

DANO EXISTENCIAL EM RAZÃO DO ERRO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO EXISTENTIAL DAMAGE DUE TO MEDICAL DIAGNOSTIC ERROR

Francisca Flávia da Silva Monteiro¹
Maria Geovana Reis Sepulveda²
Ana Leticia Anarelli Rosati Leone³

RESUMO: O presente estudo tem por escopo a exposição da análise do dano existencial correlato ao equívoco no diagnóstico médico. Para a abordagem desse fenômeno, empregou-se uma metodologia qualitativa mediante a técnica de investigação bibliográfica. Inicialmente, procedeu-se à delimitação conceitual da responsabilidade civil médica, erro médico e dano decorrente do equívoco no diagnóstico médico. Posteriormente, foram expostos precedentes jurisprudenciais de instâncias judiciais brasileiras pertinentes à matéria. Adicionalmente, efetuou-se um levantamento de publicações, valendo-se de fontes como *Scientific Electronic Library Online* (SCIELO), Periódicos CAPES e Google Acadêmico.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Erro médico. Dano existencial. Diagnóstico.

ABSTRACT: The scope of the present study is to expose the analysis of the existential damage related to the mistake in the medical diagnosis. To approach this phenomenon, a qualitative methodology was used using the bibliographic research technique. Initially, the conceptual delimitation of medical civil liability, medical error and damage resulting from an error in the medical diagnosis was carried out. Subsequently, jurisprudential precedents from Brazilian judicial bodies relevant to the matter were exposed. Additionally, a survey of publications was carried out, using sources such as Scientific Electronic Library Online (SCIELO), CAPES Periodicals and Google Scholar.

5809

Keywords: Civil responsibility. Medical error. Existential damage. Diagnosis.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apresentar a análise do dano existencial em relação ao erro no diagnóstico médico, visto que o direito e medicina estão interligados para socorrer as necessidades da pessoa humana. O dano existencial – especificamente na área médica, é reconhecido como um dano autônomo que pode ser cumulado com os demais

¹ Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

² Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

³ Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

danos e pode ser identificado partir da lesão sofrida como a perda da qualidade de vida do paciente ou até mesmo ficar impossibilitado de realizar as suas atividades do cotidiano.

E a responsabilidade civil está ligada à ideia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento. No caso concreto, ela se dará quando, em decorrência de conduta culposa do médico, restar configurado diagnóstico errado ou tardio e, em razão disso, sobrevier danos à integridade física ou a saúde do paciente. Por conta disso, desde que configurados os pressupostos, o profissional médico poderá pagar justa e razoável indenização.

A importância social do tema revela-se em estudo recente, que mostra que dos 19,4 milhões de pessoas tratadas em hospitais no Brasil, 1,3 milhão passa por negligência ou imprudência durante o tratamento médico, todos os anos. São quase 55 mil mortes por ano no país, o equivalente a seis por hora. Somente por conta de erros médicos.

O erro médico, em geral, é associado à ideia de culpa. Pode ser classificado em negligência que ocorre quando resulta na falta de atenção e cuidado, imperícia quando o médico não é totalmente capacitado para realizar o tratamento que se propõe a fazer e imprudência, onde o médico opta, precipitadamente, por procedimento não indicado e não comprovado cientificamente. Assim como o erro médico em geral, o erro de diagnóstico apresenta sérias dificuldades em sua verificação, por se adentrar em um campo estritamente técnico. Porém, cada vez mais cresce os números de processos em andamento.

5810

A fim de se determinar em que condições o médico é considerado responsável pelo dano experimentado pelo paciente neste tipo de situação, e em que medida vai a obrigação para repará-lo, é necessário observar a natureza jurídica e os elementos da obrigação, visto que de um lado existe o dano que foi causado a saúde do paciente, a sua vida e até mesmo o seu futuro, do outro lado, um profissional liberal que pode se equivocar independentemente de intenção.

