



Sociedade Brasileira  
de Anestesiologia

# A RESPONSABILIDADE PENAL NA ANESTESIOLOGIA BRASILEIRA

Parte I

**Medidas preventivas**

Parte II

**A jurisprudência brasileira**  
(Decisões dos Tribunais pelo Brasil)





# **A RESPONSABILIDADE PENAL NA ANESTESIOLOGIA BRASILEIRA**

Parte I  
**Medidas preventivas**

Parte II  
**A jurisprudência brasileira**  
(Decisões dos Tribunais pelo Brasil)



## **EDITORES**

Sylvio Valença de Lemos Neto  
Antonio Ferreira Couto Filho  
Alex Pereira Souza  
Antônio Fernando Carneiro

# **A RESPONSABILIDADE PENAL NA ANESTESIOLOGIA BRASILEIRA**



**SBA**

Sociedade Brasileira de Anestesiologia  
Rio de Janeiro  
2014

# A Responsabilidade Penal na Anestesiologia Brasileira

Copyright© 2014, Sociedade Brasileira de Anestesiologia

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer sistema, sem prévio consentimento da SBA.

## Diretoria

Sylvio Valença de Lemos Neto  
Oscar César Pires  
Ricardo Almeida de Azevedo  
Sérgio Luiz do Logar Mattos  
Antônio Fernando Carneiro  
Erick Freitas Curi  
Getúlio Rodrigues de Oliveira Filho

## Coordenação médica

Antônio Fernando Carneiro

## Assessoria jurídica responsável pela sistematização da obra

Antonio Ferreira Couto Filho  
Alex Pereira Souza

## Responsável pela pesquisa jurisprudencial

Camila Burgos Ramos de Abreu

## Coordenação técnica

Maria de Las Mercedes Gregoria Martin de Azevedo

## Projeto gráfico, diagramação e capa

Marcelo de Azevedo Marinho

## Ficha catalográfica

S678a A Responsabilidade Penal na Anestesiologia Brasileira / Editores: Sylvio Valença de Lemos Neto, Antonio Ferreira Couto Filho, Alex Pereira Souza e Antônio Fernando Carneiro.

Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Anestesiologia/SBA, 2014.  
40 p.; 21cm.; ilustr.

ISBN 978-85-98632-27-8

Vários colaboradores.

1. Anestesiologia – Legislação e jurisprudência. I. Sociedade Brasileira de Anestesiologia. II. Lemos Neto, Sylvio Valença de. III. Couto Filho, Antonio Ferreira. IV. Souza, Alex Pereira. V. Carneiro, Antônio Fernando.

CDD - 617-96

O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es).

Produzido pela Sociedade Brasileira de Anestesiologia.

Material de distribuição exclusiva aos médicos anestesiológicos.

Produzido em outubro/2014

Sociedade Brasileira de Anestesiologia  
Rua Professor Alfredo Gomes, 36 – Botafogo - Rio de Janeiro – RJ  
CEP: 22251-080  
Tel: (21) 3528-1050 – Fax: (21) 3528-1099  
e-mail: sba@sba.com.br

site: www.sba.com.br

A.Couto & Souza Advogados  
Av. das Américas, 11.599 – Loja "A" – Rio de Janeiro – RJ  
CEP: 22793-082  
Tel.: (21) 2221-4819 – Fax: (21) 2221-5024.  
e-mail: acoutoadvogados@acouto.com.br site: www.acouto.com.br

## APRESENTAÇÃO

Há, ainda, mesmo nos dias atuais, médicos que entendem não ser muito agradável falar de assuntos jurídicos acerca de nossa profissão. Se assuntos como termo de consentimento informado, indenizações por dano moral e dano estético são, por vezes, enfadonhos para nós, médicos, imagine então falar da responsabilidade penal do médico?

Porém, é fundamental que desmistifiquemos essas questões, pois se doença não dá em poste, o processo judicial também não. E os processos criminais contra médicos são uma realidade. Portanto, nada melhor do que nos informarmos. Informação é fundamental!

O presente trabalho tem o propósito de trazer à tona um demonstrativo nacional sobre os processos criminais e as principais e/ou possíveis causas que os originam.

Com efeito, foi confortador constatar que o universo de processos criminais contra os anestesiólogistas é muito pequeno, comparando-se com a casuística na área civil (as ações indenizatórias).

Não obstante, é imperioso que tenhamos a consciência de que, embora em quantidade reduzida, os processos na área penal ocorrem e precisam ser encarados com seriedade, e o anestesiólogista precisa estar muito bem resguardado para utilizar todos os instrumentos de defesa possíveis para impedir uma condenação.

Os processos, em sua maioria, são de lesão corporal ou homicídio, conforme o caso concreto, evidentemente, e são extremamente traumáticos para todos nós que temos, como meta precípua, a vida humana. Todavia, traumas à parte, precisamos nos unir sempre com base em informações sólidas e na multidisciplinariedade que os novos tempos exigem e mergulhar nesse tema angustiante, sim, mas necessário para que todos nós estejamos mais instruídos e, por conseguinte, mais preparados, inclusive, para atender nossos pacientes.

Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza  
A.Couto & Souza Advogados





# SUMÁRIO

Prefácio . . . . .	09
<b>Parte I – Medidas Preventivas/Aspectos Jurídicos e Demonstração Gráfica . . . . .</b>	<b>11</b>
Introdução . . . . .	12
I – A responsabilidade penal médica . . . . .	13
II – Da obrigação de meio e de resultado . . . . .	15
III – Do nexa causal . . . . .	19
IV – A iatrogenia . . . . .	20
V – Dever de informar . . . . .	22
VI – Da teoria da perda de uma chance . . . . .	23
VII – Conclusão deste capítulo . . . . .	24
<b>Parte II – A Jurisprudência Brasileira . . . . .</b>	<b>31</b>
Algumas casuísticas . . . . .	32
Região Centro-Oeste . . . . .	32
Região Norte . . . . .	34
Região Sudeste . . . . .	35
Região Sul . . . . .	37
Supremo Tribunal Federal . . . . .	38
Conclusões . . . . .	38
Referências . . . . .	39



## PREFÁCIO

### Do que precisamos?

A prática médica amplamente utilizada em vários países, incluindo o Brasil, focada especialmente no uso exagerado de exames complementares, com a intenção de realizar procedimentos terapêuticos mais seguros e, com isso, evitar aborrecimentos e questionamentos jurídicos, deu-se a alcunha de medicina defensiva. Os custos aumentam e nem sempre a intenção é atingida. Ocorrem as demandas cíveis, penais, éticas e, ainda, as extrajudiciais. Entretanto, especialmente em ano eleitoral, se redescobre a saúde, e muito se diz acerca do seu sucateamento no Brasil, da falência da estrutura assistencial e hospitalar. Assim como os candidatos se acusam de descaso e descompromisso e fazem promessas de investimento em percentuais que jamais se concretizam.

Na realidade, a medicina defensiva pode ser considerada um desvio da prática médica sensata que, muitas vezes, mostrando-se ineficiente, traz graves consequências ao paciente e à sociedade. O uso abusivo do que quer que seja na medicina propicia conflitos, gera desgastes, e quem sai perdendo, na maioria das vezes, é o paciente, com o agravamento de seu sofrimento. Por esse motivo ele reage, utilizando conhecimentos da física – para toda ação existe uma reação... A desvalorização do exercício da medicina e a deterioração da relação médico-paciente, que historicamente era de pessoalidade, confiança e respeito, têm sido motivos de grande apreensão das entidades médicas, especialmente o CFM, a AMB e a SBA.

Existe uma preocupação com os crescentes casos de processo contra médicos, mas, até então, desconhecíamos os números atribuídos à nossa especialidade. Quantas demandas e/ou alegações são contra anesthesiologistas e, ainda, quais os reais motivos? Condições precárias de trabalho? Sobrecarga de trabalho? Má prática? Imprudência? Negligência?

Era evidente a necessidade de iniciarmos um processo interno de medicina defensiva – defensiva no sentido de conhecermos, compreendermos e evitarmos as causas que estão nos levando aos tribunais. Precisamos saber onde e como estamos, criar planos de ação para combater deficiências, auxiliar as propostas de solução de problemas que geram enormes dificuldades para o exercício e desenvolvimento da medicina em todo o país. Devemos, pois, nos preparar para nos defender, bem como nossa profissão e nossos pacientes.

Preocupados com informações contraditórias e, na maioria das vezes, de difícil confirmação, nos deparamos com levantamentos tidos como

verdadeiros, mas que não possuíam nenhuma metodologia. Por isso, a SBA desenvolveu um projeto pioneiro na classe médica, uma sondagem da existência de processos e jurisprudências contra médicos anestesistas.

Entregamos, em 2013, uma publicação que contém o que foi localizado sobre responsabilidade civil. Agora, em 2014, apresentamos uma abordagem sob a ótica da responsabilidade penal. Como esperávamos, o documento contém uma casuística significativamente menor, mas relevante, e que nos impõe uma leitura atenta. Prosseguiremos com este trabalho abordando a ética. Findas essas três etapas, todos os dados coletados serão analisados tecnicamente, o que permitirá a geração de um relatório analítico.

