

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

SARAH CARVALHO FREITAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS POR ERRO DE
DIAGNÓSTICO**

RIO DE JANEIRO/RJ-2014

SARAH CARVALHO FREITAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Leonardo Mattietto.

RIO DE JANEIRO/RJ - 2014

DEDICATÓRIA

Dedico esta tese ao eterno educador e merecedor desta dedicação: meu avô Paulo de Oliveira Carvalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Leonardo Mattietto pela orientação, paciência e cuidado na construção deste trabalho.

À minha família que sempre me foram o alicerce, que participam de cada conquista minha e sonham comigo cada sonho meu. Vocês são o aconchego que me permite renovar as forças e persistir.

Ao Belmiro Fontoura que sempre esteve ao meu lado durante toda a minha formação acadêmica e me rendeu sugestões que enriqueceram este estudo. Obrigada por seus incentivos, apoio e por caminhar comigo cada pedaço dessa trajetória da minha vida.

Aos amigos pelo carinho, por enriquecerem meu dia-a-dia e tornarem minha vida mais leve.

“A medicina é como o sacerdócio, pois é uma missão de altruísmo e amor ao próximo, inspirada na paixão generosa de dedicar a vida ao serviço dos semelhantes, uma aptidão, um dom de dar o melhor de si para fazer o bem.”

(Bernardo Houssay, médico e cientista argentino. Nobel de Fisiologia e Medicina, 1947).

RESUMO

A capacidade de perceber e se adaptar aos anseios de uma sociedade levaram ao desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil. Assim, da vingança privada chegou-se à teoria dualista adotada atualmente em nosso ordenamento, ou seja, fundamentada tanto na culpa, quanto no risco, bem como a adoção da teoria da *perte d'une chance*. Insta reconhecer que, nos dias atuais, há direta aplicabilidade na análise do âmbito da medicina, pois o médico profissional liberal e a pessoa jurídica – clínicas, hospitais, casas de saúde – se submetem, respectivamente, a ambas as espécies do instituto.

Palavras-chave: responsabilidade civil, médico profissional liberal, teoria da *perte d'une chance*.

ABSTRACT

The ability to realize and get adapted to the yearnings of the society were responsible by development of the institution of civil liability. Thus, the private revenge came to the dualistic theory currently used in our system, namely, both based on fault and risk, and the adoption of the theory *perte d'une chance*. It must be recognized that, nowadays, there is a direct applicability in the analysis of the medicine area, because the liberal professional of medicine and the legal entity - clinics, hospitals, nursing homes – are submitted, respectively, to both species of the institute.

Keywords: civil liability; liberal medical professional; theory *perte d'une chance*.

Sumário

1	INTRODUÇÃO	8
2	HISTORICIDADE	9
2.1	Historicidade da Responsabilidade Civil	9
2.2	Historicidade da responsabilidade civil médica.....	13
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS	16
3.1	Parte Geral.....	16
3.2	Natureza Jurídica e o Código de Defesa do Consumidor – profissional liberal e a entidade empresarial	17
3.3	Obrigações de meio e de resultado e sua relação com a culpa.....	22
3.4	Fundamentos e Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica.....	24
a)	Fundamentos:	24
b)	Pressupostos:.....	27
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS POR ERRO DE DIAGNÓSTICO.....	32
4.1	Considerações preliminares	32
4.2	Deveres do Médico	35
4.3	Erro de diagnóstico	37
5	CONCLUSÃO	46
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
7	Anexo A:	51
8	Anexo B:	52
9	Anexo C:	54
10	Anexo D:	61

1 INTRODUÇÃO

O bom médico dedica-se a ajudar o próximo, a preservar a saúde e a curar doenças, entretanto sujeita-se à falibilidade, seja por despreparo, por descuido, seja pela inexatidão da profissão, por força maior ou pelo descomprometimento do paciente. Ademais, os direitos à vida, à saúde e à dignidade fazem com que a responsabilização destes profissionais fique mais evidente.

Inobstante, o médico deve ser responsabilizado quando realmente agiu com culpa e incorreu em erro, pois não deve ter receios de exercer a profissão, muito menos ter sua imagem descreditada injustamente. Assim, no mesmo passo que os pacientes, quando vitimados pelo erro médico, devem ser protegidos, o médico correto também deve ter essa guarita.

O presente trabalho tem como objetivo estudar a responsabilidade civil dos médicos por erro de diagnóstico, de maneira que ao final seja possível apreender a importância do tema na sociedade, na vida dos médicos e pacientes, bem como o tratamento dispensado pelo Poder Judiciário brasileiro.

No capítulo inicial a abordagem realizada é histórica, pois propicia melhor compreensão da importância do momento jurídico vivenciado atualmente, culminando à valorização da saúde como direito fundamental na Carta Magna de 1988; a Lei 8.078/90 e o Novo Código Civil. O segundo capítulo se propõe adentrar amplamente na responsabilidade civil dos médicos, com enfoque no profissional liberal, mas considerando o ente empresarial, a natureza jurídica da relação médico-paciente e o advento do Código de Defesa do Consumidor, os tipos de obrigações, os fundamentos e pressupostos, e a teoria da perda de uma chance. Com esta base é possível evidenciar no capítulo seguinte o erro de diagnóstico, seus desdobramentos e as maneiras de evitá-lo.

2 HISTORICIDADE

2.1 Historicidade da Responsabilidade Civil

O ponto de partida para que se possa apreciar a evolução histórica do tema é a ideia de vingança coletiva, existente na sociedade primitiva, que se caracterizava pela reação de um conjunto de pessoas contra o agressor, traduzidas pela expressão “olho por olho, dente por dente”, maneira adotada pelos costumes da época para se atingir a justiça.

Paulo Nader ensina que:

Cenário de muitas lutas e sofrimentos do homem, a sociedade não é simples aglomeração de pessoas. Ela se faz por um amplo relacionamento humano, que gera amizade, a colaboração, o amor, mas que promove, igualmente, a discórdia, a intolerância, as desavenças. Vivendo em ambiente comum, possuindo idênticos instintos e necessidades, é natural o aparecimento de conflitos sociais, que vão reclamar soluções.

(...) O Direito é criado pela sociedade para reger a própria vida social. No passado, manifestava-se exclusivamente nos costumes, quando era mais sensível à influência da vontade coletiva.¹

Maria Helena Diniz explica que posteriormente:

evoluiu para uma reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”.²

A vingança privada inseriu-se no domínio jurídico, tornando-se um direito de retaliação. De maneira que, o poder público passou a permiti-la ou excluí-la quando injustificável, determinando quando e como o lesado poderia reagir para causar ao agressor o mesmo dano que experimentou.

Esse reação individual adveio na Lei das XII Tábuas no Direito Romano: “*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, tálío esto*”, ou seja, se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo. Verifica-se, portanto, que a

¹ Nader, Paulo. Introdução ao estudo do direito, 36ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 56.

² Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade Civil. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.

Com o decorrer do tempo, avançou-se para a ideia de composição, momento em que se percebeu que mais oportuna seria a penalização através de uma composição entre o lesado e o autor da ofensa. De modo que o ofensor pagaria quantia - criteriada pela autoridade pública - em dinheiro à vítima. Essa prestação de pena surgiu pelo fato de que a retaliação não reparava dano algum, apenas acarretava duplo dano: o sofrido pela primeira vítima e o sofrido pelo ofensor – segunda vítima.

Com o advento da *Lex Aquilia de damno* a ideia de reparação de dano se solidificou, injungindo que o patrimônio do agressor suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da coisa, possuindo a *culpa* como a ideia central. Assim, esboçava a noção de culpa como fundamento, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem ela.

Destarte, a atribuição do dano à conduta culposa do agente e a criação de uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, estabeleceram o suporte da responsabilidade aquiliana. Com o passar do tempo as sanções dessa lei foram sendo aplicadas tanto aos danos causados por omissão, quanto àqueles que não haviam sofrido estrago físico e material da coisa.

A fixação do valor do prejuízo feita pelo Estado traduzia o seu poder de intervenção nos conflitos privados, de maneira que obrigava a vítima a renunciar a vingança e aceitar a composição. Esta perdurou no Direito Romano com caráter de pena privada e como reparação, pois não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e penal.

Já na Idade Média, ao se estruturar a ideia de dolo e de culpa e, conseqüentemente, uma elaboração da dogmática da culpa, diferencia-se os tipos – civil e penal - da responsabilidade. Todavia, a teoria da responsabilidade civilista somente se fixou através da doutrina, cuja figura dominante foi o jurista francês Domat, responsável pelo princípio geral da *responsabilité civile*, influenciando quase todas as legislações que estabeleceram a culpa como seu fundamento.

Ademais, clamou-se por um novo tratamento ao se verificar que os novos tempos potencializaram os perigos à vida e à saúde humana, pois a tecnização crescente, a mercantilização do sistema, a introdução de máquinas, a produção de bens em larga escala e a circulação de pessoas por meio de veículos automotores, tornaram a necessidade de perquirição da culpa um entrave à responsabilização do agressor, o que levou à reformulação da teoria dentro de um processo de humanização.

Insta ressaltar ante o exposto que a evolução da responsabilidade civil também incidiu em relação ao seu fundamento, ou seja, ao motivo pelo qual alguém deve ser obrigado a reparar o dano. Ampliou-se, assim, o dever de reparação baseado na culpa - hipótese subjetiva - à ideia do risco, designando, portanto, a responsabilidade objetiva como outra forma de reparação.

Observa-se que este processo representa uma objetivação da responsabilidade, sob a ideia que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica à pessoa humana.

Maria Helena Diniz, explica:

Com isso, a noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado, pois a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.³

Ressalta-se, todavia, que a culpa não deixou de ser fundamento da responsabilidade civil, passando ter a seu lado a figura do risco como outra base da responsabilização. Formando-se, portanto, um binômio de fundamentos da teoria da responsabilidade civil.

Desta maneira, a expansão veio operar no que diz respeito à sua extensão ou área de incidência, pois aumentou o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 29.

Isto posto, todo aquele que causar dano a outro seja pessoa física ou jurídica, terá obrigação de repará-lo. E dessa forma, estabelecerá o equilíbrio rompido, cabendo ao lesado a prova, no caso concreto, de dolo ou de culpa do agente.

Há que se considerar também que ocorreu uma evolução ao estender à responsabilidade de certa pessoa, por presunção de culpa, aos fatos de terceiros, no sentido de estabelecer uma solidariedade. Seja entre pais e filhos menores, com fundamento na falta de vigilância; entre tutores e tutelados; entre curadores e curatelados por culpa *in vigilando*; entre comitentes e prepostos por culpa *in eligendo*; entre transportadores e causadores do dano; seguradores e terceiros culpados.

Em relação à densidade ou profundidade da indenização, deve-se levar em conta o princípio da responsabilidade patrimonial, no qual a pessoa responde com o seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros, sendo certo que a responsabilização civil é total, ou seja, cobre o dano em todos os seus aspectos, de tal sorte que todos os bens do devedor respondem pelo ressarcimento, com exceção dos inalienáveis e dos gravados.

À vista disso, deverá ocorrer uma plena reparação dos direitos do lesado, até onde suportar as forças do patrimônio do devedor, uma vez que sempre se deve procurar conduzir a vítima à situação anterior à lesão sofrida. Pode acontecer mediante a restauração ou reconstituição natural, o que nem sempre é possível – v.g., casos de morte, calúnia, injúria -, pois impossível reparar integralmente o dano, assim, o lesante deve indenizar o lesado por dano moral, perdas e danos a fim de ao menos compensá-lo.

Desse modo, quando ocorrer lesão de direito subjetivo, verifica-se a configuração do dano, conseqüentemente, o direito à reparação, que poderá ser a reconstituição do *status quo ante* ou uma indenização, consistente ao pagamento de certa quantia em dinheiro cujo valor deverá ser estabelecido por lei, pelo consenso entre as partes ou pelo magistrado. Há que se proceder a avaliação do dano, calculando-se a diferença entre a situação atual e a que existia sem o ato lesivo.

2.2 Historicidade da responsabilidade civil médica

Nos primórdios, o médico era considerado um mago ou um sacerdote com poderes sobrenaturais de cura, momento em que se ignoravam as doenças e as reações do corpo humano. O primeiro documento de que se sabe que faz referência ao erro médico é o Código de Hammurabi (1790-1770 a.C.), cuja pena chegava ao corte da mão do médico. “E quanto mais a medicina se transformava em ciência, tanto mais foi se tornando o rigor científico na avaliação dos erros profissionais, não apenas vinculando-os ao singelo fato objetivo do insucesso”.⁴

Em Roma foi com a *Lex Aquilia* que a responsabilidade civil médica se apresentou, constando a pena de morte ou de deportação do médico que agisse com imperícia. Ulpiano dizia que “assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar-lhe o que houver cometido por imperícia”.⁵ Portanto, já se falava sobre a atual modalidade de culpa, bem como sobre sua responsabilização.

É de impressionar o tratamento dado à responsabilidade no Egito Antigo, pois independente do desfecho da doença do enfermo, caso o médico se afastasse das normas estabelecidas no livro da *lex artis*, era punido com a pena de morte.⁶

Foi na Grécia, no século V a.C., que o estudo da Medicina obteve grandes avanços, quando passou a apresentar elementos empíricos, racionais e científicos por meio da construção filosófica aristotélica, evoluindo a ponto de surgir corporações médicas. Com essas transformações, mudou também a noção de culpa, que passou a ligar-se na conduta profissional ao invés do insucesso do tratamento, perdendo o caráter empírico e tornando-se uma ciência.

Por fim, na França, no século XIX, foi criada a Teoria Eufemística, que conduzia à ideia de responsabilidade apenas nos casos de falta grave, manifesta imperícia ou imprudência visível. Em 1832, com o julgamento histórico do Dr. Helie de Domfront pela atuação no parto da Sra. Foucault, o Procurador Dupin interveio modernamente ao se manifestar que “(...) do momento em que houve negligencia, levianidade, engano grosseiro e, por isso mesmo, inescusável da parte do médico

⁴ Kfourri Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2007, p.47.

⁵ Kfourri Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2007, p.49.

⁶ Kfourri Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2007, p. 50.

ou cirurgião, toda a responsabilidade do fato recai sobre ele, sem que seja necessário, em relação à responsabilidade puramente civil, procurar se houve de sua parte intenção culposa.”⁷

Já a Teoria da Perda de Uma Chance, originária na França e incidente atualmente nos julgados brasileiros, conquistou sua primeira jurisprudência em 1964, quando foi considerado responsável um médico pela perda da chance de resultado diverso do ocorrido, devido a um erro de diagnóstico.

Inobstante o já exposto, insta reconhecer que a relação entre o médico e o paciente modificou-se no decorrer dos anos. Houve um período em que era considerado um sacerdote, mago ou curandeiro pelos enfermos e pela sociedade em geral, cuja postura não era confrontada; outra fase em que figurava como amigo e médico da família, detentor da total confiança do núcleo familiar; até a presente fase, cuja mercantilização dos serviços e um conseqüente distanciamento entre o enfermo e o profissional, tornaram comum e mais fácil os questionamentos de resultados indesejados em sede judicial.

Apesar disso, essa categoria profissional é muito bem respeitada, pois o seu objetivo é aplacar a dor, o sofrimento e a doença – que são, infelizmente, ínsitos à natureza humana, resultando em uma ciência inexata, onde cada caso tem contornos únicos, dependente de inúmeros fatores, como o meio ambiente, os hábitos, a genética, a gravidade da enfermidade, os recursos disponíveis, a qualificação do médico e o comprometimento do paciente.

Inobstante a saúde (estado em que há normalidade de funcionamento físico e psíquico do organismo humano) ser extremamente importante aos olhos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que a consagra em inúmeros artigos, tais como o 6º, 196 a 200, a realidade da precariedade da saúde pública do país aguça as preocupações devido a falha médica poder ser irremediável, uma vez que a perda da vida é irreversível.

Este tratamento constitucional decorre do fato de a saúde ser pressuposto à vida ou à qualidade de vida, havendo, portanto, uma indissociabilidade à dignidade da pessoa humana. Corrobora esse posicionamento o julgado do Recurso

⁷ Kfoury Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2007, p. 53.

Extraordinário 271.286/RS pelo Supremo Tribunal Federal, pois afirma que a postulação recursal feita pelo município de Porto Alegre no sentido de não obrigação de fornecer medicamentos para o tratamento do HIV de paciente sem condições de adquiri-lo é inacolhível, vez que o artigo 196 da Carta Magna representa um dever político-constitucional que se impõe a todos os entes federativos. De tal sorte que, como um direito de todos e um dever do Estado, o interesse financeiro do ente federativo é secundário frente à inviolabilidade do direito à vida e à saúde.

Destarte, coaduna-se o poder constituinte com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que reconhece a saúde como integrante do núcleo dos direitos fundamentais da pessoa humana em seu artigo XXV⁸.

⁸ XXV: 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida **capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar**, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle; 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm > acessado em maio de 2014.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

3.1 Parte Geral

A responsabilidade civil corresponde ao dever de reparação do dano causado por ofensa ou violação do direito alheio⁹; é a resposta do dever que alguém tem de indenizar o prejuízo causado por violação de um outro dever jurídico. De maneira introdutória, tem como pressupostos, em regra, a noção de abuso de direito, a culpa, o dano e o nexo causal tal como apresentado na parte geral do Código Civil vigente e estudado pela doutrina brasileira. Porém, há de se distinguir a responsabilidade subjetiva da objetiva, ambas adotadas pelo nosso ordenamento jurídico, pois inferem diferentes consequências na vida prática das pessoas e dos Tribunais de Justiça.

A responsabilidade subjetiva, baseada na teoria clássica, leva em consideração a culpa do agente, sendo essa culpa *lato sensu*, ou seja, engloba tanto a culpa *stricto sensu* quanto o dolo, deste ponto de vista a vítima precisa provar a culpa do causador do dano a fim de ver reparada a situação. Com o surgimento de grandes indústrias, empresas, o aumento populacional do mundo, a globalização e a tecnologia, passaram a surgir cada vez mais situações em que se tornaria muito desproporcional exigir da vítima a prova da culpa do agente, fazendo nascer a teoria do risco, em que a responsabilidade civil objetiva ganha espaço, desonerando a vítima desta prova para chegar ao *status quo ante*.

A positivação desse instituto encontra-se nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002:

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 comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Sérgio Cavalieri Filho conceitua a responsabilidade civil como “o dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um

⁹ Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 555.

*dever jurídico originário*¹⁰, de maneira que há a necessidade de existência de um dever jurídico preexistente que será contrariado e, com isso, gerará o dever de indenizar o lesado na busca de atingir o estado em que anteriormente se encontrava. Utiliza como exemplo o dever jurídico originário que todos possuem de respeitar a integridade física do ser humano, quando ocorre o descumprimento desse dever surge o dever sucessivo de reparação do dano.

3.2 Natureza Jurídica e o Código de Defesa do Consumidor – profissional liberal e a entidade empresarial

Como o intuito do presente trabalho é aprofundar na responsabilidade civil dos médicos, vale lembrar a dicotomia de sua espécie quanto ao dever com base na teoria dualista ou clássica, que pode ser contratual ou extracontratual, apesar do efeito final ser o mesmo: a reparação do dano causado.

A responsabilidade contratual advém, como o próprio nome sugere, de um inadimplemento de um contrato, ou seja, há uma relação contratual avençada entre as partes que com a sua quebra gera o dever de indenização. A extracontratual, também chamada de absoluta ou aquiliana, baseia-se na violação de uma obrigação imposta pela lei, o que obviamente não nasce de uma relação obrigacional criada pela vontade das partes.

Cavaliere Filho explica a diferença transcrevendo um trecho de “Ato Ilícito” da Revista de Direito da Procuradoria-Geral 49/85-86: “Ilícito extracontratual é, assim, a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado pelas partes no contrato.”¹¹.

Na questão específica da responsabilidade civil médica, segundo Miguel Kfoury Filho¹², a natureza é contratual, mesmo podendo ocorrer situações em que ela não nasce por meio de um contrato, como é o caso do atendimento de um pedestre que sofre um ataque cardíaco no meio de uma via pública. Entretanto, salienta que sempre haverá o dever de reparação do dano, vez que o médico possui a obrigação

¹⁰ Cavaliere Filho, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 2.