O fato é que o Relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) mostra o aumento nas ocorrências de erros médicos em todo o mundo. Segundo o documento, as vítimas são, sobretudo, pessoas de camadas sociais mais pobres. A pesquisa mostra que, anualmente, 2,6 milhões de pessoas morrem nos 150 países de baixo ou médio rendimento devido a tratamentos médicos errados. No Brasil, em 2019, foram realizadas um total de 459.076 demandas judicializadas relacionadas à saúde. Os dados são do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça em 2020.

Em estudo divulgado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em que foram analisados 34 processos judiciais sobre erro médico no estado de São Paulo, verificou-se que 73% dos casos apresentaram condenação dos médicos em primeira instância. O estudo também divulgou que as especialidades mais expostas aos erros foram clínicas de serviços de emergência, com dez casos; obstetrícia, com oito; e cirurgia, com sete (cinco de cirurgia geral, um de plástica e um de urológica). Partindo dessas exposições, os danos aos pacientes crescem progressivamente, fazendo com que o direito tenha que intervir, buscando não apenas a responsabilização e a penalização dos médicos ou causadores do prejuízo a vida do paciente, mas também a prevenção de casos, especialmente diante da certeza de que o médico terá que arcar com as consequências caso haja com culpa.

Nesse estudo, portanto, busca-se verificar em que medida o médico é responsabilizado civilmente por erro no diagnóstico que resulte na má integridade física e saúde do paciente. E, nesse contexto, entende-se que, desde que verificados os pressupostos configuradores específicos da responsabilidade civil, o médico arcará com as consequências civis de seus atos, com o objetivo de reparação à vítima, bem como de função pedagógica para se evitar o crescimento do número de casos ensejadores de responsabilização.

A importância de pesquisar o tema já foi explicitada, especialmente porque os números indicam o crescimento de casos, ao passo da omissão jurídica na falta de previsão específica da responsabilidade civil por erro em diagnóstico médico, especialmente quanto aos seus direitos da personalidade e aos planos de vida dos pacientes, onde se encontra o dano existencial.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A Responsabilidade Civil em geral, no direito brasileiro, tem seu fundamento no artigo 927, do Código Civil, e com complemento em seu parágrafo único, que estabelece que:

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 (Brasil, 2002).

Conforme disposto no artigo acima, a responsabilidade civil converte-se na obrigação de reparar o dano que surge da conduta ilícita do agente que o causou. De certo que o ato

ilícito gera o dever de compensação da vítima, mas nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. No sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é dividida em contratual e extracontratual.

A responsabilidade contratual é um contrato válido, em que o prejuízo resulte da inexecução de uma obrigação originária do contrato e que o contrato relacione o responsável com a vítima. Caberá ao credor, apenas, demonstrar que a obrigação não foi cumprida. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana deriva do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, observados os arts. 186 e 927 do Código Civil. No caso, o credor será obrigado a provar todos os pressupostos da responsabilidade civil (Correia-Lima, 2012, p.34).

Seguindo a linha de conceituações básicas adotada neste estudo, é importante mencionar que a responsabilidade civil é dividida em objetiva e subjetiva, sendo que a objetiva possui dois requisitos para sua configuração: o dano e o nexo causal. A responsabilidade objetiva, além dos requisitos da subjetiva, também exige a conduta culposa ou dolosa do agente.

Na esfera médica, como regra, tem-se a necessidade de preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva, exigindo-se, portanto, conduta dolosa ou culposa, dano e nexo causal entre a conduta e o dano.

5812

Porém, não é menos verdade que a Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, apesar de resguardar aos profissionais liberais a responsabilidade de forma subjetiva, em seus artigos 12 e 14, discorre sobre a excludente de culpa, configurando como responsabilidade objetiva:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (Brasil, 1990).

A aplicação do CDC na relação médico-paciente e a configuração de responsabilidade civil tem sido resguardada, especialmente, às relações de resultado, como ocorre, por exemplo, na cirurgia plástica estética. Como já dito, ainda que os requisitos da

responsabilidade objetiva sejam menos complexos que o da subjetiva, é imprescindível a existência do dano para sua configuração, mesmo na relação de consumo.

