

# O Erro Médico na Função Pública

Ricardo Brandão

Advogado, Assessor Jurídico do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul, Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/MS.

*O autor chama atenção para o erro médico quando ele gera efeitos de natureza administrativa, independente da responsabilidade profissional nas esferas civil e penal ou ético-disciplinar. Estando o médico exercendo a função pública ou prestando serviços a pessoas jurídicas de direito público está sujeito aos processos de procedimento administrativo específico para avaliar uma suposta responsabilidade no campo de sua atividade funcional. O Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990) orienta a questão sob dois caminhos: o da sindicância e o do processo disciplinar administrativo. Revela também que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são pessoas jurídicas de direito público e podem exigir de seus agentes reparação de dano na esfera administrativa, independentemente de outras ações. Podem também aquelas instituições responder pelos seus agentes quando questionadas por pessoas físicas ou jurídicas, embora tenham elas o direito de ação regressiva contra o agente autor do dano. Finalmente, o autor apresenta a questão do erro médico originado pelas chamadas "falhas institucionais", podendo o Estado arcar com o ônus da reparação.*

*UNITERMOS Erro médico, erro médico na função pública, erro médico: aspectos administrativos.*

## 1 - Introdução

O erro médico envolve conseqüências de ordem ética e no mundo jurídico, além de reflexos na área civil e penal, quando decorrente de atuação do profissional da medicina na administração pública, gera efeitos de natureza administrativa. Todos eles derivados do conceito de responsabilidade médica.

Por responsabilidade médica, segundo o magistrado José Idelfonso Bizatto, entende-se a obrigação inerente a cada um dos profissionais que, em seu ofício, obrar com imprudência, imperícia ou negligência ou dolo, causando prejuízos a outrem (1).

Ensina ainda aquele autor que: "a responsabilidade se faz no campo penal e cível, devendo neste, o profissional indenizar o paciente por ocasião do dano causado, em valor que depende do grau de lesão ao direito alheio. Na área penal, o médico será processado criminalmente e terá suas funções suspensas temporariamente, atendendo à gravidade da infração e ao modo como a mesma for praticada" (1).

O direito à reparação do dano é norma inserta na lei substantiva civil de 1916 que instituiu o Código Civil elaborado a partir do monumental trabalho de Clóvis Bevilacqua e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1917.

Já na área penal a sanção ao agente da conduta punível será adequada ao ilícito descrito no bojo do Código Penal instituído por meio do Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, atendendo o julgador, na gradação da pena, aos requisitos previstos em lei.

Genival Veloso de França adverte da necessidade de se distinguir o *erro médico* do *acidente imprevisível* e do *mau resultado*. Ensina que "o erro médico, no campo da responsabilidade, pode ser de ordem pessoal ou de ordem estrutural. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu, na ação ou omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios ou condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória" (2).

Quando o erro médico for abordado do ponto de vista moral, ainda segundo Genival Veloso de França, "a responsabilidade é da competência dos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs), através de processos ético-disciplinares, segundo estipulam o art. 21 e seu parágrafo único da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958" (3).

Os processos ético-profissionais são o instrumento de que dispõem os CRMs para punir moral e administrativamente os seus jurisdicionados, ainda que estes já hajam sido alcançados por meio de sanção civil pela condenação à reparação do dano causado ou da sanção penal via ação criminal regularmente instaurada e na qual venham a ser julgados culpados.

O processo ético-profissional é um ato eminentemente administrativo, já que os Conselhos Regionais de Medicina são entidades julgadoras e disciplinadoras da classe médica, dotados de personalidade jurídica de direito público e constituindo em seu conjunto uma autarquia, pelo que emana do texto legal consubstanciado na Lei nº 3.268/57.

O processo administrativo disciplinar esgota-se no âmbito da matéria disciplinar mesmo, não gerando efeitos de ordem civil ou penal, não impondo obrigação de reparação material do dano causado nem aplicando medidas de constrição à liberdade de ir e vir. Sua repercussão é ela toda no campo da moral e da atividade profissional.

É na quebra da norma de conduta aceita pelos seus pares e pela sociedade que o médico, no exercício da profissão, infringe os postulados éticos e, em conseqüência, fica sujeito a uma sanção moral. O professor Holdemar O. de Menezes, prefaciando Léo Meyer Coutinho, lembra, muito apropriadamente, que "um Código de Ética nada mais é do que um Código de Moral". A Ética, na visão daquele autor, seria a reflexão científica sobre a moral (4).

