deste modo, somente há responsabilização, por meio da verificação de negligência, imprudência ou imperícia. A mera insatisfação ou insucesso com o tratamento não é razão suficiente para que se configure o dever de reparar do profissional.

3.2 HISTÓRIA E DELIMITAÇÃO DA FIGURA DO ERRO MÉDICO

Desde a Antiguidade a preocupação com o erro médico existe, quando, ainda, a prática da medicina era muito vinculada à religião. A conduta dos povos era norteadas por sua religiosidade e o médico, diversas vezes, era enxergado como intérprete dos deuses. Contudo, tal posição não impediu que, em determinados períodos, a responsabilidade médica chegasse a ser tratada com rigor extremo.

Nessa época, já existiam mandamentos que estabeleciam as diretrizes aplicáveis para as hipóteses de imperícia médica que resultassem em lesões, danos ou até em homicídios culposos, onde prevalecia o princípio geral do castigo, pelo qual se reparava o mal com o mal, por meio de vingança privada, ilimitada e imediata.

Descrito por Lima (2006), que em tempos remotos, os médicos eram considerados como pessoas enviadas por Deus para curar. Mesmo com todo esse fundo religioso que cercava os profissionais da medicina nas sociedades primitivas, este assunto despertou interesse fazendo com que a responsabilidade por eventuais erros médicos fosse prevista em normas e leis.

O primeiro registro que se tem notícia consta no Código de Hamurabi, que foi instituído na Babilônia, por volta do ano 2.400 a.c. O aludido diploma legal previa penas ao médico que, ao tentar curar, causasse qualquer dano ao seu paciente. Neste sentido, estabelecia que: “O médico que mata alguém livre no tratamento ou que cega um cidadão livre terá suas mãos cortadas; se morre o escravo, paga seu preço, se ficar cego, a metade do preço” (LIMA, 2006).

Também se verifica registro na Lei de Talião, do popular brocardo “Olho por olho, dente por dente”. O médico que fosse responsável pela cegueira ou morte de um homem livre teria sua mão decepada. Noutras palavras, pelo Código de Hamurabi, teria a mão cortada o médico que destruísse o olho de um awilum (membro da classe social superior) ou lhe causasse a morte. Se um escravo fosse morto, deveria substituí-lo por outro.

É imperioso destacar a prática dos Ostrogodos e dos Visigodos de entregar o médico à família do paciente que morreu aos seus cuidados, nas situações em que um paciente

vinha a óbito por sua suposta imperícia, para que estes fizessem justiça com as suas próprias mãos e lhes dessem a pena que julgassem adequada. Na medicina arcaica da Mesopotâmia, os honorários médicos eram disciplinados por lei, assim como as penas, caso algum tratamento causasse danos ou morte ao paciente.

Entre os povos egípcios, embora o médico fosse equiparado a um sacerdote, havia uma tradição de punir quando este não cumpria todas as normas. Caso o médico respeitasse o estabelecido e, mesmo assim, o paciente não se curasse e sofresse algum dano, ou até mesmo viesse a óbito, ele não seria responsabilizado, mas se agisse contra o regulamento, ainda que o paciente se curasse, o médico era penalizado e, frequentemente, condenado a morte.

Na medicina grega tem-se o famoso juramento de Hipócrates que estabelece o seguinte: [...] “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar danos ou mal a alguém” [...] (SANTOS, 2003). O médico seria condenado à pena de morte caso cometesse algum erro no tratamento de um importante paciente. Dizem que Alexandre Magno mandou crucificar Glauco, o médico de Éfesio, por este ter falecido em decorrência de uma “infração dietética”, enquanto seu médico estava em um evento de teatro. Sempre que um médico fracassava ou caía em desgraça, segundo a medicina árabe, dos muçulmanos, a penalidade prevista era açoite, prisão ou morte.

Em Roma, os médicos eram escravos ou libertos e suas funções tinham uma natureza servil, pois, todas as famílias nobres possuíam um médico entre os seus empregados. Tais médicos, desprovidos de quaisquer conhecimentos aprofundados, nas hipóteses de falhas nos tratamentos de seus pacientes, pagavam com pena de capital pela morte de um indivíduo e deviam indenizar pela morte de um escravo, quando reconhecidos como culpados por imperícia. A Lei Aquila previa a pena de deportação ou de morte ao médico que cometesse algum erro.

Há também registros na Idade Média de um julgado condenando um médico a pagar indenização por ter sido sua culpa a morte de um paciente. A partir desse período, o médico passou a participar mais ativamente, em matérias jurídicas que envolviam sua profissão. Assim, foram criadas as leis dessa época, com a lei Sálica e as Capitulares de Carlos Magno, contando com a colaboração dos próprios médicos para descrever detalhes anatômicos de ferimentos, que serviriam de base para avaliar a reparação devida às vítimas (SANTOS, 2003).

Foram elaboradas legislações, com auxílio de médicos e juristas da época. Os médicos descreviam procedimentos e ferimentos que serviam de base para analisar o caso das vítimas. O Código de Napoleão, de 1804, previa que danos provenientes de erros dos médicos fossem por eles reparados. Essa orientação fez com que, em 1829, a Academia de Medicina de Paris, estabelecesse que os médicos e cirurgiões não seriam responsáveis pelos erros que incorressem de boa-fé no exercício de sua atividade.

Em 1836, após diversos desentendimentos doutrinários, se firmou o entendimento jurisprudencial de cabimento de responsabilidade médica, em decorrência da forte atuação jurídica de André Marie Jean-Jacques Dupin, procurador-geral da França.

Finalmente, no ano de 1966 a Academia de Medicina de Paris, durante o II Congresso de Moral Médica, realizado em Versalhes, admitiu que a responsabilidade médica se faz atualmente mais presente, e que o médico como todo profissional está sujeito a erros e às penalizações da lei (MORAES,2014).

Sendo assim, a possibilidade de se incorrer em “erro”, de fato, sempre acompanhou o desenvolvimento do ser humano, no decorrer da história, em todas as áreas do saber. Dentro desse cenário, é óbvio que a medicina não poderia ficar imune. O erro médico é alvo antigo de estudo pelo Direito, além de ser um fato previsto nos Códigos de Ética Médica espalhados pelo mundo.

De acordo com a definição de Genival Veloso de França (2010, p. 256):

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada, que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais.

Já no sentir de Moraes (2014), “erro médico” pode ser definido como uma falha do médico no desempenho da profissão. Excluem-se dele a própria natureza, assim como as lesões deliberadamente produzidas pelo profissional para o tratamento de um mal mais grave. Nesse sentido, pode-se citar a amputação de uma perna para tratamento de uma gangrena que, por si só, poderá gerar a morte do paciente.

De acordo com Moraes (2014), antes de se aprofundar no estudo do “erro médico” propriamente dito, é importante tecer algumas considerações preliminares. Inicialmente, é imprescindível frisar que a ideia de “erro médico” não pode ser atrelada ao resultado final de um determinado tratamento. Por certo, essa espécie de associação é completamente inadequada. Isto porque, notadamente, o simples “insucesso” no tratamento, por si só, não

pode servir de parâmetro para configuração do erro, visto que, como se sabe, “a natureza do contrato que se estabelece entre o doente e o médico, (...), é de meio e não de fim. Assim, o médico se obriga a cuidar e não a curá-lo. Entretanto, a ele cabe fazê-lo adequadamente e com o melhor que a medicina pode oferecer nos dias de hoje, em nosso ambiente”.

Ademais, é necessário esclarecer uma distinção objetiva entre a figura do “erro médico” e do “erro profissional”. Aparentemente, pode parecer estranho traçar esta distinção, afinal, para muitos estudiosos, onde está presente o primeiro também estará, como se fosse uma consequência direta, o segundo.

No sentir de Rodrigues (2008), tal distinção realmente inexiste, visto que “o erro médico se configura, deste modo, como uma falha profissional, independentemente da sua valoração jurídica e, portanto, um erro do ponto de vista técnico”.

Por outro lado, caso não existisse essa distinção, o “mau resultado”, o “caso fortuito”, ou mesmo a “causa imprevisível” acabariam desaguando na definição de “erro médico”, o que o tornaria extremamente amplo. Assim, para diversos autores, faz-se imperioso delinear essa diferença, na exata proporção em que, enquanto o “erro médico” sujeita o profissional à responsabilização pelo seu ato, o “erro profissional”, em regra, não caracteriza ilicitude alguma perante o Direito.

Nesse sentido, de acordo com Moraes, “erro profissional” pode ser conceituado do seguinte modo:

[...] que decorre da falha não imputável ao médico e que depende dos naturais limitações da medicina, que não possibilitam sempre o diagnóstico de absoluta certeza, podendo confundir a conduta profissional e levar o médico a se conduzir erroneamente. Cabem nessa classe, também os casos em que tudo foi feito corretamente, mas em que o doente omitiu informações ou até mesmo sonegou-as e ainda quando não colaborou com a sua parte no processo de diagnóstico ou de tratamento (MORAES, 2014).

Ademais, a supracitada autora, prossegue afirmando que: “diante das situações relacionadas, o erro existe, é intrínseco às deficiências da profissão e da natureza humana do paciente e ocorre no exercício da profissão, mas a culpa não pode ser atribuída ao médico. Tais erros são também chamados de escusáveis” (MORAES, 2014).

Portanto, embora haja divergências nesse sentido, é indispensável reconhecer que a distinção faz sentido, uma vez que limita a ideia de “erro médico” apenas às condutas efetivamente oriundas da evidente *mala praxis* médica. Isto é, apenas pode-se considerar

“erro médico” o comportamento do médico que, de fato, transgredir princípios elementares da ciência médica.

De acordo com Carlos Fioravanti (2020):

Todo ano, dos 19,4 milhões de pessoas tratadas em hospitais no Brasil, 1,3 milhão sofre pelo menos um efeito colateral causado por negligência ou imprudência durante o tratamento médico. Pode ser o joelho esquerdo operado em vez do direito ou um analgésico que causou alergia grave em um paciente que já havia notificado sua sensibilidade ao medicamento, entre outras situações possíveis. A consequência pode ser fatal: quase 55 mil pessoas morrem por ano no país, o equivalente a seis por hora, por causa dos chamados erros médicos. Os dados são de um levantamento do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar da Universidade Federal de Minas Gerais (Iess-UFMG), com base em registros de prontuários de 182 hospitais do país, de abril de 2017 a março de 2018, que serviram de base para extrapolar a situação para os cerca de 6 mil hospitais do Brasil. Com estudos como esse, publicado em 2018, o erro médico, tema indesejado e pouco pesquisado, ganha contornos mais claros e motiva programas de melhoria em instituições públicas e privadas.

Outro ponto que merece ser aqui apontado, se refere às condições do estabelecimento hospitalar onde o profissional da medicina desempenha as suas atividades. É imperioso deixar claro que o médico apenas pode, e deve responder pelo que depende exclusivamente dele. Desta forma, seria completamente injusto responsabilizar o profissional quando o paciente não responde bem às adequadas medicações aplicadas, ou quando os enfermos são jogadores nos corredores dos hospitais, por ausência de leitos.

Deste modo, os médicos não podem ser responsabilizados, caso os pacientes não reúnam condições financeiras para adquirir os medicamentos que lhes são prescritos, nem tampouco se os hospitais/ambulatórios não contam com aparelhos específicos para diagnósticos urgentes.

Assim sendo, em decorrência de todo o alegado, busca-se aqui deixar claro que, apesar da ocorrência do “erro médico” ser um fenômeno bastante comum, é necessário ter em mente que “existem outras causas que favorecem o mau resultado, como as péssimas condições de trabalho e a penúria dos meios indispensáveis no tratamento das pessoas”, as quais não justificam a tipificação do “erro médico” (FRANÇA, 2010).

No sentir de Yones (2016), os profissionais da medicina não podem ser responsabilizados pelos erros que cometem no exercício consciente da profissão, mas apenas pela falta grosseira, ignorância crassa ou a grande negligência.

Segundo o referido autor, para se estabelecer limites “entre o erro profissional não punível e a culpa médica é necessário verificar se o diagnóstico e a terapia adotada pelo

médico foram tais que determinassem necessariamente o resultado danoso, e se isso é confirmado pela ciência médica, tendo em conta que nessa não há métodos obrigatórios”.

Deste modo, ressalvados alguns casos bem particulares, pode-se inferir que o médico apenas se torna responsável por uma “má conduta” quando esta se distancia do regular e normal exercício da medicina. Dois são os principais fatores impulsionadores das altas taxas de incidência de más práticas profissionais. Em primeiro momento, apontam a crescente dependência do aparato tecnológico, relegando, a segundo plano, a experiência e a intuição adquiridas no exercício da profissão.

A medicina moderna tem formado médicos robotizados, que somente reproduzem os resultados dos exames, sem dar a devida atenção ao trato com o paciente. A medicina, seguindo as tendências globalizantes do capitalismo, conferiu maior valorização aos grandes centros médicos, em detrimento dos antigos médicos de família, atendendo milhares de pacientes diariamente, praticamente em escala industrial.

O profissional da atualidade é demasiadamente especializado e mantém, diversas vezes, uma relação impessoal com seus pacientes. O ato de errar pode ser definido como “enganar-se em”, enquanto o substantivo erro é ato ou efeito de errar; juízo falso; incorreção; desacerto; falta; pecado; engano; desregramento. Quando tais conceitos são aplicados à atividade médica, podem ser compreendidos, de uma maneira ampla, como qualquer mau resultado no âmbito da relação médico-paciente.