Tal conclusão não importa, no entanto, a possibilidade de configuração da responsabilidade seja na relação civil ou na relação consumerista, de forma subjetiva. Neste tipo de responsabilização, o agente que sofreu o dano deverá comprovar que o agente causador agiu com intenção de dolo ou culpa, sendo necessário o nexo causal, precisando comprovar os requisitos do art. 186, do Código Civil, que diz que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (Brasil, 2002).

Após a configuração do art. 186, portanto, tem-se o dever de reparação civil, nos termos do já supracitado art. 927, do mesmo diploma legal.

O tema em debate, para além da evidente configuração de responsabilidade civil, também adentra no campo da ética profissional, composta de valores e normas de comportamento e relacionamento.

E entrou em vigor em 30 de abril de 2019, a última versão atualizada do Código de Ética Médica (CEM), que estabelece limites, deveres e direitos de médicos e pacientes no Brasil. Neste sentido, é dever do médico agir com diligência e zelo no exercício da sua profissão, esclarecer o seu paciente sobre sua doença, tratamentos e riscos possíveis, ter cuidados com o seu tratamento e aconselhar a ele e a seus familiares sobre as precauções essenciais requeridas pelo seu estado de saúde. O descumprimento de quaisquer desses deveres jurídicos originários é denominado de erro médico e tal erro, a depender do caso concreto, pode gerar responsabilização civil. O erro pode se dar, também, no momento do diagnóstico, já que o esclarecimento acerca da doença implica, necessariamente, a identificação correta da doença, por exemplo.

2. ERRO MÉDICO

Tema constante de discussão é o erro médico. No erro médico, o paciente, vítima do erro, pode recorrer às esferas civil, penal, administrativas e disciplinar, para a responsabilização do profissional que errou. Sobre o tema, Correia-Lima, discorre:

O paciente, vítima de erro médico, pode acionar o profissional diante de quatro esferas distintas e com regras procedimentais bem específicas: esferas civil, penal, administrativa e disciplinar. O erro médico, fundamentado no contrato entre o

paciente e o médico, estaria adstrito à jurisdição civil, enquanto os atos ilícitos dolosos – como a omissão de socorro –, à jurisdição penal. A ação administrativa relaciona-se aos médicos ligados a hospitais que poderiam, em primeira instância, serem vítimas de processos administrativos em hospitais públicos e, por último, a instância disciplinar que diz respeito às infrações do Código de Ética Médica – de responsabilidade dos conselhos de medicina. (Correia-Lima, Fernando Gomes, Erro médico e responsabilidade civil. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012, p.37).”

A responsabilidade médica, portanto, pode ser apurada em diversas instâncias de julgamento. Porém, nunca deixará de ser abordada, no caso concreto, a questão da culpa para a real configuração do que se chama de erro médico. Sobre esse tópico, Filho argumenta que:

Disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico (Filho, 2010, p. 404).

Como já assinalado, os números de causas judiciais por erro médico vem aumentando no Brasil, muitas delas atribuindo ao médico uma grande variedade de erros profissionais, tais como: exame superficial do paciente, realização de operações desnecessárias, omissão de tratamentos, retardamento na transferência para outro especialista, descuidos na realização de transfusões de sangue ou de anestésias, prescrições erradas, abandono do paciente, negligência no pós-operatório, omissão de instrução necessária aos pacientes, imperícia em procedimentos, esquecimento de corpo estranho em cirurgias, demora no atendimento, dentre outros (Melo; Auricélia; Holanda; Cínthia, 2023). Esses são exemplos de condutas que muito se aproximam da verificação de culpa no caso concreto.

Por fim, destaque-se que há várias circunstâncias de verificação do erro médico, especialmente erro no diagnóstico, escolha das explorações e do tratamento, tratamento e cuidados e atenções ao paciente, etc. O foco deste estudo dá-se, especialmente, no erro de diagnóstico.