¹¹ Cavaliere Filho, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 15.

¹² Kfoury Neto, Miguel, Responsabilidade Civil do Médico, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

de *meio* com seus pacientes, na grande maioria dos casos, independente da natureza da sua responsabilidade advir de uma obrigação contratual ou extracontratual.

Inobstante haver tal classificação, após o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a discussão em torno da natureza da responsabilidade civil dos médicos, contratual ou extracontratual, foi mitigada, vez que o §4º do seu artigo 14 excepciona os profissionais liberais da responsabilidade objetiva e condiciona a obrigação de reparar na apuração da culpa, pressupondo a prova da negligência, imperícia ou imprudência, a ser produzida, via de regra, pelo paciente.

Entretanto, vê-se nos julgados dos Tribunais a ocorrência do uso da figura da inversão do ônus da prova, contida no artigo 6º, inciso VIII da Lei 8078/90. Há a possibilidade de sua aplicação, diante da presença dos requisitos da verossimilhança e da hipossuficiência do consumidor, mecanismo utilizado para facilitar a obtenção da prova pelo paciente.

Essa hipossuficiência normalmente é técnica, basicamente por dois motivos: o primeiro é o corporativismo dentro da classe médica que obsta laudos periciais desfavoráveis ao médico; o segundo é a dificuldade do leigo – paciente – de compreender a verdadeira realidade que o envolve, seja pelo momento de fragilidade, marcado pela ansiedade e angústia, seja pelos diversos termos técnicos ou ainda pelos fatos geradores do dano ocorrerem em ambientes muito reservados, como UTIs, CTIs, quartos ou consultórios médicos. Já a verossimilhança deve ser analisada entre a probabilidade de verdade dos fatos alegados e os elementos dos autos, sendo certo, porém, que este ato é exclusivo do juiz, podendo, em determinadas ocasiões, declarar de ofício a inversão do ônus da prova.

A colenda jurisprudência a seguir exemplifica:

TJ-SC - Agravo de Instrumento : AI 97554 SC 2010.009755-4

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MÉDICO. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**. RESPONSABILIDADE CIVIL DE **PROFISSIONAL LIBERAL (ART. 14, § 4º, DO CDC)**. PERÍCIA REQUERIDA POR AMBAS AS PARTES. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. ADIANTAMENTO DE METADE DAS CUSTAS PERICIAIS PELO RÉU. VIABILIZAÇÃO DA PROVA E EFETIVIDADE DO PROCESSO, SOB PENA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS PELA CONSUMIDORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nos casos de responsabilidade civil de profissional liberal (subjéitiva), verificada a hipossuficiência do consumidor ao acesso às informações e à técnica necessária para produção da prova, nada impede que o Magistrado conceda a inversão do ônus da prova, até mesmo de ofício, incumbindo ao prestador de serviços provar que não laborou com imprudência, negligência ou imperícia. (...)¹³

Estudando o referido artigo (14, §4º, CDC), conclui-se que as pessoas jurídicas respondem objetivamente quanto à responsabilização civil. Isto significa que basta a demonstração da conduta, do dano e do nexó causal, inoperando a figura da culpa na responsabilização de hospitais, clínicas médicas e similares.

Do mesmo modo é o tratamento dispensado às instituições públicas que prestam serviços médicos, conforme o parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal¹⁴, pois o Estado, como pessoa jurídica de direito público, deve se submeter aos ditames legais impostos¹⁵, não se esquivando de prestar serviços médicos adequados à população, cuja relevância se consagra no artigo 197 da Carta Magna.¹⁶

Parcela da doutrina e da jurisprudência¹⁷ é influenciada diante da apresentação iterada da seguridade social e dos seguros - predominantemente fortes no Judiciário estadunidense - em substituição da doutrina clássica da responsabilidade subjéitiva¹⁸. Utilizam-se do argumento de que os serviços prestados pelos médicos, através de vínculo empregatício com hospitais ou equivalentes, continuam tendo uma natureza especialíssima, havendo que se identificar a culpa negligente, imperita ou imprudente na conduta comissiva ou omissiva do profissional, pois, caso contrário, estar-se-ia condenando a pessoa jurídica, baseada apenas na responsabilidade objetiva e no vínculo entre o médico e o ente empresarial, independente de a conduta do médico ter se realizado nos padrões

¹³ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18549040/agravo-de-instrumento-ai-97554-sc-2010009755-4> > acessado em abril de 2014

¹⁴ Art. 37, § 6º - 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. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acessado em abril de 2014.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 986.

¹⁶ Art. 197 - São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. > http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf196a200.htm > acessado em abril de 2014.

¹⁷ Ex-Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr, Miguel Kfouri Neto, Gustavo Tepedino.

¹⁸ Kfouri Neto, Miguel, Responsabilidade Civil do Médico, 6ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007p.

esperados. Em outras palavras, para essa corrente, quando se põe em exame o próprio trabalho do médico, a responsabilidade objetiva não se aplica ao ente empresarial, devendo ser auferida a culpa daquele.

Neste diapasão, é necessária a distinção entre os serviços relacionados exclusiva e unicamente com o estabelecimento empresarial, vez que nestas situações a responsabilidade será objetiva, *verbi gratia*, a estadia do paciente, instrumentos, equipamentos, instalações e serviços auxiliares, como enfermagem, exames e radiologia; e os concernentes aos serviços técnico-profissionais, ou seja, os serviços dos profissionais médicos que atuam na casa, visto que ficam sujeitos à viga da subjetividade da responsabilização.

Ressalta-se, todavia, que a maior parte da jurisprudência¹⁹ interpreta e julga esses casos por outra roupagem, baseado nos artigos 927, parágrafo único do Novo Código Civil, artigo 14 da Lei 8.078/90, bem como a súmula 341 do STF:

“Presunção - Culpa do Patrão ou Comitente - Ato Culposo do Empregado ou Preposto: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.” (grifo nosso).

Para essa parcela majoritária, a responsabilidade dos hospitais é objetiva, independente de o médico ter agido com culpa, devido à teoria do risco do empreendimento. Ressalta-se que o hospital é o fornecedor de serviços e se compromete a prestar os serviços médicos ao indicar os empregados ou prepostos que atuam dentro do seu empreendimento. Assim, não pode se exonerar da responsabilidade por eventuais danos causados, caso contrário estaria desconstruindo a premissa básica que a própria Lei 8.078/90 consagrou pela teoria da responsabilidade objetiva, qual seja: proteger o consumidor.

Se houve falha na prestação de serviços e, por efeito, dano ao paciente, o hospital, casa de saúde, clínica ou similares responderão objetivamente em consonância com o *caput* do artigo 14 do CDC, não importando investigar se foi resultado do serviço prestado por médico, enfermeiro ou qualquer outro funcionário. Restando ao ente empresarial a possibilidade de ingressar em juízo com ação de regresso em face do empregado ou preposto, a fim de ver restituída a quantia

¹⁹ II. Sálvio de Figueredo Teixeira, Antônio Carlos Marcato, Antonio Rulli, Marilene Bonzanini Bernardi, Sérgio Cavalieri Filho, Nelson Nery Junior.

indenizatória dispensada ao paciente. Ademais, os serviços prestados por pessoa jurídica perdem o *intuito personae*, que é característica típica da prestação de serviços direta pelo profissional liberal.

Importante frisar que por essa visão, não importa se o médico possui vínculo empregatício ou não com a entidade hospitalar ou similar para que esta responda objetivamente, pois continua havendo o vínculo de preposição entre os sujeitos, bastando a relação de dependência ou que preste serviços sob o comando de outrem. Enquanto que o entendimento para aquela parte minoritária da jurisprudência é no sentido de que, se o médico não é funcionário da casa, apenas servindo-se das instalações para atendimento de seu paciente, o ente empresarial não responde por eventual erro médico, implicando, apenas, na responsabilização do profissional.

A título de ilustração ao tratamento dispensado à responsabilidade empresária no âmbito médico, segue jurisprudência correlacionada:

**STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
EDcl no REsp 1324712 MG 2012/0106220-0 (STJ)**

Data de publicação: 03/02/2014

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TESE DO NOSOCÔMIO DE NÃO TER SIDO ENFRENTADO PONTO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL POR ATOS PRATICADOS POR MÉDICOS COM OS QUAIS NÃO MANTENHA VÍNCULO JURÍDICO DE EMPREGO OU PREPOSIÇÃO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS QUE SE IMPÕE. **1.O acórdão embargado assentou que, quanto à "responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor, pode-se concluir, em síntese, que, na linha do que foi decidido por este Órgão julgador, no REsp. 114.5728-MG (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 08/09/2011), "[...] as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva dessa instituição (por ato próprio) exsurgirá em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14 , caput, do CDC), prescindindo da demonstração da culpa."** 2.

Igualmente, perfilhou o entendimento de que, "**por outro lado, em regra, os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de responsabilidade**".

3. Depreende-se do art. 535 , I e II , do CPC que os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado. 4. Embargos de declaração rejeitados.

3.3 Obrigações de meio e de resultado e sua relação com a Culpa

Distinção preponderante é a do tipo de obrigação que o médico tem com seu paciente, vez que infere direta e profundamente na responsabilidade que terá perante a Justiça.

A mais comum é a obrigação de meio, pois é aquela que o médico tentará obter a cura do paciente, amenizar a sua dor ou lhe proporcionar uma qualidade de vida melhor, dentro do possível. Nesse tipo de obrigação, o profissional se compromete a usar de todos os meios disponíveis na busca de atingir o almejado, mas não se exige o efetivo resultado. Obviamente, a pessoa do médico não tem o condão divino de salvar vidas simplesmente porque deseja, pois a interrupção/retardamento da evolução de uma doença ou até mesmo sua cura depende também do organismo de cada paciente, já que cada um responde a tratamentos de formas variadas.

Há que se levar em conta também os meios disponíveis que o médico terá acesso, a tecnologia da medicina, a catalogação das doenças, pois muitas delas ainda são desconhecidas.

Por outro lado há as obrigações de resultado, nestas o objeto do contrato é a finalidade almejada, não bastando apenas a tentativa de êxito. A vacinação, os exames biológicos, a transfusão de sangue ilustram essa obrigação. Porém, o exemplo mais usado e o de maior repercussão é a cirurgia plástica para embelezamento. Se um paciente procura um cirurgião plástico com a intenção de afinar ou diminuir o nariz por uma questão estética, não pode o médico deixá-lo com o membro deformado, haja vista que o paciente procura determinado médico e aceita ser submetido a tal procedimento por um único motivo, qual seja: embelezar o próprio nariz, e é esse resultado que espera obter no final de tal cirurgia.

Inobstante a classificação mais usual²⁰ da cirurgia plástica embelezadora como sendo uma obrigação de resultado, existem levantamentos contrários que situam a mesma como uma obrigação de meio, pois o médico não poderia garantir o resultado exatamente como esperado pelo paciente. Isto porque esse tipo de cirurgia também é invasiva no corpo humano, de modo que continuaria sendo imprevisível a resposta a esse tipo de intervenção, utilizando o exemplo do poder de cicatrização da pele humana.

O posicionamento acima possui maior aceitação na França, sendo defendido pelo François Chabas, conforme Rui Rosado de Aguiar Jr. descreve em seu artigo sobre a responsabilidade civil dos médicos²¹. Apregoa-se que os riscos que o médico cirurgião corre são os mesmos dos demais médicos, conseqüentemente deve responder pela mesma modalidade de obrigação. Contudo, a peculiaridade de tratamento residiria na intensidade das informações dadas ao paciente, devendo as mesmas ser claras e exaustivas.

Feita a diferenciação de tal dicotomia, percebe-se que quando o médico possui a obrigação de meio, a responsabilidade civil que estará submetido é a subjetiva, vez que será nesta esfera que se avaliará se o profissional agiu com todos os meios possíveis na busca da cura ou melhora do paciente, quais sejam: presteza, providência, atenção, vigília, zelo, sensatez, cautela. Sendo assim o paciente lesado prova a culpa do médico, vez que o ônus probatório cabe a ele (consumidor-paciente) ou, no caso excepcional de inversão do ônus da prova, o médico demonstra que agiu sem negligência, imprudência ou imperícia.

Caso a obrigação que o médico tome para si seja a de resultado, bastará o paciente demonstrar que o objetivo aprazado não foi atingido para que surja a obrigação de indenizar por parte do médico. Assim o é, devido à presunção de culpa que aqui se utiliza, ou seja, o ônus probatório passa a ser a do fornecedor de serviços (médico), devendo ele demonstrar que agiu dentro dos parâmetros da ciência médica, portanto com prudência, diligência e perícia, ou demonstrar que o resultado decorreu de caso fortuito ou força maior.

²⁰ Miguel Kfoury Neto, Sérgio Cavalieri Filho, Regina Beatriz Tavares da Silva, Rui Stoco, Décio Policastro, dentre outros.

²¹ Aguiar Jr., Ruy Rosado de. Artigo Responsabilidade Civil dos Médicos, Editora Revista dos Tribunais, RT 718/1995, ago., 1995, p. 518.

3.4 Fundamentos e Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica

Após as considerações tecidas, extrai-se que a responsabilidade civil poderá ter dois fundamentos: a **culpa ou o risco** – decorrentes do sistema dualista da legislação brasileira, enquanto seus pressupostos gerais serão a **conduta, o dano e o nexo causal**.

A separação desses elementos é indispensável para a correta resolução dos casos concretos, pois *Fundamento*, segundo o Dicionário Aurélio, corresponde ao alicerce, a base, o motivo, enquanto *Pressuposto* é a pressuposição, o pretexto, a circunstância que se considera como antecedente necessário de outra. Assim sendo, delimitaremos a seguir o conteúdo de cada um deles.

a) Fundamentos:

A teoria do risco foi proposta pelo francês Saillelles, em 1897, diante das inúmeras situações de acidentes de trabalho, mas foi com Josserand que ganhou contornos mais definidos. Nehemias Domingos de Melo²² transcreve: “*Por essa concepção nova, quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências, abstração feita a qualquer cometida. (...) Quem cria um risco deve suportar a efetivação dele. Assim, o ponto de vista objetivo toma o lugar do ponto de vista subjetivo, e o risco toma o lugar da culpa, essa espécie de pecado jurídico*” (Louis Joserrand, *Evolução da Responsabilidade Civil*. RF 86, p. 556-557).

O surgimento deste fundamento da responsabilidade civil baseou-se na dificuldade enfrentada pela vítima de provar a culpa do causador do dano, o que acabava se tornando injusto em determinadas situações que, por exemplo, eram marcadas pela impessoalidade. Em nosso atual ordenamento jurídico, a teoria encontra base na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 37, §6º, bem como no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002 e nos artigos 12 a 14 da Lei 8.078/90.

O *risco* fundamenta a responsabilidade civil objetiva, usada apenas em hipóteses específicas no âmbito médico, consagrada em definitivo no Código de

²² MELO, Nehemias Domingos. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 22.

Defesa do Consumidor. A escolha do legislador decorre da premissa de que o consumidor é hipossuficiente, ou seja, o ente mais fraco da relação, que dificilmente provaria a culpa da parte contrária. Assim, imputa ao fornecedor de serviços, excetuando os profissionais liberais (artigo 14, §4º, CDC), a responsabilidade sem a necessidade da prova da culpa, na verdade, basta a conduta (ação/omissão) do agente, o nexo causal e o dano injusto para que seja responsabilizado. Exemplos de aplicação do instituto, a princípio, são os casos de erro médico ocasionado pela má prestação do serviço hospitalar das instalações destinadas a este fim, bem como exames laboratoriais e radiológicos com falso diagnóstico e cirurgia estética embelezadora.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA HOSPITAL. **DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC.** 1. Demanda indenizatória proposta por paciente portador da Síndrome de Down, que, com um ano e cinco meses, após ser submetido a cirurgia cardíaca, recebeu indevidamente alta hospitalar, tendo de retornar duas vezes ao nosocômio, com risco de morte, sendo submetido a duas outras cirurgias, redundando na amputação de parte da perna esquerda. 2. **A regra geral insculpida no art. 14, "caput", do CDC, é a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores.** 3. **A exceção prevista no parágrafo 4º do art. 14 do CDC, imputando-lhes responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais.** 4. **Impossibilidade de interpretação extensiva de regra de exceção.** 5. **O ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos é do hospital recorrente por imposição legal (inversão 'ope legis'). Inteligência do art. 14, § 3º, I, do CDC.** 6. Não tendo sido reconhecida pelo tribunal de origem a demonstração das excludentes da responsabilidade civil objetiva previstas no parágrafo 3.º do artigo 14 do CDC, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 07/STJ, pois exigiria a reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior. 7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 8. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.²³

Cavaliere explica que os hospitais e médicos só respondem pelo risco adquirido, ou seja, aquele proveniente de um defeito no serviço que foge da noção de expectativa legítima e não pelo risco próprio do serviço, e exemplifica: a cirurgia de uma pessoa idosa já possui seus próprios riscos, os chamados inerentes, e que muitas vezes se confundem com os riscos adquiridos, estes são imprevisíveis e anormais, aqueles previsíveis e normais.²⁴

²³ STJ - RECURSO ESPECIAL 1331628 DF 2012/0135921-0

²⁴ Cavaliere Filho, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 405.

Salienta-se que o Código do Consumidor abranda a responsabilidade objetiva ao admitir a exclusão da responsabilização caso tenha inexistido defeito no serviço prestado ou que tenha ocorrido culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, deixando claro não ter adotado a teoria do risco integral.

A outra figura de fundamento é a culpa. Esta embasa a responsabilidade civil subjetiva e é a modalidade de maior incidência nos casos concretos. Isto porque o § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor incide diretamente na relação médico-paciente ao dispor que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa”, de sorte que se a culpa inexistir ou não restar provada, tornará a responsabilização civil impossibilitada. Ao mesmo tempo, deve-se conjugar o referido artigo aos 186 e 927 do Código Civil de 2002, cuja redação implica 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”, ficando obrigado a reparar o dano causado.

Verifica-se, portanto, três modalidades de culpa: a negligência, a imprudência e a imperícia. Todavia, antes de adentrar-se em cada uma delas, é necessário que se comente sobre a culpa presumida. Neste ponto a vítima deixa de suportar o ônus de provar a culpa do agente, bastando que prove a causalidade entre a conduta e o dano sofrido, restando ao imputado a prova de que não agiu da maneira culposa, obrigatória na caracterização da responsabilidade. Enquanto na responsabilidade objetiva a prova da culpa é dispensada, na subjetiva é o seu fundamento, em regra provada pelo paciente, mas, diante da inversão do ônus probatório, poderá ficar a cargo do médico.

A primeira modalidade de culpa é a negligência, caracterizada por um descuido, desatenção, desídia na conduta, ou seja, o médico se omite e não observa os deveres aos quais sua profissão exige, levando à sua responsabilização, como o esquecimento de pinça cirúrgica dentro da barriga de um paciente depois de findada cirurgia ou a demora de encaminhamento a especialista²⁵.

A imprudência surge de uma ação comissiva precipitada, intempestiva, sem cautela, diferenciando-se da negligência por ser esta uma ação omissiva, porém

²⁵ Schaefer, Fernanda. Responsabilidade Civil do Médico e Erro de diagnóstico, 1ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 45.

ambas constituem as “faces de uma mesma moeda”²⁶. Age assim aquele médico que prescreve medicamentos por telefone ou aquele que se utiliza de técnica menos conhecida quando há método consagrado a seu alcance, acabando por gerar um resultado danoso ao paciente.

A última modalidade da culpa é a imperícia que corresponde a uma falta de qualificação técnica, teórica ou prática fazendo com que o profissional não observe as normas de conduta que deveria. Ora, possuir o diploma de médico por ter concluído o curso superior completo da Medicina e a devida habilitação não importa dizer que o mesmo domina a ciência da profissão que escolheu, vez que a proliferação de faculdades no país não possui uma progressão direta com a qualidade do ensino, de sorte que há ausência de conhecimentos básicos em muitos formandos.