O erro como fundamentação da culpa pode ser definido como uma conduta involuntária que se apresenta quando o agente dirige sua ação a um resultado permitido, mas produz um evento proibido, ou, quando, embora dirigindo sua ação a um resultado interdito, acreditava, erroneamente, poder produzi-lo, pois, ignorava as condições reais em que agia. É notório que, tanto em uma situação como noutra, o erro deve ser vencível, caso contrário não configuraria culpa, mas mero caso fortuito. Logo, quando existe um erro que podia ser evitado, ocorre aquela espécie de culpabilidade, ou seja, aquela relação psíquica que se denomina culpa.

O ponto crucial para se identificar se houve, ou não, erro é verificar com precisão se houve dolo, culpa, ou o erro foi proveniente de caso fortuito, pois, nesta última situação não há punição nem indenização.

É necessário saber distinguir o erro médico de responsabilidade profissional do insucesso decorrente de acidente imprevisível e do resultado incontrollável. Acidente imprevisível é aquele que ocorreria com qualquer médico nas mesmas circunstâncias. Por

outro lado, o resultado incontrolável advém de situação que nem a capacidade do médico, nem mesmo a ciência têm a solução (PIACETINI, 2017).

Pedro de Alcântara da Silva Leme (1993) afirma que:

Na alçada criminal, o erro médico poderá ser proclamado, a meu ver, naqueles casos de gritante e manifesta imperícia, em que o agente, na ausência de justificativas ou dirimentes, temerariamente, se propõe à prática de atos profissionais para a qual não dispõe de conhecimento e capacidade operatória, ou de flagrantes e grosseiras ações de marcada imprudência ou negligência. Bem diversa a situação na área civil, em que predomina e prevalece o direito privado, com prevalência, quase total, do individual sobre o social, campo em que avultam os conflitos de interesse pessoal, firmados quase sempre no patrimonial, afastando a aplicação do já referido princípio in dubio.

Portanto, infere-se que o erro médico é o resultado adverso, ou o mau resultado, decorrente de ação ou omissão do médico; é a falha, a incorreção, o desacerto do médico no desempenho de suas atividades profissionais. O que importa para o Direito Penal é se a conduta praticada pelo médico transgride norma penal, em caso positivo, o profissional deve ser penalizado.

3.2.1 O dever de informar e a importância do consentimento informado

Como se sabe, todo tratamento médico, seja ele cirúrgico ou a simples utilização de medicações para a cura de uma patologia gera riscos. No entanto, é dever do médico informar ao enfermo, familiares ou responsáveis legais quanto à doença e suas peculiaridades, especialmente, no que se refere aos riscos concernentes ao tratamento sugerido.

O art. 34 do Código de Ética Médica proíbe o médico de omitir informações ao paciente que dizem respeito ao seu diagnóstico, por mais grave que seja. Em virtude do dever de informar, é extremamente necessária a ocorrência do consentimento informado. De acordo com esse instituto, o médico deve transmitir ao paciente e/ou seu acompanhante todas as informações sobre a sua enfermidade e do tratamento que será realizado.

O médico deve sempre expor os pontos positivos e negativos que possam ocorrer, no decorrer do tratamento, sendo imprescindível em certos casos, formalidade documental constando a assinatura do paciente afirmando estar ciente das referidas informações. Cavalieri Filho (2014) cita que “Programa de Responsabilidade Civil”, o caso de um

paciente submetido a uma cirurgia de prostatectomia, isto é, próstata aumentada de volume e que após a intervenção cirúrgica, veio a sofrer de impotência sexual e incontinência urinária. As supracitadas consequências são efeitos colaterais comuns de ocorrer nessa espécie de cirurgia, afastando tanto a culpa do médico, como o defeito do serviço prestado, o problema é que em momento algum destes riscos foram informados ao paciente.

A decisão sobre a validade de correr ou não os riscos que a cirurgia poderia lhe ocasionar competia ao paciente, todavia, a ele não foi conferida esta opção e a ausência do consentimento informado foi determinante para a responsabilização dos envolvidos. Referida situação, muitas vezes, é que direciona o poder judiciário a decidir em detrimento do profissional da medicina. Não cabe aqui apontar se a conduta do médico deve pormenorizar todas as situações cabíveis em certos tratamentos, até porque diversos detalhes não serão compreendidos pela maioria dos pacientes, todavia, os riscos atinentes aos procedimentos devem ser colocados da maneira mais clara possível.

Ademais, há situações em que se admite a omissão da real situação da doença ao seu acometido, quando este conhecimento vier a reduzir ainda mais as possibilidades de reabilitação do enfermo. Informá-lo quanto aos riscos a ele inerentes representa um dever do médico, sobretudo, quando há a necessidade de intervenções cirúrgicas. No entanto, existem casos em que tal informação pode ser prejudicial ao tratamento do paciente, que poderá entrar em desespero, frente à doença da verdade, motivo pelo qual deverá ser repassada somente para seus responsáveis ou parentes.

O médico responde por infração ao dever de informar, quando deixa de prevenir o enfermo sobre os efeitos da moléstia. O dever, no entanto, não pode chegar ao ponto de causar desalento ao paciente nem tirar a esperança na recuperação e na eficácia do tratamento (POLICASTRO, 2013).

É evidente que, mesmo tendo o paciente assinado o documento certificando seu conhecimento, no que tange ao tratamento a qual está sendo submetido, advindo ato culposo praticado pelo médico, que venha produzir dano, tal consentimento não exime o profissional da obrigação de reparar, mas por certo será fundamental para a sua defesa.

3.2.2. Responsabilidade Civil e Penal do profissional da medicina

Partindo do que foi exposto, uma vez desempenhada uma “má conduta”, o profissional da medicina poderá ser responsabilizado em três âmbitos distintos, quais sejam: a) disciplinar; b) cível e c) criminal.

No campo disciplinar, o médico, uma vez condenado, poderá ser cerceado de exercer a sua profissão, sendo evidente que, nestas situações, tanto a apuração da realidade quanto a aplicação das sanções caberão ao órgão de classe responsável (CREMESP/CFM).

Já no que se refere à responsabilidade civil, o erro médico fará nascer a obrigação de indenizar o ofendido, assim como o de reparar o dano (caso seja possível). Nesse aspecto, como visto anteriormente, também no campo cível, o médico apenas poderá ser responsabilizado se colaborou, de algum modo, para o resultado (responsabilidade subjetiva), por sua vez, o hospital é responsabilizado objetivamente.

No tocante à responsabilização criminal do médico, é bom deixar claro que esta situação apenas ocorrerá se existir prova efetiva de culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou então, do dolo (direto ou eventual).

De acordo com levantamentos estatísticos, a incidência do “erro médico” culposo é muito mais frequente do que a modalidade dolosa. Até mesmo porque, dentro de uma lógica de razoabilidade, é completamente descabido pensar a prática de uma conduta dolosa do médico em face do seu próprio paciente. Ademais, é quase impossível imaginar que um determinado profissional, que tanto estudou e lutou para exercer a medicina, venha a incidir numa conduta dolosa, por vontade própria, contra a vida/saúde de seu paciente (YOUNES, 2016).

Contudo, se por um lado, a hipótese de dolo direta parece absurda, notadamente, de outro, a ocorrência do dolo eventual se apresenta bem mais palpável e, em termo prático, possível. Isto porque, como se sabe, a configuração do dolo eventual está bem mais próxima da denominada “culpa consciente”, o que, na prática, pode causar enorme confusão e servir como um fato ensejador de injustiças.

3.2.3 Sobre o dolo

De acordo com lições de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, o dolo, de modo geral, pode ser conceituado da seguinte forma:

[...] como a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto. Dito de uma forma mais breve, o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado. Durante muitos anos alguns autores insistiram no aspecto de conhecimento do dolo, situando nele a sua essência (teoria da representação), enquanto outros acentuavam seu aspecto de vontade pura (teoria da vontade). Há mais de meio século a doutrina apercebeu-se de que é tão falso que o dolo seja representação como que o dolo seja vontade: o dolo é representação e vontade.

Na base da disputa havia quase um equívoco verbal, como acabaram reconhecendo seus protagonistas. O reconhecimento de que o dolo é uma vontade individualizada em um tipo, obriga-nos a reconhecer em sua estrutura os dois aspectos em que consiste: o do conhecimento pressuposto ao querer e o próprio querer (que não pode existir sem conhecimento). Isto dá lugar aos dois aspectos que o dolo compreende: a) o aspecto de conhecimento ou aspecto cognoscitivo do dolo; e b) o aspecto do querer ou aspecto volitivo do dolo (ZAFFARON; PIERANGELI, 2006).

Ainda, dentro deste conceito de dolo, a figura do dolo eventual, que pressupõe o conhecimento do que se faz e a vontade de praticar determinada conduta, pode ser compreendida, consoante ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli, do seguinte modo:

[...] O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo 'que aguente', 'que se incomode', 'se acontecer, azar', 'não me importo'. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim a sua aceitação como possibilidade, como probabilidade (ZAFFARON; PIERANGELI, 2006).

Ademais, enquanto no dolo direto o agente atua de maneira consciente, desejando realmente alcançar um resultado proibido por ele imaginado (é uma conduta deliberada, direcionada a uma finalidade específica), por sua vez, no dolo eventual, o infrator não deseja especificamente um resultado qualquer, contudo, faz questão de praticar um ato tal que, em razão do perigo existente, deixa claro assumir o risco, produzindo ao final um resultado previamente imaginado e aceito (ainda que não desejado intimamente).

Em termos práticos, isto significa que tanto aquele indivíduo que, dolosa e diretamente, dispara uma arma de fogo contra alguém, objetivando cometer um homicídio, como o médico que, consciente do alto risco de que um certo paciente venha a ter uma reação alérgica, diante de determinada droga anestésica, mesmo assim realiza a cirurgia (sem informar nada ao paciente), para assim não perder o horário que tinha agendado no centro cirúrgico, o que vem a acarretar a morte do paciente justamente em decorrência do anestésico ministrado, estão sujeitos às mesmas penalidades severas do tipo doloso de homicídio.

3.2.4 Peculiaridades do tipo culposo

O delito culposo possui uma estrutura completamente diversa do crime doloso. Isto porque, enquanto neste pune-se a vontade dirigida a um determinado resultado, no delito

culposo, por sua vez, o autor da conduta é punido pelo fato de ter provocado um resultado não desejado em decorrência de um ato descuidado.

Ao analisar-se o tipo culposo, primeiramente, deve-se ter em mente que a punição em decorrência de um ato culposo é excepcional, uma vez que nem todas as infrações penais a preveem. Com efeito, enquanto a regra é a penalização do agente por uma conduta dolosa (todos os tipos penais, exceto raros casos, são abstratamente previstos na forma dolosa), a tipificação do crime culposo, por seu turno, depende de expressa “autorização” do legislador.

Uma vez prevista a possibilidade de punição a uma conduta culposa, faz-se imprescindível compreender, ainda, que a “culpa”, como elemento subjetivo do tipo, nada mais é do que uma conduta humana praticada com clara falta de cuidado no agir que, ao final, acaba provocando um resultado não querido, não desejado e, muitas vezes, sequer imaginado pelo infrator.

Culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível” (BITENCOURT, 2010, p. 58). Em termos práticos, tal falta de cuidado, que provoca o resultado, é manifestada de três modos distintos. Vejamos:

a) negligência, ou seja:

“é a culpa na sua forma omissiva. Consiste em deixar alguém de tomar o cuidado devido antes de começar a agir. Ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Implica, pois, a abstenção de um comportamento que era devido. O negligente deixa de tomar, antes de agir, as cautelas que deveria” (CAPEZ, 2012).

Aqui, o agente não atua para evitar o resultado, por este motivo se diz que se trata de um comportamento negativo.

b) imprudência, vale dizer:

“é a culpa de quem age, ou seja, aquela que surge durante a realização de um fato sem o cuidado necessário. Pode ser definida como a ação descuidada. Implica sempre um comportamento positivo” (CAPEZ, 2012, p.229).

Ao atuar de forma imprudente, o agente atua positivamente, causando a ocorrência do resultado.

c) imperícia, isto é:

“é a demonstração de inaptidão técnica em profissão ou atividade. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilidade para o exercício de determinado mister. Exemplos: médico vai curar uma ferida e amputa a perna, atirador de elite que mata a vítima, em vez de acertar o criminoso etc. Se a imperícia advier de pessoa que não exerce arte ou profissão, haverá imprudência. Assim, um curandeiro que tenta fazer uma operação espiritual, no lugar de chamar um médico, incorre em imprudência, e não em imperícia. Se, além da demonstração da falta de habilidade, for ignorada pelo agente esta regra técnica, específica de sua profissão, haverá ainda aumento da pena, sendo essa modalidade de imperícia ainda mais grave” (CAPEZ, 2012).

A avaliação da imperícia deve ser realizada à luz do caso concreto, considerando-se as condições individuais do agente e as circunstâncias de lugar e tempo que o cercam. No que se refere às espécies de culpa, basicamente, esta pode ser consciente ou inconsciente.

Na culpa consciente, o autor da conduta até prevê o resultado, entretanto, confia convictamente que ele não ocorrerá. E é justamente nesse ponto, vale dizer, a previsibilidade do resultado, que a culpa consciente é similar a figura do dolo eventual, causando intensos debates.

Já a culpa inconsciente é aquela que reúne todos os elementos característicos do tipo culposo, especialmente a imprevisibilidade, pelo agente, do resultado final (imprevisão do previsível). Isto é, o agente atua com nítida falta de cuidado, o que acarreta um resultado por ele não previsto, mas que, em razão das circunstâncias, seria previsível ao denominado “homem médio” (BITENCOURT, 2010).

Para efeitos de punição, apesar de a culpa consciente a “censurabilidade da conduta seja maior que na culpa inconsciente, visto que esta é produto de mera desatenção” Bitencourt, (2010), as penas previstas são as mesmas.