3. DANO EXISTENCIAL NO ERRO DE DIAGNOSTICO MÉDICO

O dano existencial nasceu no Direito Italiano, juntamente com a responsabilidade civil, podendo ser conceituado como um dano temporário ou até mesmo permanente, parcial ou integral, que pode prejudicar de forma involuntária o cotidiano da pessoa. O dever de indenizar, nos casos de dano existencial, segundo os fundamentos jurídicos são os mesmos dos demais danos, permeando os mesmos elementos da responsabilidade civil em geral.

Destaque-se que a jurisprudência tem se mostrado tímida na questão da distinção que existe entre as espécies de danos, confundindo o dano existencial com o dano moral, o que por sua vez dificulta a sua reparação. Vejamos:

DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). JORNADAS EXCESSIVAS E EXTENUANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A submissão de trabalhador a jornadas excessivas e extenuantes, na forma verificada nos autos (14 horas por dia, por 30 dias consecutivos e folgas nos 4 dias subsequentes), inquestionavelmente, causou-lhe prejuízos, reduzindo a possibilidade de lazer (direito social, previsto no artigo 6º da CF), do convívio social e familiar, além de culminar com a exposição a riscos diversos. Com efeito, a prestação habitual de sobrejornada estafante **acaba por configurar dano existencial**, uma vez que viola direitos fundamentais, inclusive o princípio da dignidade humana, e dificulta, ou mesmo impossibilita, o trabalhador de gerir a própria vida. **Indenização por danos morais devida.** Recurso ordinário da reclamada não provido. (TRT-15 - ROT: 0011287642015150042 0011287-64.2015.5.15.0042, Relator: ELEONORA BORDINI COCA, 4ª Câmara, Data de Publicação: 20/09/2019) – g. n.

Embora o dano existencial não esteja previsto na legislação brasileira, o ordenamento jurídico pátrio permite construir interpretações legais no sentido de reparar tal dano, porque se relaciona com a ampla proteção dos direitos que são dignos da pessoa humana. Apesar do estudo da existência do dano moral já se mostrar consolidada na história do direito civil, somente nas últimas décadas que foi concebida no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil de uma forma mais ampla, como se dá na configuração do dano existencial.

5815

Antes da promulgação da Constituição Federal de fato já existia a indenização por dano moral reconhecida pela doutrina, porém ainda existia uma certa resistência, no sentido de admitir que o dano puramente moral pudesse ser reparado e a jurisprudência não admitia a cumulação da reparação do dano moral com o ressarcimento do dano material quando a origem era do mesmo evento danoso. Prevalencia o entendimento de que o direito à indenização daquele dano era pelo deste absorvido. A consagração da ideia de cumulação da reparação do dano material e dano moral só ocorreu, efetivamente, na Carta Magna no seu artigo 5º, inciso V e X, onde descreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1988)

Tal entendimento, inclusive, foi sumulado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 37, o qual estabelece que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

As nomenclaturas de dano material e dano moral que constam na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002 são imprecisas e ao mesmo tempo insatisfatórias, para contemplar outros prejuízos, ficando impossibilitada a correta configuração dos danos que são suportados pelas vítimas e sua indenização. Assim, embora a Constituição Federal tenha tornado pacífica a responsabilidade por dano moral, não deixou clara a possibilidade de indenização para outros tipos de danos que não são abrangidos pelo exclusivamente moral, fazendo-se necessária uma interpretação mais ampla no seu artigo 5º inciso X, para abarcar “novos danos”, como é o caso do dano existencial.

E isso seria a continuação do estudo originário sobre a diferenciação do dano moral do material. Em um momento, foi necessário aos estudiosos dividirem os danos em dois grandes gêneros: o patrimonial e o extrapatrimonial, que são fracionados em várias espécies, a fim de uma melhor adequação aos padrões científicos e proveitosos para a sua caracterização. Então em 1970, iniciou a reinterpretação do sistema de responsabilidade civil, juntamente com a Constituição Italiana, passando a jurisprudência a admitir a indenização também em casos de dano biológico e a partir da metade da década de 1990, a jurisprudência italiana passou a reconhecer uma figura que era inédita que foi intitulada como o dano existencial. E no ano de 2003, foi proferida pelas Cortes Constitucionais decisões, as quais foram reconhecidas o dano biológico e também o dano existencial, nascendo assim o dano existencial no direito como um todo, dada a fonte respeitável do direito italiano em matéria civilista e o dano existencial tornou-se instituto jurídico que, a exemplo do dano moral puro e do dano estético, constituiu-se em um desdobramento dos danos extrapatrimoniais.