O fato é que a culpa é elemento animador do ato ilícito, podendo se dar por negligência, imprudência ou imperícia, cuja existência acarretará o dano injusto ao paciente. A respeito, Miguel Kfouri Neto²⁷ transcreve pequeno trecho da obra *La responsabilidade civil* de Jaime Santos Briz que considera a previsibilidade “*como ideia central da culpa, no sentido clássico – o antecedente lógico e psicológico da inevitabilidade de um resultado contrário ao direito e não desejado. Transcreve decisão, na qual anotou que “a diligência exigível há de determinar-se, em princípio, segundo a classe de atividade considerada e da cautela que se pode e deve esperar de pessoa normal, razoavelmente sensata, pertencente à esfera técnica do caso”.*”

b) Pressupostos:

Feitas as observações sobre os fundamentos, passaremos para a análise dos pressupostos da responsabilidade civil médica.

O primeiro é a conduta voluntária do agente, sendo certo que este deverá estar dentro dos padrões da profissão: possuir diplomação no curso de Medicina, o devido credenciamento ao Conselho Regional de Medicina e, dependendo da atuação, o título de especialista em determinada área. Não há necessidade de a conduta conter a intenção do agente, bastando que seja voluntariosa, mas que por

²⁶ França, Genival Veloso. *Direito Médico*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 219.

²⁷ Kfouri Neto, Miguel, *Responsabilidade Civil do Médico*, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 78.

não atender a previsibilidade, perícia, diligência e atenção comuns, tem por consequência um dano injusto a outrem.

Na responsabilidade médica, esta conduta voluntariosa irá violar o direito à vida do paciente (morte), a integridade física (lesão corporal) ou outros direitos de personalidade, sendo certo que estas violações se materializam devido a uma conduta omissiva/comissiva do agente que não observa os cuidados que outro profissional médico, dentro dos parâmetros comuns, observaria. Isto é, a conduta voluntariosa do agente não se coaduna com as quais outros profissionais, na mesma situação, elegeriam.

O segundo pressuposto é o dano injusto, vez que sem sua presença não se pode cogitar em responsabilização. Poderá ser patrimonial ou extrapatrimonial, sendo o primeiro de natureza material ou econômica e o segundo de ordem moral ou espiritual, podendo ocorrer ambos os danos em um único caso concreto.

A verificação do dano se dá pela comparação entre o estado do paciente antes da intervenção omissiva ou comissiva médica e o estado posterior às condutas do profissional médico, levando-se em conta a melhora ou piora do paciente, bem como se o resultado obtido encontrava-se dentro da previsibilidade do ato médico.

A regulação é feita pelo o artigo 951 do Código Civil: “O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, **causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.**” Este artigo, diferentemente do artigo 1.545 do Código Civil de 1916, aplica-se aos profissionais que, no exercício de sua atividade, atuam por alguma das modalidades da culpa.

Obviamente, o legislador buscou com esta redação a proteção dos lesados, sendo certo que o dano moral dispensa a prova, devido ao fato de ser uma violação ao direito de personalidade, por conseguinte, impossível adentrar na psique humana, uma vez que o grau de subjetividade é altíssimo. Diante da dificuldade apresentada, a culpa aqui é considerada presumida.

Diante do exposto, percebe-se que o dano pode variar em sua extensão, podendo o juiz utilizar-se da teoria da gradação da culpa adotada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 944, que preceitua em favor da condenação indenizatória em proporcionalidade ao dano causado. Assim, em razão da desproporcionalidade entre a culpa e o dano, o juiz poderá diminuir o *quantum* indenizatório:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Por fim, o último pressuposto é o nexo de causalidade. Corresponde a determinação do elo entre a conduta – comissiva ou omissiva - do agente e o dano injusto, ou seja, deve-se demonstrar que houve uma condição determinante para que o resultado fosse atingido. A noção da causa se relaciona com a anterioridade e a necessidade, de modo que, transpondo essa ideia ao tema do presente trabalho, a conduta do médico deverá ser anterior ao dano e, ao mesmo tempo, necessária para que tal dano ocorresse, caso contrário não poderia imputar-lhe a condição de agente causador do resultado. Obviamente, haverá algumas nuances, dependendo do tipo de obrigação, que o médico mantinha com o paciente: no caso da obrigação de meio, haverá que se levar em conta se a conduta foi dentro dos padrões comuns, de tal modo que, caso outro médico estivesse na mesma situação agiria de modo idêntico.

O nexo causal é o pressuposto mais difícil de demonstrar, vez que o corpo humano, por mais que a ciência médica evolua, ainda é um mistério, não podendo prever com absoluta certeza as reações que por ventura pode apresentar. Apesar desta dificuldade, não se pode expurgar este pressuposto da caracterização da responsabilidade civil subjetiva, de maneira que se da conduta voluntária não decorrer um dano, não haverá a obrigação de indenizar do médico. Isto porque é indispensável que o dano seja consequência da ação/omissão do médico, de forma que se da inexistência da conduta, for também inexistente o dano, verifica-se presente o nexo causal, do contrário - se mesmo que a conduta não existisse o dano se apresentasse - não haveria uma relação de causa e efeito, o que isentaria o profissional médico liberal da obrigação de indenizar o paciente.

Diante dessa dificuldade de se demonstrar a causalidade, surgiu na França a Teoria da Perda de Uma Chance. Apesar de pouco usada e ainda ser bastante

controvertida na doutrina e jurisprudência brasileiras, não se pode deixar de discorrer um pouco sobre o assunto.

A teoria da *perte d'une chance* traduz-se na indenização que a vítima tem direito pela perda de uma chance, baseada em uma probabilidade real, atual e certa do dano. A mera possibilidade não é suficiente para a caracterização de um dano nos parâmetros da teoria, de modo que o agente causador deverá indenizar a vítima pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

Destarte, deverá o juiz fazer dois raciocínios. O primeiro é identificar na conduta do médico a perda da oportunidade do paciente de uma probabilidade de melhora ou cura. Em seguida, inquiri-se a expectativa de que essa chance realmente se concretizasse. Por conseguinte, a indenização também deve ser mitigada, pois será baseada em um resultado provável e não em uma certeza.

No julgado REsp 1.254.141-PR pela Relatora Min. Nancy Andrighi, considerou-se a possibilidade de utilização da teoria para averiguação da responsabilidade civil por erro médico, concluindo que, quando as possibilidades perdidas pelo paciente forem reais, poderá o médico ser condenado a ressarcir tal dano baseado na teoria em comento. Entretanto, ressalta que o mesmo não responderá como o dano estivesse realmente concretizado, ou seja, pelo resultado danoso, apenas pela perda da vítima da possibilidade de adquirir alguma vantagem ou de obstar determinado prejuízo.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PARA A APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OCACIONADA POR ERRO MÉDICO.

A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico. De início, pode-se argumentar ser impossível a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, tendo em vista a suposta ausência denexo causal entre a conduta (o erro do médico) e o dano (lesão gerada pela perda da vida), uma vez que o prejuízo causado pelo óbito da paciente teve como causa direta e imediata a própria doença, e não o erro médico. Assim, alega-se que a referida teoria estaria em confronto claro com a regra insculpida no art. 403 do CC, que veda a indenização de danos indiretamente gerados pela conduta do réu. **Deve-se notar, contudo, que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no**

campo da mitigação do nexa causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável. De tal modo, é direto o nexa causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda de bem jurídico autônomo: a chance). Inexistindo, portanto, afronta à regra inserida no art. 403 do CC, mostra-se aplicável a teoria da perda de uma chance aos casos em que o erro médico tenha reduzido chances concretas e reais que poderiam ter sido postas à disposição da paciente. REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.

Por fim, resta elucidar que o dever sucessivo de reparação do dano pode ser minorado diante da culpa concorrente, devendo o juiz valorar a culpa da vítima (ou do terceiro) para fixar o *quantum* indenizatório devido pelo profissional liberal ou pela pessoa jurídica. Ademais, as causas de exclusão do nexa causal são a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito, força maior e inexistência do defeito apontado, restando, portanto, inoperante a responsabilização do agente envolvido no dano ao paciente.

Como o estudo deste trabalho não se propõe adentrar nas minúcias de cada uma dessas excludentes, basta dizer que uma vez não demonstrada a causalidade entre o fato gerador do evento danoso, o dano em si e o sujeito que se atribui a responsabilização, não se configura o dever de indenizar, pois são elementos indispensáveis em ambas as espécies de responsabilidade – tanto a subjetiva quanto a objetiva.

Passa-se a pormenorizar no capítulo a seguir as questões que envolvem a responsabilidade civil do médico por erro de diagnóstico.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS POR ERRO DE DIAGNÓSTICO

4.1 Considerações preliminares

O dicionário Aurélio conceitua erro como sendo o ato ou o efeito de errar, juízo falso, incorreção, inexatidão, desvio do bom caminho. No sentido jurídico é a falsa percepção da realidade, a compreensão psíquica incorreta do fato, a representação desacertada, contrária à verdade²⁸.

O erro médico, em seu sentido *latu sensu*, corresponde à falha da conduta profissional, que poderá causar um resultado lesivo ao paciente. Isto é, no exercício da profissão o sujeito ativo administra uma conduta comissiva ou omissiva em desconformidade ao dever - contratual ou extracontratual – assumido e, dependendo dos resultados, poderá acarretar distintos deveres sucessivos.

Décio Policastro²⁹ distingue *erro médico* de *erro do médico* e explica que o erro que o paciente pode sofrer vai além daquele praticado pelo médico propriamente dito, podendo proceder de todos os envolvidos na cadeia de assistência médica, por isso utiliza a expressão erro médico para “qualquer situação indesejada ocorrida nos serviços de assistência à saúde”.

Este descumprimento pode reverberar nas esferas civil, penal e administrativa, mas é necessário que se identifique se o erro é inescusável ou não e qual foi o conseqüente resultado, pois esses parâmetros modificam o tratamento dispensado em eventuais causas indenizatórias.

O erro médico poderá se concretizar em cinco diferentes momentos. A fase do diagnóstico é o primeiro e “consiste na determinação da doença do paciente, seus caracteres e suas causas.”³⁰. Normalmente ocorre no contato inicial entre o médico e o paciente e é um elemento prévio para a obtenção da cura do paciente.

O prognóstico é o segundo momento, baseado na avaliação do primeiro e do paciente, para prever qual a evolução da doença levando-se em conta sua natureza

²⁸ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil, parte geral. 4ª ed., 2004, ed. Atlas, p.438-439.

²⁹ Policastro, Décio. Erro Médico e suas conseqüências jurídicas. 4ª ed., Belo Horizonte, 2013, p.2/3.

³⁰ Aguiar Jr., Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico, p. 513. RT 718/1995..

e sintomas. Para o correto prognóstico é indispensável que o diagnóstico tenha se afeito de maneira real.

O terceiro e quarto momentos são, respectivamente a cirurgia e o pós-operatório, sendo que o primeiro corresponde ao ato de intervenção no corpo do paciente e, o segundo, o lapso temporal entre o fim da operação até a alta hospitalar.

O último momento é o do tratamento que poderá ou não ter o seu fim com a alta hospitalar, mas que de maneira geral é o conjunto de recursos utilizados pelo médico com o objetivo de combater a doença diagnosticada.

Após essa breve análise dos cinco momentos, percebe-se que o do diagnóstico repercute em todos os outros, uma vez que a identificação da doença influencia de sobremaneira qualquer outra providência a ser tomada pelo profissional que atendeu o paciente.

Costumeiramente ocorrem interpretações irreais a respeito da conduta médica, em que os pacientes confundem o resultado diverso de suas expectativas com o erro médico. Para distinguir esses diferentes fatos é necessário que se avalie quais os fatores endógenos e exógenos que influenciam o profissional, pois, além da qualidade de ensino submetido no decorrer de sua qualificação, há que se levar em conta a sua habilidade, capacidade, perspicácia, instrumentos disponíveis, dentre outros.

Nada obstante, diante de um erro é preponderante identificar se seu tipo é escusável ou inescusável, visto que a caracterização da responsabilização do médico se submeterá também a esse critério, como já dito anteriormente.

Aquele é o erro inevitável, que, independente de cautela ou zelo tomada pelo médico, o resultado ocorreria ao paciente, o que pode levar a conclusão de que nestas situações não há que se falar propriamente em erro, mas sim em fato. Quer dizer que, mesmo que outro profissional fosse responsável pelo acompanhamento do quadro clínico do paciente, o mesmo resultado sobreviria, pois impossível prever o resultado final ocorrido, de tal maneira que não há como caracterizar o liame entre a conduta e o dano.

Nesta seara há que se falar sobre o resultado adverso – que brota da evolução do caso clínico, mas que a medicina e o profissional não dispõem de soluções; e o acidente imprevisível – advém de caso fortuito ou força maior, assim incapaz de ser evitado por qualquer médico nas mesmas circunstâncias.

O erro inescusável, por sua vez, é exatamente o contrário. Isto é, caso o médico tivesse agido previamente com cautela necessária, o resultado seria diverso. Neste momento é que se verifica a culpa *stricto sensu*, quer dizer, negligência, imprudência ou imperícia. Alguns autores, porém, fazem referência à culpa *latu sensu*, pois o erro médico pode ser culposo (culpa estrito senso) ou doloso (quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo), sendo certo, todavia, que esse corresponde à modalidade menos comum de apresentação do erro médico.

No livro “Bioética”, Genival Veloso França faz menção ao roteiro formulado pela Comissão Interinstitucional de Avaliação do Ensino Médico - CINAEM sobre os pontos essenciais na prevenção do erro médico e enumera as propostas feitas:

Graduação voltada ao SUS; terminativa; residência / necessidades sociais; não ao sistema hospitalo-cêntrico; educação continuada; condições adequadas de trabalho; forte relação médico-paciente; justiça salarial; estabelecimentos de objetivos; estímulo ao vínculo único; código de ética nos serviços; saneamento ético dos congressos; atuação efetiva dos CRMs e do CFM; avaliação das escolas médicas³¹.

Essas medidas visam a obter, por um panorama geral, a capacitação do médico por meio de um modelo educacional integrado e com adequação à nossa realidade, incluindo treinamentos, tecnologias, remuneração condizente com o trabalho desempenhado com plano de carreira, ou seja, busca-se a estruturação desde o ciclo básico de ensino até a atuação profissional.

Esta roupagem entrou em foco com o polêmico Programa do Governo Federal “Mais Médicos” implementado no governo Dilma Rousseff³². A classe dos

³¹ http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteI/Verromedico.htm > acessado em abril de 2014

³² Anexo A.

médicos foi veementemente contra e utilizou, dentre outros argumentos, que o Brasil possui um enorme contingente de profissionais suficiente para a população, mas que não proporciona salários dignos e estrutura para atuação da classe, faltando condições mínimas de atendimento nos postos de saúde por todo o país, como medicamentos básicos, instrumentos procedimentais, aparelhos, macas e vão além, alegam que a estruturação física é insatisfatória como carência de espaço físico e banheiros com condições de uso.

Outro ponto alegado foi a ausência de revalidação do diploma dos médicos estrangeiros, exame instituído pelo INEP por meio da Portaria Interministerial nº 278, de 17/03/2011, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei nº 9394, de 1996. A título de reflexão, os índices de aprovação no Exame Revalida, disponibilizados pelo INEP, foram de 9,6% em 2011, 8,3% em 2012 e 5,9% em 2013.

Não obstante os pontos enumerados pelo CINAEM, os deveres do médico são indispensáveis para a prevenção do erro em comento. E é este o tema do próximo ponto.

4.2 Deveres do Médico

O Código de Ética Médica dispõe sobre deveres do médico em seu capítulo I e elenca uma série de princípios e direitos nos demais. A observância dos apontamentos de condutas, se seguidos pelos médicos, amenizam a probabilidade de incorrerem em erros médicos, assim, segue uma simbólica explanação a respeito de apenas alguns incisos pontuais.

V. Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente:

Não basta que tenha diploma em curso de Medicina e, eventualmente, residência. O médico é obrigado a se atualizar, pois os caminhos de sua ciência são de contínuas evoluções, seja por descobertas de doenças, de novos tratamentos ou novas tecnologias. É direito de o paciente ser atendido por médico capaz, ter tratamento condizente com os padrões atuais. Óbvio que isso não se aplica a

diagnósticos e tratamentos que, de tão recentes, ainda pairam dúvidas a respeito da eficácia.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente:

A autonomia da profissão tem guarita neste inciso, pois apenas em condições de urgência ou emergência que o médico não pode deixar de atender algum paciente, do contrário responderá por de omissão de socorro. Assim, caso essas situações de premência não ocorram, é facultado ao médico atender ou não o paciente. Inobstante essa possibilidade, sugere-se ao médico que motive no prontuário o porquê da recusa, a fim de que não insurja contra ele eventuais penalidades.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei:

O sigilo médico é observado no juramento de Hipócrates³³, datado de 450 a.C e ainda hoje é assim. Quando alguém se refere a este preceito, de imediato surge a ideia de tutela do bem moral do paciente, pois está diretamente ligado à intimidade, portanto, é um direito de personalidade. Há hipóteses, todavia, em que o médico poderá fazer a quebra do segredo. Para tanto faz-se necessário alguns requisitos: existência de um segredo; conhece-lo em razão de função, ofício,

³³ “Prometo que, ao exercer a arte de curar, mostrar-me-ei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados, o que terei como preceito de honra. Nunca me servirei da minha profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu para sempre a minha vida e a minha arte com boa reputação entre os homens; se o infringir ou dele afastar-me, suceda-me o contrário”. (Juramento de Hipócrates, 450 a.C)

ministério ou profissão; ausência de justa causa; possibilidade de dano a outrem; e existência de dolo³⁴.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas:

A autonomia da vontade é princípio chave neste binômio direito-dever. É dever do médico respeitar a vontade do paciente e direito desse de decidir quais as providências a serem tomadas em seu caso clínico-patológico, o que se torna polêmico em situações extremas. Para alguns não é admitido sobrepor à vida do doente as vontades “impensadas” do próprio; para a maioria, e em concordância com a formulação do novo Código de Ética Médica, as relações estabelecidas entre ambos os sujeitos são interpessoais, de maneira que as decisões são tomadas em conjunto, mas sempre respeitando as escolhas do paciente. Entretanto, o médico é obrigado a prestar todas as informações relevantes ao paciente para que, com base em dados e prognósticos reais, possa escolher o procedimento a ser adotado.

4.3 Erro de diagnóstico

O diagnóstico é a premissa indiscutível para a obtenção da cura do paciente; é o elemento anterior; pressuposto; o pontapé inicial de todo um processo de evolução da melhora do doente; corresponde a um dos elementos do tripé desse resultado – juntamente com a resposta do organismo humano e do tratamento empregado (incluindo o progresso da Medicina).

O médico, ao fazer o diagnóstico, analisa os sintomas e as causas da patologia, e, para tanto, reúne todo o seu conhecimento técnico por meio de exames e procedimentos suplementares com o intuito de alcançar o efeito almejado, apesar de sua obrigação, via de regra, ser de meio e não de resultado.

Como já explanado no Capítulo I do presente trabalho, na grande maioria das vezes o médico possui uma obrigação adstrita a empregar todos os

³⁴ França, Genival Veloso. Direito Médico. 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 116.

meios disponíveis da ciência e da prática comum, tanto para diagnosticar, quanto para tratar. Miguel Kfoury Neto divide em dois grupos as condutas adotadas pelo médico na busca de um correto diagnóstico:

(a) Coleta de dados, com a averiguação de todos os sintomas através dos quais se manifeste a doença – e sua interpretação adequada; exploração completa, de acordo com os sintomas encontrados, utilizando todos os meios ao seu alcance, procedimentos e instrumentos necessários (exames de laboratório, radiografias, eletrocardiograma, etc.);

(b) Interpretação dos dados obtidos previamente, coordenando-os e relacionando-os entre si, como também comparando-os com os diversos quadros patológicos conhecidos pela ciência médica.³⁵

Isto posto, extremamente importante arguir o paciente sobre os sintomas que sente e, cuidadosamente, deferir um diagnóstico. Ademais, com a ciência médica cada vez mais equiparada com tecnologias e exames precisos, o médico não pode deixar de requisitar exames complementares, como raio-x, ultrassonografia, ressonância, exame de sangue, dentre outros, visto que podem confirmar ou não o diagnóstico preliminar feito pelo profissional, o que denotaria mais rigor na investigação da culpa do médico em situações de erro de diagnóstico.

Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Jr³⁶ o erro de diagnóstico se manifesta quando sua elaboração é feita:

sem atenção e precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifestamente grosseiro. Comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance ou profere um juízo contra princípios elementares de patologia.

