



DIAULAS COSTA RIBEIRO

Alma mater: Universidade Católica Portuguesa (UCP)

Doutor em Direito (UCP/Lisboa)

Pós-Doutor em Direito e Bioética Médica (Complutense/Madrid)

Desembargador Presidente da 8ª Turma Cível
do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

diaulas@diaulas.com.br

diaulas.ribeiro@tjdft.jus.br



II FÓRUM DE SEGURANÇA DO PACIENTE CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Brasília, DF, 8 de fevereiro de 2019

TÍTULO DESTA CONFERÊNCIA

A diferença entre erro médico e erro na assistência à saúde

ERRO MÉDICO, ERRO DO MÉDICO OU ERRO EM MEDICINA?

CONCEITO ENGLOBANTE POPULARIZADO DE ERRO MÉDICO, QUE É IGUAL A:

- a) Erro do Médico;*
- b) Falha infraestrutural do Estabelecimento Assistencial de Saúde (EAS);*
- c) Erro de outros integrantes da equipe de assistência (em sentido amplo: enfermagem, fisioterapia, engenharia etc.)*
- d) “Álea terapêutica” (*Alea therapeutike*);*
- e) Iatrogenia e as limitações científicas da Medicina.*

PRIMEIROS CONCEITOS:

Erro é, sentido jurídico estrito, um defeito na formação da vontade.

Mas esse conceito não é rígido. Há situações acidentais que, também, são chamadas de erronias.

Erro de Fato (*Error Facti*)

Erro de Direito (*Error juris*)

Erro de Direito (*Error juris non excusat*)

Exceções à inexcusabilidade do Erro de Direito



Erro de Fato

NOVA DICOTOMIA DO ERRO NO DIREITO PENAL

Erro de tipo e
Erro de proibição

INAPLICABILIDADE IRRESTRITA DESSES CONCEITOS AO ERRO MÉDICO

O ERRO DE FATO

Exemplo em Medicina:

Defeito interpretativo dos sinais e sintomas para a definição do diagnóstico, provocado por negligência (imprudência ou imperícia) ressalvados os casos reconhecidos de diagnóstico diferencial.

O ERRO DE DIREITO

Exemplo em Medicina:

Defeito na interpretação da lei em sentido estrito
(**Código Penal:** ampliação das hipóteses permissivas do aborto, com interrupção da gravidez em casos de rubéola ou de má-formação compatível com a vida)

O ERRO DE DIREITO

Outro exemplo em Medicina:

Defeito na interpretação da lei em sentido lato
Código de Ética Médica: ampliação das hipóteses
permissivas de suspensão/interrupção da assistência
terapêutica ao paciente com doença incurável, em fase
terminal.

O ERRO MÉDICO

Alguns exemplos de erros no Direito Penal:

De Proibição:

1) Erro sobre a necessidade de consentimento informado;

De tipo:

2) Erro sobre a idade de paciente menor e a aceitação do seu consentimento.

O ERRO MÉDICO I

Categoria autônoma: defeito no resultado da assistência prestada por médico, com negligência (imprudência ou imperícia)

O RESULTADO

O resultado pode ser lesional ou mortal



O ERRO MÉDICO II

Categoria autônoma: defeito no resultado da assistência prestada por médico, com dolo eventual (assunção do risco do resultado previsível e previsto)

O RESULTADO

O resultado pode ser lesional ou mortal

O ERRO MÉDICO III

Categoria autônoma: desvio do ato médico em sentido estrito, durante a assistência prestada ao paciente, querendo o resultado: crimes contra a dignidade sexual ou contra a vida, por exemplo.

O RESULTADO

Depende do caso





ERRO NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE I

- a)* Falha infraestrutural do Estabelecimento Assistencial de Saúde (EAS);
- b)* Defeito na conduta de outros integrantes da equipe de assistência (em sentido amplo: enfermagem, fisioterapia, engenharia etc.), por negligência (imprudência ou imperícia)

O RESULTADO

O resultado pode ser lesional ou mortal

ERRO NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE II

Também pode decorrer de conduta dolosa, com dolo direto ou eventual

EXEMPLO

Filme “Fale com Ela”, de Pedro Almodóvar, em que paciente em estado vegetativo persistente foi estuprada por um cuidador, profissional de enfermagem.

Essa história repetiu-se, recentemente, nos Estados Unidos



O enfermeiro Nathan Sutherland, de 36 anos, detido nos Estados Unidos sob suspeita de ter estuprado e engravidado uma paciente incapacitada, declarou-se inocente em 5 de fevereiro, nesta semana, durante uma audiência em um tribunal no condado de Maricopa, no estado do Arizona.



Seu DNA corresponde ao do bebê, que está sob os cuidados da
família da paciente.
(Agence France-Presse).