3.2.5 Responsabilidade penal

A responsabilidade penal do médico está prevista no Código Penal Brasileiro. Contudo, não é somente o Código Penal que tipifica essa modalidade de delito. Existem outras legislações que também o fazem, entre eles encontra-se a Lei das Contravenções Penais, que prevê em seu art. 66:

“Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente: I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação; II – crime de ação pública, de que teve

conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal “(BRASIL, 1940).

Mesmo sendo a responsabilidade criminal do médico de difícil solução, tal fato não pode servir de fundamento para a impunidade processual e/ou profissional. Considerando que o simples fato de o profissional médico possuir diploma de medicina e ser considerado superior na pirâmide social e mesmo não tendo antecedentes criminais, como na maioria dos casos, não irá isentá-lo da responsabilidade criminal pelo falecimento de um paciente.

3.2.6 Responsabilidade penal por erro médico

Como visto anteriormente, o erro médico é reconhecido como desvio do comportamento médico durante a execução da atividade, a qual, se tivesse sido realizada com a observância das diretrizes definidas pela ciência e pela doutrina médica, certamente, não teria acarretado dano à vida do paciente.

De acordo com lições de Moraes (2003), o erro médico está "caracterizado, pela Justiça, pela presença de dano ao doente, com nexos comprovado de causa e efeito, e de procedimento em que tenha havido uma ou mais de três falhas por parte do médico: imperícia, imprudência e negligência".

O homicídio oriundo de erro médico, em regra, é do tipo culposos, por ter ocorrido uma lesão à vida provocado pelo mau exercício da medicina. Tal espécie de homicídio é caracterizado pela quebra do dever de cuidado, demonstrando uma deficiência de conduta, seja por deficiências próprias ou inaptidões. Considera-se que o médico poderia ter agido de maneira que não expusesse o paciente a um problema maior do que aquele que já o afetava, evitando a morte.

Evidentemente o médico não tem o intuito de praticar o delito de homicídio, nem tampouco de se expor juridicamente, bem como submeter seus pacientes a perigo de dano, ou pior ainda ao seu falecimento. Contudo, o médico que faltar com o seu dever de diligência deverá ser penalizado. Outro fator importante é a previsibilidade, a qual deve estar presente, para que seja configurada a responsabilidade criminal do médico por homicídio culposos (VELOSO DE FRANÇA, 2010).

A doutrina considera a previsibilidade sob dois vieses: o objetivo e o subjetivo. A objetiva é a possibilidade de qualquer indivíduo dotado de prudência mediana prever o resultado. É o elemento da culpa. No entanto, quanto ao homicídio culposos, a culpabilidade

do médico precisa ser avaliada sempre no plano da previsibilidade subjetiva, que considera as condições particulares do agente, isto é, do médico, sobre o qual deverá haver uma análise daquilo que se exigia, no momento do atendimento ao paciente.

Por outro lado, a ausência de previsão também é fundamental para configuração da ocorrência de homicídio culposo. Diversamente da previsibilidade, a ausência de previsão implica no fato de que o médico não anteviu o resultado, ainda que fosse possível prevê-lo. Prevendo o resultado o médico se isenta da culpa e passa para o campo do dolo, ensejando maior reprimenda quanto a essa espécie de conduta (CARVALHO, 2007). Logo, para a configuração da responsabilidade penal médica é necessário que o médico não preveja o resultado morte.

3.3 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil representa a obrigação jurídica de o indivíduo obrigar-se a responder por algo que fez ou deixou de fazer, quando devia ter agido. Por ação ou omissão o agente responderá com o intuito de obrigar-se à reparação do dano moral ou material causado a terceiro.

O legislador estabeleceu, como pressuposto elementar da responsabilidade civil, que o prejuízo causado deve decorrer de conduta humana (omissiva ou comissiva), transgressora de um dever contratual (que consiste no inadimplemento de obrigação prevista contratualmente), legal (conduta contrária ao ordenamento jurídico) ou social (quando o comportamento, sem infringir a lei, se afasta da finalidade social a que ela se destina).

A responsabilidade civil constitui um dever jurídico sucessivo, que advém da violação de uma obrigação. O profissional, ao prestar um serviço, assume uma obrigação, isto é, um dever jurídico originário, nascendo a partir daí a responsabilidade, que consiste no dever de compor o prejuízo gerado pelo não cumprimento da obrigação. Trata-se da aplicação de medidas de obriguem um indivíduo a reparar dano patrimonial ou moral causado a outrem, em virtude de ato por ele mesmo praticado ou por pessoa por quem ele responde, ou ainda proveniente de mera imposição legal (CAVALIERI FILHO, 2014).

De acordo com Borges (2014), a responsabilidade civil é imposta a toda pessoa que, por sua atuação lesiva, causar dano a terceiro e tem por objetivo reprimir o dano privado e restaurar o equilíbrio individual modificado, objetivando uma convivência social pacífica. Para que seja configurada a responsabilidade civil, é necessário identificar,

necessariamente, os seguintes elementos: (a) conduta, (b) dano; e (c) nexo causal entre o dano e a conduta.

A conduta se apresenta como um ato ilícito ou lícito, omissivo ou comissivo, objetivamente imputável e voluntário, do próprio agente ou de outrem, que acarrete dano a terceiro, gerando o dever de indenizar. Tal dever de ressarcimento advém da culpa, ou seja, quando, frente a circunstâncias concretas, entende-se que o agente deveria ou poderia ter agido de maneira diversa. Inexistindo culpa, inexistirá, via de regra, qualquer responsabilidade. Além disso, somente haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, seja ele patrimonial ou moral. O terceiro pressuposto da responsabilidade civil é a relação de causalidade entre o dano e ação que o desencadeou: o nexo causal. Para tanto, é imprescindível que se verifique que o dano não aconteceria se o fato (a conduta) não tivesse ocorrido.

A responsabilidade civil médica pode ser considerada como a ofensa a um dever jurídico originário o que caracteriza um ilícito e resulta em dano injusto a outro indivíduo. Existindo relação de causalidade entre a ação e o dano gerado, poderá ter caráter patrimonial ou extrapatrimonial.

A evolução histórica da responsabilidade civil médica perpassa por decisivos momentos para o desenvolvimento do tema: O Código de Hamurabi, o tratamento no Egito, passando pelo fortalecimento no direito romano, a intensa influência do direito francês, até a atualidade. O primeiro documento histórico que dispôs sobre a questão do erro médico foi o Código de Hamurabi (1790-1770 A.C), que continha normas interessantes concernentes a profissão médica. O Código delineou as primeiras sanções aos médicos e cirurgiões que provocassem lesões aos pacientes ou que fossem responsáveis pelo seu óbito. O erro médico era avaliado de maneira objetiva, visto que inexistia o conceito jurídico de culpa (BORGES, 2014).

A análise da responsabilidade civil médica compreende a responsabilidade civil do profissional da medicina, das instituições hospitalares e dos demais estabelecimentos que oferecem serviços de assistência à saúde, inclusive os públicos.

3.3.1 Natureza da responsabilidade civil médica

Há controvérsias na doutrina, no que se refere à natureza da responsabilidade civil médica; se esta surge de uma relação contratual ou extracontratual entre médico e

paciente. Na responsabilidade contratual, o dever jurídico violado pelo sujeito passivo tem como origem a própria vontade das partes que, previamente, estabelecem uma relação jurídica pautada na autonomia da vontade e regida pelas normas comuns dos contratos. Por sua vez, a responsabilidade extracontratual importa violação de um dever determinado por lei, ou pela ordem jurídica, como a obrigação de não gerar dano a terceiro, por exemplo, na responsabilidade extracontratual, não há qualquer liame jurídico prévio entre o agente causador do dano e a vítima (CAVALIERI FILHO, 2014).

A responsabilidade contratual advém de um contrato ajustado de maneira livre e com boa-fé, entre médico e paciente, de acordo com previsão dos arts. 389 a 400 do Código Civil, que determina questões como o adimplemento e a mora oriundos das declarações de vontade. De acordo com Sanseverino (2010), na responsabilidade contratual, o devedor (profissional liberal), em regra, terá o ônus da prova da inocorrência da culpa, competindo ao credor (paciente) provar somente a existência de contrato, o inadimplemento, o dano sofrido e o nexo causal. Já na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova é do cliente (autor da demanda).

A responsabilidade civil por ato médico tem natureza contratual, proveniente do inadimplemento ou do mau adimplemento de um contrato de prestação de serviços médicos, cujo marco inicial é a primeira consulta.

A relação médico-paciente é contratual, quando decorre de um negócio jurídico prévio, mesmo que tácito, entre as partes, limitando-se às questões concernentes à medicina privada. Contudo, será extracontratual quando advir de atendimento médico de emergência ou urgência, sem prévio consentimento do paciente, ou quando ocorrer a prestação de serviço médico no setor público.

A conduta culposa do profissional liberal representa o principal pressuposto da obrigação de indenizar. Nem toda conduta do agente será apta a configurar a obrigação de indenizar, apenas aquelas que demonstrem determinadas características previstas no ordenamento jurídico. A vítima de um dano apenas poderá solicitar o devido ressarcimento se comprovar que este profissional agiu com culpa.

No entanto, Cavalhierri Filho (2014) explica que a prova da culpa médica é muito difícil de ser produzida. Isto porque, os tribunais são severos na exigência de prova, sendo que apenas tem sido admitida a responsabilização do médico nas hipóteses de erro grosseiro no diagnóstico, nos medicamentos ministrados, no tratamento desenvolvido ou, ainda, na ocorrência de injustificada omissão nos cuidados e na assistência ao enfermo;

outro motivo é que a matéria é essencialmente técnica, exigindo prova pericial, visto que o magistrado não possui conhecimento científico para lançar-se em apreciações técnicas acerca de questões médicas. Ocorre que o perito - também médico - diversas vezes age de maneira corporativista, isentando o profissional de culpa. É evidente que o magistrado não está adstrito à perícia, mas também é cediço que dificilmente encontrará outras provas no processo, suficientes para responsabilizar o profissional da medicina (CAVALIERI FILHO, 2014).

O art. 186 do Código Civil aponta as modalidades de culpa: negligência, imprudência ou imperícia (BRASIL, 2002). Por negligência médica entende-se a passividade, a inércia, o abandono ao enfermo por conduta omissiva. Já na imprudência, verifica-se culpa comissiva; age com imprudência o profissional que tem atitudes precipitadas, sem nenhuma cautela. Já a imperícia consiste na ausência de conhecimentos técnicos da profissão; a falta de observação das normas ou a ausência de habilidade imprescindível exigida ao profissional.

O art. 14 do Código Consumerista dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços, independentemente de culpa, por danos gerados aos consumidores, em virtude da prestação deficiente do serviço. No entanto, o § 4º do mesmo dispositivo legal traz uma exceção ao princípio da objetivação da responsabilidade civil, estabelecendo que a responsabilidade dos profissionais liberais (dentre eles o médico) deverá ser apurada por meio da verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Marques (2010), ao se referir a aludida exceção, aduz que: "aqui privilegiado não é o serviço, mas a pessoa do profissional liberal". A supracitada diversidade de tratamento é explicada em decorrência da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados por profissionais liberais. De acordo Kfoury Neto (2001), o dolo representa uma violação consciente, intencional, deliberada de um dever jurídico. Por outro lado, na culpa, a agente não objetiva causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude imprudente, negligente ou imperita resulta dano a outrem.

Segundo Cavalieri Filho (2014), o dano é, indubitavelmente, o grande vilão da responsabilidade civil. Para o autor, não há que se falar em ressarcimento ou indenização se não houver dano. Pode existir responsabilidade sem culpa, mas não responsabilidade sem danos. Não é suficiente o risco de dano; sem uma consequência concreta, lesiva a integridade física ou moral do paciente, não se configura o dever de reparar. Dano é a lesão de um bem jurídico, tanto moral como patrimonial.

Contudo, não basta a mera comprovação da conduta culposa e do dano; deve-se evidenciar também o nexo causal, que liga o dano à conduta de seu autor. Contudo, o reconhecimento do nexo de causalidade não representa tarefa simples. Isto porque, na medicina, dois pacientes acometidos pela mesma enfermidade podem ser tratados de modo idêntico e virem a apresentar reações diversas à terapia, podendo em um caso haver a cura e, em outro, o agravamento da enfermidade - ou até mesmo o falecimento do paciente (PITHAN, 2005).

Logo, não basta alegar lesões físicas sofridas durante o procedimento e próprias desta atuação: é indispensável que seja identificada uma atuação culposa do profissional e sua correlação ou vinculação de causa e efeito entre tais lesões e a suposta conduta culposa.

3.4 DADOS SOBRE ERRO MÉDICO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

3.4.1 Código de ética médica

O art. 5º, inc. XIII, da Constituição Federal prevê que o livre exercício da profissão médica é assegurado constitucionalmente (BRASIL, 1988), e a autonomia profissional do médico no desempenho de suas funções está disposta no Código de Ética Médica, no Cap. I – Princípios Fundamentais, inc. VIII, vejamos: “Inc. VIII: O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho” (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, s.d).

Na mesma esteira, ao dispor sobre a relação entre médico com pacientes e familiares, o Código de Ética Médica institui no Cap. V, art. 32, acerca de uma vedação do médico, vejamos: “Art. 32 – Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente” (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, s.d).