Conforme exposto, o dano existencial foi, primeiramente, conceituado na Corte Constitucional da Itália, concebendo-o como o prejuízo que deriva da lesão de outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa. Ocorre que, por sua vez, em uma decisão, a Corte de Cassação da Itália abordou o dano à existência como sendo o prejuízo que o ato ilícito causa sobre as atividades patrimoniais do ofendido, onde altera os seus

hábitos de sua vida e sua maneira de viver socialmente, causando uma perturbação na sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar a sua personalidade no mundo externo. Após, o dano existencial passou a ser identificado como aquele dano que modifica o cotidiano da vítima, impedindo as suas formas normais de se relacionar com o mundo externo, prejudicando as suas realizações pessoais, comprometendo-se a sua capacidade de gozar devidamente da sua própria vida em todas as suas potencialidades e segundo seus planos e expectativas.

Seguindo a linha do que inicialmente foi proposto, no direito brasileiro, o dano existencial foi concebido como:

[...] a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporador ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprir da sua rotina. (SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 44)

Portanto, o dano existencial, é o efeito reflexo de outras modalidades de danos, que podem repercutir de modo parcial ou integral, transitório ou contínuo, na atualidade ou no futuro, que altera a qualidade de vida da vítima. Trata-se de um dano que é juridicamente relevante, manifestado em um momento posterior ao evento danoso, implicando na privação dos princípios e direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como a liberdade e a dignidade da pessoa humana, além de seus planos e sonhos.

Nessa linha de pensamento, o erro de um diagnóstico médico pode implicar em toda uma mudança de vida, reduzindo direitos de forma indevida. Neste ponto, configura-se o ato ilícito praticado pelo médico que dá um diagnóstico errado: pode informar ao paciente que se trata de uma doença muito mais grave que a vítima realmente tem, submetendo-a a tratamentos desnecessários, como pode, também, deixar de oferecer um tratamento adequado a uma doença grave que foi diagnosticada como algo corriqueiro.

A fim de se evitar esse tipo de erro, o foco do médico deve estar no atendimento ao paciente, devendo ser o mais completo possível a fim de saber todo o seu histórico clínico. Porém é recorrente entre os pacientes a reclamação que atualmente os médicos não têm a devida atenção com os seus pacientes, e não deixam sequer o mesmo relatar o que está sentindo, fazendo com que o médico acabe dando um diagnóstico errado ao seu paciente,

causando ao mesmo dano muitas vezes irreversíveis. Não há o cumprimento de sua devida finalidade que seria o oferecimento do tratamento correto, para a cura da doença ou o seu alívio. Pelo contrário, poderia, como dito, contribuir ainda para o avanço da respectiva enfermidade do paciente.

A fim de melhor ilustrar os casos de dano existencial em razão do erro de diagnóstico médico, oportuno trazer um exemplo, no qual se verifica a quase totalidade dos já referidos elementos jurídicos que configuram o dano existencial. O referido caso trata-se de um erro de diagnóstico médico que pode ser caracterizado como um dano existencial: a paciente que se submete a uma histerectomia, pela necessidade em razão de um diagnóstico de doença grave no útero e depois se descobre que, na verdade, não havia tal doença. Neste caso, a mulher sofrerá danos psicológicos, especialmente em razão de ter se tornado estéril, apesar de aparentar que ficou com “boa saúde” após o procedimento. Frustrou todo um plano de vida em razão de um diagnóstico errado. Neste caso, o dever do médico de indenizar pelo seu erro de diagnóstico é evidente.