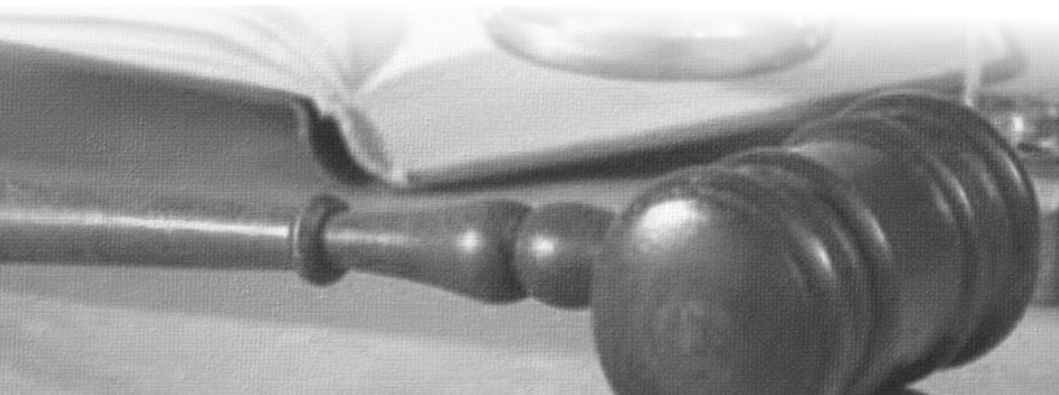
Ao concluirmos o projeto, sem dúvida poderemos esmiuçar os problemas identificados, gerar ações preventivas, corretivas e educativas, possibilitando a melhoria da assistência àqueles que atendemos.

E como todos os médicos que têm como princípio fundamental o bem-estar do paciente, poderemos buscar nossa serenidade, segurança e tranquilidade para as constantes tomadas de decisão que a profissão nos exige, preservando, assim, nossa saúde ocupacional.

Boa leitura!

Dr. Sylvio Valença de Lemos Neto  
Presidente da SBA

**Parte I**  
Medidas Preventivas/  
Aspectos Jurídicos e  
Demonstração Gráfica



# Parte I - Medidas Preventivas/Aspectos Jurídicos e Demonstração Gráfica

## Introdução

A Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA) buscou, nos últimos anos, informações relevantes no campo jurídico, a fim de oferecer melhor orientação a seus associados acerca da responsabilidade penal na anestesiologia.

Tal iniciativa foi formalizada pela SBA em 24/8/2012, por meio do ofício SBA n.º 04551/2012, que afirma que a sociedade contratou serviços jurídicos de pesquisa na área cível com o desenvolvimento de trabalho de mapeamento e análise da jurisprudência brasileira relativa à responsabilidade civil do médico anestesiológico.

Desde então, uma pesquisa foi realizada em todos os tribunais brasileiros, a fim de catalogar e analisar os casos que envolvessem quaisquer aspectos relativos à anestesiologia e à responsabilidade penal dos médicos especialistas nessa área. Além do levantamento dos dados brutos, também foram levantados diversos casos jurisdicionais que exemplificassem e proporcionassem melhor compreensão e melhoria da atividade do anestesiológico atualmente no Brasil.

Tendo em vista se tratar do primeiro trabalho brasileiro do gênero, foi realizada uma análise criteriosa, o Termo de Referência da Pesquisa, para delimitar, de forma adequada, o escopo da pesquisa e desenvolver metodologias necessárias para proceder com o estudo. Adicionalmente, mostrou-se necessária a criação de um banco de dados para compilar e sistematizar as informações obtidas.

Com a criação do banco de dados pelo Departamento de Tecnologia da Informação da SBA, iniciou-se efetivamente o processo de compilação da jurisprudência ao longo do primeiro semestre de 2013, que envolveu consultas a todos os tribunais mencionados, compilação das informações encontradas e cadastramento destas em planilhas eletrônicas e na plataforma on-line do projeto.

Após cumprir o levantamento e a análise dos casos jurídicos, foi possível, a partir de uma iniciativa verdadeiramente pioneira de sua Diretoria, criar um banco de dados de valor inestimável, no qual foi compilada praticamente toda a jurisprudência brasileira existente.

Todavia, destaque-se que nenhuma outra sociedade de especialidade brasileira possui obras de instrução como esta, que permitirá que os profissionais médicos e da seara jurídica construam estudos posteriores, para melhor compreender e enfrentar os desafios da sociedade brasileira contemporânea a essa indispensável categoria da profissão médica.

O presente documento é uma reunião de informações amplamente jurídicas, **agora na seara penal, em formalização feita em 2014 com a Banca A. Couto & Souza Advogados**, que podem subsidiar os médicos e seus respectivos advogados em processos criminais e, principalmente, instruir e prevenir tais profissionais acerca dos objetos apreciados em juizados de todo o país. Este documento é subdividido em duas partes: **Medidas Preventivas**, que oferece suprimentos jurídicos acerca do ato anestésico, e **Jurisprudência**, em que casos reais são exemplificados, com o intuito de demonstrar a prática do processo penal aplicado ao profissional anestesiológico.

É importante ressaltar que este documento é apenas acessório ao principal produto da pesquisa: o banco de dados e as informações neste contidas.

## I – A Responsabilidade Penal Médica

O que busca o direito penal? Qual sua finalidade? Ora, em muito estreita síntese e à luz do que interessa para o presente trabalho, pode-se dizer, sem pestanejar, que o direito penal visa proteger os direitos ou bens essenciais do indivíduo e, por conseguinte, da sociedade.

O direito penal médico, por óbvio, como ordenamento técnico-jurídico, visa, em particular, à proteção dos bens essenciais do paciente. Há evidência de que se está, nesse momento, dissertando-se do ponto de vista da responsabilidade penal do médico, pois não se pode esquecer que o médico muitas vezes é alvo de crimes por parte do paciente, como agressão verbal, física, invasão de seu consultório, utilização do seu carimbo etc.

Com efeito, a responsabilidade penal médica diz respeito à atuação do esculápio de tal forma que não transgrida a normatização existente no âmbito penal no que concerne ao atendimento prestado ao paciente.

O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema. Fundamental, todavia, esclarecer que, pelo prisma da responsabilidade

penal ou criminal do médico e, mais especificamente, do anestesio-  
logista, o mais comum é responder por omissão de socorro, lesão  
corporal ou homicídio (esse na maioria esmagadora das vezes na sua  
forma culposa).

Seria possível dissecar esses itens, o que, acredita-se, tornaria o  
texto por demais enfadonho. Nesse diapasão, o que é verdadeiramente  
importante é dizer que o que impera no âmbito do direito penal em  
relação ao anestesiolegista, em particular, e aos médicos, em geral, são  
a conduta adotada e a comprovação de que não se poderia ter tomado  
outra conduta diante do caso concreto.

Explicamos melhor: toda vez que, diante de uma acusação (homicí-  
dio, por exemplo), o médico provar que, não obstante o resultado óbito,  
todas as medidas cabíveis, à luz da ciência, foram tomadas, não poderá  
ser condenado criminalmente.

Alguns leitores poderão dizer: ora, isso é óbvio! E estarão certos,  
embora seja necessário, no universo jurídico, se debruçar sobre as ob-  
viedades em várias circunstâncias. A mensagem maior que se pretende  
impingir nesse momento é a de que a **conduta** adotada é e sempre será  
o alvo da análise jurídica, que, principalmente do ponto de vista penal,  
se dedicará a avaliar a adequação do comportamento profissional.

Isso é matéria extremamente importante. Na anestesiologia – para  
citar um exemplo –, indivíduos que sofrem uma parada cardíaca du-  
rante a cirurgia ou que apresentam um choque anafilático e, *a poste-  
riori*, ficam com danos neurológicos, o que verdadeiramente interessa  
para o direito penal?

A resposta é a conduta!!! Trocando em miúdos, será verificado se  
o anestesista estava o tempo todo dentro da sala de cirurgia moni-  
torando o paciente; se, ao detectar a complicação, tomou as medidas  
protocolares preconizadas e demais procedimentos. É essa conduta que  
será analisada, e não o dano em si. Por via contrária de raciocínio, será  
verificado sempre se o médico poderia ter adotado conduta diversa que  
pudesse influenciar no resultado final.

Em última análise, o anestesiolegista estará sempre, na esfera pe-  
nal, sendo questionado se deu causa ao dano a um bem essencial do  
paciente (sua saúde física e psíquica) por atuação negligente, impru-  
dente ou imperita, isto é, por **conduta** inadequada ou pela ausência de  
realização da conduta correta.



## II - Da obrigação de meio e de resultado

Não poderíamos deixar de discorrer, mais especificamente, acerca de tema tão importante que respeita a natureza da atividade médica, seja oriunda de relação contratual, seja de relação extracontratual.

É assente tanto na doutrina como na jurisprudência nacional que a obrigação do médico, ao exercer seu mister, é de meio, e não de resultado, pois não possui o compromisso de curar, mas utilizar seu conhecimento e técnica disponível pela ciência médica para tratar do paciente.