Como vimos, o erro médico pode ter repercussões na esfera civil, por meio da pertinente ação de reparação de danos, por força das disposições instituídas nos artigos 159 e 1.545 do Código Civil vigente, sendo que este último contempla não só os médicos como os "cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas que provocarem dano por imprudência, negligência ou imperícia e do qual resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento"; na esfera penal com o ajuizamento contra o profissional de ação criminal correspondente e na esfera ética mediante o processo disciplinar na entidade fiscalizadora e julgadora da classe médica.

Ademais disso, estando o médico no exercício de função pública na profissão ou prestando serviços a pessoas jurídicas de direito público cabe a instauração do procedimento administrativo adequado para a verificação de responsabilidade por possível dano a terceiros, conseqüente a um erro médico, com desdobramento também nessa área da atividade profissional.

O Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União elege duas modalidades de procedimento, consoante as normas da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990: a *sindicância*, da qual poderá resultar o arquivamento do processo, aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias das atividades do médico servidor ou instauração de *processo disciplinar*; e na segunda modalidade, *processo disciplinar* que se desenvolve nas fases de instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão que procederá os trabalhos investigatórios, o inquérito administrativo, propriamente dito, que compreende a instrução, a defesa e relatório e, finalmente, o julgamento.

Do resultado do inquérito administrativo, tipificada a infração disciplinar e formulada a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, poderão advir: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada.

Consoante regra do art. 128 do referenciado Regime Jurídico Único dos Servidores Civis, "na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais".

Igualmente nessa área as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si (art. 125 da Lei nº 8.112/90).

O princípio constitucional inserto no artigo 23 que estabelece como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: "Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência", em um país pobre e das dimensões continentais como o nosso integrou ao serviço público de saúde um expressivo contingente dos profissionais da medicina que prestam serviços em hospitais, ambulatorios, postos de saúde do Estado ou em estabelecimentos privados conveniados para prestação daquela assistência. Muitos desses médicos atendem a administração direta na qualidade de servidores públicos. Muitos, embora não sejam de servidores na acepção do termo, estão subordinados à administração pública no exercício de seu mister. De qualquer maneira a atividade médica, nos dias de hoje, está muito ligada à estrutura estatal ou credenciada.

Despiciendo dizer que a saúde e assistência pública aos portadores de enfermidade encontram-se às vésperas do colapso total. A rede hospitalar dependente da União, dos Estados e dos Municípios atingiu o mais baixo dos níveis de nossa história republicana. A crônica "falta de recursos" para investir no setor tem levado ao sucateamento do sistema de assistência e proteção da saúde, tornando letra morta as normas que estabelecem como dever do

Estado defender e proteger a saúde do indivíduo.

Soma-se a essa situação a condição de extrema pobreza de grande parte da população brasileira, vulnerável às moléstias as mais variadas, agregando-se ainda a tal quadro o aviltamento dos honorários médicos pagos diretamente pelo Estado ou repassados por meio de convênios com entidades assistenciais.

Segundo editorial do Jornal do CFM, publicado em fevereiro deste ano: "Já não é de hoje que os médicos são vitimados por políticas equivocadas. São vítimas de um salário vil, pago por governos federal, estaduais e municipais. São presas de trabalho subhumano e trágicas, tanto por parte do poder público, quanto por parte das grandes empresas que se aventuram a coletar lucros exorbitantes com a saúde alheia. São alvo, por fim, de críticas intermináveis de falhas do sistema, por sua exposição direta com o objeto da saúde o cidadão.

Isso não pode continuar. Mas não basta gritar a plenos pulmões, por mais eco que se obtenha. É preciso agir para reverter o quadro" (5).

Para o ministro da Saúde, Henrique Santillo, ainda segundo o Jornal do CFM, "a saúde brasileira está a um passo do colapso total. Os cortes do Ministério da Fazenda para equilibrar os gastos públicos, os cortes do Congresso Nacional e o pagamento de uma dívida do ministério com o Fundo de Assistência do Trabalhador (FAT) podem reduzir o total dos recursos do ano para 6 bilhões de dólares, proporcionalmente o menor dos últimos cinquenta anos".

O Governo Collor foi o *coup de grace* no já combalido corpo do sistema nacional de saúde. Nesse cenário desolador os profissionais da medicina exercem o seu mister e as condições materiais aquém do razoavelmente exigido, se não justificam, explicam o significativo aumento do chamado "erro médico" na função pública.