França (2010), refere que no Código de Ética Médica, afirma que o profissional de medicina, no desempenho de suas atividades, não poderá deixar de fazer uso de todos os recursos terapêuticos e propedêuticos, que sejam necessários e estejam disponíveis, em benefício do paciente, ressaltando que:

“O princípio técnico da liberdade de trabalho impede que, numa profissão como a medicina, seja o profissional limitado na sua forma de assistir o paciente, tanto na terapêutica indicada, como nos exames solicitados. Exige-se apenas

que o ato médico praticado, o tratamento feito e os exames pedidos sejam legítimos e necessários, e que haja o consentimento livre e esclarecido do paciente. Se o médico aceita esse tipo de restrição, também comete ilícito ético passível de punição “(FRANÇA, 2010, p. 96).

Referendando o disposto, a Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.401/1993 dispõe acerca da obrigatoriedade de as empresas de seguro-saúde, empresas de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico e demais que atuem na forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, assegurarem o atendimento a todas as doenças, relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer ordem (art. 1.º).

Os princípios a serem observados abarcam, a total e ampla liberdade de escolha do médico pelo paciente; a digna e adequada remuneração pelo trabalho médico; a total e ampla liberdade de escolha de terapêuticos e de diagnósticos pelo médico, sempre em prol do paciente e a completa liberdade de escolha de laboratórios, estabelecimentos hospitalares e demais serviços complementares pelo médico e o paciente (art. 2.º). Determina, também, que a relação médico-paciente, embasada na confiança, não pode ser prejudicada pela negatória de atendimento do plano de saúde. Isto porque, estando o paciente com a saúde comprometida, já debilitado pela situação, não é crível que a prescrição de seu médico se submeta à aprovação e, tampouco à aprovação demorada do plano de saúde, quando seja preciso a autorização deste (BARROSO, 2012).

Neste contexto, a intervenção da ANS mostra-se imperiosa para o controle da relação entre os profissionais e as operadoras, com o fim de impedir que o paciente seja o maior prejudicado frente a serviços prestados de maneira inadequada, insatisfatória e precária. Vale salientar que o médico possui deveres éticos e técnicos para com seus pacientes, devendo agir em consonância com os preceitos da ciência médica.

Desta forma, para que a saúde seja respeitada como um direito social essencial, a liberdade de decisão e de escolha dos tratamentos e procedimentos disponíveis para o paciente deve ser do profissional de medicina, que deve exercer a função médica, de modo lícito e ético, informando ao paciente acerca do prognóstico, diagnóstico, riscos e objetivos provenientes de sua escolha. Cabe lembrar, ainda, que, caso o paciente encontre-se impossibilitado de compreender as informações que lhe devem ser prestadas, estas deverão ser informadas ao seu responsável legal (art. 34 do CEM).

As partes contratantes devem constantemente conversar. Os diálogos mantidos entre os mesmos devem ser fundados na compreensão recíproca e na boa vontade, evitando-se

levar conflitos ao Judiciário, o que naturalmente reduzirá a judicialização da saúde suplementar, beneficiando o respeito ao acordo pactuado entre a seguradora e o segurado (FRANÇA, 2010).

3.4.2 Judicialização do ato médico

Desde os primórdios e mais precisamente, a partir da Idade média, as atividades médicas têm sido alvo de intenso controle social e, por conseguinte, do próprio Direito. Nesta esteira, a Medicina Medieval era submetida à avaliação prática dos resultados obtidos, quer seja através de procedimentos cirúrgicos ou medicações, delineando-se o que era resultado acidental, sucesso terapêutico, curso inexorável da enfermidade ou caso fortuito.

A partir do século XIX, observou-se o crescimento dos procedimentos operatórios de risco e, paralelamente, houve incremento da resistência e das reclamações por parte dos pacientes em ter que se submeter aos procedimentos apontados pelos profissionais da medicina. Constatou-se que tais fatos ocorreram necessariamente em época de aumento de investimentos em técnicas operatórias mais efetivas e em estratégias que resultassem na redução dos índices de contaminação hospitalar.

No início do século XX, em razão do aumento das demandas judiciais por erro médico, observou-se pleno debate de que os insucessos verificados não deveriam apenas ser imputados unicamente ao clínico ou cirurgião que atuaram diretamente no caso. Assim, era questionado se a responsabilidade deveria ser solidária, no que se refere aos demais profissionais que atuaram ou influíram nas condutas assumidas.

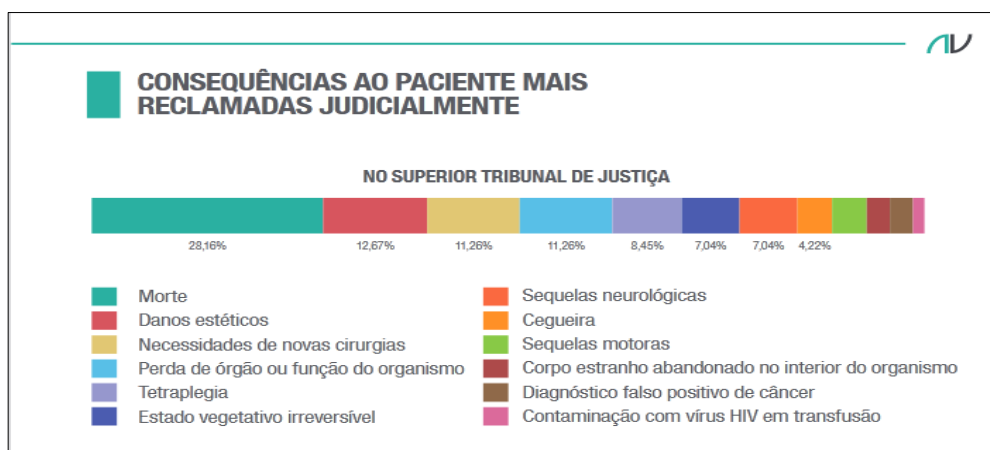
Ao final do século XX, o erro médico passou a representar problema de Saúde Pública, visto que os recursos humanos e materiais empregados com a finalidade de corrigir o “erro médico” cresceram substancialmente, apresentando cerca de 100 mil casos/ano nos EUA. James Reason, pesquisador da Universidade de Manchester, debateu o “erro médico” em diversas publicações e, especialmente, retomando a discussão de que erro poderia ser organizacional e sistêmico, sendo intensificada a busca por uma Medicina mais segura.

No Brasil, com o surgimento do CDC e do alarmante crescimento de ações indenizatórias fundadas em possível mal exercício da medicina, a relação médico-paciente conquistou posição destacada nos Tribunais e no campo jurídico-acadêmico. Os procedimentos médicos nunca foram tão formalizados quanto nos presentes dias, prevalecendo a finalidade de proteger interesses, direitos e obrigações das partes envolvidas

e registrar documentalmente as decisões, alterando-se completamente a relação médico-paciente (CAMPOS; CAMARGO; NEVES, 2016).

Nesta esteira, o quadro a seguir (Figura 1) ilustra as consequências ao paciente mais reclamadas judicialmente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão mais reclamada foi morte de paciente entre os anos de 2013 a 2015.

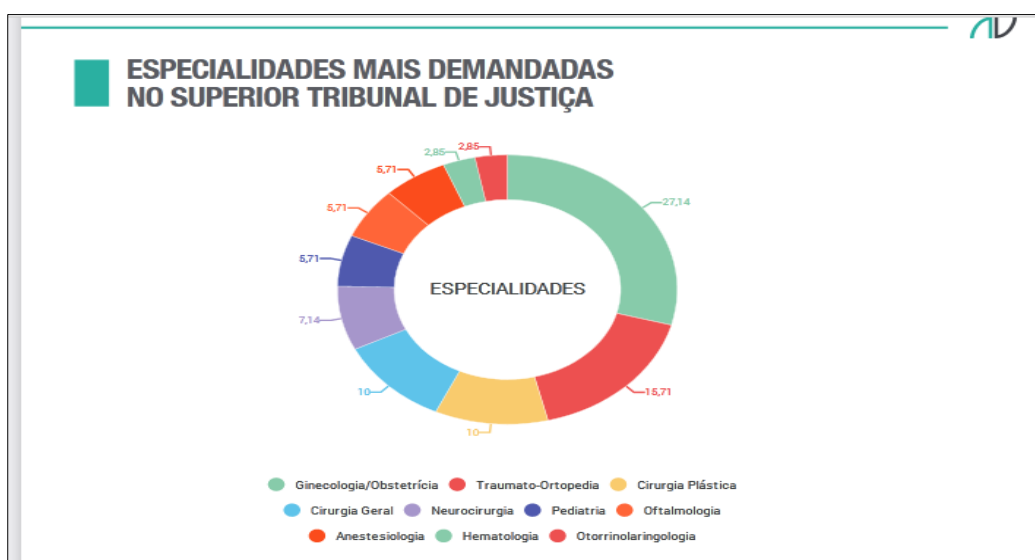
Figura 1: Consequências ao paciente mais reclamadas judicialmente entre 2013 a 2015.



Fonte: (ASSIS VIDEIRA- CONSULTORIA & ADVOCACIA, 2020).

Ainda com base nas demandas do Superior Tribunal de Justiça, como visto no quadro 2, que ilustra as especialidades mais demandadas de 2013 a 2015.

Figura 2: Ilustra as especialidades mais demandadas no Superior Tribunal de Justiça no período de 2013 a 2015.



Fonte: (ASSIS VIDEIRA- CONSULTORIA & ADVOCACIA, 2020).

Na atualidade, as questões envolvendo erros médicos vem repercutindo no cenário nacional e internacional, em virtude de sua alta incidência. Mesmo com o crescimento do número de erros médico, não se tem real dimensão estatística desta realidade, visto que inexistente um órgão específico responsável por tal controle e, igualmente, por ser um tema com escassos trabalhos de referência na comunidade científica nacional.

No entanto, os estudos nacionais conferem mais destaque ao número de denúncias registradas nos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs) do Brasil, ao perfil dos profissionais da medicina denunciados, aos processos disciplinares aplicados e, além disso, trazem algumas “regras” relevantes para que os médicos previnam e evitem o erro, afastando aborrecimentos.

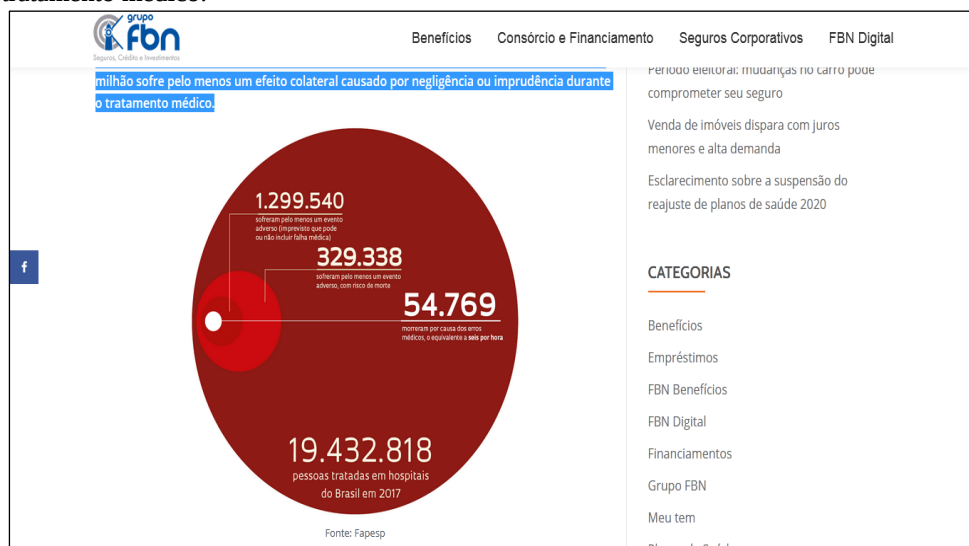
A literatura desenvolvida em quase uma década com os termos “erro médico” considerou-se reduzida, com uma média de pouco mais de uma publicação anual; a maior quantidade de publicações em um mesmo ano foram três, o que também demonstra a pouca produção científica sobre a temática.

O erro médico ainda é considerado um campo de pesquisa temido por muitos pesquisadores, em razão de possíveis represálias que poderiam insurgir. Grande parcela das publicações que existem ainda se encontra no campo de Direito e pouco na área da saúde. O que só evidencia ainda mais a necessidade de pesquisadores, da área da saúde, em se debruçar neste campo de pesquisa, o que é confirmado com os resultados da presente pesquisa (MENDONÇA; CUSTÓDIO, s.d).

Acusações concernentes a erros médicos somaram aproximadamente 70 novas ações diariamente no Brasil, ou seja, uma média de três por hora no ano de 2017. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram pelo menos 26 mil processos acerca da matéria no ano supracitado. O órgão reúne dados enviados por tribunais federais e estaduais, além do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, por motivos de inconsistências de ordem metodológica entre as bases, o número pode ser maior. Em razão desta ressalva, o conselho desaconselha a comparação da evolução anual. Mas os números de determinados tribunais dão a dimensão da tendência ao longo dos anos: no STJ, novos casos concernentes a erros médicos passaram de 466, em 2015, para 589, em 2016, e 542 em 2017. No TJ-SP, o maior do país, os números passaram de 5,6 mil (2015) a 2,9 mil (2016) e, finalmente, 4,6 mil (2017) (BBC, 2018).

Segundo o Grupo FBN, anualmente, dos 19,4 milhões de indivíduos tratados em hospitais brasileiros, cerca de 1,3 milhão sofre pelo menos um efeito colateral causado por imprudência ou negligência no decorrer do tratamento médico, conforme se pode observar na imagem a seguir:

Figura 3: Efeito colateral causado por imprudência ou negligência no decorrer do tratamento médico.



Fonte: (Grupo FBN, 2020).

