



DIREITO

GUILHERME ARAÚJO GONÇALVES SILVA

RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

IPORÁ-GO

2023

GUILHERME ARAÚJO GONÇALVES SILVA

RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

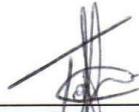
Artigo apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário de Iporá - UNIPORÁ como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Victor Hugo Neves Silva

BANCA EXAMINADORA



Professor Victor Hugo Neves Silva
Presidente da Banca e Orientadora



Professor Tales Gabriel Barros e Bittencourt



Professora Bruna Oliveira Guimarães

IPORÁ-GO

2023

RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

CRIMINAL LIABILITY FOR MEDICAL ERROR

Guilherme Araújo Gonçalves Silva*

Victor Hugo Neves Silva**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a discussão acerca da responsabilidade penal por erro médico, trazendo a discussão sobre erros cometidos no exercício da atividade profissional. A história da Medicina advém do sentimento de solidariedade do homem junto ao seu semelhante, sendo uma atividade essencial para a manutenção da vida e saúde do homem e que deve ser exercida com prudência, zelo, cuidado e diligência, a fim de que bens jurídicos relevantes e protegidos pelo Direito Penal, como a vida e a integridade física, não sejam lesionados. Na medida em que a atividade médica se desenvolve, surge também um aumento do número de demandas judiciais que envolvem médicos que cometem erros no exercício da profissão. Como a finalidade do Direito penal é proteger bens jurídico-penais de maior relevância social e os direitos fundamentais que dele emanam, faz-se necessária imputar sanções aos profissionais que causam lesões e a morte de seus pacientes. A responsabilidade penal existe um interesse público em questão, nascendo o dever do Estado em punir o agente que comete um fato tipificado em lei penal, a fim de assegurar a ordem social.

Palavras-chave: Responsabilidade penal; erro médico; direito penal; medicina.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the discussion about criminal liability for medical error, bringing the discussion about errors committed in the exercise of professional activity. The history of Medicine comes from man's feeling of solidarity with his fellow man, being an essential activity for the maintenance of human life and health and

* Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Iporá - UNIPORÁ, GO. E-mail: guiaraujo80@hotmail.com

** Advogado, professor universitário, Pós Graduado em Direito Penal e Processo Penal. E-mail: victorhugoneves.adv@gmail.com

which must be exercised with prudence, zeal, care and diligence, so that relevant legal assets and protected by Criminal Law, such as life and physical integrity, are not injured. As medical activity develops, a increase in the number of lawsuits involving doctors who commit errors in the exercise of the profession. As the purpose of criminal law is protect criminal legal assets of greater social relevance and fundamental rights that emanate from it, it is necessary to impose sanctions on professionals who cause injuries and death of their patients. There is a public interest in criminal liability in question, giving rise to the State's duty to punish the agent who commits an act typified by criminal law, in order to ensure social order.

Keywords: Criminal liability; medical error; criminal law; medicine

1 INTRODUÇÃO

É oportuno observar a crescente demanda judicial nos tribunais por pessoas insatisfeitas com a conduta do médico que o assistiu. Os crimes provocados por médicos, ou ao menos, a desconfiança destes, é a causa de avalanches de processos jurídicos nos dias atuais. A mídia, através do canal de comunicação difunde o caos na saúde pública, relatando os fatos e acontecimentos, repetidamente, dia-a-dia, e refletem de forma negativa a atividade médica no Brasil. Não que a saúde de pública seja referência de um sistema de saúde eficaz, mas o indivíduo acaba por perder a esperança no Estado e no médico, que é o profissional capaz de proporcionar o bem estar do próprio indivíduo e da família. A desconfiança torna o paciente em um fiscal particular da profissão médica, seja para reivindicar um tratamento adequado ou encontrar erros que possam lhe beneficiar de alguma maneira na justiça.

No Brasil, a ineficiência do Estado em garantir as condições mínimas de saúde à população, principalmente de baixa renda, associada à corrupção desenfreada e falta de recursos materiais e profissionais, proporcionam um cenário caótico nos hospitais, mais estas condições de trabalho não podem gerar uma espécie de direito ao erro. O médico deve ter plena consciência dos deveres éticos e jurídicos, tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão, empregando todo o seu esforço e atenção. Deve utilizar-se das técnicas

consagradas e aceitas pela medicina, quando não age com diligência, o médico assume o risco de cometer o erro médico, tornando-o alvo de ações judiciais.

O primeiro capítulo aborda sobre o contexto histórico de crime e os conceitos de crime doloso e culposo. O segundo capítulo trata o contexto histórico do erro médico, conceito de erro médico e código de ética da medicina. O terceiro capítulo se dedica ao estudo da responsabilização penal médica.

Diante da tamanha importância que o tema traduz em nosso sistema jurídico, se definiu por discorrer a respeito da Responsabilidade Penal Médica, nos termos que se expõe, visando não exterminar a polêmica, mas lograr êxito em esclarecer com base em documentos doutrinários e jurisprudenciais.

2 CAPÍTULO I

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE CRIME

Todas as civilizações antigas tratavam do delito de homicídio em seus manuscritos. Alguns de forma mais severa, outras de forma mais branda. A partir de agora analisaremos o homicídio em cada uma dessas civilizações.

Alguns estudiosos acreditam que o famoso Código de Hamurabi teria origem nas leis sumérias. Portanto, pode-se afirmar que vigia nas leis sumérias a vingança do “olho por olho, dente por dente” – o sistema do Talião. Sendo assim, os dispositivos citados abaixo do Código de Hamurabi teriam suas origens no direito sumério.

Já na Babilônia, onde é pacífico pela maioria dos historiadores que foi nesta região onde surgiu o Código de Hamurabi, em regra, os crimes de homicídio, seja culposo ou doloso – não se fazia distinção, eram punidos com a morte. Excepcionalmente, caso se tratasse de morte de escravos, poderia haver a substituição por outro escravo. Desta forma, percebe-se que, embora o Código de Hamurabi pregasse a lei do Talião, sofria uma mitigação no tocante a igualdade. Aquele que praticava um homicídio contra o cônjuge sofria como pena a empalação. Ou seja, deveria ter o corpo encravado (empalado) em uma grande estaca.