Referido exemplo caracteriza claramente um dano existencial, pois a vítima jamais terá filhos biológicos, e está sem o seu sistema reprodutor. Em virtude desse erro de diagnóstico médico a paciente pode ter até mesmo problemas em seus relacionamentos amorosos, já que o companheiro pode ter, por exemplo, a intenção de ter filhos biológicos e já não é mais possível à vítima em razão de um erro médico.

Portanto a vítima do dano existencial em razão do erro de diagnóstico médico tem seus planos frustrados e suas decisões prejudicadas, pois ela é privada de seguir o destino que escolheu. Referido dano pode afetar qualquer dos direitos da personalidade, inclusive o direito à vida, a integridade física e psíquica, e por consequência o seu direito a saúde como um todo.

Sobre o tema, independentemente de previsão legal específica, a jurisprudência brasileira vem admitindo sua configuração, conforme se vê na ementa dos seguintes julgados utilizados meros exemplos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E EXISTENCIAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO DO MUNICÍPIO REQUERIDO - ERRO DE DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO INADEQUADO - NECESSIDADE DE BUSCAR REDE PARTICULAR PARA DIGNÓSTICO CORRETO E TRATAMENTO ADEQUADO - AUTORA DIAGNOSTICADA COM ABDÔMEN AGUDO

- PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO EM REDE PARTICULAR DE SAÚDE -REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL CONFIGURADOS - DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL - IMPROCEDÊNCIA QUANTO AOS DANOS EXISTENCIAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A unidade hospitalar pertencente à rede pública de saúde, na qualidade de prestador de serviços, responde objetivamente pelos danos causados cidadãos. 2. De acordo com os prontuários de atendimento médico juntados aos autos, realizados em duas Unidades de Pronto Atendimento do Município requerido, constata-se que não foram realizados exames minuciosos para obtenção de diagnóstico correto e a dispensação de tratamento adequado para evitar o agravamento do quadro de saúde da autora, sendo necessário que buscasse atendimento em rede privada de saúde, custeando a consulta e tratamento adequado ao seu caso, ficando comprovados então a conduta lesiva, o nexo causal e o dano. 3 -A passividade (omissão) dos prepostos da unidade ligada à rede municipal de saúde, determinou que se prolongasse o sofrimento da autora, que informou sentir fortes dores abdominais, mas mesmo assim não teve investigado de forma minuciosa os seus sintomas, sendo por fim diagnosticada com abdômen agudo, em hospital particular, e imediatamente submetida a procedimento cirúrgico. 4 - A conduta negligente e imperita dos prepostos do município requerido, determinam seu dever de indenizar a autora por danos materiais e morais, cujo valor deve ser fixado de forma razoável e proporcional e de acordo com a peculiaridades da demanda. (TJ-MS - AC: 08100406820188120001 MS 0810040-68.2018.8.12.0001, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 11/10/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 19/10/2021).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Erro médico - Beneficiário atendido pelo hospital administrado pela ré e diagnosticado com quadro de alcoolismo agudo - Tratamento feito levando em conta essa hipótese diagnóstica, inclusive com aplicação de glicose - Constatação, horas depois, de que o paciente havia sofrido um acidente vascular cerebral - Pretensão ao ressarcimento de danos materiais e morais, em decorrência das sequelas que o paciente sofreu - Sentença de parcial procedência, que condenou a ré a ressarcir ao autor de eventuais despesas que tenha feito com consultas e tratamento, e ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais, no valor total de R\$ 130.000,00 - Irresignação da ré - Alegação de que não houve erro de diagnóstico, mas alteração superveniente das condições do paciente, que só teria sofrido o AVC horas depois de ter sido atendido - Laudo pericial que indicou que, nas condições em que o paciente chegou ao hospital, o AVC era uma hipótese diagnóstica - Hipótese que não foi considerada, não tendo sido feito nenhum exame inicial relacionado a ela - Paciente que ficou cerca de quatro horas sem reavaliação médica - Falha na prestação médica caracterizada, já que, se tivessem sido feitos exames anteriores considerando a hipótese de eventual AVC, o tratamento prematuro poderia ter evitado ou minorado as sequelas do paciente - Acolhimento parcial do recurso, no entanto, para reduzir o valor da indenização por danos morais e existenciais - Autor que se recuperou em boa parte das sequelas, mantendo suas atividades habituais, apenas com mais dificuldade - Redução para R\$ 50.000,00 - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AC: 10196771920208260577 SP 1019677-19.2020.8.26.0577, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 28/04/2022, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/04/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MÉDICO PLANTONISTA. ERRO DE DIAGNÓSTICO. RAIOS X. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA. DANO EXTRAPATRIMONIAL. MORAL. DEVER DE INDENIZAR. - ERRO MÉDICO - Hipótese em que demonstrada a falta de dever de cuidado do médico plantonista que, após realização

