

# RESPONSABILIDADE DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA SUA FUNÇÃO

Shurama Zamilé CARVALHO<sup>1</sup>

Antonio Geraldo SCUPINARI<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre a responsabilidade do médico no exercício da sua função, e tem como objetivo apontar a abrangência da responsabilidade sobre a qual o profissional médico esta revestido na sua atuação profissional; suscitando também à tona o debate sobre o impacto negativo que a má conduta do médico causa ao indivíduo e à sociedade. O escopo é o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da nossa Lei Maior, e que deve balizar as relações entre o médico e o paciente. Na atualidade, o médico da família cedeu lugar ao profissional especialista, porém, distante das relações humanas devido principalmente à sobrecarga profissional. As falhas da prestação de serviço pelo médico, à luz do ordenamento jurídico, acarretam a responsabilidade civil, e/ou responsabilidade penal, pois afeta diretamente o indivíduo, mas também pode lesar ao grupo social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Responsabilidade Civil do médico; Responsabilidade médica à luz do CDC; Responsabilidade Penal do médico.

**ABSTRACT:** The present article is about the responsibility of the doctor in the exercise of its function, and aims to point out the scope of liability on which the medical professional this coated on her professional; also raising the fore the debate about the negative impact that the misconduct of the medical cause to the individual and to society. The scope is the principle of human dignity, a cornerstone of our Highest Law, and should delimit the relationship between doctor and patient. Today, the family doctor has given way to the professional expert, however, far from human relations mainly due to overloading professional. The failures of service delivery by the doctor in light of the legal system, lead to civil liability and / or criminal liability, because it directly affects the individual, but also can damage the social group.

**KEYWORDS:** Human Rights; Civil Liability of the doctor; Medical liability in light of the CDC; Criminal Liability of the doctor.

---

<sup>1</sup> A autora é graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. [shurama.zamile@gmail.com](mailto:shurama.zamile@gmail.com).

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Mestre em Direito pela PUC-PR. Doutorando em Direito pela Universidad de Buenos Aires, Advogado. [scupinari\\_adv@yahoo.com.br](mailto:scupinari_adv@yahoo.com.br). Orientador do trabalho.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Histórico sobre responsabilidade; 2. Noções de conduta e ato ilícito; 3. Responsabilidade Civil; 3.1. Responsabilidade subjetiva e objetiva; 3.2. Responsabilidade contratual e extracontratual; 4. Responsabilidade médica à luz Código de Defesa do Consumidor; 5. Código de ética profissional; 6. Responsabilidade penal; 7. Conclusão; 8. Referências.

## INTRODUÇÃO

Cada vez mais, as sociedades contemporâneas vêm se preocupando com a qualidade dos serviços prestados pelos profissionais médicos, e arguindo a responsabilidade destes sobre os resultados indesejados causados aos pacientes, pois a relação médico e paciente está cada vez mais apartada, o antigo médico de família foi substituído pelo profissional especializado, impessoal, e sobrecarregado de trabalho.

A escolha do presente tema justifica-se pela relevância da dignidade da pessoa humana, que é princípio fundamental constitucional, previsto no artigo 1º, inciso, III, da Constituição Federal de 1988, mas também pela gravidade dos impactos negativos causados ao cidadão e a sociedade de um modo geral, quando ocorre um dano ao indivíduo devido a uma conduta lesiva do profissional da saúde.

As pessoas ao submeterem-se a um tratamento de saúde têm na figura do médico o ideal do profissional preparado, que detém todo o conhecimento para sanar seus males, pois, diante de uma enfermidade ou de uma emergência muitas vezes o paciente não tem a opção de escolher livremente o profissional que irá tratá-lo, e tampouco conhece os fatos anteriores que possam desabonar a sua conduta.

Cabe ao ordenamento jurídico garantir a normatividade dos princípios constitucionais, através de todos os meios jurisdicionais disponíveis. No caso da responsabilidade do médico no exercício de sua função, o reflexo de uma falha profissional incide a responsabilidade, tanto Civil, como Penal. O médico poderá responder perante o paciente, em uma ação civil, e/ou perante a sociedade, em uma ação penal.