Em verdade, a questão da classificação de obrigação de meio ou de resultado cinge-se, em matéria processual, ao aspecto do ônus da prova. Na obrigação de meio deverá o suposto lesado provar que o médico agiu culposamente, mediante ato negligente, imprudente ou imperito, enquanto na obrigação de resultado, a culpa é presumida, importando na inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao médico provar que não errou. Alguns autores citam-na como responsabilidade objetiva imprópria ou impura.

Na trilha de melhor entendimento, averba o mestre Miguel Kfoury Neto:

“Portanto, na obrigação de meio, o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, incumbe ao médico essa prova, visto que recai sobre ele a presunção de culpa, que poderá ser elidida mediante demonstração da existência de causa diversa.”

Grande controvérsia, todavia, paira acerca da especialidade médica da cirurgia plástica, em especial a puramente estética, isto é, a denominada *embelezadora*, não se incluindo aí a reparadora. A jurisprudência e a doutrina jurídica são majoritárias em entendê-la como de resultado.

Outra corrente sustenta tratar-se de obrigação de meio, igualmente às demais especializações médicas, tendo em vista que as intervenções cirúrgicas estéticas, da mesma forma que quaisquer outras cirurgias e tratamentos médicos, são suscetíveis às mais diferentes intercorrências, que independem do atuar médico.

Não podemos deixar de informar ao caro leitor, no entanto, que, apesar de a cirurgia plástica ser alvo central dessa controvérsia, em outras especialidades também existe uma tendência de certa corrente

do direito de considerar como obrigação de resultado, a saber: anestesiologia; radiologia; cirurgia refrativa para correção de miopia, mormente se realizada simultaneamente e bilateralmente, isto é, nas duas vistas, ao mesmo tempo; e odontologia.

Estamos convictos de que o princípio é o mesmo, qual seja, torna-se um fardo extremamente angustiante e pesado impor ao médico, independentemente de sua especialidade, tal obrigação, posto que, ao assim se proceder ou pensar, estará, automaticamente se esquecendo de dois pontos importantes, consoante veremos a seguir. O primeiro ponto é que a ciência médica é limitada, não é exata. O segundo é que o organismo humano não é um objeto inanimado, inerte. Ao contrário, interage o tempo todo, mesmo quando se encontra sob determinado procedimento que retira a consciência do paciente, como a anestesia.

Há um pensamento, para exemplificar, de que a obrigação do anestesista é de resultado porque, como o médico retira o paciente de seu estado de consciência, tem a obrigação de, no fim da intervenção cirúrgica, trazê-lo de volta ao mesmo estado, vale dizer, ao *status quo ante*.

Ora, soa insensato e muito passional esse pensamento, pois, a não ser que o médico não tenha trazido o paciente ao estado de consciência por alguma falha no seu agir, não pode ser responsabilizado se o objetivo não fora alcançado por razões alheias a seu proceder, sendo certo que, muitas vezes, não há explicação científica para o fato de um paciente entrar em coma após ter permanecido anestesiado por algum tempo ou sofrer choque alérgico.

Em qualquer ramo da medicina, há infinitas possibilidades de intercorrências que estão além da compreensão da própria ciência. Há ainda aquelas que, conquanto estejam já bem compreendidas e, por isso, até previsíveis e, muitas vezes, esperáveis para o caso, são inevitáveis. Para se traçar um paralelo de comparação, apenas para efeito didático, podemos lembrar os fenômenos da natureza que, embora compreendidos e previsíveis, são inevitáveis e, por vezes, em determinadas regiões, causam transtornos e prejuízos irreparáveis, inclusive a morte de pessoas.

Portanto, é preciso refletir sobre essa questão de obrigação de meio ou de resultado que, a nosso ver, não deve existir. Aliás, é de bom alvitre mencionarmos que se trata de distinção meramente doutrinária, não havendo nenhuma linha sequer na lei sobre tais questões.

No terceiro milênio, o pensamento tem de ser eficiente e, certas colocações, especialmente no Direito, devem ser constantemente pensadas, sob pena de cairmos no vazio, em discussões que deterioram em vez de construir.

Muito antes de se imputarem aos médicos predefinições ou separações casuísticas em grupos de meios e de resultados, é necessário verificarmos que a Lei nº 8.078/90, excepcionalmente em seu § 4º, do artigo 14, tratou a responsabilidade do profissional liberal como subjetiva, exigindo a verificação de culpa, se coadunando, assim, com o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, vez que o profissional liberal precisa de proteção em sua dignidade como pessoa humana, igualmente ao consumidor.

O mestre Rui Stoco, em seu *Tratado de Responsabilidade Civil*, contribui de forma ímpar para o tema. Traz a informação de que a teoria do resultado transcende a relação médico-paciente.

Está claro que discordamos das correntes que entendem que a anesthesiologia deve ser vista como obrigação de resultado, sendo certo que se trata de pensamento minoritário. Todavia, por obrigação didática, é preciso mencionar tal fato. Inclusive, há decisões de tribunais nesse sentido e, não obstante se ter nesse trabalho o capítulo próprio de jurisprudência, por muito pertinente, transcreveremos a seguir trechos desses julgados, por questão didática.

Recurso de apelação da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina, de 2013, nº 2011.056048-3: “...Situação diversa, entretanto, dimana da contratação do médico com resultado esperado e prometido, o que se amolda aos procedimentos anestésicos, caso em que a obrigação será de resultado. A obrigação do médico anestesista não se consubstancia na prestação de cuidados e/ou tratamento da doença propriamente dita, mas em anestésiar o paciente, monitorá-lo durante a cirurgia e conduzi-lo de volta à consciência após o procedimento a que foi submetido.”

Em outro recurso do mesmo tribunal, só que da 2ª Câmara Cível, de 2012, nº 2010.079530-6, transcreve-se: “O compromisso do anestesista nasce com a preparação do assistido e vai até que o estado de saúde deste seja restabelecido após a intervenção cirúrgica. Consequentemente, tal qual ocorre com os profissionais da área da medicina estética, o anestesista responde por uma obrigação de resultado, qual

seja, trazer o paciente ao seu estado normal de saúde após a intervenção a que se submeteu...”

Outro, agora da 3ª Câmara, nº 2008.012541-6, assim preceitua: “...É de resultado a obrigação que assume o médico anesthesiologista, tendo em vista que seu dever não consiste na prestação de cuidados aos doentes, mas, sim, em anestesiar o paciente, monitorá-lo durante o estado de sedação e conduzi-lo de volta à consciência após o procedimento cirúrgico...”

Para finalizar essas exemplificações, destaca-se um julgamento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (que abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo), do ano de 2010, com o nº 200002010133934, que assim se pronunciou, *verbis*: “...dano configurado pela lesão à integridade física da vítima, ato de agente público, em virtude de a intervenção cirúrgica, da qual decorreu o acidente anestésico, ter sido realizada em hospital público e do nexo de causalidade. Ademais, a verossimilhança do direito da autora reforça-se pelo fato de a responsabilidade médica anestésica ensejar uma obrigação de resultado, mediante a qual o anestesista compromete-se com o resultado (retirar a dor sem deixar sequelas), irrelevante o procedimento empregado...”

Percebe-se que esses julgamentos passam ao largo da complexidade que representa a especialidade da anestesia. No dizer do ilustre Genival Veloso de França: “A abrangência da competência do anesthesiologista o leva não apenas aos conhecimentos das técnicas usuais e aos cuidados pré, per, trans e pós-operatórios, mas ao domínio da função respiratória, aos cuidados da atividade circulatória, da prevenção do choque, da supressão do estímulo doloroso, da correção das alterações dos líquidos eletrolíticos. E mais: exige-se dele o conhecimento e a execução simultânea e, às vezes, imediata do acesso vascular superficial ou profundo, permeabilidade das vias respiratórias, manutenção dos sistemas vitais, controle dos equipamentos, domínio sobre os órgãos principais e acessórios da respiração, controle das alterações gasosas, da capacidade residual funcional e controle da redução do volume minuto.”

Vale ressaltar que se trata de pensamento minoritário, no aspecto nacional, mas é importante que se saiba que existe essa tendência ou, ao menos, uma corrente que assim raciocina. Nesse momento, torna-se fundamental informar ao leitor, que deve se reportar ao tópico referente ao dever de informação, pois essa questão de obrigação de meios e

resultado, ainda que puramente doutrinária, reforça a importância de se fazer a prova de que se informou o paciente acerca dos procedimentos, das técnicas e dos riscos.

### III – Do nexo causal

A responsabilidade civil está embasada em um verdadeiro tripé, qual seja, na conduta de um indivíduo, na existência de um dano e na relação de causalidade existente entre aquela conduta e o dano. Portanto, no dizer abalizado de Oscar Ivan Prux, “é da própria substância da responsabilidade civil que nela estejam presentes três elementos essenciais: a ofensa a um direito, o dano e o nexo de causalidade”. No âmbito do direito penal médico, não é diferente, pois, para enquadrar o médico no crime previsto no Código Penal, homicídio ou lesão corporal, a título ilustrativo, igualmente se faz mister que a figura do dano e do nexo causal exista e que a conduta do esculápio seja antijurídica a toda evidência.