O Código Assírio, escrito em cerca de 1400 a. C., continha exemplos de casos e seus respectivos julgamentos. As leis assírias eram ainda mais rigorosas que o Código de Hamurabi, da Babilônia. Em relação ao homicídio, aquele que o

praticasse era entregue ao familiar mais próximo do assassinado, e de acordo com seu livre arbítrio, poderia impor ao assassino a pena de morte ou tomar seus bens.

No que toca as leis criminais Hititas, tudo indica que o que lhe deram origem foram os delitos de homicídio, vez que eram comuns naquele império o fratricídio e parricídios como forma de alcançar o trono pela sucessão. Embora o “Código Hitita” tratasse do delito de homicídio, deixou a desejar em relação ao tratamento dado pelo Código de Hamurabi.

A história da legislação hebraica está diretamente ligada a Moisés, daí por que muitos preferem chamá-la de “legislação mosaica”. Tem como princípio fundamental os dez mandamentos ditos por Deus a Moisés no Monte Sinai, durante a jornada a Terra Santa (êxodo). Em relação ao delito de homicídio, pode-se dizer que havia tanto uma regra geral, como também uma regra específica. A regra geral dizia “não matarás” (quinto mandamento), enquanto a regra específica descia a miúdos acerca do homicídio involuntário e as cidades asilos.

Na legislação grega, existiam leis diferentes entre as principais Cidades-Estados, por exemplo, em Esparta onde tal legislação é atribuída a Licurgo -, o delito de homicídio não era punido. Há de lembrar-se que Esparta era uma cidade com poucas regras, onde se prezava pela criação de “homens-máquinas”, para servir a todo o tempo em guerras. Era comum que os jovens espartanos emboscassem e matassem os *ilotas* (não eram cidadãos nem homens livres), tal conduta, inclusive era ensinada e aplaudida pelos populares. Tal selvageria só era permitida contra os escravos, mas nem por isso o fato torna-se menos repugnante.

Por outro lado, a legislação penal de Atenas - outra Cidade-Estado da Grécia punia o crime de homicídio. Esse povo mostrava-se com um maior desenvolvimento no âmbito legislativo, adotando, inclusive graus de pena. Neste sentido aduz Itagiba (1945, p. 34) que “se o réu não se harmonizava com os parentes da vítima, era temporariamente desterrado. A condenação à morte, ou desterro perpétuo e a perda de bens eram as sanções para os casos de reincidência”.

Segundo Salienta Magalhães Noronha que (1990, p. 13) “Foi o homicídio contemplado pelos três direitos que mais influência teve nas legislações dos povos civilizados: o romano, o germânico e o canônico”. Aquele que praticava o delito de homicídio em Roma era punido, tendo nas leis de *Numa Pompílio* e a *Lex Cornelia de sicariis* a sua incriminação como um crime público. Ou seja, distinguia-se àquela

época dos outros Direitos. No entanto, a pena para aquele que cometesse o crime de homicídio, era aplicada de forma censitária, porquanto aquele que possuísse condições seria aplicável a pena de deportação e perda de bens, enquanto aos pobres era aplicada a pena de morte. Destaca-se que o homicídio e parricídio no direito romano eram expressões sinônimas. Neste diapasão, esclarece Luiz Regis Prado (2008, p. 62) citando Mommsen “o *parricidium*, originalmente havido como a morte de um cidadão *sui juris* (*paris coedes ou paris excidium*) – e não necessariamente a morte dada ao ascendente (*patris occidium*) -, era severamente punido”. Foi somente com o final da República que o parricídio passou a ser a designação dada para a morte de um parente próximo. Coube também ao direito romano a distinção entre premeditação e o *impetus*, entre o assassinato (morte violenta) e homicídio simples – tendo como principal consequência a aplicação da pena mais elevada ao primeiro.

Durante longo período no continente Europeu, o que se percebe é que o crime de homicídio era tanto de iniciativa pública como privada. O filósofo inglês Thomas Hobbes (1997, p. 234) em sua obra “O Leviatã” de 1651, quando trata dos crimes, desculpas e atenuantes aduz que “numa acusação de assassinato, se o acusador é um particular o litígio é privado, e se o acusador é o soberano o litígio é público”.

O homicídio no Direito Penal Canônico era tido como um delito misto (*delicta mixta*), vez que agredia diretamente dois bens jurídicos – o religioso e o laico -. Sendo que, aquele que praticasse esse delito sofreria a denominada *poena temporales*.

A Bíblia, segundo Mário Curtis Giardoni (2004, p. 39) distingue duas classes de homicídios: voluntário e involuntário. “O homicídio voluntário era castigado com a pena capital. Esta, porém, só era aplicada depois de um processo em que houvesse o depoimento de pelo menos duas testemunhas. O homicídio involuntário não era punido com a morte: o acusado podia buscar refúgio em cidades escolhidas especialmente como asilos”.

O Antigo Código Canônico foi promulgado no ano de 1917 pelo papa Bento XV, e teve vigência até o ano de 1983, ano este que foi promulgado o atual Código Canônico que se encontra em Vigor. Tal Código ficou conhecido como “Pio-Beneditino”, pois foi uma junção do seu antecessor promulgado por Pio IX. Por isso, a derivação proveniente da junção: “Pio” de Pio IX, e “Beneditino” de Bento

XV. Sobre o delito de homicídio, transportou as suas normas para o atual Código Canônico.

No Direito Pátrio podemos dividir a história do delito de homicídio em três fases: O Brasil antes da colonização portuguesa; O Brasil Colônia e as Ordenações. Tendo Portugal como seu país colonizador, o Brasil irá adotar conseqüentemente a legislação que vigorava no país luso – Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Sendo que, a qual prevalecerá em termos de aplicação em solo nacional serão as Ordenações Filipinas.

Após a Independência do Brasil em 07 de setembro de 1822, a Constituição de 1824 mandava elaborar um novo Diploma Penal. Foi então que em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império do *Brazil*. No ano de 1890 foi sancionado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Alguns anos mais tarde, em 1932, houve a Consolidação das Leis Penais realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe.

Por fim, no ano de 1940 foi sancionado o Código Penal Brasileiro – CPB, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, estando até os dias atuais em vigor, embora, tenha sofrido no ano de 1984 uma reforma completa em sua parte geral.

