

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO.

Juliane Stuani ESQUIÇATO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo possui como objetivo trazer uma abordagem sobre responsabilidade civil, suas vertentes, evolução histórica, bem como seus conceitos e espécies. Também será analisado a responsabilidade civil do médico no exercício de sua profissão, trazendo um estudo sobre seus deveres e sua responsabilidade com o enfoque no erro de diagnóstico. É um tema de grande importância, visto que o bem tutelado é a vida humana.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Erro médico. Diagnóstico.

### 1 INTRODUÇÃO

No mundo atual, toda atividade que por ventura venha causar um prejuízo ou um dano a outra pessoa, conseqüentemente acarreta o problema da responsabilidade civil. A responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, em decorrência da violação de uma obrigação originária. Responsabilidade Civil possui poucos dispositivos legais, em virtude de poder ser aplicados em várias hipóteses, em decorrência disso, o legislador deixou em aberto sobre tal tema, para a conceituação dos Doutrinadores. No presente trabalho, é descrito a responsabilidade civil nas relações de consumo voltada a responsabilidade do médico em decorrência de erros no exercício de sua profissão, levando em consideração ser um tema de grande importância para a sociedade, visto que o bem tutelado neste caso é a vida, sendo o principal direito fundamental. Dessa forma, o profissional que causar prejuízo para seus pacientes, obrigatoriamente deve reparar o dano, e conseqüentemente levará em discussão sua responsabilidade civil por tal fato.

Sendo assim, em um primeiro momento trabalharemos no conceito de Responsabilidade Civil, bem como a identificação de seus elementos, e suas espécies, para melhor entendimento do tema. E em um segundo momento, entraremos no foco do trabalho, e analisaremos a responsabilidade civil do médico,

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ ju\_stuani20@hotmail.com.

enfatizando uma evolução histórica sobre o respectivo tema, bem como as obrigações que o médico possui no exercício de sua profissão, os deveres com seus pacientes, e sua responsabilização civil mediante seu erro.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Quando estamos diante de alguma situação cujo o dever é reparar, estamos diante da seguinte lógica, quem causa um mal ou dano a outrem, tem o dever de repará-lo, como se fosse uma resposta a esse dano. Ao analisarmos a história, antigamente, o dever de reparar era desproporcional ao dano sofrido.

A origem da Responsabilidade Civil está calcada na concepção de vingança privada, e partindo dessa premissa, a lei a Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente) conhecida como a Lei de Talião, foi um marco para ser introduzido na sociedade uma ideia de que a retribuição pelo dano causado a outro, deveria ser retribuído na exata proporção, como se pautasse em uma certa razão de “proporcionalidade”. De acordo com Alvin Lima (Culpa e Risco, 1999, pág. 21).

“ Este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares.

A lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A actio de reputis sarcendi, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é

considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas – Tábua VIII, Lei 5<sup>a</sup>).

Logo mais adiante, o contexto é mudado em relação a Lei de Talião, cujo o direito penal se estabeleceu como caráter punitivo, ao passo que a responsabilidade civil se estabeleceu na parte econômica, ou seja, o objetivo aqui não é punir, apenas ressarcir a vítima de modo que volte ao mesmo estado que era antes do dano, economicamente. Também no Direito Romano que surgiu a LEX AQUILE, criando o dever de reparação de dano injusto e introduzindo a Culpa, como um dos elementos de reparação do dano, ou seja, o dever reparatório deve estar ligado a Culpa do agente infrator, de acordo com (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, 2005, pag. 27).

“ Ao conferir à vítima de um dano injusto ao direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro do seu causador (e não mais a retribuição do mesmo mal causado), independentemente de relação obrigacional preexistente”.

Alvino Lima (Culpa e Risco, 1999, pág 26-27) nos ensina:

“ Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão-somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade civil e penal são se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia do delito privado,

engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência”.