A responsabilidade, como gênero, implica a análise da conduta da humana. A conduta voluntária que viola um dever jurídico revela as diferentes naturezas da responsabilidade, e é interpretado no ordenamento jurídico como ato ilícito. A conduta ilícita é sempre a transgressão de um dever, e tem reflexos em diversos ramos do direito.

O objetivo deste artigo é apontar as responsabilidades do profissional médico na sua prática profissional. Suscitando o debate sobre o impacto negativo que a falha do atendimento médico causa ao indivíduo e ao grupo social. Desta forma, busca-se ampliar a discussão sobre o princípio da dignidade humana como valor supremo, que deve balizar a conduta e a responsabilidade do médico nas relações com paciente.

## 1 - HISTÓRICO SOBRE RESPONSABILIDADE

Nos primórdios das relações humanas em sociedade não se considerava o fator culpa sobre os fatos ocorridos. “O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regra nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, [...]” (GONÇALVES, 2008, p.6)

Somente mais tarde com a evolução dos grupos sociais e a ascensão de um líder que dominou o poder sobre os demais, que ocorreu uma limitação dos atos de vinganças pessoais. Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.7) esclarece que, “A diferenciação entre “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos.” (Destaque do autor).

Na sociedade romana, na época de Justiniano, a *Lex Aquila* será à divisora de águas da responsabilidade civil. É deste diploma, que o sistema romano extraiu a interpretação do “princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente da relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa.” (VENOSA, 2009, p. 17).

No Direito moderno, “o termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.” (VENOSA, 2009, p.1).

No Brasil, “o Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante”. (GONÇALVES, 2008, p. 9)

Não obstante, o Código Civil de 2002, manteve o princípio da responsabilidade com base na culpa, segundo o caput do art. 927, e acresceu o parágrafo único, conforme transcrito *in verbis*:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A inovação do parágrafo único, do referido diploma, recai sobre a obrigação de reparar quando sobre o caso concreto incidir uma lei específica.

## 2. NOÇÕES DE CONDUTA E O ATO ILÍCITO

O ilustre Damásio Evangelista de Jesus (2002, p. 227), define que “conduta é a ação ou omissão humana consciente e dirigida à determinada finalidade.”

Destarte, o que se julga geralmente em matéria de responsabilidade é a conduta humana, positiva (ação) ou negativa (omissão) que gera dever de indenizar.

Silvio de Salvo Venosa (2009, p.5) aponta que no Código Civil brasileiro “estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente culpa.” Todos esses itens devem ser analisados na apuração da responsabilidade civil.

“O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente

imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.” (Destaque do autor.) (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2006, p. 27).

O conceito de ato ilícito na seara do Direito civil necessita do exame do caso concreto, sob a luz da especificidade “de dano, imputabilidade, culpa e nexo causal” (VENOSA, 2009, p. 19). A análise também é necessária para a caracterização do ilícito penal, dentro de seus quesitos próprios, primeiramente com a tipificação da conduta ilícita na lei penal.

O ato ilícito civil está definido nos artigos 186 e 187, do Código Civil de 2002, transcrito *in verbis*:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art.187. Também cometem ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Como indica o art. 186, do Código Civil, a culpa e o dolo são pressupostos da responsabilidade civil e o art. 927 manda repará-lo.

No campo civil a culpabilidade abrange o dolo e a culpa, pois “de fato, há uma longa distância no ato pelo qual o agente procura intencionalmente o resultado (o dolo) e naquele que se dá por negligência, imprudência ou imperícia (culpa).” (VENOSA, 2009, p.23).

Contrariamente, pode “haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal. Por isso não se pode dizer que a ilicitude acompanha necessariamente a ação humana danosa ensejadora da responsabilidade.” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2006, p. 31).