Segundo Luiz Luisi (2001, p. 37-44) podemos afirmar que o Código Penal Brasileiro de 1940 adotou a sistemática do criminalista italiano Tibério Deciano (1509-1582), dividindo o Código Penal em duas partes, uma geral (tratando de uma teoria geral do delito) e outra especial (tratando dos crimes em espécie). Aproxima-se também da sistemática do mestre padovano, no tocante aos bens jurídicos ofendidos pelo delito, embora na sua época os crimes contra a vida ficassem aquém de outros bens jurídicos, tais como os delitos contra a Igreja. O legislador brasileiro optou por resguardar inicialmente os bens jurídicos inerentes a pessoa humana, sendo que o principal desses bens jurídicos é justamente a vida.

Após uma análise histórica sobre como o delito de homicídio era tratado nas antigas civilizações, bem como nos diversos diplomas que tiveram aplicação em solo nacional, passaremos, agora, a fazer uma abordagem do homicídio no presente Código Penal. No entanto, nos ateremos aos aspectos históricos de suas terminologias, bem como os fatores históricos mais importantes, procurando manter sempre o intuito primordial do trabalho: A História do Delito de Homicídio.

O crime em estudo foi tratado pelo legislador no Título I do Código Penal - “Dos Crimes Contra a Pessoa”, no Capítulo I, que trata especificamente “Dos

Crimes Contra a Vida”. Por sua vez, o primeiro delito do Capítulo I, é justamente o homicídio, o que demonstra ter optado o legislador pelo critério do bem jurídico mais relevante – a vida.

A Constituição Federal atual (1988) dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida”, dentre outros.

2.2 CONCEITO DE CRIME

O Direito Penal Brasileiro traz diversos conceitos e explicações acerca de termos e expressões que são utilizadas no cotidiano jurídico. Porém, a definição do termo crime é vaga, ou seja, não traz um conceito abrangente em relação ao que realmente seja crime, se referindo tão somente ao regime de penas. Tal definição pode ser encontrada no artigo 1º da Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941), abaixo transcrito:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Sendo assim, nos dias atuais, o conceito de crime, que é majoritariamente utilizado, é meramente doutrinário. Ou seja, o legislador não trouxe um conceito completo de modo a explicar o que vem a ser crime.

A doutrina majoritária faz a análise do crime sob a ótica de três conceitos: O formal, o material e o analítico.

Resumidamente explicando, o conceito formal de crime seria toda a conduta que viola ou colide com a lei penal editada pelo Estado, ou seja, quando o indivíduo pratica o ato que está descrito no tipo penal em si.

Já o aspecto material é um pouco mais abrangente, considerando crime toda a conduta que viole um bem jurídico importante, ou seja, caso um indivíduo pratique uma conduta que, mesmo sendo considerada subjetivamente imprópria, não colida ou viole uma lei penal, não poderá ser punido, pois o bem atacado não é protegido legalmente, tornando-se uma conduta atípica.

Tanto o conceito formal quanto o material não conseguem definir de maneira precisa o que vem a ser crime. Foi por essa razão que surgiu o conceito analítico de crime, que traz uma análise dos elementos e características que o compõem. Esse conceito traz de maneira mais elaborada a definição de crime, analisando a conduta do agente. Basicamente, de acordo com o conceito analítico, considera-se crime a conduta típica, ilícita ou antijurídica e culpável.

2.3 ELEMENTOS FORMADORES DO CRIME

2.3.1 FATO TÍPICO

Considera-se fato típico a toda e qualquer conduta que possua os elementos formadores do mesmo, quais sejam: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; o resultado; o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e a tipicidade.

Isto é, deve analisar a conduta do agente para que haja o juízo em relação ao ato praticado. É preciso que tenha a existência de todos os elementos formadores do fato típico, caso falte algum elemento a conduta será considerada atípica.

O primeiro elemento formador do fato típico é a conduta que, segundo a doutrina, pode ser dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva. Como leciona Greco:

Ao autor da prática do fato podem ser imputados dois tipos de condutas: dolosa ou culposa. Ou o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo; ou age com culpa, quando dá causa ao resultado em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência. (GRECO, 2015, p. 205)

Além de atuar com dolo ou culpa, o agente pode praticar a infração penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. As condutas, dessa forma, podem ser comissivas (positivas) ou omissivas (negativas). (GRECO, 2015, p. 206)

Ainda sobre a conduta comissiva e omissiva, leciona Capez:

Normas das condutas comissivas e das condutas omissivas: enquanto as condutas comissivas desatendem a preceitos proibitivos (a norma mandava não fazer e o agente fez), as condutas omissivas desatendem mandamentos imperativos (a norma mandava agir e o agente se omitiu). (CAPEZ, 2011, p. 162).

2.3.2 ILICITUDE OU ANTIJURICIDADE

A ilicitude, ou antijuridicidade, diz respeito a relação de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Portanto, a conduta que violar ou colidir com o dispositivo penal será considerada ilícita.

O agente poderá ser amparado por alguma causa excludente de ilicitude, quando couber, das previstas no ordenamento jurídico. Estas excludentes estão previstas no artigo 23 do Código Penal Brasileiro:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Em estado de necessidade;

II - Em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Além das excludentes trazidas pelo artigo 23, tem-se também uma excludente trazida pela doutrina: O consentimento do ofendido. Todavia, é necessário o cumprimento de alguns requisitos para que a conduta do agente deixe de ser ilícita. Rogério Grego trata de tais requisitos em sua obra:

Contudo, para que possa ter o condão de excluir a ilicitude, é preciso, quanto ao consentimento:

a) que o ofendido tenha capacidade para consentir;

b) que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível;

c) que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente." (GRECO, 2015, p. 197)

Caso falte ao menos um desses requisitos, não será afastada a ilicitude do fato em decorrência de consentimento do ofendido.