A função da Responsabilidade Civil, se pauta no Princípio da Reparação Integral, com o objetivo e função de obrigar o agente que causou o dano, a repará-lo, de modo que o ato causado seja reparado ao ponto do equilíbrio econômico e jurídico fique do exato modo como estava. Nesse sentido, se faz necessário o seguinte pensamento “não quero punir ninguém para reparar o dano, quero apenas resolver o problema da vítima”.

Os elementos tradicionais da responsabilidade civil, são a conduta do agente, ela pode ser comissiva ou omissiva; Culpa em sentido amplo, que no qual engloba o dolo e a culpa em sentido stricto sensu; O nexos de causalidade, e por fim o dano causado.<sup>2</sup>

## **2.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Por Responsabilidade Subjetiva podemos entender que seu principal fundamento é a culpa, pois engloba um sentido mais amplo (lato sensu), não englobando apenas a negligência, imprudência ou imperícia, e sim o dolo do agente causador do dano. Sabendo disso, podemos concluir que para ser caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, é necessário constar todos os elementos, quais sejam: Conduta, Nexos Causal, Dano e a Culpa.

---

<sup>2</sup> Tartuço, Flávio. Direito Civil: volume 2: Direito das obrigações, 2010, pág 306.

Assim, a ideia que o Artigo 186 CC nos traz “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, é que todo ato ilícito deriva de culpa subjetiva, porém, temos uma exceção a essa regra, pautada no artigo 927, § único do CC: “ Haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, assim, haverá situações em que o ordenamento jurídico irá atribuir a responsabilidade civil a alguém cujo o elemento culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante, tratando-se de responsabilidade objetiva.

Como visto no tópico anterior, o artigo 927 § único nos mostra a modalidade de culpa objetiva, baseada na Teoria do Risco, ou seja, todo aquele que causa risco á terceiros com a realização de sua atividade, deverá reparar o dano mesmo não possuindo culpa, pelo simples viés de que correu o risco, assim será obrigado a indenizar.

Portanto, aqui o olhar é voltado para o acontecimento do ato e não para a culpa do agente causador, sendo assim, independe de culpa, bastando apenas um dano para surgir o dever de indenizar. Resumindo, apenas a ação entre o ato e o dano causado poderia ser caracterizado a responsabilidade objetiva, possuindo como elementos conduta, dano, e nexos de causalidade, que seria o elo de ligação entre a conduta e o dano.

WLADIMIR VALLER (A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro, 1995, pág. 24), pondera:

“ Apesar de o Código Civil de 1916 ter adorado a teoria clássica da culpa, a teoria objetiva se estabeleceu em vários setores da atividade, através de leis especiais. Assim é, por exemplo, que o Decreto n. 2.681, de 1912, disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida. Em matéria de acidente do trabalho a Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976, se fundou no risco profissional e a reparação dos danos causados aos trabalhadores passou a se fazer independente da verificação

da culpa, e em valores prefixados. Também o Código Brasileiro do Ar (Decreto- Lei 32, de 18 de novembro de 1966), tendo em conta o risco da atividade explorada, estabelece em bases objetivas a responsabilidade civil das empresas aéreas. A lei 6.453, de 17 de outubro de 1977, em termos objetivos, dispôs sobre a responsabilidade civil por danos nucleares”.

Assim como ensina PABLO STOLZE<sup>3</sup> a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que a regra de responsabilidade civil continua sendo a responsabilidade subjetiva, mas que é possível, como no sistema anterior, haver hipóteses de responsabilidade objetiva, em função de previsão legal ou da atividade desenvolvida pelo autor do dano (se for considerada de risco para os direitos de outrem).

Conduto, deve ser analisado a possibilidade de causas excludentes da ilicitude, pois podem ocorrer situações em que todos os elementos estarem presentes e a vítima ter agido como legítima defesa, como o artigo 188 CC nos mostra “ **Art. 188, CC** – Não constituem atos ilícitos: **I** – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; **II** – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”, assim, se o autor causador do dano estiver protegido por alguma dessas causas, não terá a obrigação de reparar o dano.