Isto é, incorre em erro de diagnóstico o médico que age com alguma modalidade de culpa – negligência, imprudência e imperícia, pois a ausência de cuidado, a ação precipitada ou a ausência de conhecimento podem levar ao médico diagnosticar de maneira equivocada o paciente aos seus cuidados. Assim, o clínico deve atentar aos cuidados e normas técnicas de sua profissão, como os dados do paciente em sua ficha e anamnese – que devem ser sempre atualizados.

³⁵ Kfoury Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.

³⁶ Aguiar Jr., Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico, Revista dos Tribunais. v. 84, n. 718, p. 37, ago. 1995.

O médico que se depara com situação que foge dos limites dos seus conhecimentos, possui a obrigação de encaminhar o paciente a outro profissional mais sábio na matéria, visto que a insistência em acompanhar o enfermo nestas condições caracterizam negligência e imperícia.^{37 38}

A apelação civil 0225707-4 TJ-PR³⁹, compila os pressupostos da responsabilização e o erro de diagnóstico. Paciente foi diagnosticada e tratada erroneamente como portadora de diabetes, todavia não foi realizado exame de sangue para comprovação da doença. Posteriormente, veio a falecer em razão de infecção generalizada e abscesso pulmonar. Os réus - médico e hospital - foram responsabilizados pelo erro grosseiro de diagnóstico, mas não pelo óbito do paciente, vez que não foi provado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado morte. Na sentença o relator ressaltou que "**o primeiro dever do médico é proceder a um exame completo e atencioso do paciente. A prescrição de medicamentos sem exames prévios é condenada pela jurisprudência.**"⁴⁰

Infere-se, tão logo, que a dedução diagnóstica deve ser realizada com muita seriedade, pois é um procedimento basicamente intelectual – promoção de um raciocínio clínico. O médico pode e deve embasar sua conclusão preliminar em

³⁷ TJ-RJ - APELACAO APL 00021365420068190066 RJ 0002136-54.2006.8.19.0066 (TJ-RJ). Data de publicação: 02/10/2013. Ementa: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO. ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE A ESPECIALISTA. INÉRCIA DO AUTOR. PERDA DO TESTÍCULO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO MÉDICO E O DANO CAUSADO. - Da análise dos autos percebe-se que no documento de fl. 36, consubstanciado no Boletim de Atendimento Médico, preenchido pelo profissional que prestou primeiro atendimento ao demandante, consta que o paciente foi atendido em serviço de emergência, que não possuía médicos urologista de plantão. O autor foi atendido por profissional, possivelmente clínico geral, que verificou a existência de quadro de dor no testículo direito, prescrevendo o uso de anti-inflamatório com encaminhamento ao urologista, procedimento correto. - Demandante que procurou um clínico geral 09 (nove) dias após a recomendação do médico que realizou o primeiro atendimento, o que não é razoável, mormente tendo-se em vista não se tratar de urologista. Na realidade, houve atendimento por parte de vários médicos, tendo ocorrido o diagnóstico preciso somente em 30/11/2004, após a realização de ultrassonografia com doppler colorido. - Ausência de falha no atendimento prestado pelo médico nas dependências do réu, sendo forçoso concluir que a perda do testículo direito pelo autor decorreu de sua inércia em buscar tratamento por parte de especialista (urologista), o que exclui o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a conduta do demandado. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

³⁸ TJ-RS - Apelação Cível AC 70045515020 RS (TJ-RS). Data de publicação: 29/10/2012. EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO EM PRONTO SOCORRO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO DEVIDO ENCAMINHAMENTO A ESPECIALISTA EM CIRURGIA DE MÃO. 4º DEDO DA MÃO DIREITA EM CONTRAÇÃO FIXA (FLETIDO SOBRE A PALMA DA MÃO). DEVER DE INDENIZAR. PEDIDO DE PENSIONAMENTO MENSAL DESPROVIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO.

³⁹ <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1175445/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-225707-4>acessado> em abril de 2014

⁴⁰ Kfourri Neto, Miguel. Culpa médica e ônus da prova, RT, 2002, pp. 356 e 357

exames complementares, pois é a partir deste ponto que irá traçar a conduta terapêutica a ser adotada.

Henrique Freire manifesta opinião no sentido de que a responsabilidade do diagnóstico é do médico, e não dos laboratórios, pois os estaria condenando, de antemão, pela falibilidade inerente aos resultados dos exames – que possuem apenas caráter auxiliar. Concluindo que não poderia o médico eximir-se da responsabilidade por eventuais exames imprecisos⁴¹.

Entretanto, a jurisprudência é uníssona no sentido de que laboratórios de análises respondem objetivamente pela obrigação de resultado de sua atividade. Porquanto, os serviços prestados não podem ser defeituosos, em outras palavras, não devem fugir da segurança legitimamente esperada, de maneira que se o laboratório, v.g., presta informações erradas ou troca material de pacientes responderá pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Sérgio Cavaleiri⁴² explica que “quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.”. Do contrário, seria desproporcional permitir que se exercesse atividade de risco sem que houvesse o dever de segurança reciprocamente.

Neste sentido, a apelação 0282517-95.2008.8.19.0001 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro merece destaque, pois engloba a responsabilização do laboratório e do médico.

O paciente ao praticar atividade esportiva se chocou com outro jogador e no dia seguinte, com fortes dores, procurou atendimento médico. Foi realizado exame de imagem e laudo errado por laboratório e os dois médicos que o atenderam diagnosticaram o caso – grosseiramente – como torcicolo e recomendaram que fossem realizadas sessões de RPG, o que na verdade corresponde a uma terapêutica contraindicada para a real moléstia: fratura cervical. Sem melhora no quadro em três meses, o autor dirigiu-se a um terceiro médico que, finalmente,

⁴¹ Freire, Henrique. Responsabilidade Civil na Área de Saúde Privada. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2010, Editora Espaço Jurídico, p. 452.

⁴² Cavaleiri Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed., São Paulo, ed. Atlas, 2010, p. 145.

realizou o correto diagnóstico e o submeteu a uma cirurgia (indicação para o caso). A perícia concluiu que os réus agiram sem cautelas e técnicas imprescindíveis no caso, pois deixaram de analisar a imagem da ressonância magnética, levando em conta apenas o laudo errôneo prestado pelo laboratório, o que resultou no agravamento do quadro.

Em seu voto o Desembargador Relator Gilberto Dutra Moreira se manifestou a respeito da responsabilidade do laboratório:

Embora seja verdade que o diagnóstico deve ser elaborado pelo médico solicitante, tal situação não libera o preposto que realizou o exame de verificar a imagem e dar adequada informação, o que não ocorreu em caso, eis que o médico responsável pela realização do exame afirmou, textualmente, a inexistência de tal lesão, sendo que sua conclusão equivocada foi determinante no adiamento do diagnóstico correto.

Ora, embora a função do exame não seja a de concluir o diagnóstico final, como já dito, o laudo elaborado pelo médico responsável deve ser efetuado de acordo com as técnicas e cautelas recomendáveis, tal qual qualquer outro procedimento médico, restando evidenciada a falha na prestação do serviço laboratorial na presente hipótese.

A jurisprudência^{43 44} é consolidada ao afirmar que os laboratórios de análises clínicas, postos de coleta laboratorial de patologia e citologia, bancos de sangue,

⁴³ TJ-AP - APELAÇÃO APL 55494720118030001 AP (TJ-AP). Data de publicação: 19/06/2012. Ementa: CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - EXAME SOROLÓGICO DE HIV - RESULTADO NAO CONCLUSIVO - AUSÊNCIA DE COLHEITA DE NOVA AMOSTRA - DESRESPEITO ÀS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS LABORATÓRIOS - DANO MORAL COMPROVADO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA. 1) Nos termos do art. 14 do CDC , é objetiva a responsabilidade do laboratório que, em desrespeito às determinações do Ministério da Saúde, entrega resultado sorológico de amostra reagente de HIV a pessoa diversa do examinado e sem realizar segundo exame conclusivo, causando-lhe danos morais. 2) A fixação da indenização por danos morais deve levar em conta a proporcionalidade, a razoabilidade e as circunstâncias do caso, como a angústia causada pelo diagnóstico de doença grave e incurável. 3) Os juros moratórios, nos casos de danos morais, devem incidir a partir da data da decisão que fixou a indenização, à consideração que o valor estipulado já se encontra atualizado até tal data. 4) Provimento parcial do recurso.

⁴⁴ TJ-SE - APELAÇÃO CÍVEL AC 2009205137 SE (TJ-SE). Data de publicação: 09/03/2010. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO NO EXAME CLÍNICO. RUBÉOLA. PACIENTE GRÁVIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO LABORATÓRIO. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CDC . NEXO CAUSAL CONFIGURADO. ABALO MORAL COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO DESPROVIDO. DECISAO UNÂNIME. 1. O prestador de serviço, nos termos do art. 14 , do Código de Defesa do Consumidor , responde objetivamente por danos a quem por ventura venha causar. 2. Para que se configure a responsabilidade objetiva é necessária a satisfação de três requisitos: conduta, dano e nexo causal. 3. In casu, restou demonstrado o nexo de causalidade na conduta do laboratório ao fornecer exame, com resultado equivocado, sem a devida cautela, e o abalo psicológico sofrido pela vítima, que a época se encontrava grávida. 4. Não obstante o Laboratório ter repetido o exame, não utilizou um reagente diverso do anterior. 5. Nota-se que o

sêmen ou esperma, centro de imagens ou radiológicos, dentre outros, possuem a obrigação de resultado e respondem pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, responsabilidade civil objetiva. Portanto, como prestadores de serviços, devem suportar o risco do empreendimento, independentemente de culpa.

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.

“§1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – o modo de seu fornecimento;
- II- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III- a época em que foi fornecido.

O erro do laboratório pode retardar o correto diagnóstico feito pelo médico, o que por si só já gera um dano ao paciente. Sendo certo que, a responsabilização do laboratório não isenta a do médico, que se não proceder com atenção e diligências esperadas incorrerá também em erro. O médico deve atentar-se a todos os sintomas relatados pelo paciente, à evolução do quadro apresentado, conjugar todos os sintomas com as patologias existentes, recorrer a exames complementares, analisar com atenção todas as informações colhidas e, após raciocínio clínico, poder dar o diagnóstico. Evidente que se estiver em situação dentro dos padrões da medicina, será considerado erro inevitável, ou seja, a postura adotada corresponde à mesma tomada por outros profissionais prudentes em idêntica situação, pois suas condutas devem estar dentro da expectativa esperada.

O desembargador Nagib Slaibi Filho ensina que diante da responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal

passa-se a inquirir se a sua atividade em geral consubstancia obrigação de resultado, em que haverá responsabilidade pelo simples fato de não se alcançar o fim desejado, ou obrigação de

erro no exame, procedente de um serviço defeituoso da insurreta, causou transtornos e aflições, haja vista que a recorrida, a época, se encontrava grávida, momento de extrema sensibilidade da mulher, e que a moléstia informada no exame poderia ocasionar malformações congênicas e/ou uma série de doenças graves ao feto. 6. Recurso desprovido. Decisão Unânime.

meios, bastando que demonstre a sua diligência para se imunizar à responsabilização.⁴⁵

Portanto, o médico para ficar isento da responsabilização, observando as regras consolidadas pela prática médica, tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua profissão.⁴⁶

Apesar disso, no III Congresso Brasileiro de Direito Médico, Miguel Kfouri Neto, disse que “o médico não pode trabalhar sob a pressão de ser condenado se não houver resultado favorável. O médico não tem domínio total do paciente, pois cada organismo reage de uma forma ao procedimento.”⁴⁷

Quase sempre o erro de diagnóstico possui o conseqüente erro de tratamento, podendo agravar a culpa do médico. Sendo, portanto, uma das fases mais importantes do acompanhamento do enfermo, pois a partir dela que se desencadeiam todas as outras quatro possíveis fases – prognóstico, cirurgia, pós-cirurgia e tratamento. Entretanto, poderá o profissional perceber a sua conduta errônea e, tempestivamente, acertá-la sem maiores danos ao paciente.

Ressalta-se que a apuração da culpa do médico pelo erro de diagnóstico não é fácil, pois cuida-se de alternativa estritamente técnica, o que torna a apreciação judicial difícil, mormente em razão da falibilidade humana e da variação das características de cada paciente. O magistrado deverá analisar se o médico recorreu a todos os meios disponíveis para chegar ao diagnóstico e não o diagnóstico em si, bem como se os remédios e tratamentos eleitos foram compatíveis com o diagnóstico realizado.⁴⁸

O julgamento da Apelação Civil n. 2008.014611-1⁴⁹ é extremamente esclarecedor sobre o tema da presente monografia. Assim, conclui-se este capítulo com trecho do voto do Desembargador-Relator Jaime Luiz Vicari:

⁴⁵ http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=01225c61-83cc-4772-a4f8-0f882ad62c18&groupId=10136 (A Obrigação de Diligência e a Responsabilidade Civil do Profissional Liberal. p. 4) > acessado em maio de 2014

⁴⁶ Aguiar Jr., Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico, Revista dos Tribunais. v. 84, n. 718, p. 35, ago. 1995.

⁴⁷ <http://www.femipa.org.br/blog/2012/08/responsabilidade-civil-no-erro-de-diagnostico-em-debate-no-congresso-de-direito-medico/>>acessado em maio de 2014

⁴⁸ Kfouri Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.87-89.

⁴⁹ http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora > acessado em maio de 2014

Em primeiro lugar, é importante consignar que, em matéria de responsabilidade médica (que é de natureza contratual), a obrigação dessa espécie de profissional é de meio e não de resultado. Por isso, o profissional da ciência médica apenas se obriga a aplicar cuidados conscienciosos em prol de seu paciente, a direcionar sua habilidade e técnica na busca de um resultado, sem, no entanto, obrigar-se a obtê-lo. O objeto da obrigação, assim, é a própria atividade do médico, sua conduta, e não o resultado.

Como as questões puramente técnicas, de ordem estritamente médico-científicas, desbordam do campo em que há de incidir a atividade jurisdicional - pois não cabe ao juiz decidir a respeito da conveniência do emprego dessa ou daquela técnica médica, ou sobre o tratamento mais adequado a determinado caso -, o que se deve indagar, diante do caso concreto, é se existiu ou não, na conduta do médico, falta de diligência. Deve-se, assim, comparar o caso concreto com a conduta que se espera de um bom profissional e com os padrões determinados pela ciência.

Como bem acentua Sérgio Cavalieri Filho, com esteio na ensinança do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.:

[...] diante das circunstâncias do caso, deve o juiz estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não observou, agiu com culpa (Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. aument. e atual. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 393-394)

Isso que se disse genericamente sobre a responsabilidade médica, aplica-se com perfeição às hipóteses de erro de diagnóstico, o qual, mesmo que efetivamente demonstrado, não basta, por si só, para a responsabilização do médico, e é imperioso que o lesado demonstre a culpa do profissional (imperícia, negligência ou imprudência).

As limitações da ciência médica - que é falível -, decorrentes da condição humana de seus profissionais e de infinita variabilidade de seu objeto (o organismo humano), tornam delicada a operação de diagnóstico, o qual nem sempre pode ser feito com a precisão idealizada. Por conta disso, o erro de diagnóstico não se traduz, necessariamente, em imperícia, salvo se houver erro grosseiro e injustificável, que se distancie do padrão de conduta de um médico de razoável prudência e habilidade.

Portanto, no caso concreto em que a atividade médica (conduta) é o próprio objeto da obrigação, cabe ao juiz identificar se o profissional agiu dentro dos padrões determinados pela prática da ciência, do contrário incorrerá em alguma das modalidades de culpa - imprudência, negligência e imperícia. Do mesmo modo incide o erro de diagnóstico, pois não corresponde, necessariamente, à imperícia, afinal a ciência é falível e dependente de inúmeros fatores para que ocorra com

precisão, salvo se a conduta adotada traduzir-se em erro grosseiro e injustificável, situações estas que o médico deverá ser responsabilizado.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil, em especial a que se refere à questão médica, em particular ao erro de diagnóstico, afigura-se como instrumento necessário para a tutela de um dos maiores, senão o maior direito constitucional, qual seja, a integridade física e vida do paciente, seja como consumidor - aplicando-se o artigo 14 ou seu §4º da Lei 8078/90 - e seja como cidadão, exsurgindo a responsabilidade expoente da Carta Magna, conforme o disposto no artigo 37, §6º.

Os contornos dados pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência são o aporte seguratório tanto dos médicos, quanto dos pacientes, pois o profissional não deve se sentir acuado diante do crescente número de ações judiciais se a sua forma de atuação condiz com os parâmetros da ciência médica. Do mesmo modo, o paciente será indenizado quando vítima de uma conduta incompatível com a que deveria ser prestada pelo médico, de maneira que não deve associar o mau resultado como sinônimo de erro médico.

O advento do Código de Defesa do Consumidor restou positivo neste contexto de duas maneiras distintas. A primeira é a equivalência, em seu artigo 14, do médico profissional liberal como o fornecedor de serviços - da atividade médica, e do paciente como destinatário desses serviços, portanto o consumidor. Na ocorrência de algum defeito responderá o médico subjetivamente. A segunda é a dispensa da demonstração da culpa quando o ente empresarial presta serviços defeituosos, pois se submete à responsabilidade objetiva, conforme §4º do artigo 14.

Percebe-se, pois, a preocupação do legislador e do Estado Juiz em minimizar os efeitos de uma má prestação de serviços médicos, cujo nascedouro, muitas vezes, advém do erro de diagnóstico. Diagnosticada eficazmente a doença, mais eficaz é o tratamento. Não se pode aceitar que, em virtude do descuido do médico ou do estabelecimento hospitalar, o ser humano venha a ter a perda da chance de cura da doença ou de melhora da qualidade de vida com o devido tratamento.

Evidente que os danos decorrentes do erro de diagnóstico podem ser irreversíveis, advindo os consectários da responsabilidade civil subjetiva ou objetiva (dependendo do caso) em prol do próprio paciente ou ao seu espólio,

processualmente de forma originária ou sucessória, nas situações que comportarem consequências mais drásticas.

Por ser uma atividade de riscos inerentes, cautelas maiores devem ser exigidas, tanto do profissional, quanto do paciente. Esse deverá seguir todas as recomendações médicas prestadas, como não interromper o tratamento e tomar a medicação prescrita nos horários corretos, enquanto o médico deverá observar todos os sintomas e elementos a confirmarem um diagnóstico, bem como adotar todas as medidas disponíveis para atingir a melhora do enfermo. Mesmo porque eventual inadimplemento ou mora não importa no que tange à saúde do paciente, apenas um dever indenizatório, mas também a perda da cura e da vida da pessoa humana, com caráter de irreversibilidade.

As consequentes indenizações também devem ser consideráveis, em casos de configuração da responsabilidade civil médica, em seu sentido lato, diante do seu ínsito aspecto punitivo e pedagógico, com vistas a se evitar a reincidência da conduta ilícita, quer por omissão, quer por comissão. Sendo certo que poderá o Juiz utilizar-se da gradação da culpa quando fixar o *quantum* indenizatório, conforme artigo 944, parágrafo único do Código Civil de 2002. Ademais, não se olvida a figura de ser o médico um agente garantidor, aplicando-se, em termos penais, o disposto no artigo 13, parágrafo segundo, do Código Penal.

Portanto, é anseio de todo o cidadão poder contar, nos momentos mais adversos da vida, quando o próprio ou sua família padecem de doença, com a prestação de serviços responsável e eficaz do hospital, da clínica, dos laboratórios e dos médicos.

Afinal de contas, doente é a sociedade que não labora com seriedade e cuidado empenhado a tutela da vida e da saúde de seu integrante. Diagnosticar e tratar essa mazela significa tutelar à própria Nação dando-a a importância que merece na figura de seus cidadãos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil dos Médicos, Editora Revista dos Tribunais, RT 718/1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010.

CROSE, D.; CROSE Jr., D. Erro Médico e o Direito. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002..

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUERIREDO, A. M. de; LANA, R. L., et. al. Temas de Direito Médico. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso. Direito Médico. 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

FREIRE, Henrique. Responsabilidade Civil na Área de Saúde Privada. 2ª ed. Rio de Janeiro, Editora Espaço Jurídico, 2010.