2.3.3 CULPABILIDADE

A culpabilidade tem a ver com o juízo de reprovação concernente a conduta praticada pelo agente, ou seja, refere-se ao fato praticado pelo agente de modo literal. Sobre o assunto, leciona Luiz Regis Prado:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria." (PRADO, 2007, p. 408)

Grande parcela da doutrina defende que, do ponto de vista analítico, o crime comporta somente dois elementos, quais sejam a antijuridicidade e a tipicidade, sendo a culpabilidade mero pressuposto de aplicação de pena. No entanto, indo contra esse pensamento, Luiz Flávio Gomes leciona:

“[...]mais que um pressuposto, a culpabilidade é um dos fundamentos da pena. Para nós, em síntese, a culpabilidade é juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito). Como juízo de valor ou de reprovação (que recai sobre o agente do crime) não pode evidentemente pertencer nem à teoria do delito nem à teoria da pena. Ela cumpre exatamente o papel de ligação ou de união entre o crime e a pena, justamente porque sua primeira e distinguida função é a de constituir um dos fundamentos indeclináveis da pena.” (GOMES, 2007, p. 545)

Sendo assim, deve-se analisar todos os elementos necessários para a configuração do crime, lembrando que para que uma conduta médica entre na categoria de erro, se faz necessário a existência de, ao menos, um fato típico e culpável, levando em consideração que a grande maioria dos erros médicos praticados são na modalidade culposa.

3 CAPITULO II

3.1 ERRO MÉDICO

O erro medico pode ser caracterizado pela simples conduta (omissiva ou comissiva) do medico durante ou em face de seu devido exercício legal. Muito embora a definição de erro medico ainda se encontra em debate, já se tem vários aspectos definidos em algumas áreas diferentes.

Baseando-se na teoria da culpa, segundo Júlio Cezar e Genival Veloso (1999, p. 25) o erro medico pode ser definido como: “conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência”. Ainda assim, o Conselho Regional de Medicina do estado de Santa Catarina, define erro medico como:

Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico por inobservância de conduta técnica, estando o profissional em pleno exercício de suas faculdades mentais (GRISARD, 2000, p.66)

Conforme o Conselho Federal de Medicina:

Erro médico é a conduta (omissiva ou comissiva) profissional atípica, irregular ou inadequada, contra o paciente durante ou em face de exercício

médico que pode ser caracterizada como imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca como dolo. (CORREIA, 2012, p. 19)

Diversos tribunais do Brasil, compreende que o erro médico é aquele proveniente de condutas dolosas, onde o profissional quis ou assumiu o risco de produzir o dano sofrido pelo paciente. Assim sendo, conclui-se que os danos decorrentes do erro médico, podem ter origem em atos culposos ou dolosos.

3.2 BREVE HISTÓRICO E A IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE MÉDICA

É indiscutível que temas relacionados a vida e a morte já são objetos de discussão desde os primórdios da humanidade. Por esse motivo, Severo Hryniewicz e Regina Fiuza Sauwen (2008, p.51) mencionam corretamente que “a preocupação com o ser humano tem longa tradição”.

A história da medicina e da arte de curar advém da solidariedade, da compaixão, do amor pelo seu semelhante e pelo desejo de suavizar a dor, que, talvez tenha surgido das mãos femininas, pois eram as mulheres que tinham maior intimidade com ervas curativas e tratavam dos doentes, o que as levou às fogueiras da inquisição. (SÉGUIN, 2005, p.10)

Na Grécia Antiga, os mitos da deusa da saúde, Hygéia, e do deus da Medicina, Asclépius, simbolizavam os instrumentos de importância da Medicina naquela época. Para aqueles que tinham a crença em Hygéia, cabia ao médico descobrir como seu paciente poderia se adaptar melhor ao meio social e físico, buscando, para isso, restrições comportamentais e dietéticas. Por outro lado, para os defensores de Asclépius, o médico teria o papel de tratar a doença e buscar a cura através de terapias milagrosas, sem se preocupar com a harmonia do corpo. (QUEIROZ, 1986, p. 311)

Por volta do século V a.C, na Grécia antiga, surgiu a medicina Hipocrática, da qual extraiu o juramento hipocrático que deve ser feito por todos aqueles que almejam e estão aptos a exercer a atividade médica, assim como, também, é o alicerce para a Medicina racional-científica desenvolvida na Idade Média.

No Brasil, a medicina institucional teve origem com uma atividade de caridade por irmandades leigas e religiosas, o que permanece até os dias atuais, devida a insuficiência do Estado em manter serviços de saúde adequados à população de baixa renda (SÉGUIN, 2005, p.14).

Vicente Barreto (1998, p. 17-18) diz que o juramento hipocrático vem representando a primeira forma de normatizar a relação entre a prática médica, com a constância busca pela cura das doenças.

Por volta de 2.400 a.C., foi escrito o Código de Hammurabi, na Mesopotâmia, que foi o primeiro documento histórico que trazia cinco artigos destinados à profissão médica em geral e que já evidenciava a responsabilidade pela má prática da Medicina, estabelecendo as principais obrigações no que diz respeito ao insucesso da atividade (SÉGUIN, 2005, p.12).

Basta dizer que em alguns artigos desse Código já era exigido do cirurgião muita perícia e atenção no exercício profissional, pois, caso contrário, severas penas eram aplicadas, como a amputação da mão do médico imperito. Desde esse momento, já se percebia a cominação de penas para os médicos que causassem danos graves ao paciente, por imperícia ou negligência.

Durante a Antiguidade, a atividade médico-cirúrgica, passou a ter uma índole mística e ser considerada como uma atividade intocável, já que fazer o médico responder pelo resultado dano, mesmo existindo grave imprudência, era algo muito difícil de ser alcançado. Desde os primórdios da vida em sociedade, a figura do médico estava presente no dia a dia de todo ser humano, mas, na Antiguidade, esse profissional era considerado um ser superior, mágico e religioso, cuja atividade estava acima de qualquer erro ou falha, sendo o destino sobre a vida e a morte um desígnio de Deus. (KFOURI NETO, p.32-33)

Durante a Idade Média (século V ao XV), a situação inverteu-se e penas severas foram aplicadas aos médicos que causavam danos letais, sendo-lhes imputado culpa, muitas vezes, em situações em que existia apenas um estado de precariedade da arte do Esculápio, ou seja, da arte de curar. Foi com o surgimento do Iluminismo, através das pregações de Montesquieu, que se passou a reconhecer a necessidade de maior tolerância com os erros médicos, sob o argumento de que os médicos erram porque também são pessoas.