No ano de 2015, o jornal o Estado de São Paulo, publicou importante matéria a respeito do erro médico no STJ, destacando o acréscimo de 160% da quantidade de demandas em relação aos anos antecedentes. E em Curitiba, o jornal A Tribuna informou que no país, nos 10 anos anteriores houve um crescimento de 1600% de demandas judiciais, em virtude de erro médico e que as condenações de médicos tinham aumentado 180% em comparado aos anos anteriores. Estudos recentes apontam que erros médicos constituem a terceira maior causa de óbitos nos EUA num estudo que avaliou os dados de mortalidade no país por oito anos, constatando-se que mais de 250 mil mortes anuais são atribuídas a erros.

De igual forma, em uma investigação junto ao Conselho de Medicina de Goiás, verificou-se um aumento de processos por erro médico entre 2000 e 2006, o que confirmou que o número de demandas ajuizadas por pacientes tem crescido substancialmente (GOMES; DELDUQUE, 2017).

Nesse sentido, passa-se a expor casos e histórias de vítimas de erros médicos, resultado de narrativas de participantes, que se propuseram a relatar um momento

complicado de suas vidas. Para muitos, tais eventos são lembrados como um trauma, marcados por intensa tristeza e sofrimento em ter de passar por uma situação proveniente de erro médico. Os pesquisadores buscaram reconhecer a relevância da experiência de cada vítima, conferindo valor especial à arte de narrar fatos, que vem sendo afetada pelo excesso de explicações e desinteresse na troca de experiências. Neste sentido, são abordadas as fases iniciais da vivência do erro médico na vida das vítimas. Isto é, as categorias do impacto da descoberta e do modo como o acontecimento foi encarado e absorvido pelas mesmas.

O momento do descobrimento do erro médico é retratado com sentimento de revolta, e parte das vítimas ainda permanecem perplexas frente à gravidade do ocorrido; parecem não acreditar que aquilo aconteceu de fato e que são obrigadas a suportar as sequelas desse erro, como se pode observar a partir do relato a seguir:

“Eu fiquei sem chão. Eu fiquei sem saber o que ia fazer. Por que tinha acontecido aquilo? E até hoje eu fico me perguntando: ‘O que é que aconteceu para isso tá ocorrendo comigo?’ Quer dizer, mexe com a vida toda, né? Nos primeiros tempos, você acaba ficando dependente das pessoas pra tudo, desde escovar os dentes até ir ao banheiro. Então, é muito difícil, porque você quer fazer as coisas e não consegue. Você fica pensando: ‘Poxa, eu ia fazer uma coisa para eu melhorar e agora você fica pior ainda!’ É difícil.
(...). Quando aconteceu isso comigo [a cirurgia], eu tinha medo de passar na porta do hospital. Já me dava aquele calafrio, aquela crise de choro. Isso mexe com a cabeça da gente, que é capaz da gente ficar doida (...). Até eu começar a caminhar de novo, é igual uma criança aprendendo a andar, é até hilário, né? [risos]. É horrível os primeiros passos. Tua autoestima está lá embaixo. Teu psicológico fica abalado (Marina – operação de membro errado) (MEDONÇA; CUSTÓDIO, 2016).

O erro médico quase sempre foi descoberto pela própria vítima ou outros profissionais da medicina, responsáveis pelos procedimentos posteriores. A maior parte dos profissionais que cometeram o erro, não assumiram tal falha frente ao paciente, ou quando o fizeram, caso de dois deles, não cumpriram a promessa de arcar com os custos e consequências. A busca de inscrever os fenômenos em quadros referenciais que lhes atribuam sentido integra a estrutura psicológica dos seres humanos. Por vezes, diante do novo, essa atitude manifesta o propósito de identificar e estabelecer relação de causalidade entre os acontecimentos, visando inseri-los no rol daquilo que se conhece e compreende. Identificar o que teria motivado a ocorrência do erro é característica frequente dos discursos:

“Olha, já tentei me colocar na situação do médico, mas eu não consegui. Eu não sei se ele estava distraído, se ele levou problemas para o trabalho ou se a carga dele é muito excessiva e ele estava cansado, que acabou prejudicando na hora da cirurgia. Mas, eu acho assim, principalmente para um médico que lida com vidas, ele vai trabalhar e os problemas têm que ficar da porta para fora. Agora, se ele estava cansado, eu não sei. Você tentar arrumar uma explicação, mas não acha. Eu não sei o que ele tinha “(Marta – prótese colocada inadequadamente) (MEDONÇA; CUSTÓDIO, 2016).

Após a identificação do erro, insurge outro desafio, que de acordo com os participantes da pesquisa reside em conseguir um médico que aceite reparar erro de um colega de profissão. A referida situação é extremamente frequente, na realidade das vítimas, e praticamente todos os entrevistados passaram por isso. José chegou a relatar que, apenas após ter procurado doze médicos, encontrou um que aceitou examinar o estado de seu olho após o erro. As demais vítimas também enfrentaram dificuldades em encontrar um profissional de confiança, para que o erro pudesse ser reparado ou minimizado. Os sentimentos que as vítimas experimentaram são particulares e completamente únicos, especialmente, em razão da maneira como absorvem o erro e aceitam sua condição.

Em geral, a maioria tem sentimentos de raiva, impotência e desespero:

“Muito medo. E depois raiva. Muita raiva. Foi difícil me livrar desse... desse ranço aí. Foi difícil conseguir perdoar o doutor D (nome do médico), que foi o primeiro médico. Foi difícil. Consegui. Consegui, mas não foi fácil. Não foi fácil, modéstia à parte, eu acho que não é pra qualquer um, não. Teve uma época, depois que eu tava assim, em fase de habilitação, que eu já voltei a guiar, eu cheguei a parar, eu fiz isso duas vezes, eu parei o carro na porta do hospital esperando ele sair. Ainda bem que ele não apareceu, que eu ia fazer uma... uma loucura. Eu ficava esperando: ‘Esse cara vai passar aqui, vou quebrar os dois joelhos dele’. Eu cheguei a ficar nesse estado de revolta (Jorge – prótese colocada” inadequadamente) (MEDONÇA; CUSTÓDIO, 2016, p. 139-140).

Todos os entrevistados afirmam que enfrentaram dificuldades para seguir suas vidas, com a diferença de que, para alguns, o processo foi mais fácil, como Marília (procedimento dermatológico inapropriado), do que para outros, como João, que ficou paraplégico. A gravidade do último caso, todavia, não o impossibilitou de retomar seu cotidiano, embora a grande dificuldade para tanto, conseguiu: “lutei com dificuldades, mas voltei”. A aludida situação confirma a ideia de que as particularidades de cada vítima, bem como sua personalidade influenciam mais a maneira como os entrevistados lidam com a questão do que a espécie de erro. Contudo, mesmo levando-se em consideração estas diferenças pessoais, pode-se afirmar, com base na análise das falas, que as adequações ao novo estilo de vida imposto impactam em praticamente todas as áreas da vida das vítimas.

Praticamente todas relataram mudanças que afetaram seu desempenho profissional, acarretando obstáculos e dificuldades, os levando à improdutividade ou até mesmo à incapacidade laboral. Inúmeros sentimentos manifestados pelos entrevistados advêm do impacto que o erro médico causou em suas vidas. Tal situação produziu mudanças e transformações inevitáveis não somente na rotina, mas igualmente no modo de encarar a vida. Foi possível observar que algumas vítimas passaram a ser mais questionadoras e criteriosas em relação a procedimentos médicos e aos eventos cotidianos em geral. Outras alegaram que experiências deste tipo fizeram com que elas valorizassem mais a vida e, por conseguinte, passaram a ter mais consideração e apreço por aqueles com os quais possuem convivência mais próxima, como a família, por exemplo (MEDONÇA; CUSTÓDIO, 2016).

3.4.3 Desafios da judicialização da saúde suplementar

No Brasil é crescente a judicialização da saúde, tanto a saúde suplementar como a saúde pública estão carregadas de problemas e, por conseguinte, acarretando diversos impasses entre seus atores.

Nesse sentido:

“A judicialização consiste no movimento crescente de cidadãos que buscam o direito à saúde junto aos órgãos da justiça, e se insere em um fenômeno jurídico, político e sociológico ainda mais complexo de judicialização de políticas públicas, em especial das relacionadas à efetivação de direitos sociais” (TRETTEL; KOZAN; SCHEFFER, 2019).

Sendo a saúde uma das questões mais importantes para toda a sociedade, considerada o terceiro maior desejo dos cidadãos brasileiro, perdendo somente para a casa própria e a educação, se faz indispensável refletir sobre quais desafios podem colaborar para a desjudicialização da saúde suplementar.

Sabe-se que um desses problemas diz respeito às falhas na regulamentação da saúde suplementar, que necessita ser aprimorada para harmonização das relações entre operadoras de planos de assistência à saúde e seus consumidores, sobretudo, para minimizar os conflitos e diminuir a judicialização. Pois, o que se almeja para a regulamentação é que o foco da atenção seja centralizado no consumidor, direcionado para a produção de saúde.

Para esse fim é fundamental invocar uma sustentabilidade com uma visão holística, na busca pelo equilíbrio de um desenvolvimento economicamente viável, ambientalmente

correto e socialmente justo. O que, noutras palavras, significa que com operadoras remuneradas devidamente, haverá consumidores atendidos de maneira adequada e ambiente equilibrado, buscando a excelência da prestação assistencial à saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

Em questões atreladas à saúde, o consumidor deve ser considerado pelo fornecedor como paciente, aliado e parceiro, jamais podendo ser tratado como adversário, inclusive por ser ele quem subsidia recursos para a empresa e, também, para a economia de maneira geral.

A prestação da atenção à saúde deve ser humanizada, uma vez que o material em que os fornecedores trabalham é o humano, a pessoa humana, que deve ter sua dignidade respeitada. O paciente que precisa utilizar seu plano de saúde, normalmente encontra-se fragilizado, necessitando de um tratamento especial.

Outro ponto fundamental é a informação, que deverá ser a mais transparente e clara possível, pois, na sociedade contemporânea, é essencial manter um diálogo aberto entre os envolvidos, o que evidencia a ampliação da discussão.

O diálogo é o principal instrumento para a construção de práticas sociais e jurídicas responsáveis e adequadas, levando em consideração a boa-fé, a confiança e a transparência, isto é, os princípios e os valores éticos, visto que o diálogo é a base de sustentação para a promoção da democracia (FIGUEIREDO, 2007).

No ano de 2016, a Câmara dos Deputados retomou a temática dos Planos de Saúde ao instituir uma Comissão Especial, em regime de urgência, para apreciar o Projeto de Lei 7.419/2006. No final de 2017, foi apresentado relatório que, até a presente data, está aguardando apreciação da Comissão. Esse relatório apresenta poucos elementos que trazem algum benefício aos consumidores e determinadas mudanças que retrocedem nos seus direitos. Muitas entidades de defesa do consumidor, entidades médicas e Defensorias Públicas já se manifestaram de maneira contrária ao retrocesso à Lei dos Planos de Saúde e defendem o arquivamento de tal Projeto de Lei.

Outra ação relevante como instrumento da minimização de conflitos é a criação de Varas e Câmaras Cíveis especializadas em Saúde, onde os julgadores devem ser especialistas nessa questão, ou seja, com a formação e capacitação em saúde. Deve-se, também, investir em formas alternativas consensuais, como conciliação e mediação.

Na tentativa de alcançar soluções para redução da judicialização da saúde, determinadas iniciativas começam a surgir, tais como: Núcleos de Apoio Técnico e de Mediação – NATs; e.NAT-jus; e Consumidor.gov (CUEVA, 2015).

Salienta-se que, no que tange à regulação da saúde suplementar, algumas questões devem ser debatidas e resolvidas buscando seu aprimoramento, como a prática da falsa coletivização, os denominados falsos planos coletivos. Isto é, o oferecimento de contratos de planos de saúde coletivos a grupos pequenos de consumidores, a partir de dois indivíduos, tendo como contratante uma pessoa jurídica.

Esta espécie de contrato é aparentemente coletiva, apesar de, na prática, ter características de individual pelo reduzido número de consumidores. Tais planos, diversas vezes, possuem um custo reduzido, no momento da aquisição, em comparação com um plano individual ou familiar. Entretanto, acabam sendo muito mais caros para os consumidores, no decorrer de sua vigência, pois, permitem reajustes financeiros que não exigem autorização da ANS; reajuste por sinistralidade, que advém de aumentos devido à sua utilização e à ausência de regramento específico para a rescisão contratual. O consumidor não tem conhecimento das particularidades legais entre os planos coletivos e individuais e acaba sendo induzido a contratar esses planos, especialmente, pelo reduzido valor das contraprestações. Logo, é preciso um maior rigor na regulação para esses contratos (GREGORI, 2017).

Outro ponto a ser levado em conta, é a relevância de se propiciar a interação entre os subsistemas privado e público de saúde, com o objetivo de se diminuir a “SUS dependência” dos consumidores de planos de saúde. Nesta esteira, é importante que a regulação evolua no sentido de ampliar o rol de procedimentos editados pela ANS, para a cobertura de todas as enfermidades descritas no CID 10, da Organização Médica da Saúde.

Igualmente, é de suma importância que seja integralizada à regulação a possibilidade da oferta de planos de assistência farmacêutica, como uma opção ao consumidor, porém, de oferecimento facultativo pelas operadoras. Tais planos devem ter, além das medicações para uso domiciliar, a possibilidade de acompanhamento terapêutico do paciente.

3.4.4 Cenário atual da judicialização da saúde suplementar

No que se refere à saúde, o Brasil assume uma condição de fragilidade similar a outros países. Nos últimos anos o setor da saúde perdeu aproximadamente 3 (três) milhões de consumidores, porém, de acordo com os levantamentos realizados pela ANS, o mercado começa a se recuperar gradualmente e conta com aproximadamente 24,3% da população, por outro lado, os demais 75,7% da população brasileiras, são atendidos apenas pelo SUS.