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E DE ERRO NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Diferentes critérios de apuração da culpa:

Erro do Médico: subjetiva

Erro do Estabelecimento Assistencial à Saúde: objetiva

Se a responsabilidade do EAS envolver ato de uma pessoa, um médico ou outro profissional, por exemplo, apura-se, primeiro, a culpa deste e, depois responsabiliza-se o Estabelecimento.

A RESPONSABILIDADE PENAL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E DE ERRO NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Erro do Médico: subjetiva

Erro do Estabelecimento Assistencial à Saúde: inexistente
responsabilidade penal de pessoa jurídica. Mas é possível
responsabilizar pessoa física, um preposto, por exemplo, por
ação ou omissão em nome dessa pessoa jurídica. Relembremos o
caso Brumadinho.



REPERCUSSÃO JURÍDICA DO ERRO DO MÉDICO E DO ERRO NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Erro do Médico: Penal, Civil (Código de Defesa do Consumidor e Código Civil), Administrativa e Ética

Erro na Assistência à Saúde: Civil (Código de Defesa do Consumidor) e Ética (CFM/CRMs ou outros Conselhos)



OBRIGAÇÕES E ERROS:

Obrigação de meio

Obrigação de fim (resultado)



Órgão : 8ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : 20150111282870APC
Relator Designado: Desembargador DIAULAS COSTA
RIBEIRO
Acórdão N. : 1047319 - Retificação



1. O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional. (**Código de Ética Médica, Princípios Fundamentais**)
2. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de 1990; a Internet, no Brasil, só passou ao domínio público em 1995. Por razões óbvias, o CDC não contemplou a transformação social que a Internet produziria no mundo. As novas tecnologias deram às pessoas a oportunidade de se instruírem sobre quase tudo. Hoje, sabe-se muito mais sobre procedimentos médicos, saúde, doenças e seus tratamentos do que se sabia há três décadas.

3. O consentimento livre e esclarecido não tem forma prevista em lei para as cirurgias plásticas eletivas. Mas desde a primeira consulta, na fase ambulatorial, e, posteriormente, na fase pré-cirúrgica, há espaço formal e informal para o esclarecimento que conduz ao procedimento. O termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) é a forma documental de um processo de informação que pode ser firmado no dia da cirurgia, não havendo necessidade de prazo mínimo para reflexão. Ninguém faz cirurgia eletiva na fase ambulatorial, na primeira consulta.

4. É impensável, na Capital da República, que uma pessoa com curso superior, funcionária pública concursada, com pretensão de realizar cirurgia estética de lipoescultura (lipoaspiração e enxerto localizado da gordura retirada), não tenha tido nenhuma informação sobre os riscos desse procedimento.

5. A monitorização da circulação sanguínea é de responsabilidade do anestesista, de quem o cirurgião plástico não é subordinado hierárquico, mas a quem está vinculado eticamente, no melhor interesse do paciente. A instabilidade hemodinâmica persistente por hipotensão arterial é causa inadiável de interrupção de qualquer cirurgia eletiva e não gera dano moral nem direito a indenização ou repetição de valores pagos por decorrer, salvo erro médico, de força maior/caso fortuito. Nestes casos, não há responsabilidade do médico pela sua ocorrência.

6. “Ato cirúrgico” e “ato anestésico”, ainda que no mesmo contexto, são procedimentos autônomos, realizados por profissionais liberais distintos. Todas as consequências decorrentes do ato anestésico são da responsabilidade direta e pessoal do médico anestesista (Resolução CFM nº 1.363/93).

7. Dano estético não é a alteração morfológica temporária, decorrente da inconclusão da cirurgia plástica de lipoescultura por falta de enxerto do tecido adiposo aspirado.

8. Por dano estético compreende-se a fealdade produzida, a deformação provocada, a supressão do que era belo, a feiura permanente. A percepção do dano estético, afastada a sensibilidade de alguma poesia que enaltece a beleza do que é feio, só pode ser feita pelo testemunho visual de uma imagem, real ou reproduzida em fotografias, filmes etc.

9. Sem laudo pericial, sem imagens, sem feiura para os olhos enxergarem não há como se condenar alguém por causar dano estético a outrem.

10. A conclusão, por outro médico, do processo cirúrgico suspenso por instabilidade hemodinâmica, mesmo com a disponibilidade do réu para concluí-lo, foi uma opção da paciente, que, entretanto, deve arcar com as consequências da sua decisão.

11. O dano aleatório, resultante da chamada “álea terapêutica” (alea therapeutike), sobre a qual o médico não tem controle, decorre de resultado imprevisível ou conjuntural, em que não há falta ou falha na prestação do serviço.

12. Ausente a culpa do cirurgião plástico, inexistente dever de indenizar a qualquer título ou de repetir valores recebidos.

13. Recurso da ré não conhecido. Recurso do réu conhecido e provido para julgar improcedentes todos os pedidos. Recurso da autora prejudicado.



VIELEN DANK!

MANY THANKS!

MUITO OBRIGADO!