A *Lex Aquilia*, que nasceu no Direito Romano por volta do ano de 468, foi uma das primeiras leis que cogitava a questão dos erros profissionais, prevendo a pena de morte ou a deportação do médico que causasse dano ao paciente pela falta de habilidade ou conhecimentos. (KFOURI NETO, p.35)

Com o passar dos tempos e já, no século passado, surgiu a figura do médico de família, uma relação ainda baseada na confiança, dedicação e no respeito mútuo,

que não trazia nenhuma espécie de dúvida ou desconfiança com relação à atividade exercida por ele, sustentando uma linha de total compreensão aos erros cometidos pelo profissional médico. (SÁ; NAVES, 2009, p. 79)

Como ciência milenar que é, a Medicina encontra-se em toda a evolução histórica da humanidade. Sempre serão observados, em estudos da evolução do homem, um grupo de pessoas que se dedicavam à arte de curar as doenças, como pode ser percebido, não tão distante assim, na história dos índios, na qual o pajé tinha um papel importante na aldeia como um ser dotado de poderes para tratar as enfermidades. Da mesma forma, têm-se os curandeiros, benzedeiros, parteiras e os alquimistas da Idade Média. Mas com o passar dos séculos, a profissão foi se aperfeiçoando e se institucionalizando, sendo hoje praticada em toda parte do mundo.

Durante a evolução histórica da Medicina, apesar do maior distanciamento entre médico e paciente, a preocupação pela constante busca pela cura das enfermidades e o alívio da dor não cessou, e os avanços tecnológico e científico têm se mostrado extraordinários nos dias de hoje, até como forma de preservar a própria vida humana. (SPITZCOVSKY, 2006, p.6-7)

No Brasil, desde 1932, com o surgimento do Decreto nº 20.931, ainda em vigor, que o exercício da Medicina foi regularizado e passou a ser fiscalizado por um órgão devidamente qualificado para tal atribuição. Somente seria permitido o exercício da Medicina se o profissional fosse devidamente registrado perante o Conselho Regional de Medicina – CRM, ou seja, o direito de praticar qualquer ato médico estava vinculado ao registro no órgão competente, o qual tem a obrigação de zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance para o perfeito desempenho ético da Medicina.

A Medicina se desenvolveu e ainda caminha para mais progressos, e esse desenvolvimento, principalmente tecnológico, trouxe uma renovação no modo de agir e decidir dos envolvidos nessa relação – médico e paciente. Aliado a isso, a socialização do atendimento médico e conseqüente desaparecimento do médico de família, e a emancipação do paciente e o conhecimento sobre seus direitos fundamentais, proporcionaram essa mudança de paradigmas dentro dessa relação, passando a ser respeitado o consentimento livre e informado do paciente no que concerne ao diagnóstico, prognóstico e tratamento. (DINIZ, 2011, p.27-28)

Com base nestes aspectos, observa-se que aquele modelo inicial baseado na amizade e devoção tornou-se obsoleto, dando lugar, nos dias de hoje, ao modelo participativo/integrativo, no qual o médico mantém a sua autoridade, enquanto detentor de conhecimentos específicos e assume a responsabilidade pelas decisões técnicas tomadas, e o paciente passa a participar ativamente no processo de tomada de decisões, ou seja, passa a ter autonomia nessa relação, criando, com isso, um vínculo interpessoal baseado no acordo de vontades, como num contrato bilateral.

Segundo o médico Marcelo de Souza Tavares (2008, p.1-2), essa relação interpessoal é, no mínimo, assimétrica, pois o médico é o detentor do conhecimento técnico e o paciente é a parte vulnerável da relação, pois, em decorrência de uma doença, procura a ajuda do profissional por não conseguir, por si só, resolver os seus problemas de saúde.

Acrescentando a isso, Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2012, p.37), mencionam que a vida remete à autonomia, principalmente baseado no fundamento legal da dignidade da pessoa humana, através do qual todos são livres e iguais em direitos, reconhecendo, com isso, a existência de uma nova relação dialógica, na qual o paciente tem a capacidade do consentimento livre e esclarecido, tendo a chance de optar pelo tratamento médico mais conveniente a ele. A consolidação da autonomia do paciente foi uma conquista nos dias atuais, trazendo a possibilidade do direito do paciente em decidir livremente sobre sua saúde, participando ativamente da relação médico-paciente.

Entretanto, Dalmir Lopes Jr. (2012, p.34-35) menciona sobre a confusão que pode ser estabelecida entre o consentimento livre e esclarecido ou consentimento informado com o chamado Termo de Consentimento Informado, o qual trata de um documento formal de ciência dos riscos relativos a determinados procedimentos. Para ele, esse termo acaba sendo uma forma do médico se eximir de quaisquer responsabilidades.

É certo que essa relação deve ser gerida por uma série de regras, princípios e normas, a fim de que tanto o médico quanto o paciente desenvolvam um bom, eficaz e confiável diálogo, trazendo benefícios a esta relação e ao tratamento desenvolvido pelo profissional que atua de forma correta e que segue os princípios e fundamentos da ética médica.

4 CAPÍTULO III

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A reponsabilidade civil se dá pelo fato da distinção entre a culpa e a responsabilidade. Essa responsabilidade civil é a obrigação que tem o agente causador do dano (o médico) de reparar o dano que a vítima sofreu, sendo exigidos os seguintes requisitos: Ação ou omissão, relação de causalidade e o dano.

De acordo com José Aguiar Dias:

A teoria da culpa, resumida, com alguma arrogância, por VON IHERING, na fórmula 'sem culpa, nenhuma reparação', satisfaz por dilatados anos à consciência jurídica, e é, ainda hoje, tão influente que inspira a extrema resistência oposta por autores insignes aos que ousam proclamar a sua insuficiência em face das necessidades criadas pela vida moderna, sem aludir ao defeito da concepção em si mesma.

A responsabilidade objetiva surgiu para se tornar suficiente obrigando o causador do dano ter a obrigação de indenizar a vítima, já que a responsabilidade subjetiva, na qual era imputada a culpa do agente, não apresentava uma forma adequada para a tutela jurisdicional, considerando que na maioria dos casos era difícil a vítima provar que sofreu algum dano.