Os principais problemas para a piora da crise da saúde dizem respeito ao crescimento do desemprego e à falta de renda dos consumidores, ao envelhecimento da população, acrescida a uma positiva expectativa de vida mais longa, com custos assistenciais subindo freneticamente, em virtude da vertiginosa integração de novas tecnologias, levando-se em consideração que os recursos são limitados. Por outro lado, há uma falta de compartilhamento de informações entre os fornecedores de serviços e seus consumidores, sendo constantes os impasses entre os atores deste setor.

Vale ressaltar que, nas últimas décadas, no setor de saúde privado, está despontando um aumento de clínicas médicas de atendimento básico de saúde, onde o consumidor, normalmente o que não possui plano de saúde, paga diretamente exames, consultas e procedimentos ambulatoriais (CUEVA, 2015).

Os consumidores estão preocupados com o valor que vão pagar e, de igual forma, com a qualidade dos serviços, já os fornecedores estão focados em quanto vão ter de lucro, e, para tanto, minimizam seus gastos restringindo determinados serviços.

Diante destes conflitos surgem os muitos litígios que acabam sendo dirimidos pela ANS, pelos órgãos que defendem o consumidor e pelo Poder Judiciário. O cenário atual da judicialização da saúde no Brasil é desanimador. Após a volta da democracia no Brasil com o advento da Magna Carta de 1988, bastante abrangente em princípios e valores, a população tornou-se mais consciente, informada e atenta, as pessoas passaram a buscar a proteção de seus direitos violados junto ao Judiciário, por conseguinte, houve um expressivo aumento no volume das ações judiciais, formando-se uma espécie de cultura litigiosa.

O fenômeno da judicialização representa a transferência de decisões que poderiam ser previamente tomadas pelos Poderes Executivo ou Legislativo, ou pela própria operadora de planos de assistência à saúde e, por serem abusivas, inadequadas ou omissas, acabam sendo transferidas e solucionadas pelo Poder Jurisdicional.

Verifica-se que não ocorre um único fenômeno de judicialização da saúde, mas sim uma série de assuntos demandados que necessitam ser enfrentados com políticas públicas

de saúde efetivas e sendo plausíveis algumas recomendações, tais como: a articulação entre diversos atores que movimentam a judicialização da saúde; a incorporação de novas tecnologias de saúde no SUS; a criação de varas especializadas; a organização do acesso a dados judiciais nos tribunais; e o incentivo às soluções extrajudiciais (GREGORI, 2017).

A título de conhecimento, entre 2008 e 2017, o número de ações judiciais versando sobre saúde registrou um aumento de 130%, de acordo com a pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, a pesquisa elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), evidencia que, no mesmo período, o número total de demandas judiciais cresceu 50%.

O estudo revelou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância, distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais (CNJ, 2019).

Além do Judiciário, os cidadãos também buscam a satisfação de seus direitos, na esfera administrativa, através das Agências Reguladoras e dos Procons. No ano de 2018, os Procons atenderam 2.274.191 consumidores, sendo 69% de reclamações, 28% de consultas e 3% Extra Procon. A questão referente aos planos de saúde aponta 1,3% das reclamações recebidas pelos Procons.

Por sua vez, a ANS também recebe diversas reclamações de consumidores que não são atendidos corretamente por suas operadoras. Verifica-se que o setor de saúde suplementar, especialmente no tocante à proteção do consumidor, é conflituoso, sendo assim, o Poder Judiciário, nas questões atinentes aos planos de saúde, assume um papel ativo, sobretudo porque tem a última palavra e a responsabilidade de pacificar os litígios.

A ANS realizou uma triagem, no ano de 2014, no site do TJSP, analisando um total de 4.259 julgados referente a demandas envolvendo a prestação de saúde suplementar, gerando um banco de dados. Destes, 92,4% foram julgados de maneira favorável ao consumidor, 88% tiveram sua pretensão integralmente acolhida, e em 4,4% tiveram sua pretensão acolhida em parte, conforme Figura 4, abaixo.

Figura 4: Demandas envolvendo a prestação de saúde suplementar.

➤ Em 92,4% dos acórdãos foi dada razão ao consumidor: em 88% o consumidor teve sua pretensão integralmente acolhida e em 4,4% sua pretensão foi acolhida em parte.

Resultado da demanda	Total	%
Decisão favorável ao usuário	3.575	88,08
Decisão desfavorável ao usuário	300	7,39
Decisão parcialmente favorável ao usuário	174	4,29
Demanda entre operadora e empresa contratante	10	0,25

Fonte: (BRASIL,2014)

Ainda, nos resultados das ações verificou-se forte tendência do TJSP de proferir decisões referentes a planos de saúde de maneira favorável ao segurado. Observou-se que em pouquíssimos casos houve a revisão das questões pelo STJ, em razão das Súmulas n. 5 e 7, que dizem o seguinte: “súmula 5- a simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial. súmula 7- a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (BRASIL, 2014).

Entende-se que a insegurança jurídica, que cerca o setor de saúde suplementar, é um dos fatores preponderantes que culmina na judicialização da saúde suplementar. Isso ocorrer porque se trata de uma questão complexa, em que a solução dos problemas não está clara nas normas em vigor e, também, por ser uma relação de consumo diferenciada, pois, afeta um bem constitucional indisponível que é a vida. Outro ponto é que a prestação da saúde envolve elementos que têm impacto social e econômico. Deste modo, os conflitos, ao invés de serem resolvidos, são perpetuados (FARIAS, 2018).

A jurisprudência concernente aos planos de saúde também não é unânime, ora as decisões observam os contratos de planos de saúde sob a ótica do marco regulatório e dos ditames do CDC, ora somente de acordo com as normas regulatórias da saúde suplementar.

As demandas, tanto do Judiciário como do Executivo, acerca da saúde suplementar dizem respeito ao descumprimento dos contratos, negativas de coberturas, reajustes, ofertas e atendimento, em geral. Muitas dizem respeito a problemas pontuais, da Lei dos Planos de Saúde e de sua regulamentação, que não estão compatíveis com os princípios norteadores do CDC.

Como já apontado, o setor de saúde suplementar é conflituoso e complexo, e como os Poderes Legislativo e Executivo não estão atendendo adequadamente as demandas

sociais, os consumidores acabam tendo que recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seus interesses.

Cordeiro, (2012) observa que:

[...] genericamente, a intervenção do Poder Judiciário para concretização do direito à saúde, inclusive, promovendo as necessárias políticas públicas adequadas, é algo inerente à concepção de Estado Democrático de Direito. Agora, quando e onde isso deve ocorrer é âmbito a ser analisado casuisticamente, a partir da normatividade da Constituição Federal de 1988, entendendo que a dupla face da proporcionalidade, como proibição da proteção do excesso e da proteção deficiente, pode ser o controle judicial de constitucionalidade e como limite à intervenção desse Poder, na tutela à saúde.

Considerando esse cenário que permeia os litígios, é necessário se buscar soluções imediatas para que os conflitos sobre saúde não cheguem ao Poder Judiciário, e sejam resolvidos, no que couber, na esfera do Poder Executivo e Legislativo e, também, pelas operadoras de planos de assistência à saúde e pelos fornecedores de serviços de saúde, de maneira consensual e adequada, embasadas na ética, observando a confiança que apenas se conquista com transparência, respeito, legalidade e boa-fé objetiva.

3.5 EDUCAÇÃO EM SAÚDE

Na concepção desta pesquisadora a educação em Saúde é um procedimento que envolve a capacitação de todos os profissionais de saúde, incitando-os a agir conscientemente e eticamente diante de cada ação no dia-a-dia, indicando um espaço para o aperfeiçoamento de novos conhecimentos e práticas.

A saúde é uma área que está em constante mudança e os profissionais que nela atuam precisam continuar exercendo o aprendizado profissional, com transformação no processo de trabalho, orientado para a melhoria da qualidade dos serviços em saúde.

No caso dos médicos especificamente, relacionando com o direito conforme as regras e normas que regem os profissionais da medicina, os Institutos de Ensino Superior de Medicina não preparam os médicos para prevenir-se no dia-a-dia de sua profissão, fato é que os índices de erros médicos só aumentam, conforme gráficos acima apresentados.

O Sistema único de Saúde – SUS, por meio da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde (SGTES), criou a Política Nacional Permanente em Saúde, que foi instituída no ano de 2004 e representa um marco para a formação e trabalho em saúde no

Brasil, para incentivar os profissionais de saúde ao aprendizado permanente, (BRASIL,2017).

Nesse mesmo entendimento, os Institutos de Ensino Superior de Medicina deveriam a inserir formas de desenvolver uma formação permanente na medicina, como forma de prevenção de futuros erros médicos.

É imperioso mencionar que também poderia ser implementado um projeto pedagógico curricular, uma disciplina tanto nas Ciências médicas, como no Direito, com intuito de trabalhar com os estudantes especificamente as normas administrativas do conselho profissional, como também as legislações do ordenamento pátrio pertinente, para que os estudantes de medicina tenham essa base antes da vida profissional.

4. METODOLOGIA

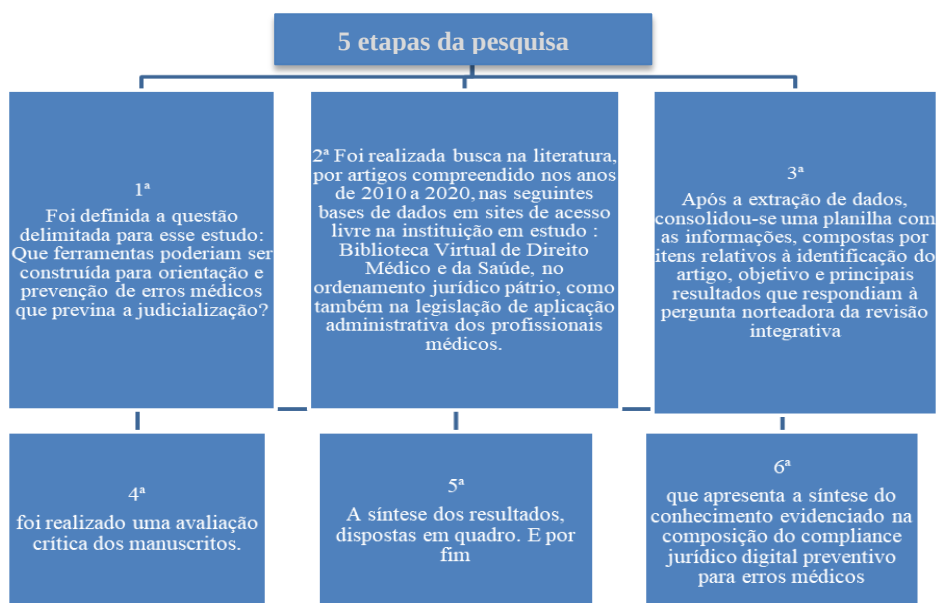
Trata-se de uma revisão integrativa de cunho bibliográfico, da literatura em Português e Inglês sobre a judicialização por erros médicos no período de 2010 a 2020 que consistiu em uma análise de publicações, com o objetivo de obter aprofundamento sobre determinada temática.

Soares (2014), descreve que a revisão integrativa, tem como objetivo reunir e sintetizar os estudos publicados, possibilitando conclusões gerais sobre uma temática específica e a explicitação das lacunas de conhecimentos.

Foram elencadas seis etapas para a construção de uma revisão integrativa de literatura que foram: elaboração da questão norteadora, busca na literatura, coleta de dados, análise crítica dos estudos incluídos, discussão dos resultados e conclusão. (SOUZA; SILVA; CARVALHO, 2010). Ainda segundo, Souza (2010), revisão compreende ampla abordagem metodológica quanto a revisões de síntese, pois, permite a combinação de dados da literatura teórica e empírica, estudos não experimentais e estudos experimentais.

A escolha pelo método se dá por ser um panorama compreensível dos diversos conceitos listados em referencias relevantes, ademais, por ser factível na aplicabilidade dos dados encontrados em diversos métodos, bem como na prevenção intencional da temática. Seguindo as etapas descritas na Figura 5.

Figura 5: Cinco primeiras etapas da pesquisa.



Fonte: (ALENCAR,2021).

Com o percurso explanado, e os subsídios das literaturas referentes a temática em estudo “judicialização por erros médicos”, foi filtrado a incidência e prevalência, que norteou a importância da construção de um compliance jurídico digital preventivo, que vise reduzir as dúvidas, superar as dificuldades dos profissionais médicos na prevenção de erros médicos.

Foram retirados da legislação administrativa que norteia a profissão médica, como os documentos médicos devem ser, para que favoreça os médicos o conhecimento de termos da área jurídica, afim de proporcionar segurança nas habilidades desenvolvidas no atendimento ao paciente.

A partir da abordagem na literatura sobre a incidência de erros médicos que estão em judicialização, situações que poderiam ser preveníveis, se os profissionais fossem orientados previamente, e pensando em interligar o apoio judicial com a área de saúde, beneficiando tanto ao profissional médico na segurança de atendimento ao paciente, foi o que despertou na pesquisadora a criação do produto “Compliance digital”.

A composição do compliance, irrompeu a partir da leitura de artigos, processos judiciais, documentários, que explanam o número de processos judiciais nas esferas pública (Federal e Estadual) muito embora, não chegam ao conhecimento da sociedade.

O instrumento foi organizado de forma clara para que os profissionais médicos possam se informar acerca das condutas a serem aplicadas, visando evitar conflitos judiciais. Evidenciando para médicos e paciente uma excelência nos serviços prestados.