A emérita professora Maria Helena Diniz (2008, v.II, p.832), diferencia em o ilícito civil e o ilícito penal, nos seguintes termos:

“Ilícito Civil. *Direito civil*. ação ou omissão voluntária contrária à lei, que, ao atingir direito subjetivo individual, causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de reparar o prejuízo sofrido pela vítima, por ser um atentado contra o interesse privado do ofendido.

Ilícito Penal. *Direito Penal*. 1. Ofensa à sociedade pela violação de norma imprescritível à sua existência. Opõe-se o autor do delito à sociedade, por colocar em jogo o interesse público, estando sujeito à

aplicação de pena, mesmo sem a concretização do dano.”  
(Destaques da autora).

No Direito Penal brasileiro, “para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão).” (JESUS, 2002, p.153).

O ilustre Damásio Evangelista de Jesus (2002, p. 153 e 154), afirma que “não basta, porém, que o fato seja típico para que exista crime. É preciso que seja contrário ao direito, antijurídico. [...] Exige-se, ainda, que o agente seja culpável.” Assim, a responsabilidade penal também estabelece que se preencham todos os requisitos específicos deste ramo do direito, para que se caracterize um ato ilícito.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL

As responsabilidades civis e penais trazem em comum a conceito da transgressão do dever jurídico. Entretanto, “cabe ao legislador definir quando é oportuno e conveniente tornar a conduta criminalmente punível.” (Venosa, 2009, p.18).

O ilustre Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 240), sobre responsabilidade civil e penal, reafirma as palavras de Aguiar Dias que:

“É quase o mesmo fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar. No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público, o interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação.”.

A responsabilidade civil esta descrita no Código Civil brasileiro, que prevê a responsabilidade de indenizar nos artigos. 948, 949 e 950, mas é no art. 951, transcrito abaixo *in verbis*, que define a responsabilidade do profissional da saúde.

“Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imprudência, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

Os médicos “serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.” (GONÇALVES, 2008, p. 239).

Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 240) ressalta ainda que, “o médico responde não só pelo fato próprio como pode vir a responder por fato danoso praticado por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens”.

### 3.1. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA

No âmbito civil as responsabilidades subjetiva e objetiva, não são espécies diferentes de responsabilidade, são fundamentos diferentes sobre o dever de reparar o dano.

A responsabilidade subjetiva se apoia na existência de culpa ou do dolo do agente. “De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.” (RODRIGUES, 2008, p.11).

O ilustre professor Silvio Rodrigues (2008, p.11) afirma que na responsabilidade objetiva prevalece a teoria do risco, isto é, “a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar [...]”. (RODRIGUES, 2008, p.11).

O distinto Silvio da Salvo Venosa (2009, p. 24), afirma:

“Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve guardar o montante da indenização [...]”. A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.

No entanto, forma-se mais recente entendimento jurisprudencial, mormente em sede do dano moral, no sentido de que a indenização pecuniária não tem apenas cunho de reparação do prejuízo, mas tem também caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e repressor: a indenização não apenas repara o dano, repondo o

patrimônio abalado, mas também atua como forma educativa ou pedagógica para o ofensor e a sociedade e intimidativa para evitar perdas e danos futuros.”

O art. 944 do Código Civil brasileiro determina que “a indenização mede-se pela extensão do dano.”

### 3.2. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No Direito Civil há divergência doutrinária sobre este tema, uma parte da doutrina defende a Teoria monista, para a qual inexistente diferença entre relação contratual e extracontratual. Contudo, o Código civil brasileiro compreende tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual em seus dispositivos, resguardando a teoria dualista. O emérito Silvio Rodrigues (2008, p. 10) aponta que a teoria contratual verifica-se no artigo 395, e a teoria extracontratual no artigo 186, conjugado com o art. 389 do referido diploma.

Na responsabilidade contratual existe um vínculo jurídico que foi convencionado entre os interessados. Na hipótese de responsabilidade extracontratual, também chamada aquiliana, não há nenhuma relação preestabelecida, por exemplo, é o que ocorre quando um médico atende uma situação de emergência. “Todavia havendo um dano resultante dessa conduta, o médico poderá ser responsabilizado, sendo a relação contratual ou extracontratual.” (DALMARCO E NEMETZ, 2008, p.139).