É, pois, de nuclear entendimento que não basta a existência de um dano, nem que haja aparente ofensor nesse dano para que exsurja o instituto da responsabilidade médica, civil ou penal, sendo crucial haver um laço, um elo, uma ligação entre esses dois pontos. A demonstração de que o ato lesivo é a causa do dano concreto é fundamental, e é exatamente esse liame que une indissolúvelmente um elemento (conduta) ao outro (dano) no que se chama nexo causal.

É nesta ponta do tripé – o nexo de causalidade – que se encontra em repouso o pressuposto vital, quiçá o mais relevante, sem o qual a responsabilidade está fadada à inexistência. A toda evidência é imprescindível que se prove cabalmente que certo ato (ato médico) é a causa precisa ou, ao menos, importante para a realização de determinado dano. De forma mais direta e objetiva, nexo causal é o que vincula um dano (ou suposto dano) a um desvio de conduta.

Portanto, para que haja nexo causal do ponto de vista jurídico, no âmbito médico, é preciso que o dano alegado pelo paciente ou seu familiar esteja ligado à ação inadequada do médico. Não basta dizer que o anestesista não ministrou a droga correta e, por isso, não recuperou o paciente. É preciso que se prove que realmente não foi ministrada a droga adequadamente e que essa postura deu ensejo ao resultado danoso.

Há várias teorias jurídicas acerca do nexos causal, sobre as quais se passará ao largo, sendo importante dizer que, independentemente dessas teorias, a análise da culpa (negligência, imprudência e imperícia) é imperativa. É fundamental que se analise, diante de um caso concreto, que o médico poderia adotar outra conduta, isto é, conduta diversa da efetivamente tomada e que esse proceder teria o condão de evitar o mal ocorrido.

## IV – A iatrogenia

A palavra “iatrogenia” (“iatros”: médico; “genia”: origem) é utilizada para denominar quaisquer doenças ou danos causados a alguém por um ato médico, seja esse ato terapêutico ou cirúrgico. Importante dizer que esses danos englobam inúmeras vertentes, podendo ser substanciados em danos psíquicos, farmacológicos ou instrumentais, todos provocados por uma ação médica de óbvia intenção benéfica. É de extremada relevância aduzir que a iatrogenia deve ser encarada por dois aspectos, em *lato sensu* e *stricto sensu*.

Em termos mais amplos, isto é, *lato sensu*, entende-se por iatrogenia o ato médico que causa dano ao paciente, seja esse ato realizado de acordo com as normas recomendáveis, seja proveniente de falha no atuar, o que equivale dizer procedimento negligente, imprudente ou imperito.

Evidente que, quando há lesão, dano causado a um paciente em decorrência de mau proceder do médico, este terá a obrigação de reparar o indivíduo pelos prejuízos causados, físicos e morais, além de responder na seara penal e até na administrativa. Nesse caso, porquanto seja, em sentido lato, uma iatrogenia, pois se trata de lesão ocasionada por ato médico, pouca relevância tem para nós no estudo deste tópico, já que atuar com negligência significa atuar com culpa, enquadrando-se perfeitamente em ferimento à lei.

O que verdadeiramente nos interessa neste tópico é a iatrogenia *stricto sensu*, e a ela passaremos a nos ater a partir de agora. Antes, porém, de adentrarmos em tal particularidade, é de suma importância esclarecer que o tema da iatrogenia ainda é desconhecido na seara do Direito.

Todo procedimento médico tem um potencial de trazer para o paciente uma complicação, por mais leve que seja. Todo ato médico traz em si a possibilidade de provocar problemas, efeitos colaterais, complicações.

A lesão iatrogênica *stricto sensu* é exatamente aquela causada pelo atuar médico correto. Não existe apenas a intenção benéfica do esculápio, mas um proceder certo, preciso, de acordo com as normas e os princípios ditados pela ciência médica. No entanto, ainda assim, sobrevém ao paciente uma lesão em decorrência daquele agir, lesão que muitas vezes pode até ser fatal.

A iatrogenia é, em estreita síntese, um fenômeno importante, à luz do Direito, para demonstrar que, embora haja um liame de causalidade entre o ato médico e o dano, não se tratará do nexu causal jurídico, conforme explicitado no tópico anterior.

### **Das complicações e intercorrências**

Outra questão igualmente importante são as chamadas complicações ou intercorrências médicas, que não podem ser confundidas com lesão iatrogênica *stricto sensu*, posto que é a causada ao paciente por um ato médico correto, realizado dentro do recomendável. Pode ser previsível e esperada, porém é inevitável. Já a complicação ou intercorrência médica se consubstancia, como o próprio nome diz, num evento danoso, ruim para o paciente, mas que decorre não de ato médico específico, mas de uma série de fatos, como reação adversa do organismo da pessoa, pouca resistência imunológica e assim sucessivamente.

Todavia, assim como a lesão iatrogênica, determinada intercorrência médica, desde que tenha ocorrido independentemente de um atuar médico falho, não pode ensejar obrigação de indenizar ou condenação penal, posto que também é um fator fortuito ou de força maior. Exemplificando – sem, contudo, esgotar as possibilidades, até porque seria impossível –, podemos citar o caso de uma pessoa acometida de infecção no local onde sofrera um corte em razão de uma cirurgia.

As denominadas complicações ou intercorrências podem ser associadas ao conceito de “risco inerente”, isto é, acontecem independentemente da vontade do agente, no caso o médico, são igualmente previsíveis, muitas vezes, porém inevitáveis. A complicação, em linhas gerais, está, via de regra, umbilicalmente ligada ao ato praticado; já a intercorrência não, como o nome sugere, é o fato que acontece de permeio, ocorre algo enquanto outro, sem ligação com este, está ocorrendo. Um broncoespasmo após uma intubação é uma complicação que em alguns casos leva até a óbito. Um acidente vascular cerebral (AVC) em um procedimento cirúrgico é uma intercorrência, desde que o anestesista tenha aplicado

doses corretas das drogas pertinentes e tomado as medidas necessárias para diminuir eventual subida de pressão do paciente.

A complicação, mais que a intercorrência, em uma assertiva didático-pedagógica está ligada ao conceito dito anteriormente, de “risco inerente”, sendo certo que se trata de tese jurídica, e muitas decisões judiciais têm utilizado esse viés, o do risco inerente, para concluir, com acerto, que as complicações advindas dos atos médicos não podem ser enquadradas como atuar falho.

## **V – Dever de informar**

Essa questão, que já se apresentou mais tormentosa no seio médico, hodiernamente se mostra mais recepcionada, embora ainda haja um número substancial de médicos que, por absoluta falta de acesso à informação básica jurídica, se mostra, em algum nível, resistente à ideia de adotar um documento que possa comprovar que fora cumprido o dever de informar o paciente sobre o conteúdo e os riscos do procedimento ao qual será submetido.

Esse tema é de extrema importância – ética e jurídica – a ponto de o Código de Ética Médica trazer em seu texto nada menos que oito dispositivos acerca do dever de informação do médico, a saber: inciso XXI, pertencente ao capítulo I do Princípios Fundamentais, e os artigos 13; 22; 24; 31; 34; 42 e 101, para os quais aconselhamos o caro leitor a se reportar.

A Justiça brasileira, de forma unânime, adotou o entendimento de que cabe exclusivamente ao médico e ao estabelecimento de saúde informar ao paciente, de forma clara e objetiva, sem tecnicismo, toda evidência acerca do tratamento ao qual será submetido e, principalmente, sobre os riscos envolvidos.

Trata-se de obrigação do médico, e não uma opção. E por mais que doa ouvir: essa informação só poderá ser provada se tiver sido feita por escrito. Isso porque não há outro meio de efetivamente se comprovar que determinada informação foi dada. Mesmo com a alegação de eventual testemunha (como uma auxiliar de enfermagem ou secretária), trata-se de pessoa ligada ao médico, cujo depoimento não necessariamente será valorado pelo tribunal.

Ademais, assim como a folha de sala cirúrgica, por exemplo, é um documento médico de informação importante, o documento de informa-



ção ao paciente sobre o tratamento e os riscos faz parte integrante do prontuário médico. Não há por que pensar diferente.

Conforme já dissemos, o presente trabalho não tem o propósito de esgotar os temas jurídicos, nem se tornar uma cartilha enfadonha. A ideia é passar as mensagens principais e instigar o anestesiológico a pesquisar mais sobre o assunto.

A decisão recente de um processo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferida em maio de 2014, processo nº 0004022-89.2009.8.19.0064, traduz bem a importância do dever de informar e olhar do Judiciário a esse respeito, *verbis*: “...O laudo pericial concluiu que o cirurgião aplicou técnica diversa da pactuada com a paciente, sem colher o prévio consentimento desta, conduta que viola não apenas o dever de informação previsto no art. 6º, III, do CDC, como também o princípio do consentimento informado, que traduz o direito do paciente de participar de toda e qualquer decisão sobre tratamento que possa afetar sua integridade psicofísica, devendo ser alertado pelo médico dos riscos e benefícios das alternativas envolvidas, sendo manifestação do reconhecimento de que o ser humano é capaz de escolher o melhor para si sob o prisma da igualdade de direitos e oportunidades.”