O compliance jurídico digital preventivo para erros médicos além de ser de fácil acesso, traz uma leitura clara e concisa, inclui fotografias, ilustrações e documentos médicos que auxiliam na orientação de determinados procedimentos, tais como modelos de insumos para execução das atividades propostas, como emitir um atestado de forma clara e segura, como conceder o diagnóstico médico, além orientação do consentimento ao paciente.

Esse produto tecnológico educacional, nasceu a partir de um planejamento, organizado sistematizado, composto de: capa, sumário, introdução, tópicos e os documentos médicos: prontuário médico, termo de consentimento do informado, termo de revogação ou abandono de tratamento e atestado médico, que abordam assuntos relacionados com ao tema em questão. Será disponibilizado em formato do programa *Portable Document Format* (PDF), disponibilizado no link da rede social *Instagram* profissional da presente pesquisadora nos sites dos I.E.S., permitindo um acesso por parte do médico no dia-a-dia de trabalho.

5. RESULTADOS

A busca para a revisão integrativa, resultou em um número de 186 artigos. Após a aplicação dos critérios, foram incluídos na pesquisa artigos publicados entre os anos de 2010 a 2020, que se enquadravam na temática em questão, nas línguas inglesa e portuguesa, foram excluídos os artigos que estavam em outros idiomas e não enquadravam na temática em questão e não se adequava nos anos de 2010 e 2020. Após os critérios de inclusão, exclusão e leitura dos artigos, foram selecionados 19 artigos. Foram utilizados os seguintes descritores em português: “Judicialização e saúde, erros médicos da saúde”; “Direito paciente”; “Relações Médico-Paciente”. “Judicialization and health, medical errors in health”; “Patient right”; “Doctor-Patient Relations”.

Para consolidar dados que compusesse o compliance jurídico digital preventivo para erros médicos, foram feitas diversas pesquisas em artigos, e legislação administrativa relacionada aos médicos nos sites do Conselho Federal de Medicina – CFM e Conselho Regional de Medicina -CRM. Mas, na congruência dos achados foi percebido uma carência extensa de bancos de dados que permeasse em, como diminuir o alarmante número de processos judiciais sobre erros médicos, contudo, no que diz respeito a relação médico-paciente e sua junção com o processo de judicialização da saúde.

Nesse sentido, se faz necessário uma maior reflexão sobre como prevenir diante do judiciário a evolução legislativa e administrativa, dos acometimentos que agrava saúde da população, com falta de atendimento correto da legislação administrativa por parte do profissional médico.

De outro modo, os discursos apresentados por pesquisadores em relação à temática demonstraram que há uma notável tendência dos acometimentos errôneos da profissão médica por desconhecimento por parte do judiciário de como evitar tais desvio. Contudo, percebe-se que o aumento dos processos judiciais por erros médicos vem desgastando a relação médico-paciente, fragilizando o vínculo e prejudicando a confiabilidade do atendimento.

Quadro 1: Síntese dos autores que compartilharam para o estudo de ações que demandou na temática “judicialização por erros médicos ocasionado ao paciente”.

(Continua)

AUTOR	TÍTULO	ANO	RESULTADOS
ASENSI e PINHEIRO	Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência	2015	Os relatos apontam a alta utilização da mútua capacitação. Antes de ser uma atividade solitária de autocapacitação do juiz, observa-se que a mútua capacitação entre os atores políticos e jurídicos foi a principal estratégia. Afinal, a interação entre esses atores durante anos permitiu que as deficiências de conhecimento de ambos pudessem ser reduzidas. Com a mútua capacitação, ainda que informal, esses atores passaram a se relacionar mais e com mais frequência, o que permitiu o diálogo institucional.

Quadro 1: Síntese dos autores que compartilharam para o estudo de ações que demandou na temática “judicialização por erros médicos ocasionado ao paciente”.

(Continuação)

ASSIS VIDEIRA- CONSULTORIA & ADVOCACIA.	Dados e estatísticas sobre a judicialização da medicina	2020	“Erro médico é o dano provocado no paciente pela ação ou omissão do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo. Há três possibilidades de suscitar o dano e alcançar o erro: imprudência, imperícia e negligência. (...) É a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem.”
BITENCOURT	Erro de Direito e Erro de Tipo		A consciência do dolo abrange somente a representação dos elementos integradores do tipo penal, ficando fora dela a consciência da

		2010	ilicitude, que hoje, como elemento normativo, está deslocada para o interior da culpabilidade
BORGES	Erro médico nas cirurgias plásticas	2014	“A teoria clássica e tradicional de culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe sempre a existência de culpa (<i>latu sensu</i>), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de praticá-lo) e a culpa (<i>stricto sensu</i>), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpra por negligência, imprudência ou imperícia”.
VASCONCELO	Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente	2011	A relação médico-paciente e suas consequências no âmbito jurídico.
CAMPOS; CAMARGO e NEVES	A judicialização do ato médico	2016	O que precisamos ter em mente e distinguir para reconhecemos e classificarmos a responsabilidade do médico como sendo objetiva ou subjetiva é sua relação médico/paciente, suas informações, explicações e acompanhamento pós-operatório tanto do médico como do paciente em comparecer aos retornos e não somente se a cirurgia plástica é estética ou reparadora [...] genericamente, a intervenção do Poder Judiciário para concretização do direito à saúde, inclusive, promovendo as necessárias políticas públicas adequadas, é algo inerente à concepção de Estado Democrático de Direito.

Quadro 1: Síntese dos autores que compartilharam para o estudo de ações que demandou na temática “judicialização por erros médicos ocasionado ao paciente”.

(Continuação)

FIORAVANTI	Um diagnóstico do erro médico	2020	Todo ano, dos 19,4 milhões de pessoas tratadas em hospitais no Brasil, 1,3 milhão sofre pelo menos um efeito colateral causado por negligência ou imprudência durante o tratamento médico. Pode ser o joelho esquerdo operado em vez do direito ou um analgésico que causou alergia grave em um paciente que já havia notificado sua sensibilidade ao medicamento, entre outras situações possíveis.
------------	-------------------------------	------	--

CAVALIERI FILHO	Programa de Responsabilidade Civil.	2014	O caso de um paciente submetido a uma cirurgia de prostatectomia, isto é, próstata aumentada de volume e que após a intervenção cirúrgica, veio a sofrer de impotência sexual e incontinência urinária. As supracitadas consequências são efeitos colaterais comuns de ocorrer nessa espécie de cirurgia, afastando tanto a culpa do médico, como o defeito do serviço prestado, o problema é que em momento alguns estes riscos foram informados ao paciente.
GOMES E DELDUQUE	O Erro médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.	2017	A especialidade médica com menor número de denúncias junto ao Conselho Regional de Medicina de Goiás é a hematologia, sendo a gineco-obstetrícia a especialidade com maior número de reclamações, seguida da cardiologia e semelhante aos achados de Jena et. al
GREGORI	Os planos de saúde e o direito do consumidor.	2017	Verifica-se que não ocorre um único fenômeno de judicialização da saúde, mas sim uma série de assuntos demandados que necessitam ser enfrentados com políticas públicas de saúde efetivas e sendo plausíveis algumas recomendações, tais como: a articulação entre diversos atores que movimentam a judicialização da saúde; a incorporação de novas tecnologias de saúde no SUS; a criação de varas especializadas; a organização do acesso a dados judiciais nos tribunais; e o incentivo às soluções extrajudiciais.
GOMES e DRUMOND	Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica	2017	Em levantamentos realizados nos CRM de Goiás e do Distrito Federal abrangendo o período de 1992 a 1997, também foi evidente a predominância do gênero masculino (96% e 79%, respectivamente). Quanto ao tipo de atendimento, em ambos os estudos, houve predominância de denúncias de atividade cirúrgica (59% e 58%, respectivamente). No primeiro, prevaleceu o atendimento privado (66%), e no segundo, o atendimento público (57%). As especialidades mais envolvidas nesses dois trabalhos foram, respectivamente: Pediatria, GO e Cirurgia; e GO, Cirurgia e Clínica Médica.
			Vários fatores estão envolvidos no aumento do número de processos por erro médico, como maior conscientização da população acerca de seus direitos, precarização das

BITENCOURT	Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica	2017	condições de trabalho, principalmente no setor público, e influência da mídia. Dentre os fatores mais importantes na geração deste quadro estão a deterioração na qualidade da relação médico-paciente e a formação deficiente dos médicos durante a graduação e pós-graduação.
MAKARY e DANIEL	Medical Error - the third leading cause of death in the US	2016	Erros médicos são apontados como a terceira maior causa de morte nos Estados Unidos num estudo que analisa os dados de mortalidade no país por oito anos, onde constataram que mais de 250 mil mortes por ano são atribuídas a erros médicos.
MENDONÇA e CUSTODIO	Erro Médico no Brasil: Cenários de Antinomias.	2015	Os sentimentos que as vítimas experimentaram são particulares e completamente únicos, especialmente, em razão da maneira como absorvem o erro e aceitam sua condição. Em geral, a maioria tem sentimentos de raiva, impotência e desespero.
DIAS	O consentimento informado no poder judiciário brasileiro	2012	A necessidade de uma regularidade e uniformização das decisões judiciais.
POLICASTRO	Erro médico e suas consequências jurídicas.	2013	O médico responde por infração ao dever de informar, quando deixa de prevenir o enfermo sobre os efeitos da moléstia. O dever, no entanto, não pode chegar ao ponto de causar desalento ao paciente nem tirar a esperança na recuperação e na eficácia do tratamento.
SILVA e KASSIANDRA	Programa de Responsabilidade Civil	2018	“o caso de um paciente submetido a uma cirurgia de prostatectomia, isto é, próstata aumentada de volume e que após a intervenção cirúrgica, veio a sofrer de impotência sexual e incontinência urinária. As supracitadas consequências são efeitos colaterais comuns de ocorrer nessa espécie de cirurgia, afastando tanto a culpa do médico, como o defeito do serviço prestado, o problema é que em momento algum destes riscos foram informados ao paciente”.

Quadro 1: Síntese dos autores que compartilharam para o estudo de ações que demandou na temática “judicialização por erros médicos ocasionado ao paciente”.

(Continuação)

MENDONÇA	Nuances e desafios do erro médico no Brasil: as vítimas e seus olhares	2016	Os sentimentos que as vítimas passam a vivenciar são únicos e particulares, sobretudo por causa da forma como concebem o erro e aceitam seu estado. De modo geral, a grande maioria tem sentimentos de desespero, raiva e
----------	--	------	---

			impotência:
YOUNES	Direito Penal Médico: Ensaio sobre a culpa.	2016	“Entre o erro profissional não punível e a culpa médica é necessário verificar se o diagnóstico e a terapia adotados pelo médico foram tais que determinassem necessariamente o resultado danoso, e se isso é confirmado pela ciência médica, tendo em conta que nessa não há métodos obrigatórios”

Fonte: Elaborado pelo autor (2021).

6. DISCUSSÃO

O resultado da pesquisa traz a discussão sobre como a judicialização por erros médicos podem produzir efeitos diversos no cotidiano do profissional médico, inclusive no que concerne à relação médico e paciente, ressignificando o direito à saúde. Isso tem repercussões quando o erro médico é uma frequente causa de denúncias. Haja visto que, em geral, esses erros ocorrem por negligência, imperícia e/ou em algumas das vezes imprudência no atendimento ao paciente na emergência, e principalmente cirúrgico.

Contextualizando com os autores que contribuíram com a pesquisa, apresentamos resultados impactantes relacionados a inquietação da pesquisadora. Descrita em três temáticas em destaque:

6.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO PROFISSIONAL DA MEDICINA

É o preceito jurídico, que inicialmente verifica a ocorrência do dano ao paciente quanto ao dolo, preposto da responsabilidade civil do profissional da Medicina, direcionado pela culpa no sentido amplo. Apresenta-se em consonância à vontade premeditada de causar dano, e a culpa em sentido estrito, ambos também previstos no Direito Penal. Sobre isso, os achados apontam em estudo qualitativo descritivo-exploratório, escrito por Asensi e Pinheiro (2015), que como temática Judicialização da saúde no Brasil, dados e experiência que buscam compreender como o tribunal de justiça do Estado do Mato Grosso contribui para a efetivação do direito à saúde.

Corroborando com o autor supra citado Gomes (2017), no estudo análise do erro médico, em processos ético-profissionais: implicações na educação médica, que aponta que

a maior parte das ações por erros médicos são pontuais, gerando ações de cunho coletivo e ou individual, que buscam uma atenção ao paciente bem como, reorganizar os serviços de saúde.

Contudo, ressalta-se a relevância dos cuidados do profissional médico para o paciente, com o paciente e a família pautada na confiança e obedecendo aos preceitos éticos e bioéticos da profissão. No estudo análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica, vem reforçar por Kfoury Neto (2017), que dentre os fatores mais importantes para o cuidar sem culpa ao paciente está na qualidade da relação médico-paciente.

6.2 CENÁRIO ATUAL DA JUDICIALIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO

O estudo aborda a crescente processo de judicialização e seus paradigmas, denotando a falta de estrutura do sistema judiciário, relacionado ao tempo para decisões judiciais. Percebe-se também da emergência de uma evolução legislativa e administrativa, por parte da política pública de atenção ao paciente, visando como prioridade a sua necessidade básica.