de exame de raio x, não constatou a grave doença que acometia o paciente. Liberação do paciente para sua casa, sem antes ter avaliado ou interpretado o exame de raio x. Paciente que, horas depois, retornou ao atendimento de plantão com as mesmas queixas, passando à noite padecendo de fortes dores abdominais e com administração de medicamentos, inclusive morfina. Gravidade do caso que implicou em internação na UTI e realização de procedimento cirúrgico pela manhã do dia seguinte. Negligência do médico de plantão. Falha do serviço, pela ausência do dever de cuidado, que fica evidente a partir dos exames posteriores que constataram a grave doença. Presença do nexo de causalidade, já que o evento (erro de diagnóstico) resultou de um agir descuidado do profissional de saúde. Erro inescusável. Cabimento do dano extrapatrimoniais. DANO EXTRAPATRIMONIAL - Os danos extrapatrimoniais também se referem à esfera existencial da pessoa humana, impondo-se o dever de indenizar quando houver ofensa aos direitos da personalidade. Compreensão a partir do artigo 1º, III, CF, princípio da dignidade da pessoa humana. Indenização fixada considerando a prática de ofensa à saúde do paciente e que afetou a sua subjetividade. - QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização por dano extrapatrimonial deve ser suficiente para atenuar as consequências da lesão sofrida, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Pedido de redução rejeitado. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70044864544 RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 30/05/2012, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 01/06/2012)

Devido a esses fatos é de extrema importância que a etapa de diagnóstico seja vista pelos profissionais como uma das mais importantes na linha dos cuidados medidos, pois é devido ao diagnóstico correto que é estabelecido o prognóstico e o que deve ser realizado na próxima etapa médica. Neste sentido, se assim o profissional não entender, deverá ser responsabilizado pelos danos que vem a causar aos pacientes, especialmente diante da frustração dos planos de vida que este tinha antes do erro do profissional.

5820

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado nesta pesquisa, as consequências civis de um erro médico no diagnóstico é um tema bastante relevante visto a ocorrência de um crescente número de casos cotidianos. Por outro lado, o direito e a medicina estão interligados pois ambos existem para garantir e resguardar as necessidades e expectativas da pessoa humana.

Neste ponto, o dano existencial na área aqui estudada é reconhecido como um dano autônomo que pode ser cumulado com os demais danos e pode ser identificado partir da lesão sofrida como a perda da qualidade de vida do paciente ou até mesmo ficar impossibilitado de realizar as suas atividades do cotidiano. A responsabilidade civil está ligada à ideia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento. No caso concreto, ela se dará quando, em decorrência de conduta culposa do médico, restar configurado diagnóstico

errado ou tardio e, em razão disso, sobrevier danos à integridade física ou a saúde do paciente. E, por conta disso, desde que configurados os pressupostos, o profissional médico poderá pagar justa e razoável indenização.

E para se determinar em que condições o médico é considerado responsável pelo dano experimentado pelo paciente neste tipo de situação, e em que medida vai a obrigação para repará-lo, é necessário observar a natureza jurídica e os elementos envolvidos na obrigação.