## **2 - A responsabilidade do poder público**

A Constituição Federal, votada pelo Congresso Constituinte a 5 de outubro de 1988, consagrou o princípio de que:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". (art. 37 - XXI - parágrafo 6º)

A norma já fora exposta pelo Código Civil em seu artigo 15, que estatui:

"As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

A União, cada um dos Estados e o Distrito Federal e cada um dos Municípios legalmente constituídos são pessoas jurídicas de direito público e respondem pelos atos constitutivos de danos causados pelos seus agentes, cabendo-lhes, em consequência, reparar o dano, independentemente das sanções civis, penais, éticas e administrativas que o autor do ato ilícito venha a sofrer.

A Carta Magna vigente manteve a regra já elencada no artigo 107 da Constituição Federal anterior que dispunha que "as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros", podendo, ainda, em ação própria haver do agente do dano o ressarcimento da prestação obrigacional que assumiu. É o chamado *direito de regresso*.

Já em 1979, o Conselho Federal de Medicina, face aos termos do art. 107 da Constituição Federal então vigente, por meio da Resolução nº 911/79, recomendava "especial atenção dos profissionais para a responsabilidade direta de suas instituições, quer públicas quer privadas, invocando sempre em juízo, quando a ele forem chamados, essa responsabilidade, devendo, ainda, os Conselhos Regionais de Medicina, nos processos ético-profissionais instaurados contra médicos em decorrência de situações pertinentes, observarem o máximo cuidado na apreciação e julgamento das espécies".

Fundamentou o legislador da Resolução referida que em face do citado art. 107 da Constituição Federal em vigor, tal preceito condicionava a ação regressiva contra o funcionário ao elemento subjetivo, pressupondo inequívoca existência de culpa ou dolo na produção do dano e que o conceito do Direito Civil de falta pessoal em seu art. 15 cedia lugar à noção jurisprudencial de culpa administrativa. Ainda nos "considerando" referia aquela Resolução que "os profissionais da Medicina, efetivamente, não raras vezes são levados diretamente a responder por tais danos, resultantes na maioria dos casos de motivos independentes de sua vontade e não de incompetência e responsabilidade pessoais". E "que tal situação ocorre, de igual modo, nas empresas privadas que mantêm serviços médicos".

A Resolução foi esculpida na esteira do ensinamento de Genival Veloso de França de que "também o erro médico pode ser procedente de falhas estruturais, quando os meios ou condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória" (6). Situação, aliás, cotidiana no sistema de saúde do Brasil nos dias em que vivemos.

De qualquer forma, o Estado, na expressão de Hely Lopes Meirelles, "como ente personalizado, tanto pode atuar no campo do direito público como no do direito privado, mantendo sempre sua única personalidade de direito público" e sendo assim, responderá, em face do mandamento constitucional e do direito civil, pelos atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros (7).

A legitimidade *ad causam* do Estado para figurar no pólo passivo da relação processual em função de sua responsabilidade objetiva na culpa da administração ou na falha do serviço prestado pelos órgãos públicos por meio de seus prepostos é incontroversa. A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar apelação nº 76.340-1, em 23.04.87, sendo relator o desembargador Ruy Camilo (8), embora julgando improcedente ação de reparação de danos proposta contra o Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE), por entender "que nada nos autos conduz ao reconhecimento de falta do serviço, ou negligência da instituição apelada ...", adverte: "A previsão indenizatória está alicerçada no artigo 107 da Carta Magna, sustentando a autora, ora apelante, que consagrando o supramencionado dispositivo constitucional a responsabilidade objetiva da Administração, a acolhida da pretensão indenizatória era de rigor à vista da demonstração do nexa causal entre o fato lesivo e o dano. Como anota Hely Lopes Meirelles, a teoria da responsabilidade objetiva se assenta na responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação ou omissão pela só ocorrência de falta anônima do serviço, porque esta falta está precisamente na área dos riscos assumidos pela administração para consecução dos seus fins. Daí porque, consoante arestos colecionados pela Administração por Yussef Said Cahali, na sua conhecida monografia *Responsabilidade Civil do Estado*, responde a Administração por falha ocorrida em serviço de pronto-socorro municipal (RJTJESP - 67/106). Também o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que em caso de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário da União, não se concebe que o Estado moderno, que cuida de toda a gente, deixe ao desamparo, precisamente os que sofrem na carne, os prejuízos decorrentes da má organização e funcionamento dos serviços públicos.