Um documento de informação bem redigido, em linguagem simples (leiga) e objetivo, é fundamental na defesa do médico. Em verdade e sem exagero, a informação em si já não basta, é vital que fique comprovado que o paciente participou do processo de decisão. Na anestesiologia, podemos destacar, sem prejuízo de outras etapas, a importância da visita pré-anestésica.

## VI – Da teoria da perda de uma chance

*A perte d'une chance de survie ou guérison* ou, em vernáculo, a perda de uma chance de cura ou sobrevivência, deve ser analisada por dois focos distintos. O primeiro se refere ao emprego de referida teoria praticamente apenas como mais uma adjetivação para o atuar negligente, imprudente ou imperito, vale dizer que há, comprovadamente, um agir culposo que, por consequência, tira determinada chance do indivíduo (paciente) de certo tratamento, por exemplo, vindo a lhe causar um mal. Nesse caso hipotético, há efetivamente um dano, um nexo causal, e, portanto, configura-se a responsabilidade civil do esculápio ou do ente de saúde, aparecendo, assim, a responsabilidade, seja civil, seja penal.

Essa teoria tem sido utilizada como um dos instrumentos para a mensuração do dano em seara de responsabilidade civil. Embora o presente trabalho verse, de forma sucinta, sobre a responsabilidade penal do médico, entendemos ser proveitoso e didático trazer esse tópico, para que o leitor possa se aprofundar no tema.

Essa teoria, em linhas gerais, preceitua a concessão de indenização, desde que fique provado não o convencional nexos causal entre o fato e o dano final, mas que as probabilidades de obter uma vantagem ou então evitar um prejuízo foram reais.

A perda de uma chance na medicina é, em estreita síntese, a perda da oportunidade de cura e sobrevivência.

### **Teoria do dano moral pela perda do tempo útil ou livre**

Correndo o risco de pecar por excesso, pois esse tema refere-se à área cível – que não é objeto do presente trabalho –, mas entendendo que a informação é sempre salutar, serão feitas rápidas considerações sobre essa teoria relativamente nova que tem tomado força nos tribunais.

No caso da medicina, pode-se adaptar essa teoria do dano moral pela perda do tempo útil ou livre, pela demora no atendimento do paciente que se encontra na sala de espera, mormente quando se trata de hora marcada e há um atraso grande. Essa teoria, que tem sido aplicada nas ações do direito do consumidor (e não se pode esquecer que a relação médico-paciente é regida pelo Código do Consumidor), cresce a passos largos.

Trata-se de mais uma questão para a reflexão de todos, sendo certo que entendemos ser um absurdo a aplicação dessa teoria na relação médico-paciente.

## **VII – Conclusão deste capítulo**

Os tópicos apresentados anteriormente, ainda que possam ser enfa-donhos em algum nível, são necessários para trazer ao universo médi-co elementos jurídicos que permeiam a atividade médica o tempo todo e são pilares e/ou norteadores na prestação do serviço médico.

Alguns itens foram acrescidos, ainda que não pertençam à seara do Direito Penal, com o objetivo de aproveitar a oportunidade do presente trabalho didático, sendo certo dizer que o direito, na verdade, é um

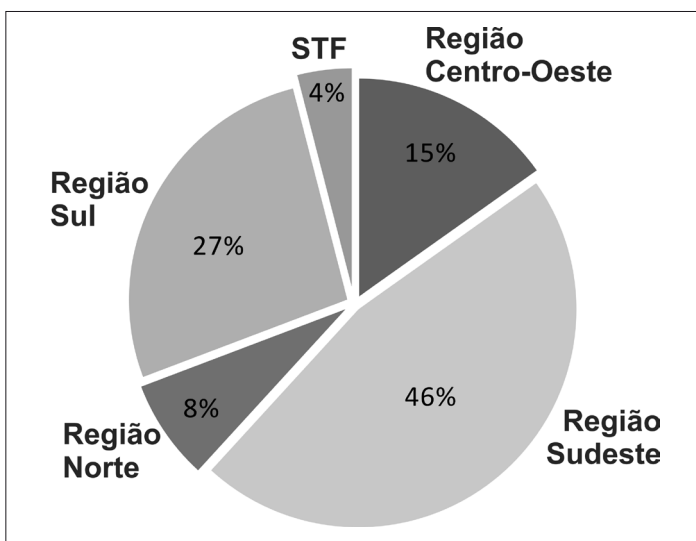
só, tendo sua divisão em público e privado; civil e penal; família ou de sucessões e muitos outros subtítulos, um caráter igualmente didático, tendo em vista a amplitude da ciência jurídica.

O Direito precisa caminhar lado a lado com a Medicina e, no que concerne à responsabilidade médica, especialmente a penal, estar atento às vicissitudes inerentes ao exercício de tão nobre profissão, que não pode, indiscutivelmente, ser colocada na mesma cesta de outras atividades prestadoras de serviço.

A seguir, temos o tópico denominado “Demonstração Gráfica”, através do qual poderão ser analisados os principais elementos que surgiram da pesquisa jurisprudencial realizada em todo o país no que tange à responsabilidade penal do anestesiológico.

### Demonstração Gráfica

Quantitativo de jurisprudência de 2004/2014

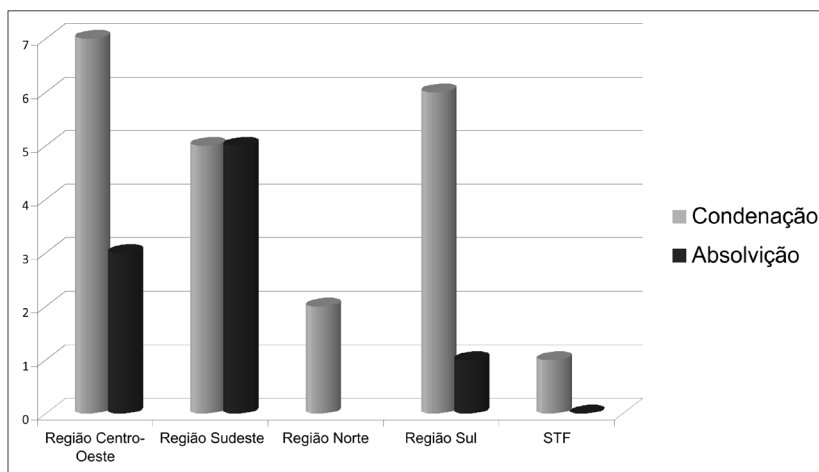


Representa os percentuais dos processos por região

Com base na figura anterior, se pode observar a predominância de processos na Região Sudeste (46%), seguida pela Região Nordeste (27%) e Centro-Oeste (15%) como as mais predominantes. Tal observação deve-se, principalmente, à maior densidade de profissionais anestesiológicos nessas regiões.

## Comparativo

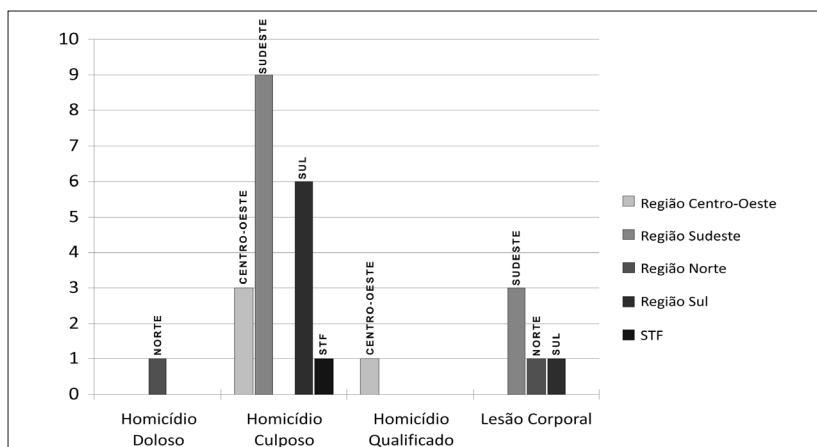
### Condenação e absolvição



Comparativo em relação às condenações e absolvições, conforme os números de caso por região

Segundo a figura anterior, pode-se observar que houve três absolvições para cada sete condenações na Região Centro-Oeste, sendo 1:1 na Região Sudeste e, na Região Sul, uma absolvição apenas para cada seis condenações, indicando alto índice proporcional de condenações na Região Sul do país.