Este estudo, portanto, buscou verificar em que medida o médico é responsabilizado civilmente por erro no diagnóstico que resulte na má integridade física e mental do paciente, atingindo sua saúde como um todo e seus planos de vida. E, nesse contexto, demonstrou-se que, desde que verificados os pressupostos configuradores específicos da responsabilidade civil, o médico arcará com as consequências civis de seus atos, com o objetivo de reparação à vítima, bem como de função pedagógica para se evitar o crescimento do número de casos ensejadores de responsabilização.

Ainda que não haja legislação específica sobre o tema, tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Ética Médica protegem o paciente no caso de erro médico de diagnóstico. Assim, a lei assegura ao paciente e aos familiares do paciente falecido o direito de pleitear uma indenização em razão da violação a direitos existenciais.

5821

A vida é o principal bem legal protegido pela Constituição Federal e a atividade médica está destinada à preservação deste bem, visto que a medicina, enquanto profissão, tem como objetivo a preservação da saúde, o dever de determinar o diagnóstico correto para que se tenha um tratamento efetivo, sem prejuízos a saúde.

Sem o objetivo de esgotar o tema, especialmente porque o objetivo e o espaço destinado à pesquisa assim não permitem, tem-se que novos caminhos acerca do estudo proposto devem ser academicamente pensados e discutidos, bem como a jurisprudência deve progredir acerca do assunto, enquanto não existir lei específica e adequada, já que a previsão de proteção à pessoa humana é garantia constitucionalmente prevista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20/05/2023.

_____. **Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, Diário Oficial da União. Em 10/01/2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 23/05/2023.

_____. **Lei N. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, Diário Oficial da União. Em 11/09/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 23/05/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**, da Corte Especial. Brasília, DF. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. julgado em 12/3/1992, REPDJ de 19/3/1992, p. 3201, DJ de 17/03/1992, p. 3172.

_____. Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul - AC: 08100406820188120001 MS 0810040-68.2018.8.12.0001, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 11/10/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 19/10/2021.

_____. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro - AC: 70044864544 RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 30/05/2012, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 01/06/2012.

_____. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo - AC: 10196771920208260577 SP 1019677-19.2020.8.26.0577, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 28/04/2022, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/04/2022.

5822

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - ROT: 00112876420155150042 0011287-64.2015.5.15.0042, Relator: ELEONORA BORDINI COCA, 4ª Câmara, Data de Publicação: 20/09/2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, p. 22, 2012.

DELDUQUE, M. C., MONTAGNER, M., ALVES, S. M. C., MONTAGNER, M. I., & MASCARENHAS, G. (2022). **O erro médico nos tribunais:** uma análise das decisões do Tribunal de Justiça da capital brasileira. *Saúde E Sociedade*, 31(3), e220144pt. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-12902022220144pt>. Acesso em 24/04/2023.

HOSPITALAR, Revista Visão. **No Brasil, 1,3 milhão sofre por erro médico; especialista alerta para urgência do tema.** Em 14/10/2021. Disponível em <https://revistavisaohospitalar.com.br/no-brasil-13-milhao-sofre-por-erro-medico-especialista-alerta-para-urgencia-do-tema/>. Acesso em 28/05/2023.

MELO, Auricélia do Nascimento; HOLANDA, Cínthia Ayres. **Responsabilidade civil médica.** *Revista Eletrônica Humana Res*, v. 5, n. 7, p. 319-332, 2023.

MUNIZ, Silas. **Indenização por erro médico**. Em 27/09/2017. Disponível em <https://silasmunizadvocacia.com.br/indenizacao-por-erro-medico/>. Acesso em 24/04/2023.

PRATICA, Direito Médico na. **Dano existencial por erro médico é possível de ser pleiteado?**. Em 21/10/2020. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-existencial-por-erro-medico-e-possivel-de-ser-pleiteado/1106974508>. Acesso em 14/03/2023.

PRETEL, Mariana. **Da responsabilidade civil do médico** – a culpa e o dever de informação. 2010. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/daresponsabilidade-civil-do-medico-2013-a-culpa-e>. Acesso em 16/05/2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Livraria do Advogado Editora, 2009.