Por isso mesmo, assevera Yussef Said Cahali, "a jurisprudência identifica a responsabilidade objetiva do Estado na culpa anônima da Administração ou na falha do serviço prestado, sem estender-se às cegas até o risco integral, pois este conduziria ao absurdo de fazer-se o Estado responsável por todos os eventos fatais de que fossem vítimas pacientes recolhidos a estabelecimentos hospitalares públicos, ou que fossem assistidos por médico do serviço público. Sendo a apelada Autarquia Estadual, mostra-se incontroverso o reconhecimento de sua condição de pessoa jurídica de direito público, ainda que distinta do Estado que a constituiu, estando pois, em tese, a apelada sujeita à regra do artigo 107 da Constituição da República. Fixada tais premissas, é de se concluir que, para que se pudesse prosperar pretensão indenizatória, era mister que se identificasse nos procedimentos adotados que antecederam a cirurgia e também os subseqüentes, fatos que traduzissem falta anônima do serviço posto à disposição dos usuários do IAMSPE".

O retromencionado acórdão foi proferido ao agasalho da Constituição Federal de 1967. O entendimento, no entanto, como já foi dito, continuou imutável na Carta Magna de 1988.

De qualquer maneira convém de acordo com Genival Veloso de França (3) distinguir *erro médico*, *do acidente imprevisível* e *do mau resultado*. O erro médico decorre de um ato omissivo ou comissivo causador de dano ou prejuízo a terceiro, em que podem estar presentes as características de negligência, imperícia ou imprudência. É a conduta profissional inabilmente exercida, a ausência das cautelas técnicas usualmente empregadas no procedimento médico, a falta de observância de zelo e capacidade profissional, o desconhecimento mesmo da técnica necessária na "arte de curar" com resultado danoso ao paciente. O acidente imprevisível compreende um evento igualmente danoso ao paciente por ocasião do ato médico, em face dele ou em decorrência dele. Trata-se, no entanto, de ocorrência que foge ao controle do profissional, resultante de caso fortuito ou força maior e que não podia ser previsto ou evitado pelo médico.

O *mau resultado*, ainda segundo o mestre, seria resultado danoso proveniente da própria evolução da doença.

A confusão que muitas vezes se faz entre *erro médico* e *acidente imprevisível* e *mau resultado* tem levado muitos advogados a, equivocadamente, postularem em juízo a reparação a uma suposta lesão a direito de cliente que, se de fato ocorreu, não pode ser debitada ao profissional da medicina.

No acórdão anteriormente mencionando, em que o Instituto de Assistência Médica do Servidor Público Estadual, de São Paulo, é demandado, em que, em tese, se reconhece a responsabilidade civil do Estado e a sua conseqüente obrigação de indenizar, demonstrado o nexa causal entre o fato lesivo e o dano, o Tribunal de Justiça de São Paulo espousa a teoria de acidente imprevisível ou mau resultado ao negar provimento ao recurso de apelação interposto

pelo paciente e cujo final vale a pena transcrever. Ensina aquele aresto:

"É bem verdade que a autora, portadora de luxação congênita displásica bilateral dos quadris foi submetida a cirurgia, sem maior sucesso, evidenciando os autos até agravamento das condições de locomoção da autora. Aliás, a Procuradoria Geral da Justiça em seu parecer manifestou-se favoravelmente ao recurso, por entender que o Hospital não alertara a representante legal da autora dos riscos da intervenção cirúrgica, circunstância que merecia na ótica do signatário do parecer maior destaque, à vista da expectativa criada pelo Hospital, segundo a qual a cirurgia preconizada conduziria à cura da autora. Tais circunstâncias na ótica do ilustre Procurador oficiente, conduziram à procedência da ação, sem embargo de sustentar a inaplicabilidade do dispositivo constitucional na espécie. Apesar da respeitabilidade de tal posicionamento, não convence.

Nada nos autos conduz ao reconhecimento de falta do serviço, ou negligência da instituição apelada.

Ao contrário, concluiu a perícia judicial que a cirurgia questionada era indicada para a patologia diagnosticada. A operação foi realizada por ilustre professor canadense, autoridade de renome mundial e introdutor do método cirúrgico adotado, e que naquela oportunidade estava em São Paulo ministrando seminário de ortopedia.