Na visão das duas grandes classes da obrigação, temos:

“A distinção entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual decorre das duas grandes classes da obrigação moderna, ou seja, o contrato e a responsabilidade civil em sentido estrito. A responsabilidade contratual, como espécie do gênero responsabilidade negocial (pois há responsabilidades decorrentes de outros negócios jurídicos não contratuais), constitui uma sanção, entre outras, para o inadimplemento da obrigação pelo devedor. A responsabilidade contratual trata da violação de uma obrigação preexistente, entendida em seu sentido técnico; enquanto que em matéria extracontratual, cuida-se da violação de um dever jurídico geral de não causar dano a ninguém, e que leva, por seu turno, à

distinção conceitual entre inadimplemento e fato ilícito.” (LÔBO, 2011, p. 26).

O contrato médico relaciona-se ao gênero de contrato de prestação de serviços, embora “o seu conteúdo atende à especialidade própria a esse campo da atividade humana, não se confundindo com qualquer outro ajuste de prestação de serviço, até porque não há o dever de curar o paciente. [...]” [Na responsabilidade contratual do médico] “a obrigação principal consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de inúmeros deveres específicos. O dever geral de cautela e o saber profissional próprios do médico caracterizam o dever geral de bom atendimento [...]” (GONÇALVES, 2008, p. 241).

No âmbito civil é também de extrema importância, a verificação da natureza da obrigação prevista no contrato estabelecido entre o médico e paciente, as quais poderão ser de meio ou de resultado.

“A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certos serviços para atingir um resultado, sem, contudo se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que a sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor.” (DINIZ, 2012, p.222).

No que tange a obrigação de resultado temos que: “Uma obrigação de resultado é aquela em que o contratado se obriga a apresentar determinado fim, determinado resultado. Assim, constitui-se o não cumprimento do pacto o fato de esse resultado não ser apresentado [...]” (NEMETZ E SILVA, 2008, p.67).

A obrigação contratual do médico é uma obrigação de meio, pois “o objeto do contrato médico não é a cura, [...], mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.” (GONÇALVES, 2008, p. 239).

Entretanto, “o cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. [...], [mas] em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes [...]” (GONÇALVES, 2008, p. 245).

#### 4. RESPONSABILIDADE MÉDICA À LUZ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A lei de defesa do consumidor - Lei no. 8.078/1990 segue o entendimento do Código Civil sobre a responsabilidade subjetiva do médico no exercício de sua função.

Na relação entre médico e paciente, à luz do Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência do cliente está além do poder econômico, abrange também a debilidade técnica e vincula-se ao princípio da vulnerabilidade, diante da dificuldade do convalescente em levantar os elementos necessários para a comprovação da responsabilidade da má conduta médica. (GONÇALVES, 2008, p. 239).

O CDC considera o atendimento médico como uma prestação de serviço e que não se diferencia, em tese, do defeito das prestações dos serviços em geral, ao qual se busca preservar os interesses do consumidor, dentro as peculiaridades da Medicina. (VENOSA, 2009, p. 147)

O art. 6º., VIII, do Código de Defesa do Consumidor, elenca como direito básico do consumidor:

“a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

O emérito professor Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 149) explica que “essa inversão disciplinada pelo art.6º. é facultada ao juiz, independente de pedido expresso pela parte. Há que ser decidida pelo condutor do processo antes do início da instrução [...]”. Entretanto, também pode ocorrer à hipótese prevista no art. 38 da referida lei, que é a inversão obrigatória, quando ocorre a publicidade de serviços médicos: “ônus da prova de veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem patrocina.”

No na lei de defesa do consumidor, cabe médico cabe o dever de informar, conexo ao princípio da transparência previsto no art.6º., III, concomitante ao art. 31, em que o profissional transmite informações corretas e claras, bem como sobre os riscos que apresentem a saúde. Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 241) afirma que “integra ainda o grupo dos deveres de informação o de orientar o paciente ou seus familiares a respeito dos riscos existentes, no tocante ao tratamento e aos medicamentos a serem indicados.”