Conclui-se que a responsabilidade civil encontra fundamentos que não estão baseados na culpa. Conforme afirma Carlos Alberto Gonçalves: "A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesse sentido, preceitua o art. 186 do Código Civil que a ação ou omissão do agente seja voluntária ou que haja, pelo menos, negligência ou imprudência".

4.2 RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO CULPOSO

4.2.1 IMPÉRICIA

Para que ocorra a configuração de imperícia, é necessário constatar a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática ou ausência de conhecimentos elementares e básicos para a ação realizada.

Ou seja, um médico imperito é aquele que não tem conhecimentos necessários para atuar em determinada área, mas mesmo assim faz. Ou até mesmo dentro de sua especialização realiza um procedimento sem ter o domínio do mesmo e acaba trazendo consequências indesejadas para o paciente.

De acordo com França (2014, p. 265), a imperícia é:

É a carência de aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica. Chama-se ainda imperícia a incapacidade ou inabilitação para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou pela ausência dos conhecimentos rudimentares exigidos numa profissão.

4.2.2 IMPRUDÊNCIA

A conduta imprudente, tem uma divergência com a negligencia, pois é uma conduta comissiva. Ou seja, o agente age de forma sem nenhuma cautela, fazendo algo diferente do que se esperava, tomando atitudes precipitadas, e fazendo com que tal conduta traga lesões ao paciente.

De acordo com Francisco Paulo Ciqueira Mota (1999, p. 89) imprudência aconteceria quando o individuo age sem a devida cautela, atingindo níveis de irresponsabilidade, pois se comportou sem nenhum cuidado e zelo, causando um resultado lesivo ao paciente que lhe era previsível.

Para Genival Veloso França (2014, p. 259):

Imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração. A imprudência tem sempre caráter comissivo. O cirurgião que, podendo realizar uma operação por um método conhecido, abandona essa técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso comete imprudência, e não imperícia. A imprudência anda sempre com a negligência como faces de uma mesma moeda: uma repousando sobre a outra.

E para Croce e Croce Junior (2002, p. 25-26):

A imprudência, denominada pela doutrina forma ativa ou militante de culpa, é uma atitude em que o agente exerce determinada atividade, que guarda necessariamente relação com arte ou profissão, com intempestividade, precipitação, afoiteza, ou insensatez, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência, como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos.

Exemplos de condutas medicas que são consideradas imprudentes, podemos citar a ação de um médico que decide realizar uma cirurgia sem a equipe ou equipamentos necessários para sua realização, ou até mesmo, quando um medico decide dar alto para um paciente que não esteja em condições de se ausentar do hospital. São atitudes que acabam colocando a vida e a integridade física desse paciente em risco, em alguns casos levando a óbito.

4.2.3 NEGLIGÊNCIA

A negligencia ocorre quando o agente deixa de tomar qualquer atitude ou de apenas apresentar uma conduta que era esperada em uma situação específica ou seja, negligência e quando uma pessoa age em sumo descuido, desleixo, desatenção, sem tomar nenhuma precaução.

De acordo com Delton Croce e Delton Crose Júnior (2002, p. 23), a negligencia é:

É a omissão (culpa in omittendo) aos deveres que as circunstâncias exigem. Consiste, em suma, na passividade corpórea ou subjetiva quando da execução de determinado ato dando ocasião a resultados danosos que não sobreviriam se o agente houvesse se conduzido com diligência, ou na não diligência do homo medius necessária para o cumprimento do mister.

De acordo com Genival Veloso de França (2-14, p. 259). “a negligencia caracteriza-se pela inação, indolência, inercia, passividade. É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo.”

A titulo de conhecimento, podemos citar como exemplos de negligencia a letra ilegível do médico, que acaba fazendo com que o farmacêutico repasse a medicação errada ao paciente. Ou, até mesmo, quando o medico não se importa de investigar o motivo de uma dor abdominal de um paciente, receita apenas um remédio e alguns dias depois o mesmo vem a falecer.

Esse tipo de conduta é a mais frequente na pratica médica, pois a falta de concentração esta cada vez mais comum entre os profissionais de saúde. Mas a devida sanção deve ser aplicada a esse tipo de conduta, visto que o médico executa atividade de risco e que envolve o cuidado da vida humana.

4.3 RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO DOLOSO

Quando falamos de responsabilidade penal por erro medico doloso, na forma de dolo eventual, é algo muito difícil e que merece grande atenção nos estudos sobre o tema, a fim de verificar se realmente existiu essa possibilidade.

O dolo está definido no artigo 18, inciso I do Código Penal, onde diz que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. E ainda complementa o parágrafo único: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.” Assim sendo, no código penal dolo é a regra e a culpa e a exceção, fazendo com que o legislador traga uma previsão de punição para o crime culposos,

caso não traga essa previsão, automaticamente o agente não será punido na esfera penal e sim na esfera civil.

Observa-se que existe dois tipos de dolo que são: dolo direto que se encontra na primeira parte do inciso. O dolo direto ele incide no querer, na vontade do agente, vinculado a um determinado fim que é o resultado lesivo. Já o dolo eventual, ele se encontra na segunda parte do inciso e se refere há uma previsão do resultado lesivo pelo agente, mas mesmo assim, ele continua praticando o ato.

Olhando por outro lado, a doutrina alemã, o dolo ele e conhecimento e vontade do fato, por mais que o ordenamento jurídico alemão não entende a ideia de que o dolo é a vontade do agente de continuar a ação. Por mais que isso esteja em quase todo manual de direito penal, nem sempre essa vontade pressupõe que o agente teve sentimentos agradáveis ao imaginar qual seria o resultado da ação.

Rogério Grego (2010, p. 177) acredita que o dolo e uma vontade no intuito de realizar uma conduta tipificada na lei penal, tendo a agente plena consciência do seu ato. Além do que, Rogério menciona que o dolo é formado por um elemento intelectual, que é a consciência, e um elemento volitivo, que é à vontade.

Já Paulo Queiroz (2011, p. 2011) diz que dolo é “Há dolo sempre que o agente realiza os elementos do tipo com consciência e vontade; ou ainda: atua com dolo o agente que dirige sua ação no sentido da realização do tipo, consciente e voluntariamente.”