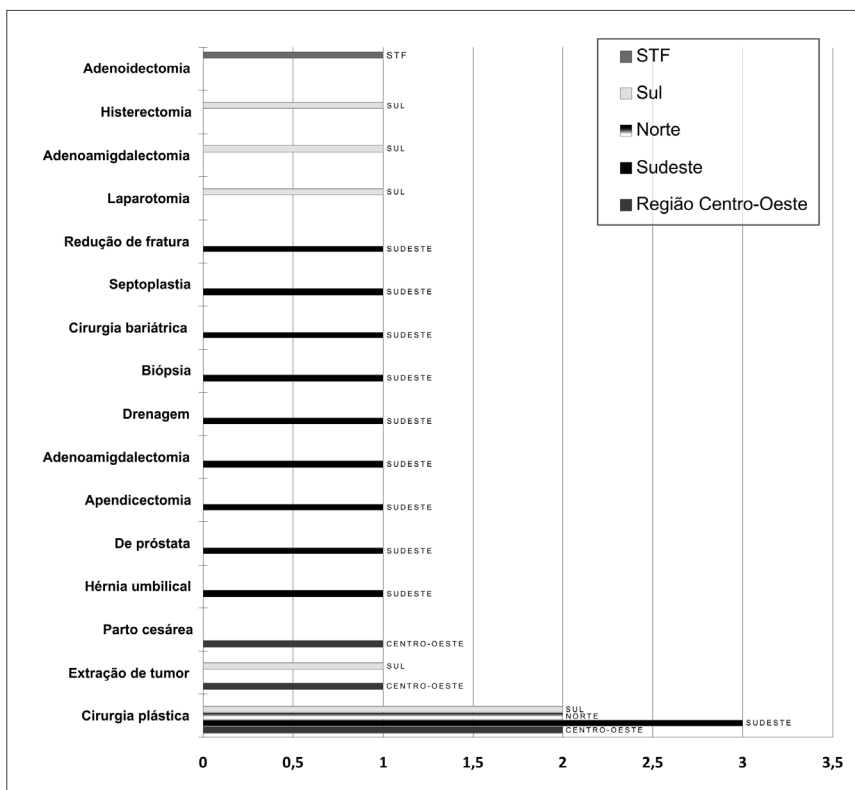
### Variação de condenação por tipo penal



Quantidade e tipos de condenação por região

Podemos observar, pela figura anterior, que o homicídio culposo (n: 19) foi a condenação mais comum entre todos os tipos penais. A Região Sudeste respondeu por, aproximadamente, 47% (9/19) de todas as condenações por homicídio culposo, seguida por 31,6% (6/19) no Sul do país. O STF julgou apenas um tipo de condenação, um caso de homicídio culposo. Houve apenas um homicídio doloso julgado na Região Norte e um homicídio qualificado na região Centro-Oeste. A maioria dos casos (60%) de lesão corporal ocorreu na Região Sudeste (3/5).

### Tipos de cirurgia

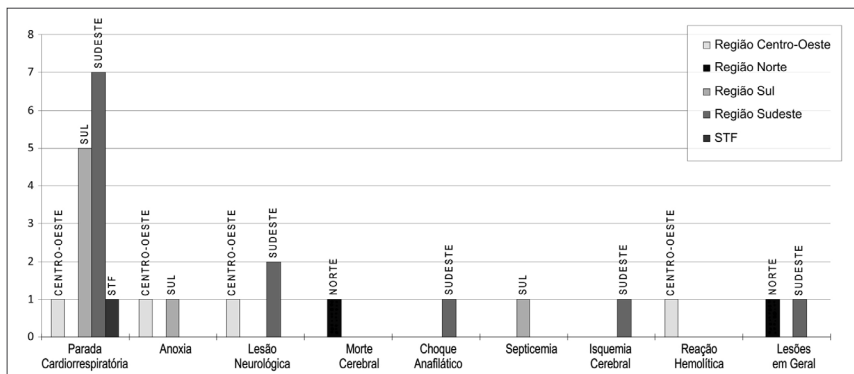


Quantidade e tipos de cirurgia realizados em cada região relacionados com a amostragem de julgados pesquisados

Pela figura, observamos que, segundo os casos julgados, a cirurgia plástica apresentou um predomínio de casos relacionados à amostragem de julgados pesquisados, sendo três na Região Sudeste, seguidos de dois casos para as Regiões Sul, Norte, Centro-Oeste e STF. Os demais tipos

de cirurgia analisados apresentaram distribuição homogênea, sendo a Região Sudeste a que apresenta o maior número de casos.

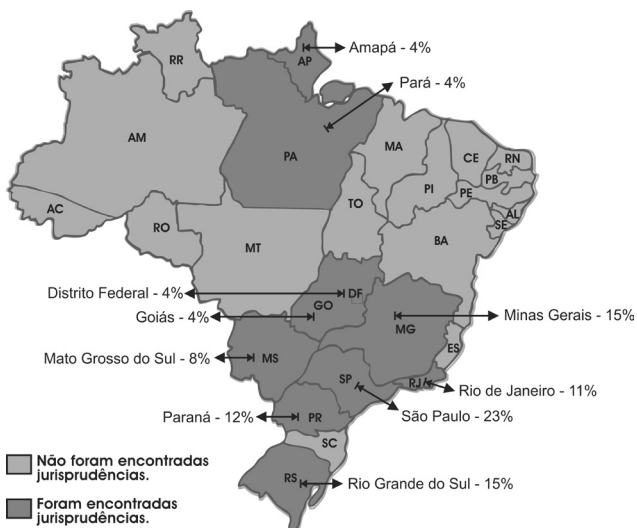
### Principais causas dos processos



Principais causas de processos ocorridos em cada região

Os casos de parada cardiorrespiratória foram os mais frequentes entre as causas observadas pelo estudo, com 56% (14/25) de incidência. Destes, metade (7/14) foi observada na Região Sudeste e 35,7% (5/14), na Região Sul. Dois casos (4%) de lesão neurológica foram observados na Região Sudeste. As demais causas médicas notadas apresentaram distribuição homogênea.

### Comparativo de jurisprudência no Brasil



Distribuição de jurisprudências no Brasil

\*Percentual calculado com base nos números de jurisprudências encontradas.

Os casos de jurisprudência apresentados foram mais frequentes no estado de São Paulo (23%), Minas Gerais e Rio Grande do Sul (15% cada um) e Paraná, com 12% dos casos. Três estados e o Distrito Federal responderam com 4% cada um, dos casos de jurisprudências: Goiás, Amapá e Pará.

## Questões importantes à luz da jurisprudência encontrada

### Principais causas ensejadoras de processos

Verifica-se no gráfico representativo das causas dos processos uma incidência, entre outras, de parada cardiorrespiratória, anoxia, lesão neurológica, morte cerebral, choque anafilático, septicemia, isquemia cerebral, reação hemolítica e lesões em geral.

É importante salientar que se tratam de eventos médicos suscetíveis de acontecer, previstos na literatura médica, mas que servem de embasamento – causa de pedir no jargão jurídico – para o início dos processos.

Por outro viés, pode-se sintetizar – agora de forma mais geral – que os motivos propagadores dos processos, ou seja, as queixas do paciente ou dos familiares, se resumem em:

- erro de tratamento (incluindo aqui comportamento omissivo ou comissivo);
- erro de diagnóstico (nesse item, situa-se a má avaliação do risco anestésico e da resistência do paciente);
- erro na dosagem de medicamentos;
- informação insuficiente ou inexistente.

Apesar das evidências, os itens citados não têm a pretensão de esgotar a matéria, sendo certo que, na anestesiologia, é fundamental que se tenha atenção especial à **condução do tratamento** diante da complicação e que se registre tudo que foi feito, para o cumprimento do dever de informação.

Na experiência da Banca A.Couto & Souza Advogados, podemos destacar como as queixas mais frequentes nos processos relacionados à anestesiologia:

- ausência do anestesiológico na sala cirúrgica (fato muitas vezes corroborado nas audiências pelo cirurgião ou, principalmente, pela enfermagem);

- atender o celular durante o procedimento;
- não efetuar todos os procedimentos necessários para a reversão da complicação (e nesse ponto se ressalta, como dito antes, a ausência de registros adequados que, obviamente, é utilizada contra o esculápio);
- dificuldade na intubação, não requerendo auxílio, ou a inexistência de suspensão do procedimento;
- lesão de dentes e gengiva;
- parestias e/ou parestesias;
- embolia pulmonar;
- dano neurológico irreversível;
- óbito.

Correndo-se o risco de repetição, salienta-se que, não obstante haja processos em face dos anesthesiologistas por inúmeras causas, conforme já dito, um ponto chama muito a atenção: a reclamação ou queixa quanto ao procedimento adotado após a ocorrência de um problema.

O que se tem visto é o questionamento sobre atuação adequada diante da complicação e se havia, no estabelecimento de saúde, recursos materiais e estruturais no sentido de proporcionar ao esculápio o melhor campo de atuação.

Nessa esteira, não se pode deixar de falar sobre as reclamações recorrentes acerca do atendimento prestado em termos de informação para os familiares do paciente diante de uma complicação. Sim, embora possa parecer uma obviedade, é imprescindível que o médico – muitas vezes esse papel fica a cargo do anestesista –, ao ter que falar com os familiares sobre o ocorrido, explique a complicação e suas prováveis causas de forma serena e paciente, pois, não raro, nas ações judiciais, se constata profunda irresignação do autor da ação sobre a atitude do médico em um momento normalmente difícil, principalmente nas intercorrências anestésicas.