GOMES, Rui Kleber Costa. Responsabilidade Civil do Médico no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Pillares, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. Responsabilidade civil – a natureza jurídica da relação médico paciente. 1ª ed., Barueri: Manole, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 555.

POLICASTRO, Décio. Erro Médico e suas consequências jurídicas. 4ª ed., Belo Horizonte, 2013.

MELO, Nehemias Domingos. Responsabilidade Civil por Erro Médico. 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Nelson Figueiredo. Responsabilidade Ética, Civil e Penal do Médico. 1ª ed., São Paulo: Sarvier, 2006.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito, 36ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, Edmundo. Deontologia, erro médico e direito penal. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade Civil do Médico e Erro de diagnóstico, 1ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva, et. al. Responsabilidade Civil na Área da Saúde, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, parte geral. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004.

A Obrigação de Diligência e a Responsabilidade Civil do Profissional Liberal >
http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=01225c61-83cc-4772-a4f8-0f882ad62c18&groupId=10136 > acessado em maio de 2014.

Bioética >
http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm >
 acessado em abril de 2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acessado em maio de 2014

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm > acessado em abril de 2014

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1175445/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-225707-4>>acessado em abril de 2014acessado em abril de 2014.

http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm > acessado em maio de 2014.

<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18549040/agravo-de-instrumento-ai-97554-sc-2010009755-4> > acessado em abril de 2014

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=01225c61-83cc-4772-a4f8-0f882ad62c18&groupId=10136 (A Obrigação de Diligência e a Responsabilidade Civil do Profissional Liberal. p. 4) > acessado em maio de 2014> acessado em maio de 2014.

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest> > acessado em abril de 2014.

7 Anexo A⁵⁰:

MÉDICOS ESTRANGEIROS NO BRASIL

Para compensar a falta de médicos em algumas regiões do país, o Ministério da Saúde autorizou a vinda de profissionais de fora do país. Entenda o funcionamento do programa do governo

PANORAMA DO PAÍS

Número de médicos no mundo (POR MIL HABITANTES)

1,8 é a média brasileira

2,7 é o índice considerado ideal pelo governo, já que o Reino Unido possui um eficiente sistema de saúde universal e gratuito

País	PERU	CHILE	PARAGUAI	BOLÍVIA	COLÔMBIA	EQUADOR	BRASIL	VENEZUELA	MÉXICO	CANADÁ	ESTADOS UNIDOS	REINO UNIDO	AUSTRÁLIA	ARGENTINA	ITÁLIA	ALEMANHA	URUGUAI	PORTUGAL	ESPAÑA	CUBA
Índice	0,9	1	1,1	1,2	1,4	1,7	1,8	1,9	2	2	2,4	2,7	3	3,2	3,5	3,6	3,7	3,9	4	6,7

Número de médicos nos estados (POR MIL HABITANTES)

Estado	MARANHÃO	AMAPÁ	PARÁ	PIAUI	ACRE	RONDÔNIA	CEARÁ	AMAZONAS	TOCANTINS	BAHIA	MATO GROSSO	ALAGOAS	PARAÍBA	RORAIMA	RIO GRANDE DO NORTE	SERGIPE	PERNAMBUCO	GOIÁS	MATO GROSSO DO SUL	PARANÁ	SANTA CATARINA	MINAS GERAIS	ESPIRITO SANTO	RIO GRANDE DO SUL	SÃO PAULO	RIO DE JANEIRO	DISTRITO FEDERAL
Índice	0,58	0,76	0,77	0,92	0,94	1,02	1,05	1,06	1,08	1,09	1,1	1,12	1,17	1,21	1,23	1,3	1,39	1,45	1,54	1,68	1,69	1,81	1,97	2,23	2,49	3,44	3,46

Em atividade no Brasil

359.691 É O NÚMERO DE MÉDICOS NO PAÍS

55%

deste total atende no SUS

13 mil médicos se formaram em 2011

19 mil vagas estavam à disposição

6 mil vagas não foram preenchidas

ESTRANGEIROS NO BRASIL

4.423

médicos são formados no exterior

País	1º BOLÍVIA	2º PERU	3º COLÔMBIA	4º CUBA	7º PORTUGAL	16º ESPANHA
Quantidade	880	401	264	216	59	11

ENTENDA A MEDIDA

O Programa Mais Médicos oferece R\$ 10 mil a profissionais para atuar na rede pública. Estrangeiros só são chamados a ocupar as vagas não preenchidas por brasileiros.

São aceitos somente brasileiros formados no exterior e profissionais estrangeiros com conhecimento do português vindos de países com mais de 1,8 médicos por habitante, o índice brasileiro.

Os estrangeiros selecionados no programa recebem um registro temporário e só podem exercer a atenção básica (prevenção e procedimentos pouco complexos)

Os médicos estrangeiros não precisam passar pelo **Revalida, exame para validação do diploma estrangeiro**

Os médicos estrangeiros passam por um período de avaliação e treinamento em uma instituição de ensino e são supervisionados ao longo dos três anos de duração do programa.

92%

Em 2012, 92% dos candidatos foram reprovados

Debate

O QUE DIZEM OS MÉDICOS

A proposta põe em risco a saúde da população, pois não tem regras claras e criteriosas para escolha dos médicos, como a não exigência da revalidação do diploma no Brasil.

Ainda segundo as entidades de classe, trazer médicos de fora não significa melhorar a qualidade do atendimento, já que o problema seria falta de estrutura

O QUE DIZ O GOVERNO

A ação é emergencial e visa suprir uma demanda imediata. Trazer médicos de fora do país agilizaria a regularização do sistema, dado o longo tempo de formação de novos médicos em universidades.

Os médicos só estariam autorizados a trabalhar em um local determinado, por isso não fariam a revalidação do diploma, que os permitiria atuar em todo país.

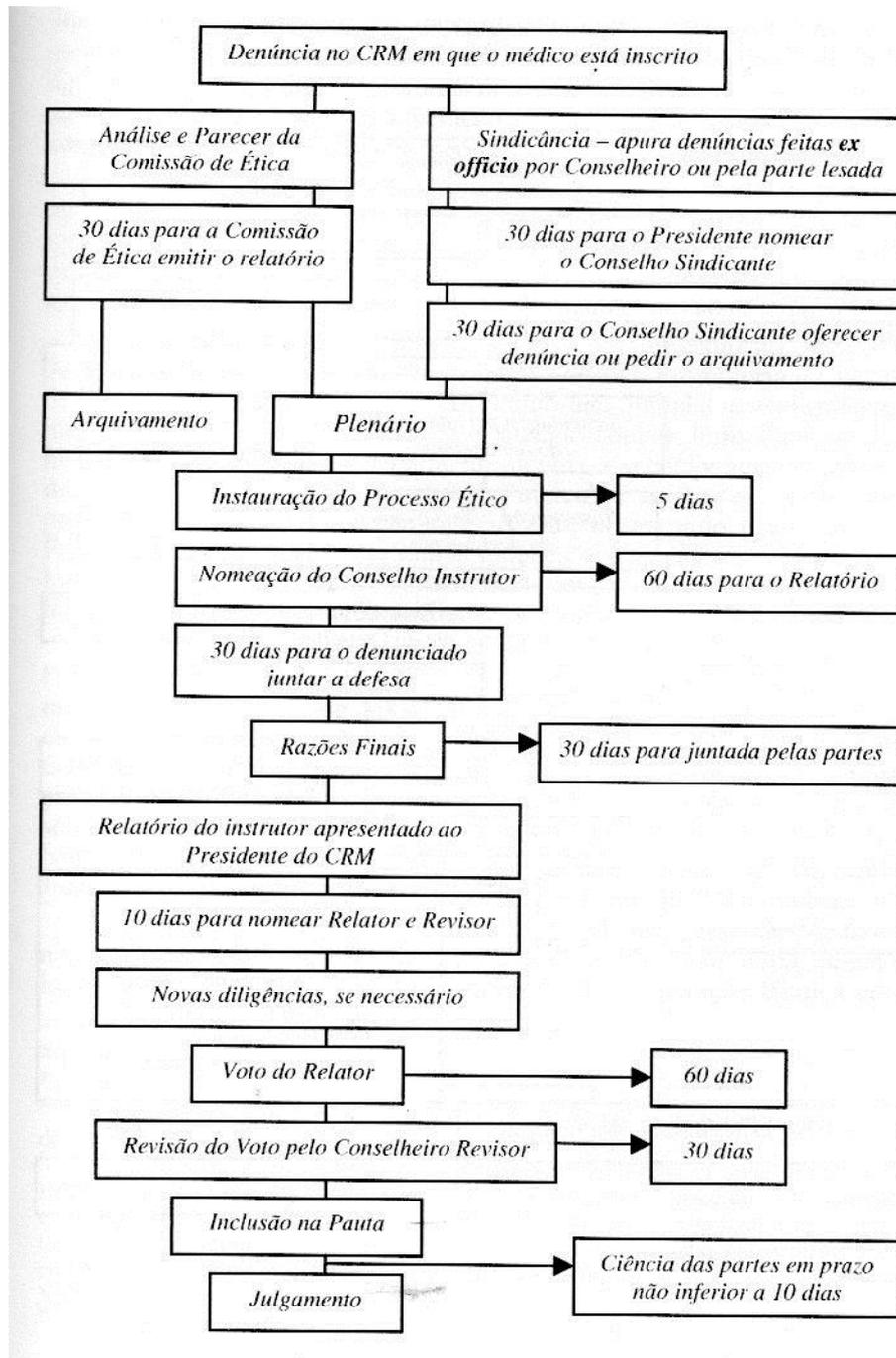
Fontes: Mario Scheffer, coordenador da pesquisa Demografia Médica no Brasil, patrocinada pelo CFM / Mozart Salles, secretário de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde

50

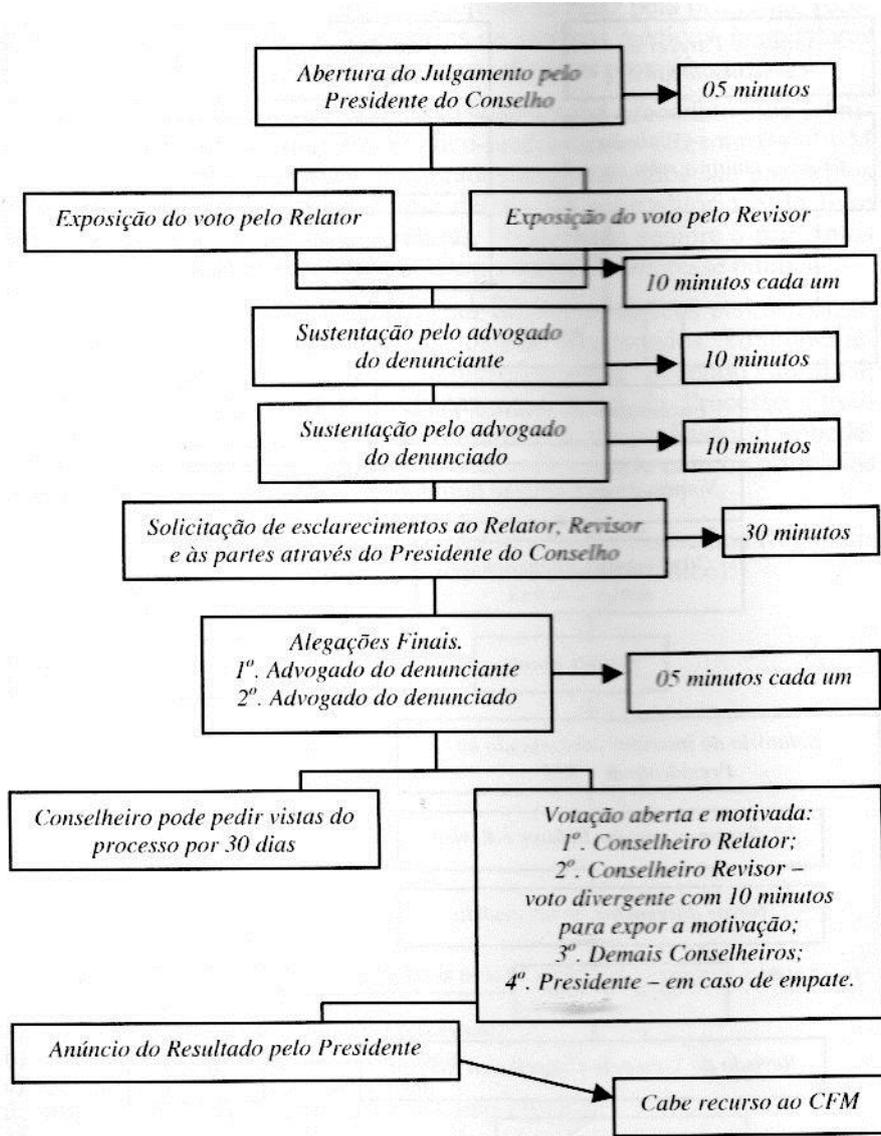
<http://noticias.uol.com.br/infograficos/2013/06/28/entenda-a-proposta-do-governo-de-contratacao-de-medicos-estrangeiros-para-atuar-no-brasil.htm>

8 Anexo B⁵¹:

Etapas do processo ético instaurado nos Conselhos Regionais de Medicina:



⁵¹ Schaefer, Fernanda. Responsabilidade Civil do Médico & Erro de diagnóstico, 1ª ed., Curitiba: Editora Juruá, p. 53-54.



9 Anexo C⁵²:

Erro Médico: Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por meio da Equipe do Serviço de Pesquisa Jurídica da Divisão de Gestão de Acervos Jurisprudenciais.

0181011-04.2007.8.19.0004 - REEXAME NECESSARIO - 1ª Ementa

DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - Julgamento: 27/04/2012 - SETIMA CAMARA CIVEL

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DANO MORAL - ERRO MÉDICO - HOSPITAL MUNICIPAL RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INCIDÊNCIA DO §6º DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A responsabilidade objetiva decorrente de ato da Administração Pública exige a demonstração do nexa causal entre a conduta do seu agente e o resultado danoso da vítima, o que restou configurado in casu. Taxista baleado que - ao procurar atendimento em hospital público do município réu - recebeu alta na manhã seguinte por não ter sido encontrado sinal de perfuração na cavidade peritoneal. Erro de diagnóstico que culminou com quadro de hemorragia interna e coma profundo, quase levando o autor a óbito. Quantum indenizatório que atende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Presentes o nexa causal entre a conduta dos prepostos do Município e o dano sofrido pelo autor, exsurge o dever de indenizar. Sentença que se mantém, em reexame necessário, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decisão Monocrática: 27/04/2012

=====

0006211-08.2004.8.19.0002 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO -1ª Ementa

DES. MONICA COSTA DI PIERO - Julgamento: 10/04/2012 - OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DIVERSO DO INDICADO. DANO MORAL. 1. Persegue indenização por dano moral. Responsabilidade da Fundação Municipal de Saúde de Niterói, em razão de defeito na prestação de serviço médico-hospitalar. Autor vítima de erro médico consistente na realização de cirurgia desnecessária e inadequada de corte do freio do lábio superior, quando deveria ter sido feito a retirada de gânglio na região submandibular. Sentença de procedência. 2. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Art. 37, §6º CF/88. Perícia e declarações

⁵² <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1070547/erro-medico.pdf>

médicas que demonstram a ocorrência denexo causal entre os fatos narrados na inicial e o dano sofrido. Falha na prestação do serviço. Dever de indenizar. Precedentes desta Corte. 3. Dano moral evidente. Impõe-se a manutenção do valor fixado. 4. Honorários advocatícios fixados em consonância com o art.20, §4º do CPC. 5. Nega-se provimento ao recurso, para manter a sentença, inclusive em sede de reexame necessário.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 10/04/2012

=====

0139144-74.2006.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO-1ª

Ementa

DES. GILDA CARRAPATOSO - Julgamento: 28/02/2012 - OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RITO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ATENDIMENTO EM HOSPITAL PÚBLICO DA REDE MUNICIPAL. EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO DE SINTOMAS APRESENTADOS POR CRIANÇA DE 7 (SETE) MESES DE IDADE, LIBERADA APÓS DIAGNÓSTICO DE RESFRIADO. FALECIMENTO DA FILHA MENOR DOS AUTORES, 4 (QUATRO) DIAS APÓS O ATENDIMENTO MÉDICO, EM DECORRÊNCIA DE MENINGITE PNEUMOCÓCICA. AINDA QUE O LAUDO PERICIAL NÃO TENHA CONCLUÍDO PELA EXISTÊNCIA DE CULPA, O ERRO DE DIAGNÓSTICO ESTÁ CLARAMENTE EVIDENCIADO, QUAL SEJA, DE RESFRIADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO, CONSIDERADO O INEFÁVEL SOFRIMENTO DECORRENTE DA MORTE DE UMA FILHA, EM TENRA IDADE. NASCIMENTO PREMATURO QUE NÃO AFASTA A NEGLIGÊNCIA DO ATENDIMENTO MÉDICO NO NOSOCÔMIO. AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE REJEITA A ILEGITIMIDADE PASSIVA E A DENUNCIÇÃO DA LIDE CORRETAMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE DETERMINA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA CONDIÇÃO, CAUSEM A TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DESPROVIDOS.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 28/02/2012

=====

0119861-02.2005.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. ELTON LEME - Julgamento: 15/02/2012 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL. LESÃO DE PLEXO BRAQUIAL. DISTÓCIA DE OMBRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL INEXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Nos casos em que a conduta do agente público constitui causa direta e imediata do evento danoso, responde o ente estatal objetivamente pelos danos causados à vítima, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exigindo-se apenas a demonstração do fato, do dano e do nexo causal. 2. A autora sofreu lesão de plexo braquial em decorrência de distócia de ombro durante a realização de manobra em parto normal. 3. A perícia apurou clara e conclusivamente que havia indicação absoluta para a realização de parto cesariano, em razão do alto peso da criança e de sua posição (sentada), optando a médica equivocadamente pelo parto normal, o que causou danos físicos permanentes à menor. 4. Dano moral evidenciado diante da gravidade da lesão, que é irreversível e implicou em redução de 30% da capacidade laborativa da menor, a ensejar a majoração pretendida. 5. O pensionamento por ato ilícito, na forma do art. 950 do Código Civil, tem por fundamento a redução da capacidade laborativa apurada pericialmente, sendo devida desde que a autora completar 14 anos, em caráter vitalício, no percentual de 30% sobre o salário mínimo. 6. Inexiste na inicial e respectiva emenda pedido de fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, razão pela qual não pode ser apreciado. 7. Provimento parcial do recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 15/02/2012 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 18/04/2012

=====

0009233-80.2006.8.19.0042 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. MONICA COSTA DI PIERO - Julgamento: 07/02/2012 - OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES), MORAIS E ESTÉTICOS. DEMANDA QUE VERSA SOBRE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. 1. Conhecimento e desprovimento do agravo retido interposto no curso da demanda. Inocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o que determina a regra inserida no art. 130, da lei processual civil. 2. O cerne da questão gira em torno da responsabilidade do Município de Petrópolis, em razão de defeito na prestação de serviço médico-hospitalar, porquanto o nosocômio municipal não procedeu, quando do primeiro atendimento, ao encaminhamento do paciente à segunda etapa do tratamento, qual seja, a realização de cirurgia para a implantação de espaçador de silicone, que seria seguida de uma terceira etapa, referente ao procedimento cirúrgico de enxertia tendinosa. 3. A responsabilidade civil do Estado, por atos de seus agentes, encontra amparo legal no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República. A

responsabilidade do ente público será objetiva quando se tratar de conduta comissiva ou omissiva específica, e será subjetiva, quando se pautar em omissão genérica. Responsabilidade objetiva configurada. 4. Prova pericial que converge no sentido de que o primeiro procedimento de curativo diário era insuficiente para a cura da ferida, que o tratamento de enxertia tendinosa não foi realizado e que a implantação de espaçador de silicone foi executada com atraso, o que torna flagrante a ocorrência de erro médico. 5. Elementos probatórios constante dos autos que denotam a falha no tratamento inicial e a conseqüente demora no atendimento, fatores preponderantes para o desencadeamento do evento. 6. Impossibilidade de ser afastada a responsabilidade do Município de Petrópolis a dar ensejo a reparação material e moral devidas. 7. Dano moral configurado, porquanto a atuação negligente do réu certamente repercutiu de forma negativa na esfera personalíssima do autor. Manutenção da verba arbitrada, considerando-se a lógica do razoável e de acordo com a finalidade da condenação. 8. No que concerne ao pedido de indenização por danos materiais, consistentes no pagamento de pensões mensais até o mês em que o autor recuperasse a sua capacidade laborativa, obrou com acerto o julgador monocrático, estabelecendo a sentença o equivalente a um salário mínimo mensal, a título de pensão alimentícia, pelo período de 11/05/2005 a 11/08/2005, corrigido monetariamente a contar da data em que deveriam ter sido pagos e acrescido de juros de 0,5% ao mês, a contar da citação, 9. Em relação ao pedido de pensão vitalícia, em razão de incapacidade parcial permanente, o mesmo não foi objeto de postulação, sendo certo que o percentual apurado pelo expert do juízo não impede o recorrente de exercer atividade profissional. 10. Desprovimento de ambos os recursos.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 07/02/2012

=====

0000451-69.2004.8.19.0005 - APELACAO – 1ª Ementa

DES. CONCEICAO MOUSNIER - Julgamento: 26/10/2011 - VIGESIMA CAMARA CIVEL

Ação de responsabilidade civil. Falecimento de nascituro, após erro médico. Gestação normal, sobrevivendo problemas decorrentes do parto. Sentença de procedência parcial do pedido, condenando a Municipalidade Ré ao pagamento de indenização por danos morais a repartidos em partes iguais aos genitores.