Nas situações de emergência “as informações somente podem ser suprimidas quando efetivamente não puderem ser prestadas.” (VENOSA, 2009, p.138).

O art.14, §4º. do Código de Defesa do Consumidor, conserva o mesmo entendimento do âmbito civil da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais da saúde e a necessidade da comprovação da culpa. “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.”

No entanto, ocorre uma discordância entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor sobre o que se refere ao prazo para a propositura da ação. No âmbito civil é de três anos para a reparação civil, conforme o art. 206, § 3º., V, CC/2002, e na lei de defesa do consumidor o prazo prescricional é de cinco anos para a reparação por danos causados por fato produto ou do serviço, segundo o art. 27 do CDC/1990. Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 133) prolata que “há muita inconveniência nesta dualidade de prazos e a jurisprudência ainda vacila.”

## 5. CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL

Antes de adentrar na seara do Código de Ética Médica, faz-se necessário considerar a Resolução nº. 1.627/01, do Conselho Federal de Medicina, que define:

“o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para: a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária); a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária); a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária).”

No entendimento do professor Luiz Carlos Nemetz (2008, p.106), “o médico, uma vez habilitado legalmente, pode exercer a Medicina de forma ilimitada.”

No entanto, o Conselho Federal de Medicina reconhece que “[...] o médico está comprometido com o exercício de um **múmus público** que não o desobriga de responder, ética, civil e penalmente, pelos danos que causar a outrem

por negligência, imperícia ou imprudência.” (NEMETZ, 2008, p.107). (Destaque do autor).

Elucidado o ato médico dentro do alcance profissional considerado pelo Conselho Federal de Medicina, as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independente do cargo que exerçam, estão presentes no Código de Ética Médica – Resolução CFM nº. 1.931/2009, e as infrações a este perpetradas estão sujeitas às penas disciplinares prevista em lei.

O Código de Ética no Capítulo I, em harmonia com os Princípios Fundamentais, traz os artigos 1º. e 6º. enfatizando o ser humano e a dignidade da pessoa:

“I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.”

Todas as condutas médicas prescrita no Código de Ética ancoram-se sobre as normas do Direito Civil e do Direito Penal. Assim como, a responsabilidade subjetiva do profissional liberal, augurada no âmbito civil, consta no Código de Ética, no art. 29, em que é proíbe ao médico “praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.”

## 6. RESPONSABILIDADE PENAL

A respeito da responsabilidade penal, é o Estado que detém o monopólio de punir. Assim, explica Rogério Greco (2009, p.37), o “Direito Penal somente poderá intervir quando se verificar que os outros ramos do ordenamento jurídico não são fortes o suficiente para a proteção de determinado bem.” Ele é a *ultima ratio*.

O Estado detentor da tutela sobre os principais valores da sociedade tem o poder aplicar as sanções cominadas na lei penal. O médico ao realizar uma conduta ilícita no exercício de sua função sofrerá a mesma penalidade imposta ao cidadão, pois a conduta penal é sempre um tipo restrito previsto em lei.

O emérito professor Rogério Greco (2009, p.10), fazendo referência a Laura Zúñiga Rodrigues, ressalta:

“O caráter imperativo dos direitos fundamentais, como valores superiores do Estado constitucionalmente admitidos se expressa e reconhecer-lhes sua normatividade jurídica e qualidade prescritiva ética, como contexto fundamentador básico de interpretação de todo o ordenamento jurídico, postulados-guias orientadores de uma hermenêutica evolutiva da Constituição, e critério de legitimidade das diversas manifestações de legalidade, os valores consagrados na Constituição assim entendidos determinam a esfera de atuação do legislador ordinário e os marcos em que se pode mover o interprete (juiz ou doutrina).”

No Direito Penal a responsabilidade do profissional de saúde recai sobre a conduta que fere um bem jurídico tutelado pelo Estado, e que será analisado dentro das peculiaridades deste ramo do direito.