Nos achados de Mendonça (2015, estudo de natureza retrospectiva ressalva que, no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2017, houve mais de 36 mil processos discutindo erro médico no Brasil. Entretanto, essa incidência se dá pelo fato de o profissional médico executar uma atividade com imprudência, imperícia ou negligência, e/ou com quebras de técnicas assépticas. Afirmando Policastro (2013), em estudo realizado com a temática “Erro médico e suas consequências jurídicas” que de acordo com o Conselho Federal de Medicina (CFM), considera-se erro médico “o dano provocado no paciente pela ação ou inação do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo”.

O questionamento é relevante, quando acarretam danos ao ser humano, que ao buscar o profissional de saúde, apresenta-se vulnerável e desprovido de algo relacionado a sua saúde. E ainda, sobre a confiabilidade depositada no profissional médico, na credibilidade de um tratamento e muitas vezes dá cura.

6.3 DELIMITAÇÃO DA FIGURA DO ERRO MÉDICO FRENTE A JUDICIALIZAÇÃO

É sabido que, quando o paciente sofre danos por uma prática médica ilegal ou errada por parte de um profissional médico, é designado judicialmente com um ato ilícito

no exercício da sua profissão, o mesmo poderá ser responsabilizado em três esferas, quais sejam: civil, ética e penal.

GOMES; DELDUQUE, (2017), em estudos de levantamento bibliográfico, realizado com a temática “O Erro médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios” mostrou a discussão, em várias nuances sobre a judicialização da saúde, foi demonstrado diversos argumentos, defendendo a necessidade de impor critérios e limites nos danos causados ao paciente pelo profissional da medicina. O autor conclui que é gritante a necessidade de uma reflexão, que é preciso estabelecer critérios que vise um tratamento de garantia às necessidades da população.

O que afirma Videira (2015), com dados estatísticos sobre os fatores condicionantes que levam judicialização do profissional da medicina, essa discussão bioética sobre os fatores que envolve o paciente como, sociais, econômicos e ambientais. Cita ainda que, o olhar para o paciente deve ser exercido de modo que todos tenham respeito, conhecimento técnico científico e empírico, além da autonomia, acerca dos recursos disponíveis as habilidades técnicas desenvolvidas.

7. PRODUTO EDUCACIONAL

A partir do trabalho em questão foi construído um compliance denominado “*Compliance jurídico digital preventivo*” é uma compilação de leis, resoluções e regulamentos além das instruções doutrinárias que resultou em um documento digital para apresentar documentos médicos como forma de prevenção em relação à responsabilização indevida, os conceitos e normativas acerca da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, com o intuito de contribuir para diminuir e prevenir o ciclo vicioso de erros, patologêses e processos jurídicos.

O presente produto, também tem como fito de aplicação didática das legislações administrativas do Conselho Federal de Medicina – CFM e dos Conselhos Regionais de Medicina – CRM, como referenciadas na base do compliance jurídico digital preventivo.

Nesse vértice, o compliance é baseado em pesquisas de artigos científicos, como também na legislação civil, penal e resoluções do conselho de classe dos médicos, que fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Os documentos médicos foram construídos em forma documental, com espaços que exige o preenchimento em letra legível de dados, partindo da qualificação completa do paciente, do médico, do procedimento, que será realizado e do local, que será efetuado.

Esses documentos médicos apresentados são dados que vão orientar o profissional médico nas ações do dia-a-dia. Para cada documento que o médico usar para será a sua segurança e também a do paciente, reportando-se a legislação e as práticas médicas educativas estudadas e também aos pressupostos de todo o referencial teórico apresentado como centro do estudo.

Assim como o compliance jurídico digital preventivo por erros médicos, estruturado com base nessa pesquisa, existe outros tipos de produtos educacionais tecnológicos com o fito de orientar os profissionais da saúde, conforme mostra Silva, 2018, na Cartilha de orientações para profissionais de saúde de um hospital do sul do Brasil.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a revisão foi identificado na doutrina acima especificada, que existem vários erros ocasionados por procedimentos médicos, que podem resultar em negligência, imprudência e imperícia.

Foi observado que o erro médico de maior prevalência, foi a de morte e lesão grave após os procedimentos médicos. Dentre eles o mais citado foram os procedimentos de obstetrícia e cirurgia plástica consecutivamente.

Atendendo aos objetivos da pesquisa de contextualizar a importância do compliance jurídico digital preventivo para erros médicos, da prevenção para os profissionais médicos e ainda o de identificar na literatura, subsídios referentes a erros médicos. Foi o aporte necessário na elaboração deste produto educacional, que vise reduzir as dúvidas, superar as dificuldades dos profissionais médicos para a prevenção dos erros, mais voltado aos profissionais que se tendem a conhecer e se especializar no direito médico.

Contudo, sugere-se a implantação de cursos de especializações tanto nas Ciências médicas, que é o campo que desenvolve estudos relacionados a saúde, vida e doença, a Medicina, como no Direito que faz parte das ciências humanas, aqui devidamente entrelaçadas, para trabalhar com os estudantes especificamente as normas administrativas do conselho.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J. B.. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo, Saraiva, 2015.
- ANS. **Judicialização da saúde suplementar**. Disponível em:
<http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/1_-_Mario.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- ASENSI, F.D.; PINHEIRO, R. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- ASSIS VIDEIRA- CONSULTORIA & ADVOCACIA. **Dados e estatísticas sobre a judicialização da medicina**. Disponível em:
<<file:///C:/Users/x/AppData/Local/Temp/DADOS-E-ESTAT%C3%8DSTICAS.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2020.
- BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (Syn)thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n.1, p. 23-32, 2012.
- BBC. **Com 3 ações de erro médico por hora, Brasil vê crescer polêmico mercado de seguros**. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45492337>>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- BEVILAQUA, C. **Direito das obrigações**. Campinas: Red Livros, 2000.
- BITENCOURT, C. R. **Erro de Direito e Erro de Tipo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BORGES, G. **Erro médico nas cirurgias plásticas**. São Paulo: Atlas, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8880.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde – 1. ed. rev. – Brasília : Ministério da Saúde, 2018.

CAMPOS, R. A. C.; CAMARGO, R.A. E.; NEVES, L. R. **A judicialização do ato médico**. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-86942016000100001&lng=en&tlng=pt>. Acesso em: 25 nov. 2020.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO, H. R. **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, J. C. M. **Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHARLES et al. Patient Safety in Surgery (2016) 10:20 DOI 10.1186/s13037-016-0107-8.

CNJ. **Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_1.asp>. Acesso em: 17 nov. 2020

CORDEIRO, K. S.C. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CUEVA, R. V. B. **Parâmetros para a Judicialização do Direito à Saúde. Juiz constitucional: Estado e poder no Século XXI: homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Chehuen Neto, José Antônio et al. **Erro médico: a perspectiva de estudantes de medicina e direito**. Revista Brasileira de Educação Médica [online]. 2011, v. 35, n. 1 [Acessado 26 Maio 2021] , pp. 5-12. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0100-55022011000100002>>. Epub 05 Maio 2011. ISSN 1981-5271. <https://doi.org/10.1590/S0100-55022011000100002>.

DALLARI, S. G. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3, 2009.

FARIAS, C. C. ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: obrigações**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, R. N. **Direito à saúde & sua judicialização**. Curitiba, Juruá, 2018.

FIGUEIREDO, M. F. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FIORAVANTI, C. **Um diagnóstico do erro médico**. Disponível em: <<https://revistapesquisa.fapesp.br/um-diagnostico-do-erro-medico/>>. Acesso em: 2º out. 2020.

FRANÇA, G. V. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: GuanabaraKoogan, 2010.

FRANÇA, G. V. **Direito Médico**. 7. ed. São Paulo: Fundo Editorial BYK, 2001.

GOGLIANO, D. **O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 509-547. São Paulo: jan.-dez. 2009.

GOMES, J. A. **Contratos de planos de saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016.

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**. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/x/AppData/Local/Temp/362-Texto%20do%20artigo-1239-2-10-20170330.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

GOMES, T.G.; DELDUQUE, M.C. **O Erro médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. v.6, n.1, p. 72-85, 2017.

GONÇALVES, S. K. **Judicialização do direito à saúde e o sistema de saúde suplementar no Brasil: aspectos críticos da fundamentação de decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GREGORI, M. S. **Os planos de saúde e o direito do consumidor**. In: RÊGO, W. Segurança Jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incertezas. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

GREGORY, M. S. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRUPO FBN. **Erro médico: a judicialização do atuar médico e um diagnóstico da situação no Brasil**. Disponível em: <<https://grupofbn.com.br/blog/2020/02/07/erro-medico-a-judicializacao-do-atuar-medico-e-um-diagnostico-da-situacao-no-brasil/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

INGO WOLFGANG. **A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção em promoção da saúde.** In: ASENSI, Felipe Dutra. Pinheiro, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

THEODORO JUNIOR, H. **A prova e a iniciativa do Juiz no Novo Código de Processo Civil: disputa entre garantismo e ativismo judicial.** In: RÊGO, W. *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas*. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico.** 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

LEITÃO, L.M. Teles de Menezes. **Direito das obrigações.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

LEME, P. A.S. **O erro médico e suas implicações penais e civis.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais* | vol. 1.p. 121 – 130/1993.

LEVADA, C. A. S. **Judicialização da Saúde. Prós e Contras. Jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, W. M. **Responsabilidade penal por erro médico.** João Pessoa: Universitária, 2006.

LÔBO, P. L. N. **Direito civil: Obrigações.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAPELLI JÚNIOR, R. **Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública.** São Paulo: Editora Atheneu, 2017.

MARQUES, C. L. **A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 827, p. 11-48, set. 2004.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MENDONÇA, V. S.; CUSTÓDIO, E. M. **Erro Médico no Brasil: Cenários de Antinomias 2015.** Disponível em: <file:///C:/Users/x/AppData/Local/Temp/v35n89a15.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

MENDONÇA, V. S.; Custódio, E. M. **Nuances e desafios do erro médico no Brasil: as vítimas e seus olhares.** 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/x/AppData/Local/Temp/1983-8034-bioet-24-1-0136.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MIRAGEM, B. **Direito civil: direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, I. N.. **Erro médico e a justiça.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, I.N. **Erro Médico e a Lei**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Paulo: Atlas, 2014.

NETO, Miguel. K. **Responsabilidade civil do médico**. 10aed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019.

OH, Campos Neto; LAO, Gonçalves; EIG, Andrade. **The judicialization of Health in the perception of physician's prescribing**. *Interface*. Botucatu, 2018.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIACENTINI, P. **A Responsabilidade Penal do Médico: dolo eventual x culpa consciente**. São Paulo: Planeta Azul, 2017.

PITHAN, L. H. **O consentimento informado como exigência ética e jurídica**. In: Cloted, Joaquim. *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

POLICASTRO, D. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4 ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ROBBA, R. **Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Direito) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RODRIGUES, A.C.G. **Responsabilidade Médica em Direito Penal**. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

SANSEVERINO, P. T. V. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, A. M. **Responsabilidade penal médica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

SANTOS, L. **Direito à saúde e qualidade de vida: um mundo de corresponsabilidades e fazeres**. In: SANTOS, Lenir. *Direito da Saúde no Brasil*. Capinas: Saberes editora, 2010.

SARLET, I. W.; FIGUEREDO, M.F. **Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações**. *Revista da Defensoria Pública*. São Paulo, v. 1, p. 179-234, 2008.

SARLET, I. W.. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira**. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SCHULZE CJ, NETO JPG. **Direito à saúde análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico; 2015.

SILVA, Fernanda Garcia da et al. Erros de medicação e notificação: cartilha de orientações para profissionais de saúde de um hospital do sul do Brasil. 2018.

SILVEIRA, T. C.; COELHO, T. C. B. **Contribuição do Ressarcimento do Sistema de Saúde Suplementar ao SUS à Luz da Legislação Brasileira.** Rev. Saúde Col. UEFS, Feira de Santana, Vol. 9: 23-32 (2019). Disponível em: <file:///C:/Users/x/AppData/Local/Temp/4586-19266-2-PB.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SINDHOESG. **Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado de Goiás.** Disponível em: <<http://www.sindhoesg.org.br/sindhoesg/clipping.php?ssc=0&id=2899&pg=0>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SOARES, C.B. Integrative review: Concepts and methods used in Nursing. **Rev Esc Enferm USP.** 2014 [cited 2019 Mar 12]; v.48, n.2, p329-39. Available from: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-6234201400002000020>

SOUZA, E.N. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-erro-a-culpa-na-responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 08 set. 2020.

STJ. **Súmula 302.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

STJ. **Súmula 608.** Disponível em: <<http://questaoeinformativo.com/sumula-608-stj/>>. Acesso em: 11 out. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão de decisão que deu provimento ao pedido de tratamento do câncer com quimioterapia.** REsp 668.216-SP, rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 15.03.2017. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400999090&dt_publicacao=02/04/2007>. Acesso em: 10 nov. 2020.

TJSP. Scheffer, Mario. **Observatório da Judicialização da Saúde Suplementar.** São Paulo: DMP/FMUSP, 2018.

TRETTEL, D. B.; KOZAN, J. F.; SCHEFFER, M. C. **Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras.** Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/view/148133/141742>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

TUNC, A. **A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência.** RT 778/755 (DTR\2000\629), ano 89, São Paulo: Ed. RT, ago. 2000.

UDELSMANN, Artur. **Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos médicos.** In: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42302002000200039>. 2002.

VELOSO DE FRANÇA, Genival. **Direito Médico**. 4. ed. São Paulo: Fundação Byk, 1987.

YOUNES, Paulo. **Direito Penal Médico: Ensaio sobre a culpa**. Birigui/SP: Boreal, 2016.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZAMPIERI JÚNIOR, Sidney; ZAMPIERI, Alessandra Moreira. **Erro médico: semiologia e implicações legais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 26, 1 set. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1866>>. Acesso em: 21 maio 2019.