Sem medo de errar, pode-se afirmar que muitas ações judiciais são deflagradas pelo paciente ou seu familiar em razão de uma postura mais “fria” do médico na hora de fornecer as explicações sobre uma complicação ocorrida.

Não se pode olvidar que a atuação do profissional da saúde não se cinge ao ato médico propriamente dito, vai muito além, especialmente diante de um quadro problemático. Como se costuma dizer, ante a complicação, é muito importante que o médico case com o paciente ou seu familiar, na medida do possível.



**Parte II**  
A Jurisprudência Brasileira



## Parte II - A Jurisprudência Brasileira

Levando-se em conta o trabalho de jurisprudência realizado em todo o país, reunimos, a seguir, algumas casuísticas no sentido de ilustrar para os anesthesiologistas o conteúdo dos julgamentos nos tribunais.

Conforme se depreenderá, vários elementos emergem desta análise de julgamentos judiciais.

O fundamental é ter em mente que, independentemente dos casos em que o anesthesiologista foi absolvido ou condenado, é imperioso adotar posturas que possam servir de instrumento de defesa em caso de questionamento judicial.

### Algumas Casuísticas

#### Região Centro-Oeste

EMBARGOS INFRINGENTES – DECISÃO DE PRONÚNCIA – HOMICÍDIO DOLOSO – ERRO MÉDICO – ANESTESIOLOGISTA – INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE CUIDADO OBJETIVO DURANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA – DESCLASSIFICAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO – CONDUTA CULPOSA DEMONSTRADA – PRESCRIÇÃO – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO – EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS (TJDF – Embargos Infringentes e de Nulidade – Processo nº 2008.01.5.014346-4 – Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati – Câmara Criminal).

**Trata-se de recurso em que o denunciado foi pronunciado por homicídio doloso (que tem a intenção de atingir um fim exclusivamente criminoso para causar dano a outras pessoas), devido ao ocorrido, que levou a morte da paciente em decorrência de hipoxia cerebral produzida pela ação ou omissão durante uma cirurgia plástica de rejuvenescimento fácil. Condenação do médico anestesista mantida.**

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO CULPOSO – ERRO MÉDICO – IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – FRAGILIDADE DAS PROVAS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – MANUTENÇÃO – RECURSO IMPROVIDO (TJMS – Apelação Criminal nº 2396/2009 – Relatora: Des. Clarice Claudino da Silva – de Canarana – Julgamento: 15/7/2009 – Segunda Câmara Criminal).

**Trata-se de um recurso que aponta a ligação entre a morte da paciente e a conduta médica, ocasionada por parada cardiorrespiratória após aplicar anestesia raquidiana e realizar uma cesariana. Não houve condenação, resultando, assim, em uma sentença absolutória, quer dizer que a médica foi absolvida do crime de homicídio culposo (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência).**

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO JUÍZO COMUM LEGAL. Nos termos do art. 77, parágrafo 2º, da Lei n. 9.099/85, ante a complexidade do feito, pode o crime de menor potencial ofensivo ser julgado pela Justiça comum, caso em que é irreversível a fixação da competência. 2. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR DECADÊNCIA – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE – DEPOIMENTO POLICIAL DE REPRESENTANTE LEGAL – REPRESENTAÇÃO VÁLIDA – INEXIGÊNCIA DE FORMA RÍGIDA. O fato da representante legal da vítima prestar depoimento no inquérito policial, apresentando, inclusive, documentos a serem utilizados na investigação dos fatos, revela incontroversa intenção de que seja apurado o delito, servindo como condição de procedibilidade à ação penal condicionada, já que não há forma rígida para a representação. 3. PRESCRIÇÃO RETROATIVA – INADIMPLEMENTO DO PRAZO – FLUÊNCIA DO TERMO. Tomando-se por base a pena aplicada, se entre a publicação da sentença e o recebimento da denúncia, constata-se que ainda em fluência o prazo prescricional, de todo afastada está a ocorrência de extinção da punibilidade por prescrição, na forma retroativa. 4. PERÍCIA MÉDICA – AUSÊNCIA DE COMPROMISSO E REALIZAÇÃO POR ÓRGÃO OFICIAL – VALIDADE LEGAL. No processo penal, por expressa previsão legal, as perícias são realizadas por peritos oficiais, bastando que sejam realizadas por assistente técnico de órgão idôneo oficial, não havendo restrição que levava a efeito pela Junta Médica do Tribunal de Justiça, somente se exigindo o compromisso legal dos peritos não oficiais (art. 159, parágrafo 2º, do CPP). 5. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS – IMPERÍCIA – SUFICIÊNCIA DE PROVA. Comprovada a relação de causalidade entre os atos de não acolhimento das regras primárias de atenção e cautela esperadas de médico anestesista, além da ausência do dever de cuidado objetivo que lhe era exigido, com resultado de danos irreversíveis à vítima, em estado semivegetativo, após a sujeição dela à anestesia, acertada é a condenação pelo crime de lesão corporal culposa. 6. DOSIMETRIA DA PENA-BASE – FIXAÇÃO ALÉM DO TERMO MÉDICO.

Valorada a maioria das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, na lesão corporal culposa, a gravidade das lesões que impuseram à vítima irreversíveis lesões neurológicas. Justificada a fixação de pena primária além do termo médico entre os extremos cominados ao tipo infringido. Apelação conhecida e improvida (TJGO – Apelação Criminal nº 33.540-4/213 – Goiânia – Relator: Des. Leandro Crispim).

**Trata-se de uma apelação representada pelo Ministério Público pela lesão corporal culposa com aumento de pena (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência; o aumento de pena surge se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima) do médico anestesista, pois, realizou uma cirurgia no joelho direito do paciente, que não foi submetido ao regular acompanhamento pós-cirúrgico. Após a demora para despertar, a vítima teve que ser entubada e ventilada com o AMBU, tendo, assim, o resultado de lesão neurológica em decorrência de anóxia cerebral (falta de oxigênio no cérebro). Condenação mantida por lesão corporal culposa pelo médico anestesista.**

## Região Norte

PENAL E PROCESSUAL PENAL – CIRURGIAS PLÁSTICAS EM PACIENTE PÓS-BARIÁTRICA – DENÚNCIA – HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE – DESCLASSIFICAÇÃO – RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO, DA ANESTESIOLOGISTA E DO CIRURGIÃO AUXILIAR – RECURSO DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO COM PRETENSÃO ENGLOBADA PELA IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – NÃO CONHECIMENTO – RECURSO STRICTO SENSU MANEJADO PELO DOMINUS LITIS – PRONÚNCIA DO CIRURGIÃO PRINCIPAL E DA ANESTESIOLOGISTA – IMPRONÚNCIA DO CIRURGIÃO AUXILIAR – QUESTÕES CONTROVERTIDAS – PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA QUANTO AO CIRURGIÃO PRINCIPAL E À ANESTESIOLOGISTA – MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA INDICADA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA – COMPATIBILIDADE, EM TESE, COM DOLO EVENTUAL – PROVIMENTO – RECURSO DA ANESTESIOLOGISTA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA OU IMPRONÚNCIA – DESCABIMENTO – PROVIMENTO NEGADO – RECURSO DO CIRURGIÃO AUXILIAR – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA OU IMPRONÚNCIA – NEGATIVA DE PROVIMENTO QUANTO À ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PREJUDICIALIDADE QUANTO AO PLEITO DE IMPRONÚNCIA ANTE O PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL (TJPA – Autos de Recurso

Penal em Sentido Estrito – Processo: nº 2012.301.8685-6 de Belém – Relator: Des. Milton Augusto de Brito Nobre – 2ª Vara Criminal do Tribunal do Júri).

**Trata-se de um recurso para desclassificar o homicídio doloso (que tem a intenção de atingir um fim exclusivamente criminoso para causar dano a outras pessoas) ocasionado após uma intervenção cirúrgica em que a paciente se submeteu à realização de uma lipoaspiração e correção de cicatrizes. O quadro da paciente era estável até detectado o erro em que o sangue doado pela família não era aquele transfundido e também sem nenhum procedimento com vistas a corrigir as intercorrências e evitar a evolução que resultou em óbito. Condenação da médica anestesista mantida.**

## Região Sudeste

APELAÇÃO – PENAL – HOMICÍDIO CULPOSO – MORTE DO MENOR EM FASE PÓS-ANESTÉSICA – FALTA DE OBSERVÂNCIA PELO ANESTESISTA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO – NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA OMISSIVA DO MÉDICO E O RESULTADO – CONDENAÇÃO MANTIDA – ATENDENTE DE ENFERMAGEM – FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE HAVER CONTRIBUÍDO PARA O EVENTO INFORTUNÍSTICO – ABSOLVIÇÃO (TJMG – Apelação Criminal nº 1323616-69.2004.8.13.0313, de Ipatinga; Relatora: Desa. Maria Celeste Porto, Julgamento: 28/4/2009 – 5ª Câmara Criminal).