Acrescentando mais um ponto de vista, Rui Stoco (2007, p. 168) acredita que quem pratica um ato doloso tem consciência do fato e sabe que a conduta esta tipificada por lei, ou seja, o agente que agiu dolosamente tem conhecimento sobre sua ação e sabe que a mesma é proibida.

É de grande importância ressaltar que para Rogério Grego (2010, p. 180) existe quatro teorias a cerca do dolo, que são elas: a vontade, a representação, o assentimento e a probabilidade.

Porém, Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 139) acredita que existe somente três teorias para o dolo, que são: vontade, representação e o assentimento, não mencionando a probabilidade.

A teoria da vontade traz consigo que todo agente que pratica uma ação de forma consciente e voluntariamente, sabendo que aquela conduta é contraria à lei, age com dolo. Já a teoria da representação, é aquela que o agente age de forma dolosamente e que prevê o resultado, ou seja, ele não deixa de fazer a ação, mas

tem consciência do ato e que se sua conduta não for bem executada, poderá produzir um resultado lesivo, e mesmo assim continua a pratica. Contudo, a teoria do assentimento, o agente tem previsão do resultado, se adere a ele, mas não existe uma vontade de produzi-lo, ou seja, o agente não é necessário que o agente queria aquele resultado. (RODRIGUES, 2011, p. 105-106).

Defendida por Paulo Queiroz (2011, p. 206), a teoria da probabilidade nada mais é que se o agente tem como provável a ocorrência da lesão ao bem jurídico, está diante de um dolo eventual. Para Rogério Grego (2020, p. 181), essa teoria trabalha com dados estatístico, pois se a experiência e a sensatez do agente, estatisticamente, houver uma grande chance de ocorrência do evento danoso, o caso e considerado dolo eventual.

A maioria dos doutrinadores entende que o Direito Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade para o dolo direto, e a teoria do consentimento para o dolo eventual.

4.4 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NOS CASOS DE ERRO MÉDICO E O ERRO MÉDICO NO BRASIL

Para que ocorra a responsabilização penal por erro médico é preciso que exista todos os elementos formadores de um crime. No entanto, o erro medico tem seu fundamento na culpa, onde se faz necessário que o agente tenha praticado o crime com a inobservância do seu dever de zelar pela vida e integridade física do paciente, ou seja, é imprescindível que o médico tenha agido com imprudência, negligencia ou imperícia. Caso ocorra a identificação do dolo na ação do agente, o mesmo recebera um tratamento diferente daquele que pratica a conduta de forma errônea decorrente da falta de inobservância dos seus deveres de cautela e prudência.

Temos ciência que medico tem o dever de zelar, proteger e cuidar do bem mais precioso para uma pessoa e seus familiares, que a vida. Concordamos também que essa não é uma tarefa fácil, pois existe uma grande responsabilidade e uma cobrança para que se tenha uma boa conduta, para que não aconteça erros.

Com a pandemia que enfrentamos o aumento de processos envolvendo erro médico foi bastante significativo. O artigo 269 do código penal nos traz um tipo de crime que acabou se tornando bastante comum no Brasil. Vejamos: “Art. 269 –

Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”

Existem outras condutas que são bastante comuns no Brasil, que são a emissão de atestado falso, quando o médico não denuncia ou comunica as autoridades competentes a existência e/ou ocorrência de crime, omissão de socorro, exercício ilegal da medicina, compra ou venda de órgãos para transplante, homicídio culposo ou lesão corporal culposa e muitos outros.

Entendemos que o médico tem como responsabilidade agir com devido zelo no exercício de sua profissão. O médico deve sempre comunicar de forma clara e objetiva aos seus pacientes sobre os riscos e os tratamentos, falar sobre a doença ou comorbidade, assim como também os cuidados que cada paciente precisara ter em relação ao seu tratamento e etc. Caso o paciente tenha família, a mesma também precisa estar a parte da situação e das informações.

O atual momento que o Brasil se enfrenta mostra resultados de uma saúde escassa, hospitais sucateados, má formação de profissionais. Com a pandemia, tornou-se nítido que o Brasil não estava preparado para enfrenta-la. Em poucos meses houve um grande colapso na saúde brasileira, tornando-se o número de judicialização assustador.

Houve inúmeros erros de diagnósticos, fazendo com que se tornasse comum nos hospitais, assim como o número elevado de óbitos de covid. Como a saúde não tinha uma preparação para a situação que estava enfrentando, várias pessoas acabaram perdendo suas vidas em decorrência da doença sem ao menos ter um diagnóstico correto acerca da sua situação. Todavia precisa ser analisado cada caso, para que ocorra a configuração de erro médico. Por mais que o número de processos que envolve o erro médico seja alto, nem sempre o resultado adverso ou indesejado pode ser caracterizado por má prática profissional. Em vários casos este resultado deriva pela falta de insumos médicos, má estrutura hospitalar ou até mesmo culpa do paciente por não fazer corretamente seu tratamento.

Outro fato bastante relevante é o grande aumento de universidades de medicina no Brasil, tendo essa uma responsabilidade em relação a formação adequada aos estudantes, que futuramente se tornaram médicos e atuantes na área.

Com esse aumento significativo, o número de profissionais cresce cada vez mais. Todavia, quando não existe o devido investimento na educação e formação

desses estuantes, isso acaba gerando um grande problema para a sociedade, pois, estes estudantes um dia se tornaram médicos praticantes e por terem sido ensinados de forma correta, acabarão, conseqüentemente cometendo erros com maior frequência, do que aqueles que foram mais bem preparados.

Com os hospitais cada vez mais sucateados, com falta de insumos e remédios, salários dos profissionais atrasados, escassez de leitos e vários outros problemas, faz com que mais erros podem ser cometidos, já que os médicos não possuem uma estabilidade para trabalhar. Imagine um médico que precisa fazer um exame de imagem para dar o diagnóstico para ao paciente, como os aparelhos estão inutilizáveis, acaba que o médico se engana e dá o diagnóstico da doença “A” sendo que o paciente tem a doença “B”.

Nesta situação ocorreu um erro de diagnóstico por parte do médico, que diagnosticou o paciente erroneamente por conta de uma falha do equipamento. Observando esse caso, notamos que é facilmente identificar o elemento “culpa”. Já que cada caso precisa ser analisado de forma única.