Inconformismo da Municipalidade Ré. Entendimento desta Relatora quanto a ser aplicável o disposto no art. 37, §6º da CR/88, havendo responsabilidade objetiva do ente estatal, no caso sub judice, o Município de Arraial do Cabo. Nesta modalidade de responsabilidade, cumpre tão somente analisar a existência do fato, do dano e do nexos causal. A mãe do menor passou por uma gestação normal, não havendo indícios de que a mesma ou o feto sofressem de qualquer patologia. No período o qual a Autora permaneceu em trabalho de parto, não há na ficha clínica

qualquer anotação sobre evolução médica ou de enfermagem. Ou seja, o prontuário é deficiente nas informações, demonstrando pouca diligência em sua confecção. Consta apenas a informação de que o feto nasceu vivo e teria chorado ao nascer, não havendo qualquer outro relato a respeito de suas condições de saúde. Posteriormente, é fornecido outro prontuário pelo Hospital Daniel Lipp, para o qual o recém-nascido foi posteriormente encaminhado, apontando a ocorrência de aspiração de mecônio pelo bebê e asfixia, da qual decorreu, inclusive, patologia neurológica. Portanto, considerando que a aspiração de mecônio só pode ocorrer antes ou durante o parto, tal fato deveria ter sido observado pelo médico que realizou o parto e, conseqüentemente, relatado no prontuário médico. Diante da inexistência de qualquer anotação na ficha médica, presume-se que aquela intercorrência não foi diagnosticada pelo corpo clínico do nosocômio municipal cabista e, tampouco, foram adotados os procedimentos necessários para evitar conseqüências mais graves. Precedentes TJERJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 26/10/2011 Decisão Monocrática: 20/04/2012

=====

0071213-59.2003.8.19.0001 - APELACAO - 3ª Ementa

DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento: 25/10/2011 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO/APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. HOSPITAL MATERNIDADE ALEXANDER FLEMING. ERRO MÉDICO. FÍSTULA RETOVAGINAL CAUSADA NA AUTORA EM PROCEDIMENTO DE PARTO NATURAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. QUANTUM MAJORADO. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO, EM PERCENTUAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 54 DO STJ. PENSIONAMENTO MENSAL NA BASE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. MANUTENÇÃO DOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO E PRIMEIRO PROVIDO.

Decisão Monocrática: 09/08/2011 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 30/08/2011 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 25/10/2011 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 17/01/2012

=====

0393158-53.2008.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. LUISA BOTTREL SOUZA - Julgamento: 08/06/2011 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ERRO MÉDICO. PACIENTE QUE FOI SUBMETIDA À CIRURGIA, NA QUAL FOI ESQUECIDO CORPO ESTRANHO EM SEU CORPO, IMPONDO-LHE SER SUBMETIDA A MAIS UMA CIRURGIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO SE CONSUMOU A PRESCRIÇÃO, CUJO TERMO SOMENTE SE INICIOU A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A AUTORA TOMOU CONHECIMENTO DO FATO LESIVO E/OU SUAS CONSEQÜÊNCIAS. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. A RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO É OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ESQUECIMENTO DA GAZE NO CORPO DA PACIENTE, QUE NÃO ENCONTROU QUALQUER JUSTIFICATIVA, SENDO INCONTROVERSO O DANO MORAL. ARBITRAMENTO EM VALOR EQUÂNIME, OBSERVADO O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 08/06/2011 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 20/07/2011

=====

0052043-09.2000.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO-1ª
Ementa

DES. MONICA COSTA DI PIERO - Julgamento: 12/04/2011 - OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. LESÕES NEUROLÓGICAS CAUSADAS EM RAZÃO DE DEMORA NA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CESARIANA. 1. Demora na realização do parto na segunda autora que ocasionou lesão cerebral irreversível no primeiro autor. Hospital público municipal. Sentença de procedência parcial. Recurso da parte ré. 2. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Art. 37, §6º CF/88. Perícia e declarações médicas que demonstram a ocorrência de nexos causal entre os fatos narrados na inicial e o dano sofrido. Falha na prestação do serviço. Dever de indenizar. 3. Pensionamento devidamente fixado, destinando-se a subsistência de ambos os autores. O menor não possui quaisquer condições para o exercício das atividades mais simples, como se alimentar ou se vestir, dependendo permanentemente de sua responsável, que, por sua vez, encontra-se impossibilitada de exercer atividade laboral face a necessidade de dedicação exclusiva ao filho. 4. Dano moral patente. Imensurável a dor de uma mãe que não pode acompanhar o desenvolvimento normal de seu filho, tendo que se deparar diariamente com suas limitações decorrentes de lesões permanentes em razão de negligência médica. Menor que ficou privada de uma "vida normal", tendo inúmeras restrições, necessitando medicação e tratamento por toda a sua existência. Impõe-se a manutenção do valor fixado. 5. Necessidade de

reparo, tão somente, em relação aos juros de mora, que devem incidir a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês até 10.01.2003e, a contar daí, na forma prevista no art. 406 do Código Civil/02.6. Honorários advocatícios fixados em consonância com o art.20, §4º do CPC. 7. Parcial provimento ao recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 12/04/2011 Íntegra do Acórdão -
Data de Julgamento: 14/06/2011

=====

0005861-85.2007.8.19.0011 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO -2ª
Ementa

DES. CLEBER GHELLENSTEIN - Julgamento: 12/01/2011 - DECIMA
QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO CONTRA
DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS
RECURSOS DAS PARTES. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL
OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
ATENDIMENTO MÉDICO EM REDE PÚBLICA MUNICIPAL. ERRO MÉDICO
ENSEJANDO A MORTE DO PACIENTE. INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$
50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS). RECURSO DE AMBAS AS PARTES.
AUTORA QUE BUSCA MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RÉU QUE BUSCA A
REFORMA TOTAL DO JULGADO OU, ALTERNATIVAMENTE, A REDUÇÃO DA
CONDENAÇÃO. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA IMPUTOU ÀS PESSOAS
JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO RESPONSABILIDADE OBJETIVA, ATRAVÉS
DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO, PARA OS DANOS QUE SEUS
AGENTES, NESTA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS (ART. 37, § 6º,
CR/88). PARA QUE DESPONTE O DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO, BASTA
QUE SE COMPROVE O FATO, O DANO E O NEXO DE CAUSALIDADE. LAUDO
PERICIAL QUE CONFIRMA O ERRO NO ATENDIMENTO MÉDICO NO HOSPITAL
DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO. A INDENIZAÇÃO DEVE OBSERVAR OS
PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA

PROPORCIONALIDADE. ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL ACERCA
DO TEMA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSOS MANIFESTAMENTE
IMPROCEDENTES.

Decisão Monocrática: 01/12/2010 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento:
12/01/2011

=====

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

10 Anexo D⁵³:

Erro Médico – Erro de diagnóstico. Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Selecionada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por meio da Equipe do Serviço de Pesquisa Jurídica da Divisão de Gestão de Acervos Jurisprudenciais.

Valor da Indenização: R\$ 3.000,00 a R\$ 9.000,00

0130040-97.2002.8.19.0001 - 1ª Ementa - APELACAO DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 31/05/2011 - VIGESIMA CAMARA CIVEL

"APELAÇÃO CÍVEL. EXAME DE SANGUE REALIZADO EM CRIANÇA DE 5 ANOS DE IDADE. ERRO DO LABORATÓRIO. CONTAGEM DE LEUCÓCITOS MUITO ACIMA DO NORMAL. SUSPEITA DE LEUCEMIA. NOVO EXAME EM SETE DIAS COM CONTAGEM NORMAL. DANO MORAL IN RE IPSA. PLEITO INDENIZATÓRIO DA SEGUNDA AUTORA E MÃE DA CRIANÇA. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR DE R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.1. A hipótese é de relação de consumo, ex vi do disposto nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, impondo ao fornecedor de serviços a responsabilidade civil objetiva, estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa do réu, apelante, no evento danoso.2. Pela análise dos autos, o autor realizou exame no Laboratório réu, ora apelante, em que constava contagem de leucócitos "29,8 mil/ mm³" (fls.12), sendo que ao realizar novo exame em outro laboratório, sete dias após, a contagem foi de 9,5 mil/mm³ (fls. 17).3. Ora, resta claro que o fornecimento de exame com resultado errôneo, levando a suspeita de doença grave como leucemia, gera angústia, insegurança e estresse. 4. Dano in re ipsa. 5. Não merece prosperar a alegação do apelante de que uma criança de 5 anos é incapaz de avaliar a amplitude do dano, até porque uma criança tem percepção do que acontece ao seu redor, principalmente ao ver a angústia da mãe ao receber o resultado do exame e tentar obter o diagnóstico correto.6. O quantum indenizatório, por sua vez, deve ser arbitrado em razão do princípio da razoabilidade, de forma proporcional ao dano causado, levando-se em conta as condições sócio-econômicas das partes, como meio de produzir no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado, sem, contudo, configurar enriquecimento sem causa. A teleologia do arbitramento deve observar o seguinte trinômio: reparação, reprovação e prevenção. Deve atingir, assim, seu caráter punitivo-pedagógico. 7. No caso em análise, o valor fixado - R\$ 8.000,00 (oito mil reais) - se mostra razoável, quando levadas em consideração as condições pessoais das partes e a extensão do dano. De igual modo, a quantia arbitrada servirá para amenizar o sofrimento da vítima, satisfazendo, também, o sentido

⁵³ <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1072500/erro-medico-diagnostico.pdf>

punitivo da indenização. 8. Por todo exposto, merece prosperar a pretensão da recorrente adesiva mãe da criança, que por ter vivenciado toda a situação de insegurança ao saber que seu filho poderia ser portador de doença tão grave. 9. Fixação do dano moral em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).10. Desprovimento do apelo e provimento do recurso adesivo, por ato do relator."

Decisão Monocrática: 31/05/2011

=====

0192626-97.2007.8.19.0001 – 1ª Ementa - APELACAO DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA - Julgamento: 30/03/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL

Apelação Cível. Erro de diagnóstico. Dano moral. Responsabilidade objetiva do Hospital. Sentença de procedência. Dano moral fixado em R\$ 7.000,00. O erro de diagnóstico restou inconteste pela prova pericial que concluiu não ter o estabelecimento hospitalar envidado todos os esforços para alcançar o diagnóstico mais correto para o quadro clínico da paciente. No caso vertente, a responsabilidade imputada ao hospital réu é objetiva, eis que a paciente não procurou um profissional médico específico, não havendo a prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico na condição de profissional liberal, mas sim o serviço da pessoa jurídica do hospital, de forma empresarial, só exercendo a paciente o poder de escolha da unidade hospitalar e não do profissional para o atendimento. Dano moral corretamente fixado, mostrando-se razoável e proporcional, já que a ré deve ser repreendida por não esgotar os meios investigativos para o correto diagnóstico, porém a sua falha não piorou o quadro clínico da autora, a qual, de qualquer forma, seria submetida a um procedimento invasivo. Recursos desprovidos.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 30/03/2011

=====

0000621-47.2008.8.19.0087 (2009.001.31852) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 04/08/2009 - NONA CAMARA CIVEL

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO GROSSEIRO EM EXAME DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DO ABDÔMEN. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.- A parte autora provou a necessidade de realização do exame, com vistas à identificação de problemas renais, que lhe ocasionavam dores na região lombar. Após a retirada do exame no estabelecimento da ré, dirigiu-se ao médico que a acompanha, que constatou a existência de um erro

crasso no laudo elaborado pela preposta da clínica, que se reportava a normalidade nas vesículas seminais e próstata, que são órgãos característicos do sexo masculino, em uma paciente do sexo feminino. Flagrante a falha na prestação do serviço que não atende à segurança e precisão de diagnóstico desejadas pelo usuário.- Os danos materiais foram corretamente rechaçados pela sentença recorrida, por não haver a autora apresentado prova idônea a demonstrar o pagamento pelo exame.- A verificação do equívoco e da imprestabilidade do exame só fez aumentar a angústia da autora que esperava através do mesmo ver identificado com precisão o seu problema nos rins, para que seu médico pudesse aferir o tratamento adequado e livrá-la das dores que a fustigavam, ensejando o pagamento de indenização por dano moral. Some-se a isso a circunstância de que para uma paciente mulher, o fato de um exame acusar a presença de órgãos masculinos pode ser motivo de vergonha, levando-a a questionar-se quanto a algum defeito ou anomalia, a repercutir em sua auto-estima. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 04/08/2009

=====

0001285-58.2007.8.19.0202 (2009.001.43123) - 2ª Ementa - APELACAO

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 19/08/2009 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. 1. A decisão monocrática recorrida foi proferida dentro dos limites previstos pelo artigo 557 do CPC, posto que pautada na orientação jurisprudencial colacionada em sua fundamentação. 2. Agravo Retido não conhecido, tendo em vista a não observância do §1º do art. 523 do CPC. 3. A relação travada pelas partes é evidentemente de consumo, pois os autores são destinatários finais dos serviços de diagnóstico ofertados pela ré. 4. Assim, a responsabilidade da apelada é objetiva, bastando aos consumidores demonstrarem o fato, o dano e o nexo causal com a conduta ilícita da prestadora de serviços. 5. O fornecedor responde pelos defeitos relativos aos serviços prestados, in casu, erro de diagnóstico que não constatou agenesia congênita do membro superior direito do nascituro, causando falsa expectativa aos pais. Precedentes do STJ e TJRJ. 6. Dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, com correção monetária a contar deste acórdão e juros de 1% a.m. a partir da citação. 7. Negado provimento ao recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 19/08/2009

=====

0130567-44.2005.8.19.0001 (2009.001.10687) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. GILBERTO DUTRA MOREIRA - Julgamento: 15/04/2009 - DECIMA CAMARA CIVEL

Apelação Cível. Ação de indenização. Prestação de serviços laboratoriais. Obrigação de resultado. Erro no resultado de exame de órgão por ultrassonografia. Procedência do pedido impondo a indenização de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Conjunto probatório que comprovou, à saciedade, que o autor-apelado é portador de doença grave que lhe impôs retirada da vesícula biliar. Laudo de ultrassonografia do fígado firmado pelos prepostos do réu-apelante que jamais poderia ter descrito a presença da vesícula extraída. Embora impossível a conclusão de cura, tal fato não exime o responsável pela realização do procedimento de descrever o exame de forma diligente e elucidativa. Relevância dos exames laboratoriais no diagnóstico e tratamento de doenças, muitas delas gravíssimas, que torna inaceitável que o procedimento seja realizado sem a acuidade devida, sob pena de induzir o médico responsável pelo tratamento ao erro. Falha na prestação do serviço incontroversa. Dúvidas lançadas pelo equívoco no laudo elaborado pelo laboratório réu que acarretaram ao autor, já gravemente enfermo, confusão, sofrimento, angústia, dor, transtornos, abalo, desequilíbrio emocional. Danos morais caracterizados. Valor arbitrado de forma excessiva que impõe a redução para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), quantia que se mostra mais adequada à hipótese e aos critérios da razoabilidade/proporcionalidade e da satisfação/punição. Provimento parcial do recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 15/04/2009

=====

0045761-76.2005.8.19.0001 (2008.001.07317) - 1ª Ementa - APELACAO DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO - Julgamento: 03/06/2008 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL

Apelação Cível. Ação indenizatória. Alegação de erro de diagnóstico e descumprimento contratual. Paciente vítima de AVC com aneurisma cerebral e hemorragia meníngea. Laudo pericial afastando a responsabilidade do médico. Espera de 3 horas pela autorização da internação para a cirurgia. Angústia e incerteza que geram dano moral. Se as empresas de saúde exigem pontualidade de seus segurados, devem, igualmente, agir com a presteza em relação às solicitações dos consumidores, principalmente quando se tratar de situação de risco. Diante da gravíssima doença da apelante, é verossímil que a paciente e seus familiares

tenham vivido intensa aflição na espera de 3 horas até que a cirurgia fosse liberada pela seguradora. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 3.000,00 para cada apelante. Recurso parcialmente provido.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 03/06/2008

=====

0008121-39.2005.8.19.0001 (2007.001.57517) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 30/01/2008 - SETIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL. A falha na prestação do serviço, concernente a diagnóstico, que indicou equivocadamente feto portador de anomalia genética, enseja o dever de reparação moral. Provimento parcial do apelo.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 30/01/2008

=====

0002764-33.2005.8.19.0210 (2007.001.60491) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 16/01/2008 - SETIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO - DIAGNÓSTICO HEPATITE C - RELAÇÃO DE CONSUMO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL.- Indenização por danos morais em decorrência da falha no serviço prestado pela Réu, causando ao Autor situação aflitiva.- Caracterizada a falha na prestação do serviço.- Redução do dano moral para de R\$3.000,00 (três mil reais).- Provimento parcial do segundo Recurso. Improvimento da primeira Apelação.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 16/01/2008

=====

0144030-58.2002.8.19.0001 (2007.001.09459) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. JOAQUIM ALVES DE BRITO - Julgamento: 11/09/2007 - NONA CAMARA CIVEL

LABORATORIO DE EXAMES COMPLEMENTARES

ERRO DE DIAGNOSTICO

FALHA NA PRESTACAO DO SERVICIO

DANO MORAL

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO DA IDENTIFICAÇÃO DO MATERIAL COLHIDO PARA BIOPSIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Endoscopia realizada pelo apelado em um dos estabelecimentos da apelante, cujo resultado concluiu pela existência de um tumor maligno no esôfago. Preliminarmente, deve ser

afastada a ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que desinfluyente para o deslinde da questão o fato de a apelante ter remetido o material colhido para outro laboratório, pois todos estão na cadeia de prestação de serviço. No mérito, evidente o erro de diagnóstico. Descoberta posterior, através da realização de novo exame, da inexistência do referido carcinoma. Perícia conclui pela troca do material biopsiado. Falha na prestação do serviço caracterizada, bem como o dano moral, tendo em vista o sofrimento e a angústia do autor diante da notícia de que era portador de grave enfermidade. Inconteste o dever de indenização por parte da empresa demandada. Redução da verba indenizatória. Princípio da Razoabilidade. Provimento parcial do recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/09/2007

=====

Valor da Indenização: R\$ R\$ 10.000,00 a R\$ 15.000,00

0000510-17.2006.8.19.0028 - 2ª Ementa - APELACAO DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 22/06/2010 - QUARTA CAMARA CIVEL

E M E N T A: Agravo Inominado. Art. 557 do C.P.C. Apelação que teve o seu seguimento negado por R. Decisão Monocrática deste Relator. Indenização. Dano moral. Erro médico. UNIMED. Exame laboratorial não apresentando anormalidades. Paciente informando a existência de nódulo na mama direita, bem como ressaltando histórico familiar de casos de câncer. Profissional que deixou de prosseguir investigação para confirmar o diagnóstico. Laudo pericial concluindo pela negligência e imperícia no atendimento médico prestado à Autora. I - Agravada que se submeteu a dois exames laboratoriais, ambos concluindo por um quadro normal negativo para malignidade. II Suplicante insistindo diante do histórico familiar. Procedimento realizado em outro Laboratório, constatando a presença de nódulo e, posteriormente, por ser um tumor maligno, submetendo-se a procedimento cirúrgico e tratamento radio/quimioterápico. Falha na prestação do serviço evidenciada, exsurgindo o dever de indenizar. Exegese do artigo 14 da Lei Consumerista. III Ausente a prova de que o erro perpetrado não colocaria em risco a saúde da Demandante, o que interferiu no seu comportamento psicológico. Dano moral caracterizado. Aludida verba fixada em sonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. IV - Precedentes deste Colendo Sodalício e do STJ sobre o tema recursal. V Manifesta improcedência do Recurso que autorizou a aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal. Negado Provimento.