O Código Penal brasileiro, no seu art. 13, determina que: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não terá ocorrido.”

Um ilícito penal para ser considerado crime, segue a definição do art. 14, da lei penal, no que apresenta o inciso I, que determina que o crime é “consumado, quando nele se reúne todos os elementos de sua definição legal”.

O objeto do Direito Penal são as condutas humanas, descritas de forma positivas (ações) ou de forma negativa (omissão de ações) em tipos legais. (SANTOS, 2007, p. 1).

O Código Penal brasileiro no artigo 91, inciso I, juntamente com o artigo 63, do Código de Processo Penal, preveem que a sentença penal condenatória também faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente da conduta criminal. Entretanto, esclarece o emérito professor Silvo Salvo Venosa (2009, p.18), que “a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória [...]”.

## 7. CONCLUSÃO

A relação médico e paciente sofreu, e ainda vem sofrendo, profundas transformações, alterando principalmente a íntima confiança que este profissional deteve da sociedade ao longo da história. Fosse pela sua proximidade, ou pelo comprometimento que assumia perante o indivíduo e a família, confundia-se o papel do profissional de saúde e a responsabilidade deste sobre o tratamento, tendo os insucessos como obra do divino ou da má-sorte.

O médico moderno especializou-se para atender as novas exigências do mercado consumidor, no entanto, houve uma drástica redução do tempo dedicado ao paciente, ao seu tratamento e às orientações necessárias.

Diante das novas disparidades sociais da relação médico/paciente, restou ao ordenamento jurídico apaziguar as divergências e garantir os princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, através dos diferentes ramos do Direito.

Hoje, o médico no exercício da sua função tem a responsabilidade ética, civil e penal mais claramente definidas e responde pela má conduta que afete a integridade física e/ou moral do indivíduo, seja através de uma ação civil e/ou penal. Demonstrando que o ordenamento vem conseguindo equilibrar as diferenças entre as partes e defendendo o interesse do hipossuficiente.

Dessa maneira, a antiga confiança devota cegamente ao médico passou a exigir mais informação, transparência, e um contrato balizando os direitos e os deveres de ambas as partes, tendo com fulcro o princípio da dignidade humana, pois que no momento da doença o ser humano encontrasse debilitado fisicamente e fragilizado emocionalmente, suscetível a engodos.

## 8. REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988*. In VADE MECUM. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. *Decreto-lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. In VADE MECUM. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. *Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil*. In VADE MECUM. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. *Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil*. In VADE MECUM. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. In VADE MECUM. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. Resolução CFM nº. 1.931, de 17 de setembro de 2009. *Código de Ética Médica*. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm). Acesso em 25 de abril 2013.

BRASIL. Resolução CFM nº. 1.627, de 23 de outubro de 2001. *Ato Médico*. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2001/1627\\_2001.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2001/1627_2001.htm). Acesso em 25 de abril de 2013.

DALAMARCO, Aline; NEMETZ, Luiz Carlos. A responsabilidade civil dos anestesiólogos nos casos de acusação por má prática profissional. In NEMETZ, Luiz Carlos (coord.). *Estudos e pareceres sobre Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro - Teoria Geral das Obrigações*. Vol. 2. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*. Vol. II. 3ª ed. ver., atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil*. Vol. III. 4ª. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Especial*. Vol.II. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – Parte Geral*. Vol.1. 25ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEMETZ, Luiz Carlos (coord.). *Estudos e pareceres sobre Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

NEMETZ, Luiz Carlos. Existe limites e/ou fronteiras técnicas ou legais para a prática de ato médico no âmbito das especialidade médicas?. In NEMETZ, Luiz Carlos (coord.). *Estudos e pareceres sobre Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

NEMETZ, Luiz Carlos; SILVA, Tatiana Schmitt da. A inversão do ônus da prova nas ações de reponsabilidade civil contra profissionais liberais da saúde. In NEMETZ, Luiz Carlos (coord.). *Estudos e pareceres sobre Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

RORIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Vol.4. 20ª. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 2ª. ed. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. Vol. IV. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.