Aliás tal método já vinha sendo utilizado no Brasil há muitos anos, o que afasta a insinuação de ter sido a autora simples cobaia. Por outro lado, é assertiva pericial não desmentida nos autos que a cirurgia foi corretamente realizada. Lícito pois deduzir que o insucesso decorreu muito mais de *fatores imponderáveis* relacionados à natureza biológica da paciente, tardiamente encaminhada ao IAMSPE por seus pais.

Restou ainda esclarecido que a cirurgia só foi realizada em uma das pernas por temerem os médicos não suportar a autora anestesia mais intensa, evitando-se assim riscos desnecessários, não encontrando qualquer respaldo na prova a alegação da autora de que o médico apenas operou uma das pernas por estar com pressa para retornar a seu país.

Em síntese: foi a autora submetida a tratamento cirúrgico adequado, por médico de renome internacional, cumprindo assinalar que consoante informes do Conselho Regional de Medicina estava autorizado a operar no Brasil por cuidar-se de especialista na matéria.

A alegada expectativa criada pelo Hospital no que concerne à cura, por si só não conduziria à acolhida da pretensão indenizatória, pois obviamente nenhum leigo pode ignorar os riscos decorrentes de qualquer cirurgia.

Finalmente, o fato de não ter o hospital solicitado autorização por escrito da representante legal da autora é dado irrelevante, pois não se questiona que esta anuiu à realização da cirurgia.

Assim a improcedência da ação se impunha, em que pese a lamentável seqüela de que a autora é portadora, ficando improvido o recurso, mantida a respeitável decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos" (8).

### **3 - Responsabilidade por falhas estruturais**

Um outro aspecto a ser abordado no que concerne ao erro médico do ponto de vista da função pública, é quando este é "procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória" (2).

Trata-se de uma situação que embora não se configure como corriqueira vem crescendo em proporções alarmantes em nosso país.

O médico Aloysio Campos da Paz Júnior, cirurgião-chefe da Rede Sarah de Hospitais do Aparelho Locomotor, em recente artigo publicado na imprensa nacional adverte: "Os objetivos dos empresários da doença aqueles que consideram a prática médica como setor produtivo da economia foram, em nosso país, plenamente atingidos: o serviço público faliu. O Estado brasileiro aceitou a lógica do setor produtivo na saúde no momento em que a assistência médica passou a ser remunerada através de "unidades de serviço". Quando o pagamento de serviços de saúde é feito à semelhança do sistema produtivo, as distorções ocorrem inexoravelmente e a utopia de um hospital acabar com a doença é substituída pela visão de uma fábrica onde a matéria-prima é o homem no seu momento de maior fragilidade. A implosão do serviço público, por outro lado, não permitiu que se gerasse porque seria economicamente impossível um serviço privado qualificado que funcionasse, ao menos, como alternativa para a classe média. Uma vez que os pobres ... ora, os pobres ..." (9).

Como se pode ver, o descrédito no serviço público de saúde, o sucateamento do setor, a implosão daquilo que a Constituição Federal define como direito social de todo cidadão brasileiro não é mera figura de retórica. Não se trata de argumento falacioso dos que pretendem denegrir a imagem do eventual governo, nem munição de grupos em disputa ideológica ou pregação esquerdizante.

Trata-se na verdade de uma realidade concreta. Palpável para cada um dos milhões de brasileiros que vivem na fronteira difusa entre a pobreza e a miséria. Uma parcela significativa da nação que com o seu trabalho edifica a riqueza nacional e que não tem acesso aos frutos dessa riqueza. Párias sociais, à margem da comunhão nacional, sem direito à educação, ao lazer, à segurança, à previdência social digna e principalmente à saúde. Para estes e para os assalariados em geral se oferece um serviço público de saúde esgotado pela escassez de recursos com reflexos significativos na reposição de material de serviço, equipamentos e medicamentos. A mão-de-obra médica nessa área notadamente quando permeada pela relação de emprego ou de repasse de verbas é mal remunerada e aviltada pelas condições de trabalho muitas vezes indignas.

É de admirar, portanto, que diante de um quadro dessa natureza o erro médico "procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória" (2), não ocorra com maior frequência.