Um caso que teve grande repercussão na época da pandemia, que envolveu o ex-presidente do país e uma operadora de saúde, a Prevent Senior, onde os mesmos foram alvos de investigação pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

Após algumas denúncias de médicos, ex-funcionários, a operadora acabou tornando-se alvo das investigações. Dentre as denúncias recebidas, estavam as de que a operadora forçava os médicos colaboradores a prescrever drogas do chamado “kit covid” com a justificativa que iriam diminuir as internações, transferiam pacientes que estavam na UTI e tinham grandes chances de recuperações para setores paliativos (esses setores eram recomendados para pacientes terminais), dentre outras.

Dentre as investigações a mais considerável é a que a operadora estava sendo investigada se tinha ocultado mortes de pacientes vítimas de covid-19 que acabaram participando de um estudo realizado pela mesma, para analisar a eficácia da hidroxiquina, mas como foi comprovado na época, tal droga era ineficaz para o tratamento da doença.

Outra investigação que apurava condutas da operadora, era se existia um “pacto” entre a mesma e o ex-presidente. Pois a advogada dos médicos afirmou na época que a empresa orientava os funcionários para reduzirem o oxigênio dos

pacientes que estavam na UTI, fazendo com que os mesmos viessem a óbitos e liberassem mais leitos.

Por fim, podemos notar que existe inúmeros casos em que a responsabilização penal pode ser aplicada. E em alguns desses casos, existe coisas extremamente serias, como nos casos que foram investigados pela CPI da pandemia. Em caso, devemos isoladamente analisar se realmente existe todas as características para sabermos se houve ou não erro medico da parte do profissional.

5 CONCLUSÃO

Como visto, o trabalho foi realizado de forma que demonstrasse uma análise detalhada de como é visto o erro medico pela doutrina. A maior parte dessa analise se concentra na polemica se existe a responsabilização do médico na esfera criminal, onde precisa ser averiguado e entendido se o crime será considerado doloso ou culposo.

Podemos concluir que o médico será responsabilizado no âmbito penal se houver provas concretas demonstrando que houve imprudência, negligencia ou imperícia no procedimento realizado. Todavia, vale ressaltar que a responsabilização penal não exclui a responsabilização do médico em outras áreas.

Conclui-se que o médico é responsável pelo erro oriundo do exercício de sua profissão, caso tenha evidencia que existe a negligência, a imperícia ou a imprudência em sua conduta. Entende-se que existe uma relação contratual, mesmo que tácito, entre o médico e o paciente onde faz surgir o direito de reparação de dano nos casos de erro médico, onde pode consistir em dano material e/ou dano moral.

Portanto podemos compreender que pode existir a responsabilidade civil, além do médico também responder criminalmente sua conduta de forma culposa, pelo óbito do paciente onde o profissional agiu com conduta inadequada.

Assim sendo, confirmada a morte de um paciente que estava sob cuidados médicos, cujo óbito tenha sido ocasionado devido a má pratica medica, além de constatar o nexos casual, dá-se o inicio da jornada de comprovação de erro medico por meio de incidências dos pressupostos, já que a falta de ao menos um deles extingue a responsabilidade.

Assim sendo, uma vez constatada a ocorrência de que existe todos os pressupostos da responsabilidade médica e confirmada a imprudência, negligência ou a imperícia, o médico respondera pelo obtido causado.

O simples fato de existir uma dificuldade natural para obtenção de provas técnicas quando a responsabilização do médico pelo crime de homicídio, não pode servir como base para encobrir varias mortes que poderiam ser evitadas. Essas falhas fazem parte do atuar do ser humano, porém na medicina elas se agravam por se tratar do bem jurídico mais precioso que é a vida.

A partir do momento que nosso ordenamento jurídico for mais rigoroso na aplicação das penalidades para o erro médico, muitas famílias vão deixar de perder seus entes queridos. A educação e peça fundamental para que novos médicos sejam instruídos para que não ocorra obtidos onde podia salvar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Artigo 5º.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Brasília. DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, [2017]. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf > Acesso em: 13 de dezembro de 2023.

BÍBLIA Sagrada online. Livro do Gênesis, capítulo 4.

CORREIA, Fernanda Gomes. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. – **2. ed.** – São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPEZ, Fernando; **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)** / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. Ed., São Paulo: Atlas, 2007, p.24

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro: v. 7, responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 16.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 21

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935 – **Direito médico/Genival Veloso de França**. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal / Rogério Greco**. - 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Direito Penal: parte geral**, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIARDONI, Mário Curtis. **História do Direito Penal Entre os Povos Antigos do Oriente Próximo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GRISARD, Nelson; RAMOS FILHO, Irineu. **Manual de orientação ética e disciplinar**. Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina. 2ª ed. rev. atual. Florianópolis: Cremesc, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 536-537.

HOBBS, Thomas. **Leviatã – ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.,

JOSE, Antunes. **Homicídio: dos primórdios aos dias atuais**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/homicidio-dos-primordios-aos-dias-atuais/428958974> > Acessado em: 13 de dezembro de 2023.

KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, v. 654, p. 57-76, abr. 1990.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

LUIZI, Luiz. **Direito Criminal. Vol. II**. Vários autores. Cord. José Henrique Pierangeli. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LOPES Júnior, Dalmir Lopes. Desafios atuais para a consolidação da autonomia do paciente na área clínica. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 16, n. 379, p. 34-35, nov. 2012

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, E Magalhães. **Direito Penal – parte geral. Vol. I**. São Paulo: Saraiva. 1985-1990. Edições atualizadas por vários autores

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. II**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1: parte geral**. 1. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 408.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

QUEIROZ, Marcos de Souza. O Paradigma mecanicista da medicina ocidental moderna: uma perspectiva antropológica. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 20, p. 309-317, 1986.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Responsabilidade médica em direito penal**. Coimbra: Almedina, 2007.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do direito penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, André Luiz. **Responsabilidade penal do médico**. Disponível em: < <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8255/1/ALSilva.pdf> > Acessado em: 13 de dezembro de 2023.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÉGUIN, Elida. **Biodireito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SPITZCOVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1053, maio 2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/8382> >. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

TAVARES, Marcelo de Souza. Aspectos éticos da quebra da relação médicopaciente. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, 2008.