**Trata-se de apelação em razão do homicídio culposo (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência) pela morte do menor em decorrência de parada cardiorrespiratória e isquemia cerebral, do que resulta na omissão do médico e o evento infortunístico. Condenou o médico anestesista.**

ART. 121, PARS. 3º E 4º, DO CÓDIGO PENAL – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS COM RELAÇÃO AOS ACUSADOS MÉDICOS MARCELO E MARCELA, QUE, DURANTE CIRURGIA DE LIPOASPIRAÇÃO, QUANDO DA INTRODUÇÃO DA CÂNULA, PERFURARAM ÓRGÃO INTERNO DA VÍTIMA, CAUSANDO HEMORRAGIA QUE FOI A CAUSA DE SUA MORTE. NÃO RESTOU DEMONSTRADA A CULPA DO ANESTESIOLOGISTA ALEX, PORQUE, AO QUE SE VERIFICA, O MESMO EXERCEU COM PERÍCIA SEU OFÍCIO, TENDO, INCLUSIVE ALERTADO OS CIRURGIÕES E TOMADO TODAS AS PROVIDÊNCIAS PARA A REMOÇÃO DA PACIENTE PARA OUTRO HOSPITAL. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO FATO E MAJORADAS EM 1/3, NOS TERMOS DO PAR. 4º, DO ART. 121, DO CÓDIGO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE

LIBERDADE SUBSTITUÍDAS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL ABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP – Apelação Criminal nº 0000015-02.2010.8.26.0589 – Relator: Machado de Andrade – 6ª Câmara de Direito Criminal).

**Trata-se de uma apelação criminal cujos acusados foram denunciados por homicídio culposo com aumento de pena (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência) no caso em que, após, a aplicação da anestesia geral, a vítima sofreu algumas paradas cardíacas que também foram ocasionadas por uma perfuração do fígado e outra na região pélvica, que lhe causaram intensa hemorragia, vindo a falecer. Absolveu o médico anestesologista.**

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 121, PARÁGRAFOS 3º E 4º DO CÓDIGO PENAL. Morte de paciente portadora de obesidade mórbida em anestesia pré-operatória. Recurso ministerial e defensivo. Vítima que recebeu intubação orotraqueal difícil e inadequada, o que era perfeitamente diagnosticável com antecedência. Tentativas de intubação frustradas que causaram a morte da vítima por insuficiência respiratória. Procedimentos seguros que não foram realizados, com a presença de broncoscopista na sala de cirurgia ou a tentativa de intubação com sedação incompleta. Ausência de máscara laríngea. Procedimentos administrativos ou cíveis que não vinculam o juízo criminal. Pleito absolutório improvido. Pena-base. Necessidade do acréscimo pela violação de condutas médicas recomendadas para a ocasião. Culpa grave a ensejar pena acima do mínimo, fixando-se em parâmetro médico entre a mínima e a máxima previstas, de forma a torná-la proporcional à conduta violadora de dever objeto de cautela. Provimento parcial do recurso ministerial.

Exclusão da causa de aumento de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 121 do Código Penal. Inexistência de *bis in idem*. A falta de cuidado que provoca a morte de uma pessoa é mais reprovável quando ocorrem a inobservância e o desrespeito a regras técnicas de profissão. Pena restritiva de interdição temporária do direito de exercer a Medicina, na qualidade de anestesia. Medida extrema, que deve ser reservada aos casos de conduta culposa repetitiva, em circunstâncias que venham a ensejar reincidência ou repetição de culpa grave. Inadequação na hipótese em tela, em que as apelantes são primárias, de bons antecedentes, e não ostentam sanções administrativas aplicadas pelos órgãos de controle da profissão. Substituição por duas penas restritivas de direito, sendo pena de prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de 5 (cinco)

salários mínimos ao dependente da vítima. Provimento parcial do recurso ministerial e provimento parcial do recurso defensivo. Unânime (TJRJ – Apelação Criminal nº 0137750-95.2007.8.19.0001 – Relator: Des. Antônio Carlos Nascimento Amado – 3ª Câmara Criminal).

**Trata-se de uma apelação em razão do homicídio culposo (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência). A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima contra as médicas anesthesiologistas ora denunciadas, no caso da morte da paciente portadora de obesidade mórbida em anestesia pré-operatória. Condenação das médicas anesthesiologistas com redução de pena.**

## Região Sul

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO CULPOSO – CONDOTA NEGLIGENTE IMPUTADA A MÉDICO ANESTESIOLOGISTA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – NÃO SE VIABILIZA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANDO EXISTENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E DE CAUSALIDADE A FUNDAMENTAR A DENÚNCIA – INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 13 DO CÓDIGO PENAL E ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA (TJPR – Processo nº 442031-1/acórdão de Paranaguá – Relator: Francisco Cardozo Oliveira – Julgamento: 6/12/2007 – 1ª Câmara Criminal).

**Trata-se de um habeas corpus impetrado pela conduta do médico anestesista por homicídio culposo com aumento da pena (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência). A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima. Devido a um quadro clínico hemorrágico, precisou de cirurgia denominada laparotomia exploratória, porém, durante o procedimento, após a aplicação da anestesia geral, constatou que a paciente estava com pressão arterial baixa e sem batimentos cardíacos, vindo a falecer. Condenação do médico anestesista.**

DIREITO PENAL – HOMICÍDIO CULPOSO – ART. 121, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO PENAL – ERRO MÉDICO – ANESTESISTA – NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA (TJRS – Apelação Criminal nº 2001.71.01.001482-0 – Relator Des. Federal Tadaaqui Hirose – Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

**Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a absolvição da médica por homicídio culposo (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência). Por ter relatado nos autos que a mesma deixou de averiguar, nos procedimentos pré-operatórios, o histórico clínico da paciente e não percebeu a ocorrência de parada cardíaca em tempo hábil à realização de medidas de reversão do quadro clínico, vindo após o seu falecimento. Absolvição mantida, pois não prova nos autos a evidência do nexo de causalidade entre o resultado morte e ação praticada pela médica anestesiológica.**

### **Supremo Tribunal Federal (STF)**

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO CULPOSO – NEGLIGÊNCIA MÉDICA – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE CONSULTAS SUPERVENIENTE (Coord. de Análise de Jurisprudência – Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 86.675-1/Minas Gerais – Relatora: Min. Ellen Gracie – Segunda Turma).

**Trata-se de um recurso para a condenação do médico por homicídio culposo (sem que tivesse a intenção de matar, nem aceitando os riscos que levem à morte da outra; pode ser por negligência, imperícia ou imprudência), em que aponta a ligação entre a morte do paciente e a conduta do médico anestesista, ocasionada pela cirurgia adenoidectomia/amigdalectomia e por descuido durante a internação na Unidade de Terapia Intensiva pediátrica. Absolvição do médico anestesista mantida.**

## **CONCLUSÕES**

O presente trabalho, além de demonstrar profunda preocupação da Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA) com tema tão importante para a classe, traz, em seu bojo, um retrato dos principais acontecimentos em matéria de responsabilidade penal do anestesiológico e como esses fatos são vistos e tratados pelos tribunais.

É preciso dizer que, para o médico ouvir ou ler termos como homicídio culposo ou doloso ou ainda lesão corporal ou mesmo omissão de socorro e, principalmente, vivenciar um processo dessa natureza, representa um abalo psicológico, além de financeiro, pois há gastos para se defender, bem como produzir prova pericial que, por vezes, torna-se fundamental mesmo na seara penal.



O que a jurisprudência pesquisada demonstra é uma realidade social antes de tudo. Sinal dos tempos, embora podemos dizer que a casuística encontrada seja pequena.

O objetivo não é criar alarde. Ao contrário, é informar, explicar e fornecer ferramentas importantes para os anestesiológicos para que possam desempenhar seu mister cada vez melhor e consciente da realidade jurídica delineada em nosso país.

Os princípios éticos se agigantaram, o que não poderia ser diferente. A sociedade está mais atenta a seus direitos, e inúmeras instituições organizadas, quer de direito do consumidor, quer de direito médico, funcionam no sentido de dar embasamento a esse fenômeno legítimo de tomada de posse de cidadania e dos princípios constitucionais. Nessa esteira, é fundamental não esquecer que o médico, como profissional vital para a sociedade e, acima de tudo, igualmente cidadão, precisa estar protegido e salvaguardado.

## Referências

1. FILHO, Antônio Ferreira Couto; SOUZA, Alex Pereira. Instituições de direito médico. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
2. FILHO, Antônio Ferreira Couto; SOUZA, Alex Pereira. Responsabilidade civil médica e hospitalar. Belo Horizonte, 2001.
3. FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
4. NETO, Miguel Kfourri. Culpa médica e ônus da prova. 4ª ed. São Paulo: RT, 2001.
5. NETO, Miguel Kfourri. Responsabilidade civil dos hospitais. 7ª ed. São Paulo: RT, 2010.
6. ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira. A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
7. SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006.
8. SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico. 1ª ed. (ano 2002), 8ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2009.
9. SCHIER, Flora Margarida Clock. A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar. Curitiba: Juruá, 2006.
10. A Responsabilidade Civil na Anestesiologia da SBA / Uma visão da jurisprudência brasileira contemporânea



ISBN 978-85-98632-27-8



9 788598 632278