Decisão Monocrática: 20/05/2010

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 22/06/2010

=====

0002148-81.2007.8.19.0212 - 1ª Ementa - APELACAO DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 24/11/2010 - SEXTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM DECORRÊNCIA DE ALEGADO ERRO MÉDICO. 1. A prova pericial foi conclusiva no sentido de que o primeiro exame realizado na apelante foi de má qualidade; 2. Assim, não obstante ter sido ministrada a medicação e recomendados os cuidados necessários em decorrência da lesão, certo é que houve erro de diagnóstico, o que deixa claro o dano moral sofrido pela apelante, razão pela qual deve o apelado repará-la; 3. Na fixação do valor da verba reparatória, devem ser sopesados vários fatores e assim o fazendo, tem-se que o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) se mostra compatível; 4. Provimento parcial do recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de reparação do dano moral, mantendo-se a improcedência quanto ao alegado dano material, uma vez que não foi o mesmo devidamente provado; 5. Diante da sucumbência recíproca, devem as partes dividir as custas processuais e cada qual arcar com os honorários de seus patronos, observando-se, para tanto, o benefício da gratuidade de justiça concedido à autora, ora apelante.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 24/11/2010

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 02/02/2011

=====

0009191-53.2003.8.19.0004 (2009.001.18395) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 21/07/2009 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. ATENDIMENTO MÉDICO HOSPITALAR. ERRO DE DIAGNÓSTICO. DANO MORAL. VERBA INDENIZATÓRIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Por não adotar um procedimento seguro durante o processo inicial, descuidando-se, assim, da necessária observância do prescrito pela ciência médica, o profissional médico revela-se negligente e torna sua atuação culpável, o que conduz, com facilidade, ao erro e, por conseguinte, à responsabilidade civil médica. O erro de diagnóstico se caracteriza pela má prestação do serviço médico, dando causa, assim, a uma profunda modificação no estado de espírito do paciente-consumidor, que, diante de um sentimento de dor e angústia se vê totalmente desamparado, o que não pode ser tratado como simples aborrecimento ou inadimplemento contratual. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 21/07/2009

=====

0005684-59.2004.8.19.0001 (2009.001.14083) - 2ª Ementa - APELACAO

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 14/07/2009 - NONA CAMARA CIVEL

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. FRATURA EXPOSTA EM CALCANHAR ESQUERDO. FALHA NO DIAGNÓSTICO QUE ACARRETA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO AUTOR, ALÉM DE DEIXAR CICATRIZES E PROVOCAR ABALO PSICOLÓGICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CRFB. LAUDO PERICIAL CATEGÓRICO NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE NEXO CUSAL ENTRE O ATUAR DO PREPOSTO DO AGRAVANTE E AS LESÕES SUPOSTAS PELO PACIENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO VALOR DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) E POR DANO ESTÉTICO DE R\$ 3.000,00. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 14/07/2009

=====

0066378-83.2007.8.19.0002 (2008.001.61215) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. RONALDO ROCHA PASSOS - Julgamento: 28/07/2009 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. MANIFESTA FALHA DE SERVIÇO COM O DIAGNÓSTICO FEITO INTEIRAMENTE DIVORCIADO DA REALIDADE. CORRETO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL POR DESNECESSÁRIA HAVENDO FICADO PRECLUSO O INDEFERIMENTO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS ARBITRADA COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MODERAÇÃO, DA REAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, OBSERVADAS AS PECULIARIDADES DO PROCESSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 28/07/2009

=====

0011568-34.2002.8.19.0003 (2007.001.69272) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. MARIA INES GASPAR - Julgamento: 20/02/2008 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. CÂNCER. MÉDICO DE REDE MUNICIPAL. Ação ordinária em que objetiva a autora a reparação por

danos morais e materiais que teria sofrido em virtude de errôneo diagnóstico, pelo qual foi constatado ser portadora de múltiplas metástases na coluna. Erro de diagnose que causou à autora sofrimento, aflição e dor envolvendo mal do qual não padecia, o que só veio a ser apurado posteriormente. Dano e nexos causal demonstrados, sendo desnecessário aferir a existência de culpa, por versar hipótese de Responsabilidade Objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Obrigação de indenizar caracterizada. Danos materiais não configurados. A prova técnica apontou que os remédios prescritos eram analgésicos indicados para o controle da dor, sendo a real patologia da autora extremamente dolorosa. Dano moral devidamente demonstrado. Quantificação dotada de proporcionalidade e razoabilidade, diante das circunstâncias do caso concreto. Sucumbência recíproca reconhecida, na espécie. Sentença reformada, em parte. Provimento parcial do recurso da autora e improvimento do inconformismo do réu.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 20/02/2008

=====

0150424-81.2002.8.19.0001 (2007.001.01988) - 1ª Ementa – APELACAO

DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 17/04/2007 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. MÉDICO QUE DIAGNOSTICA CISTO SINOVIAL QUANDO O PACIENTE É VÍTIMA DE HEMANGIOMA CAVERNOSO. DUAS CIRURGIAS REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA CONCLUSÃO ERRADA. AINDA QUE O TRATAMENTO SEJA IDÊNTICO PARA AMBAS AS ENFERMIDADES, O ERRO PRODUZIU INEGÁVEL ABALO EMOCIONAL NA PACIENTE E NA SUA MÃE. DOENÇAS SEMELHANTES NA APARÊNCIA, MAS QUE APRESENTAM QUADRO DE DESENVOLVIMENTO BEM DIVERSO. AFLIÇÃO E PERPLEXIDADE EM RE IPSA A CARACTERIZAREM O DANO MORAL INDENIZÁVEL. RECONHECIMENTO DA SOLIDARIEDADE ENTRE O MÉDICO E A SEGURADORA DE SAÚDE. CULPA IN ELIGENDO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR OS APELADOS AO PAGAMENTO DE R\$ 10.000,00 DE INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL A CADA APELANTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 17/04/2007

=====

0013213-35.2005.8.19.0021 (2006.001.60049) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. GILBERTO REGO - Julgamento: 11/04/2007 - SEXTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. RX. 1 - Fratura no braço da criança não identificada em emergência de hospital. Laudo

pericial afirmando que o exame realizado naquela ocasião já apontava traço de fratura na porção distal do úmero. Erro que levou a pequena autora a se submeter à cirurgia e sessões de fisioterapia. Sentença condenando o réu a pagar a autora R\$15.000,00 a título de compensação por danos morais. Apelo do réu pretendendo a redução da referida verba compensatória. 2 - Na reparação do dano moral, dois motivos estão conjugados, dentre eles, a punição ao infrator pelo fato de haver ofendido o bem jurídico da vítima.3 - A decisão impugnada observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, atendendo ao tríplice condão de servir como compensação ao paciente da lesão, punição ao agente e exemplo ao meio social,

não gerando o enriquecimento indevido de uma parte, em razão do grave ou injusto prejuízo da outra.4 - RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/04/2007

=====

Valor da Indenização: R\$ 16.000,00 a R\$ 30.000,00

0000410-27.2003.8.19.0009 – 1ª Ementa - APELACAO DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 26/05/2010 - SETIMA CAMARA CIVEL

ERRO DE DIAGNÓSTICO - HOSPITAL MUNICIPAL RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ÓBITO - DANOS MORAIS E MATERIAIS. - Trata-se de Ação Indenizatória em que objetivam os Autores indenização diante do óbito do marido e pai dos Demandantes, sob o fundamento de que o de cujus teria recebido tratamento por médico do Hospital São Vicente em Bom Jardim, que diagnosticou uma crise de gastrite quando na verdade estava com peritonite (apendicite supurada), razão pela qual a demora do diagnóstico correto teria provocado a morte do paciente. Responsabilidade Objetiva, conforme o art. 37, § 6º da Constituição Federal.- Inexistência de sentença extra petita, pois em que pese a petição inicial tenha indicado o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais, tem-se que segundo interpretação sistemática do pedido esse montante seria para cada Autor.- Existência do dano moral.- No caso concreto impõe-se a manutenção do dano moral, fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada Autor, valor que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pensionamento correto em relação ao valor que será apurado em liquidação de sentença com base nos últimos doze meses de vida do falecido.- Acertou também a sentença no tocante à duração da pensão para a esposa até que o de cujus completasse setenta e um anos e para os filhos até a idade de vinte quatro anos. - Devido o reembolso das verbas de funeral. - Recurso parcialmente provido, apenas para substituir a constituição de capital garantidor pela inclusão dos beneficiários da prestação em folha de pagamento.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 26/05/2010

=====

0039392-66.2005.8.19.0001 (2009.001.16253) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 11/08/2009 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

Ação ordinária pretendendo reparação estética e moral. Bombeiro militar que sofre acidente no trajeto para o serviço e busca socorro em hospital do Estado, obtendo diagnóstico equivocado. Submetido o autor a sessões de fisioterapia que se mostraram inadequadas e dolorosas desnecessariamente. Diagnóstico correto e posterior do Instituto de Trauma e Ortopedia. Autor submetido a cirurgia. Não restabelecimento do autor que não pode ser atribuído, com a certeza necessária, ao erro de diagnóstico. Não se tratou de caso fortuito, comprovada a conduta negligente do médico funcionário do Estado a justificar o dever de indenizar. Não provimento do 1º apelo. Danos morais caracterizados diante de todo o tempo que o autor foi tratado de forma equivocada. Sofrimento que se afigura maior do que o valor fixado na sentença. Majoração da verba a título moral. Provimento parcial do 2º apelo.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/08/2009

=====

0008042-70.1999.8.19.0001 (2009.001.04836) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. RENATA COTTA - Julgamento: 31/03/2009 - NONA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO/ERRO DE DIAGNOSTICO/RISCO DE VIDA/NEXO CAUSAL CONFIGURADO/DANO MATERIAL/DANO MORAL

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. LAUDO PERICIAL INCONTESTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. O fundamento da responsabilidade objetiva estatal reside, portanto, na natureza da atividade administrativa, que se desenvolve em benefício de todos, exigindo-se na hipótese de eventual dano aos administrados, uma verdadeira espécie de solidarização do risco. O médico celebra contrato de meio e não de resultado, de natureza sui generis, cuja prestação não recai na garantia de curar o paciente, mas de proporcionar-lhe conselhos, cuidados e proteção, até com emprego das aquisições da ciência. A conduta profissional suscetível de engendrar o dever de reparação só se pode definir, unicamente, com base em prova pericial, como aquela reveladora de erro grosseiro, seja no diagnóstico, como no tratamento, bem como na negligência à assistência, na omissão ou abandono do paciente, caracterizando falta culposa no desempenho do ofício. Logo, quando a matéria ventilada for inerente à ciência médica, deverá ser considerado, para fins de condenação, o laudo pericial elaborado. O peso conferido pelo juízo a quo ao teor do laudo pericial decorre do grau de confiabilidade na atuação eminentemente técnica do perito, instrumento que, em regra, demonstra-se fundamental à formação do juízo de convencimento do

magistrado para a esmoreita oferta do provimento jurisdicional buscado pelas partes, tudo em consonância com o princípio da livre apreciação da prova e da persuasão racional, ex vi do art. 131, do CPC. De acordo com o laudo médico acostado, é manifesta a existência do nexu causal por erro de diagnóstico. Não agiu o preposto do réu com a diligência que lhe competia, porquanto o estado do paciente recomendava pelo menos observação intensa, tendo em vista tratar-se de trauma abdominal fechado. Há afirmação constante do laudo de que o autor foi vítima de erro de diagnóstico, que o fez correr risco de vida. Ora, se o erro de diagnóstico foi tão grave a ponto de provocar risco à vida do autor, é óbvio que foi, no mínimo, suficiente a agravar seu estado, estando configurada a concausa. Logo, ao contrário do que afirmou a sentenciante, a conduta do réu efetivamente deu causa ao resultado danoso, agravando-o, sendo desnecessário que o risco de vida tenha se concretizado, sob pena de só considerarmos concausa quando o erro de diagnóstico culminar na morte do paciente, o que é totalmente despropositado. Outrossim, é inquestionável que faz jus o autor aos lucros cessantes, representados pelo que se deixou razoavelmente de receber, estando previstos no art. 949, do Código Civil. Para fixação do dano material, deve-se considerar o tempo em que o apelante deixou de exercer sua função motivada pelo apelado, o grau de incapacidade e o valor de sua remuneração mensal. Dano moral in re ipsa. O descaso com que foi tratado o apelante colocou em risco sua saúde, causando-lhe intranqüilidades, dores e aflições, justificando o cabimento da reparação por danos morais. A quantificação perpetrada deve considerar a gravidade da lesão, sendo, portanto, o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo as funções punitiva, pedagógica e compensatória. Provimento parcial do recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 31/03/2009

=====

0091541-68.2007.8.19.0001 (2008.001.27438) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 06/08/2008 - VIGESIMA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE QUE DEIXOU DE PRESTAR A ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA (RESGATE) QUANDO SOLICITADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE (PERTE DUNE CHANCE), QUE ALARGA O NEXO DE CAUSALIDADE, POSSIBILITANDO A RESPONSABILIDADE MÉDICA, AINDA QUE NÃO OCORRA O ERRO MÉDICO PROPRIAMENTE DITO, SENDO SUFICIENTE A OCORRÊNCIA DE CONDUTAS NEGLIGENTES OU FALTA DE DIAGNÓSTICO PRECISO. NÃO SE PODE AFIRMAR QUE, CASO O PACIENTE TIVESSE SIDO TRATADO DE MANEIRA MAIS RESPONSÁVEL, TERIA SOBREVIVIDO, MAS

ESSA CHANCE NÃO LHE FOI DADA. DANO MORAL ARBITRADO COM RAZOABILIDADE (R\$ 25.000,00) QUE SE MANTÉM. RECURSO DESPROVIDO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 06/08/2008

=====

0091619-09.2000.8.19.0001 (2007.001.36938) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 19/09/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Responsabilidade Civil. Relação de consumo. Serviço prestado por instituição hospitalar. Morte decorrente de erro de diagnóstico. Responsabilidade objetiva. Inocorrência de excludentes legais. Culpa dos médicos comprovada. Danos materiais. Dano moral. Configuração. Quantificação. A instituição hospitalar, diante do vastíssimo espectro do conceito estabelecido no art. 3º e seu § 2º, do CDC, é considerada prestadora de serviços; logo, sua responsabilidade é objetiva, a teor do art. 14 do mesmo Código, e somente restaria afastada com prova extreme de dúvidas de qualquer uma das excludentes previstas no § 3º do citado dispositivo legal, ônus do qual não se desincumbiu. Mesmo em se admitindo a responsabilidade subjetiva do hospital, no que toca à atuação profissional dos médicos, seus prepostos, a prova evidente da culpa destes importa seu dever de reparar o dano. Paciente atendida com diagnóstico de hérnia de disco, posteriormente reiterado, falecendo 5 dias após o primeiro atendimento, vítima de meningite. Falha na prestação do serviço, que não considerou diversas circunstâncias relevantes, conforme demonstra o laudo pericial. Pensionamento devido apenas aos filhos menores, não ao viúvo, advogado, que da vítima não dependia economicamente, e até completaram 25 anos de idade. Dano moral configurado. Verba reparatória fixada em R\$ 20.000,00 para cada um dos autores. Recurso parcialmente provido.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 19/09/2007

=====

0006289-02.2001.8.19.0036 (2007.009.00152) - 1ª Ementa - REEXAME NECESSARIO

DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 21/03/2007 - SETIMA CAMARA CIVEL AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (Artigo 37, § 6º, da CF) - SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE - DEFEITO DO SERVIÇO E ERRO MÉDICO - NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. A responsabilidade civil que se imputa ao Poder Público por ato danoso de seus prepostos é objetiva (artigo 37, § 6º, da CF), impondo-lhe o dever de indenizar os danos sofridos pela vítima. Em que pese se tratar de uma obrigação de meio e não de resultado, a má prestação do serviço médico/hospitalar e a inobservância do procedimento correto na realização da

cirurgia ensejaram a reparação do dano moral, consistente nos constrangimentos e sofrimentos impostos à Autora, além das seqüelas resultantes das condutas enfocadas. Confirmação da sentença em reexame necessário.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 21/03/2007

=====

0118045-87.2002.8.19.0001 (2006.001.36018) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. GILBERTO DUTRA MOREIRA - Julgamento: 07/11/2006 - DECIMA CAMARA CIVEL

Apelação Cível. Indenizatória. Autora com diagnóstico de apendicite encaminhada a hospital credenciado pelo plano, onde recebeu novo diagnóstico de cálculo na vesícula. Procedimento cirúrgico que iniciou o corte pela vesícula, estendendo-o até o apêndice, onde se encontrava o problema, danificando, no caminho, a trompa direita da autora, que foi retirada. Sentença que concedeu danos morais e estéticos, totalizando R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Prestação de serviços médicos, vinculados a plano de saúde. Evidente relação de consumo. Agravo retido que se rejeita. Quesitos devidamente respondidos pelo laudo. Depoimento testemunhal que nada acrescentaria às provas já produzidas. Cerceamento de defesa inexistente. Preliminar que se rejeita. Demora no atendimento. Diagnóstico de apendicite apresentado em 28/04 e cirurgia realizada somente em 03/05. Segundo diagnóstico errado. Necessidade de mudança de procedimento durante a cirurgia. Lesão e retirada, durante o procedimento cirúrgico, de órgão são, que não estava envolvido em nenhum dos diagnósticos. Triplo erro médico configurado. Capacidade reprodutiva da autora que, apesar de não estar impedida, foi reduzida em 50% (cinquenta por cento). Possibilidade de acumulação de danos morais e estéticos, na forma da Súmula nº 96 deste Egrégio Tribunal de Justiça. Danos morais caracterizados, tanto pela demora no atendimento, tendo a cirurgia ocorrido vários dias após as primeiras dores, quanto pelas lesões dela decorrentes, que causaram à paciente sofrimentos, abalo, transtornos, e desequilíbrio emocional. Danos estéticos evidentes pelas fotografias acostadas aos autos, por visível uma grande cicatriz. Arbitramento excessivo. Ambas as verbas que devem ser reduzidas para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), equivalentes a 50 (cinquenta) salários mínimos na época da sentença, totalizando R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor mais adequado aos critérios de razoabilidade/proporcionalidade e satisfação/ punição. Provimento parcial do recurso, apenas para reduzir o valor atribuído aos danos morais e estéticos, mantida, no mais, a sentença.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 07/11/2006