Recentemente, em uma cidade de porte médio do Mato Grosso do Sul, os médicos legistas do IML local viam-se na contingência de trabalhar no procedimento das necrópsias sem o instrumental básico para o desempenho de suas funções, eis que faltava o material indispensável para a realização dos exames como máscaras com filtros, gorro, avental, luvas, material cirúrgico (bisturi, pinça e fios) e desinfetante.

O panorama torna-se preocupante quando esse equipamento inexistente para o atendimento de *seres humanos vivos*, inúmeras vezes buscando uma assistência em caráter de emergência. É o aparelho de raios-X que não funciona, necessitando de reparos, seringas descartáveis que devem ser reaproveitadas em vários pacientes, falta de medicação necessária na farmácia do Hospital, ambulatório, posto ou unidade de saúde, ausência de instrumental adequado para se proporcionar o mínimo de segurança ao doente.

Essa situação é o Brasil em que vivemos no tocante ao direito social da saúde. Nessas condições o erro médico procedente de falhas estruturais passa a ter uma probabilidade perversa de incidência.

Logicamente que o Estado, pessoa jurídica de direito público e aquelas de direito privado prestadoras de serviço público, reponderão pelos danos que venham a causar aos usuários do sistema de saúde quando os meios e condições de trabalho são ineficazes para uma resposta satisfatória e constituam fato gerador de lesão ao direito do cidadão.

Pessoas morrendo nas filas da previdência social por falta de atendimento ou atendimento inadequado, como a matança de crianças de rua, tortura de suspeitos nas delegacias de polícia para obtenção de prova judicial, linchamentos e execuções

extrajudiciais de marginais, são fatos que integram a paisagem cotidiana do Brasil nas vésperas do terceiro milênio.

Quando o erro médico for originário dessas chamadas "falhas estruturais" o profissional da medicina não poderá ser responsabilizado mesmo do ponto de vista funcional, eis que não concorreu para o evento através da ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia ocasionadoras do ato ilícito, arcando o Estado com o ônus da reparação.

É *conditio sine qua non* que o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa a fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade (art. 3º do Código de Ética Médica).

Igualmente é direito seu "recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou que possam prejudicar o paciente" (art. 23 do CEM).

Deve, no entanto, sempre que as condições mínimas de trabalho não forem respeitadas, colocando em risco a saúde do paciente, denunciar, de imediato, ao Conselho Regional de Medicina onde estiver jurisdicionado essa situação. O seu silêncio, além de falta ética, implicará em conivência, em omissão, com as conseqüências legais dele decorrentes.

#### **Abstract** *Medical Error in a Public Function*

The author emphasizes the medical error as it causes administrative effects, regardless of the professional civil, penal or ethical-disciplinary responsibility.

No matter whether a doctor has a public function or renders his/her services to a juridical person of public law; anyway, he/she is subject to specific administrative procedure processes to evaluate a supposed responsibility within the scope of his/her professional activity.

The Unified Juridical Regime of Civil Servants (Law number 8,112 of December 11, 1990) guides the question on

two ways: the investigation and the administrative disciplinary process. It also reveals that the Federal Government, the State Governments, the Federal District and the Municipalities are juridical persons of public law and can require from their agents reparation of damage in the administrative scope, regardless of other actions. Those institutions can also answer for their agents when questioned by physical or juridical persons, although they have the right of regressive action against the agent responsible for damages.

Finally, the author presents the question concerning a medical error resulting from the so-called "institutional failures"; in this case, the Federal Government can bear the charge of reparation.

#### Referências Bibliográficas

1. Bizatto JI. Eutanásia e responsabilidade médica. Porto Alegre: Sagra, 1990.
2. França GV. Direito médico. 6. ed. São Paulo: Fundação Editorial Byk, 1995.
3. França GV. Comentários ao Código de Ética Médica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994.
4. Coutinho LM. Código de Ética Médica Comentado. São Paulo: Saraiva, 1989.
5. Quem somos? [editorial]. *Jornal do CFM* 1994 Fev:2.
6. França GV. Medicina Legal. 4.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.
7. Meirelles HL. Direito Administrativo Brasileiro. 16.ed. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1991.
8. Mirio CCO, Fernandes RAJ. Erro médico visto pelos tribunais. São Paulo: Edipro, 1991: 246-9.
9. Campos da Paz A Jr. A equação maldita. *Folha de S.Paulo*, 1994 Mar 22;1º Caderno:3.

Endereço para correspondência:

*Rua Iria Loureiro Viana, 213 - B - sala 32  
79004-000 Campo Grande-MS*