=====

0131310-35.1997.8.19.0001 (2005.001.37248) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. AZEVEDO PINTO - Julgamento: 15/02/2006 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Apelação. Ação de indenização. Paciente submetida a intervenção cirúrgica da qual lhe resultou a extirpação de ambos os seios mastectomia - sob o equivocado diagnóstico de câncer. Colocação de próteses mamárias que resultou no surgimento de problemas outros de saúde para a paciente, daí decorrendo a necessidade de sua substituição. Paciente que buscou tratamento médico hospitalar com profissional preposto da ré, aqui primeira apelante, fato esse incontroverso nos autos, de modo a afastar qualquer questionamento a respeito da ilegitimidade passiva da ré. Hipótese que se ajusta perfeitamente às normas do Código de Defesa do Consumidor. Ato cirúrgico que, a teor da prova pericial produzida nos autos, era completamente desnecessário e mesmo não recomendado, envolvendo a hipótese erro de diagnóstico e de procedimento cirúrgico, de modo que, - ainda - que bem sucedida fosse a operação, não era para ser realizada, pois, não apresentava a autora qualquer enfermidade que justificasse a retirada das mamas. Perda da prova por parte da ré corretamente aplicada, importando esse fato no desprovimento do agravo retido, por alegado cerceamento de defesa. Verba a título de dano moral corretamente quantificada, o mesmo não se podendo dizer quanto a dano estético que, no caso, guardadas as peculiaridades necessárias, comporta elevação. Dano material aqui compreendido na necessidade de colocação de próteses mamárias futuras que comporta o deferimento pretendido pela autora, ainda que não especificamente pedido na inicial, posto que guarda causalidade e sentido com a necessidade constitucional de reparação do dano moral causado à autora, que se reflete sobre a própria personalidade da mesma, bem como no dever, também, de ordem constitucional gerado com o fato, e relativo à proteção que o constituinte dispensou à saúde, cabendo à ré, como responsável pelo evento, o dever de suportar esse dano causado, procedendo à substituição das próteses mamárias tantas vezes quantas forem as necessariamente comprovadas. Agravo retido que se nega provimento, o mesmo acontecendo com o recurso interposto pela ré. Recurso adesivo provido em parte.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 15/02/2006

=====

Valor da Indenização: Superior a R\$ 30.000,00

0017616-49.2006.8.19.0203 (2008.001.54313) - 1ª Ementa - APELACAO DES. RENATA COTTA - Julgamento: 29/06/2010 - NONA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO HOSPITALAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. LAUDO PERICIAL INCONTESTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO QUE MERECE SER MAJORADO. Preliminar. São legitimados para

agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. Neste caso, a própria jurisprudência entende que se trata da aplicação da Teoria da Asserção, visto que a preliminar de ilegitimidade ativa confunde-se com o mérito da demanda, devendo ser analisada em conjunto com este, pois o que importa é a afirmação da autora, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade. Nessas hipóteses, portanto, o julgador avalia a relação jurídica deduzida in status assertions, ou seja, à vista do que foi afirmado na petição inicial, sendo as condições da ação verificadas em abstrato. In casu, a parte autora atribui as lesões narradas e o evento morte à conduta da equipe do Hospital Réu e não à ação de um médico isoladamente. Logo, levando-se em consideração a afirmação da demandante, é manifesta a legitimidade passiva da parte ré. Mérito. A doutrina tem se posicionado no sentido de que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o § 1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Logo, certo é que os estabelecimentos hospitalares são verdadeiros prestadores de serviço, devendo responder objetivamente, nos termos do art. 14, do CDC, pelos danos causados aos seus pacientes. A conduta profissional suscetível de engendrar o dever de reparação só se pode definir, unicamente, com base em prova pericial, como aquela reveladora de erro grosseiro, seja no diagnóstico, como no tratamento, bem como na negligência à assistência, na omissão ou abandono do paciente, caracterizando falta culposa no desempenho do ofício. Logo, quando a matéria ventilada for inerente à ciência médica, deverá ser considerado, para fins de condenação, o laudo pericial elaborado. O peso conferido pelo juízo a quo ao teor do laudo pericial decorre do

grau de confiabilidade na atuação eminentemente técnica do perito, instrumento que, em regra, demonstra-se fundamental à formação do juízo de convencimento do magistrado para a esmerada oferta do provimento jurisdicional buscado pelas partes, tudo em consonância com o princípio da livre apreciação da prova e da persuasão racional, ex vi do art. 131, do CPC. No caso dos autos, o laudo médico pericial atestou que os objetivos da internação não foram alcançados, porquanto não foram tomados os cuidados adequados ao caso pelos médicos e equipe de enfermagem. Concluiu, ainda, a perícia que, quando da alta, o paciente apresentava sinais de piora do quadro de insuficiência hepática (hemorragia+ encefalopatia) e, portanto, a alta do paciente deveria ter sido postergada, até mesmo porque os parâmetros de coagulação sanguínea pioraram durante a internação hospitalar. Logo, a conduta do réu efetivamente deu causa ao resultado danoso, agravando-o. Dano moral in re ipsa. Assim, o descaso com que foi tratado o paciente, filho único da autora, e que culminou em sua morte causou, evidentemente, nesta muita dor e angústia, justificando o cabimento da reparação por danos morais. A quantificação perpetrada deve considerar a gravidade da lesão, sendo, portanto, o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo as funções punitiva, pedagógica e

compensatória. Por tal razão, merece ser majorado o valor arbitrado para R\$51.000,00 (cinquenta e um mil reais), sendo este o patamar adequado, considerando-se o erro cometido e o resultado morte, que, certamente, impôs à autora, mãe do paciente vitimado (seu filho único), sofrimento desnecessário e exacerbado. Provimento do recurso da parte autora e desprovimento do recurso da parte ré.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 29/06/2010

=====

0001629-23.2004.8.19.0209 - 1ª Ementa - APELACAO DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 22/09/2010 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. DANO MORAL. CABIMENTO. 1. DO AGRAVO RETIDO 2. DA RELAÇÃO DE CONSUMO 3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL 4. DO DANO MORAL 5. CONCLUSÃO 1. Preliminar de decadência afastada, tendo em vista a hipótese dos autos versar sobre fato de serviço. 2. Evidente que a relação travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se a autora no conceito de consumidora descrito no caput do artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como a demandada na máxima contida no caput do artigo 3º do citado diploma legal. Outrossim, é objetiva a responsabilidade da apelante. Precedente. 3. Indiscutível o dano causado pela recorrente à autora. Aplicação da teoria da perda de uma chance, pois de acordo com a prova dos autos se o diagnóstico realizado no primeiro momento fosse preciso, possivelmente o procedimento seria mais conservador, sendo desnecessário procedimentos invasivos e danosos como os suportados pela autora. 4. Manutenção do dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), face às peculiaridades do caso concreto. 5. Recurso que não segue.

Decisão Monocrática: 22/09/2010

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 06/10/2010

=====

0057423-37.2005.8.19.0001 (2008.001.56336) - 2ª Ementa - APELACAO

DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 11/02/2009 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. MORTE DE MENOR POR NEGLIGÊNCIA DE ATENDIMENTO NO HOSPITAL "SOUZA AGUIAR". QUANTUM INDENIZATÓRIO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUROS QUE SE CONTAM DA CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA SENTENÇA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO, APENAS, PELA

TAXA JUDICIÁRIA. RECURSO AO QUAL SE DEU PROVIMENTO COM AMPARO NO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE FORMA PARCIAL. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO. I - Indiscutível a responsabilidade do Município por conduta de seus prepostos, médicos que integravam o quadro quando do falecimento do filho da autora; II - Perícia que reconhece a existência do nexo causal e afirma haver "conduta pouco diligente dos prepostos da Ré, que incorreram em erro diagnóstico. Há de se ressaltar, que possivelmente, se tivessem solicitado os exames básicos de diagnose, no primeiro atendimento, ter-se-ia um diagnóstico precoce da patologia que evoluiu de forma fatal. É certo que não há como garantir que a criança sobreviveria, mas certo é que perdeu as chances de diagnóstico e de tratamento adequado, este último pela não utilização de recursos intensivos no HMSA", concluindo não terem sido disponibilizados os recursos mínimos exigidos para a gravidade do caso; III - "O montante arbitrado no caso em apreço, equivalente a duzentos salários mínimos, não adquire contornos de desproporcionalidade" segundo precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça; IV - Em se tratando de culpa contratual os juros se contam da citação; V - Seja pela aplicação da Súmula nº 97 desta Corte, quer pela aplicabilidade da Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça, "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"; VI - Proclama o Enunciado nº 42 do FETJ, que "a isenção estabelecida no art. 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do art. 111, H, do Código Tributário Nacional, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo". O Município não responde pelas custas, mas suporta o pagamento da taxa judiciária quando condenado; VII - Provimento ao recurso dentro do permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de forma parcial, decisão que se confirma.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/02/2009

=====

0002234-40.2006.8.19.0001 (2008.001.43786) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 25/11/2008 - QUARTA CAMARA CIVEL

Ação de indenização por danos materiais e morais proposta em face do Município do Rio de Janeiro, tendo por causa de pedir suposto erro médico no diagnóstico do marido e pai dos apelantes. Sentença que julga improcedentes os pedidos. Recurso dos autores. Recurso que merece prosperar em parte. Comprovado que houve inicialmente erro de diagnóstico apontando os médicos que atenderam o marido e pai dos apelantes a ocorrência de morte cerebral, que se revelou inexistente, e demonstrado ainda que procedimentos cirúrgicos não foram de imediato feitos em razão deste diagnóstico, resta evidenciada, ante a perda da

chance, a obrigação do Município de indenizar aos apelantes os danos materiais e morais causados. Apelação a que se dá parcial provimento.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 25/11/2008

=====

0155955-46.2005.8.19.0001 (2008.001.16491) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 03/06/2008 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

Responsabilidade civil objetiva. Erro médico. Relação de consumo. Agravo retido a que se nega provimento, por desnecessária a intervenção do judiciário na produção da prova requerida e respectiva inexistência de cerceamento de defesa, uma vez que a autora não estava impossibilitada, de comparecer à audiência. Ausência de nexo de causalidade entre a conduta do preposto do réu e os danos sofridos pela autora. Adoção de procedimentos aprovados pela literatura médica. Erro médico que não se encontra caracterizado. Ausência de defeito na prestação do serviço. Recurso a que se nega provimento.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 03/06/2008

=====

0000467-72.2002.8.19.0076 (2007.001.53801) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. MARCO AURELIO FROES - Julgamento: 16/04/2008 - SEXTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO QUE GEROU TRATAMENTO EQUIVOCADO. PROVA PERICIAL CONFIRMANDO OS ERROS. RESULTADO MORTE DO FILHO DO AUTOR. DEVER DE INDENIZAR. Restou perfeitamente demonstrado nos autos pelo laudo do perito medico de confiança do Juízo que houve erro no diagnóstico da doença da vítima e conseqüente erro na prescrição medicamentosa necessária ao seu tratamento, o que levou ao óbito. Segundo o perito, trata-se de doença de diagnóstico simples (broncopneumonia) e de tratamento específico, sendo moléstia amplamente estudada nos cursos de medicina. É certo que a responsabilidade médica é de meio, ou seja, se forem adotados os procedimentos médicos adequados e tempestivos e mesmo assim sobrevier a morte, não assistirá responsabilidade ao médico. No entanto, se houve erro em diagnóstico simples com conseqüente tratamento equivocado, verifica-se que a falha foi exatamente de meio, respondendo o profissional pela morte que poderia ter sido evitada com mais atenção. Danos morais fixados com moderação. Necessidade de reforma da sentença tão somente para excluir da condenação a parte inerente ao pensionamento mensal, eis que a vítima veio a falecer com nove

anos de idade, quando constitucionalmente impedida de trabalhar (art. 7º, XXXIII da CF).PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 16/04/2008

=====

0010045-84.2002.8.19.0003 (2007.001.35512) - 1ª Ementa – APELACAO DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 06/11/2007 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

DENGUE HEMORRAGICA

ERRO DE DIAGNOSTICO

HOSPITAL PUBLICO

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

OBRIGACAO DE INDENIZAR

AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DA GENITORA E FILHA DOS AUTORES POR ERRO EM DIAGNÓSTICO MÉDICO AO SER ATENDIDA EM HOSPITAL DO MUNICÍPIO-RÉU. OMISSÃO DE SEUS AGENTES NA REALIZAÇÃO DE EXAMES LABORATORIAIS DIANTE DA EDIPEMIA DE DENGUE QUE ASSOLAVA A REGIÃO E DOS SINTOMAS APRESENTADOS PELA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. OMISSÃO ESPECÍFICA. FALHA/FALTA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PENSIONAMENTO DEVIDO. DANO MORAL EXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - As provas carreadas deixam clara a existência de falha do serviço a ensejar a responsabilização da Municipalidade, na medida em que seus agentes se omitiram na solicitação de exames laboratoriais que poderiam ter levado ao diagnóstico da dengue hemorrágica que veio a causar a morte da vítima. É inconteste que o local, à época dos fatos, encontrava-se assolado por epidemia de dengue, havendo circular da Secretaria Municipal de Saúde exortando a realização de exames que permitissem a identificação da doença e regular tratamento, procedimento que não foi seguido pelos funcionários do réu. - Quando omissiva, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, se caracteriza sob duas espécies: omissão genérica e específica. Tratando-se de hipótese de omissão específica, a responsabilidade estatal se apresenta com feição objetiva, bastando, somente, a prova do fato, do dano e do nexo de causalidade para que o dever de responsabilidade do ente público exsurja. - Do evento resultou dano material ao menor impúbere, que deixou de perceber alimentos, visto que dependia financeiramente da vítima, assim como danos morais em razão da dor, angústia e sofrimento causados pelo falecimento da mãe e filha dos autores. - Provimento parcial do recurso para o fim de condenar o réu ao pagamento de danos materiais ao primeiro autor equivalentes a 2/3 (dois terços) da renda mensal da

vítima, desde a época do fato até a data em que completar 25 (vinte e cinco) anos, assim como para condená-lo ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros moratórios desde o evento danoso, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 06/11/2007

=====

0024154-75.2003.8.19.0001 (2007.001.32061) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. AZEVEDO PINTO - Julgamento: 03/10/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Apelação. Indenizatória. Erro no procedimento do diagnóstico médico adotado em hospital sob a administração do município recorrente. Laudo pericial elaborado por expert do juízo que concluiu pela ocorrência denexo causal, por erro diagnóstico, aplicando-se a teoria da perda de uma chance. Teoria aplicada ao presente caso, diante do não esgotamento de todos os meios necessários ao restabelecimento da saúde do paciente o que culminou no óbito mesmo. Responsabilidade do município de natureza objetiva devidamente demonstrada pelo nexode causalidade existente entre o óbito da menor e a prestação de serviços de forma irregular por seus agentes. Redução da verba indenizatória a título de dano moral que se impõe para assim adequar-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade considerando-se o direcionamento do quantum indenizatório para o mesmo núcleo familiar. Recurso da municipalidade que se dá provimento parcial em reexame necessário.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 03/10/2007

=====

0052164-27.2006.8.19.0001 (2007.001.45512) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 19/12/2007 - VIGESIMA CAMARA CIVEL RESPONSABILIDADE CIVIL DE ESTABELECIMENTO HOSPITALAR PERDA DE UMA CHANCE ERRO DE PROCEDIMENTO MORTE DE PACIENTE DANO MORAL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DE HOSPITAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE (PERTE DUNE CHANCE), QUE ALARGA O NEXO DE CAUSALIDADE, POSSIBILITANDO A RESPONSABILIDADE MÉDICA, AINDA QUE NÃO OCORRA O ERRO MÉDICO PROPRIAMENTE DITO, SENDO SUFICIENTE A OCORRÊNCIA DE CONDUTAS NEGLIGENTES OU FALTA DE DIAGNÓSTICO PRECISO. NO CASO, HOUE FALTA DE UM DIAGNÓSTICO PRECISO, ALÉM DE TER HAVIDO ERRO DE

PROCEDIMENTO, QUANDO A TRAQUÉIA FOI LESIONADA NA INTUBAÇÃO, EMBORA A INFECÇÃO CAUSADA PELA LESÃO NÃO TENHA SIDO A CAUSA MORTIS DO PACIENTE, MOTIVO PELO QUAL A SENTENÇA FOI DE IMPROCEDÊNCIA. PELA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE, AINDA QUE O ERRO NO PROCEDIMENTO NÃO TENHA SIDO A CAUSA MORTIS, O FATO DE O PACIENTE NÃO TER TIDO A CHANCE DE SOBREVIVER, EM RAZÃO DA FALTA DE SEGURANÇA DA EQUIPE DAS RÉS EM CONCEDER UM DIAGNÓSTICO PRECISO, JÁ IMPORTA NA CONDENAÇÃO DO HOSPITAL PELOS DANOS MORAIS SOFRIDOS PELA ESPOSA DO FINADO, EM VIRTUDE DO FALECIMENTO DESTA. VERBA COMPENSATÓRIA QUE SE FIXA EM R\$ 40.000,00. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 19/12/2007

=====

0010045-84.2002.8.19.0003 (2007.001.35512) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 06/11/2007 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

DENGUE HEMORRAGICA

ERRO DE DIAGNOSTICO

HOSPITAL PUBLICO

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

OBRIGACAO DE INDENIZAR

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DA GENITORA E FILHA DOS AUTORES POR ERRO EM DIAGNÓSTICO MÉDICO AO SER ATENDIDA EM HOSPITAL DO MUNICÍPIO-RÉU. OMISSÃO DE SEUS AGENTES NA REALIZAÇÃO DE EXAMES LABORATORIAIS DIANTE DA EDIPEMIA DE DENGUE QUE ASSOLAVA A REGIÃO E DOS SINTOMAS APRESENTADOS PELA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. OMISSÃO ESPECÍFICA. FALHA/FALTA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PENSIONAMENTO DEVIDO. DANO MORAL EXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - As provas carreadas deixam clara a existência de falha do serviço a ensejar a responsabilização da Municipalidade, na medida em que seus agentes se omitiram na solicitação de exames laboratoriais que poderiam ter levado ao diagnóstico da dengue hemorrágica que veio a causar a morte da vítima. É inconteste que o local, à época dos fatos, encontrava-se assolado por epidemia de dengue, havendo circular da Secretaria Municipal de Saúde exortando a realização de exames que permitissem a identificação da doença e regular tratamento, procedimento que não foi seguido pelos funcionários do réu. -

Quando omissiva, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, se caracteriza sob duas espécies: omissão genérica e específica. Tratando-se de hipótese de omissão específica, a responsabilidade estatal se apresenta com feição objetiva, bastando, somente, a prova do fato, do dano e do nexo de causalidade para que o dever de responsabilidade do ente público exsurja. - Do evento resultou dano material ao menor impúbere, que deixou de perceber alimentos, visto que dependia financeiramente da vítima, assim como danos morais em razão da dor, angústia e sofrimento causados pelo falecimento da mãe e filha dos autores. - Provimento parcial do recurso para o fim de condenar o réu ao pagamento de danos materiais ao primeiro autor equivalentes a 2/3 (dois terços) da renda mensal da vítima, desde a época do fato até a data em que completar 25 (vinte e cinco) anos, assim como para condená-lo ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros moratórios desde o evento danoso, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 06/11/2007

=====

0011881-30.2004.8.19.0001 (2007.001.57863) - 1ª Ementa - APELACAO

DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 30/10/2007 - QUARTA CAMARA CIVEL

Indenização. Erro médico.I) Prova técnica concluiu que não havia urgência na ultimação da cirurgia em condições desfavoráveis, a ponto de expor a vida do paciente em risco, já que sofria de cardiopatia e do mal de alzheimer.II) Operação realizada no quadril direito, enquanto que o diagnóstico apontava problema no esquerdo. Tratamento que não foi adequado.III) Opção da equipe médica em operar o quadril direito, que não informada à curadora do Autor. Evidente violação aos princípios da transparência, boa-fé, confiança e informação. Inteligência da Lei Consumerista.IV) Responsabilidade de indenizar que se mostra flagrante. Dano moral fixado em valor excessivo. Valor da aludida verba que se reduz, adequando-a aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa.V) Arbitramento do dano moral em quantia inferior a postulada não implica em sucumbência recíproca. Exegese do Verbete Sumular n.º 105 deste Colendo Sodalício.VI) Finda a instrução probatória, não restou comprovado que a última Ré tenha integrado a equipe médica que realizou o procedimento. Fato constitutivo do direito que não foi comprovado neste particular. Inteligência do inciso I do artigo 333 do Estatuto Processual Civil. Majoração da verba moral que se encontra prejudicada.VII) Instrução que foi constituída de provas documental, pericial e oral. Processo com cinco volumes. Majoração dos honorários advocatícios devidos à Suplicada vencedora que se impõe, na forma do § 4º do artigo 20 do C.P.C.VIII) Provimento Parcial aos Primeiro, Terceiro e Quarto

Recursos (Réus), para reduzir a verba moral e majorar os honorários advocatícios devidos a ultima Suplicada e Negado Provimento à Segunda Apelação (Autor).

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 30/10/2007

=====