## 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL X EXTRA CONTRATUAL

Abstraídas as hipóteses de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa ou de responsabilidade objetiva devemos analisar se a conduta ensejadora do dano é resultante de um descumprimento contratual, portanto, pode ser feita uma divisão entre responsabilidade civil em contratual e extracontratual.

---

<sup>3</sup> PABLO STOLZE, Novo curso de Direito Civil, pag. 17.

CARLOS ROBERTO GONÇALVEZ (Responsabilidade Civil, 2002, p.26-27), pondera:

“ Há quem critique essa dualidade de tratamento. São os adeptos da tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos. De fato, basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que, em essência, se requer para a configuração da responsabilidade são estas três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causalidade”.

O Direito Positivo adotou essa classificação bipartida, consagrando regras específicas para as duas espécies de responsabilidade.<sup>4</sup>

Assim, se o dano decorre de uma violação de um mandamento legal através da conduta ilícita do agente causador, estaremos diante da responsabilidade extracontratual. Portanto, se pauta na ideia de violação de um dever negativo, de não causar dano a ninguém, devendo a culpa ser sempre provada pela vítima.

Logo, se o dano decorre de um descumprimento de uma obrigação fixada pelas partes envolvidas em uma norma jurídica já existente, estaremos tratando de responsabilidade contratual, que por sua vez, faz-se necessário que o agente causador e a vítima já possuam um vínculo para uma ou mais prestações, sendo assim, será uma violação de um dever de adimplir, devendo a culpa ser presumida sendo invertida o ônus da prova, devendo a vítima trazer fatos para que se comprove que a obrigação ensejada não foi cumprida.

Existem 3 (três) elementos conhecidos, que são usados para a diferenciação de uma forma de responsabilização da outra: Necessária preexistência de uma relação jurídica entre quem lesionou e o que foi lesionado; diferença quanto à capacidade e o ônus da prova quanto à culpa.

---

<sup>4</sup> PABLO STOLZE, Novo curso de Direito Civil, pag. 19.

## **2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA X DIRETA**

A Responsabilidade Civil Indireta é pautada no seguinte entendimento, não é o autor que dá causa ao dano, porém o mesmo tem o dever de repará-lo pois de alguma forma é responsável pelo ato ocorrido, pois deveria ter o zelo da guarda, ou se comprometido com alguma situação e assim não o fez. É dividido pelo fato de terceiro, pelo fato da coisa, ou fato do animal.

MARIA HELENA DINIZ (2002, Pag. 120):

“Se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisa inanimadas sob sua guarda”.

Portanto, a Responsabilidade Indireta acontece quando o ato que provoca o dano deriva de terceiro, sendo que uma determinada pessoa é responsável por ele ou por seus atos.

Diferentemente da Responsabilidade Civil Indireta, a Direta o fato é próprio, ou seja, o agente irá responder pela consequência de seus próprios atos. O dano e o nexo de causalidade devem ser comprovados, pois a pessoa imputada diante de sua ação ou omissão violou o direito e causou dano a outrem.

## **3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O CÓDIGO DO CONSUMIDOR**

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, visa proteger os direitos dos consumidores e disciplinar as relações e responsabilidades entre consumidores e seus fornecedores, e dispõe sobre a responsabilidade por danos causados aos consumidores por serviços prestados a consumidor de forma irregular e defeituosa.



A medicina é uma profissão de extrema importância e legalmente regulamentada, pois como já dito no início desse trabalho, o bem tutelado aqui é a vida e em razão deste é dotada de uma função determinada na sociedade, e o profissional fica responsável de cumprir uma relevante função social.

### **3.1 RELAÇÃO MÉDICO/ PACIENTE**

A evolução da medicina foi extraordinária nos últimos cem anos: antibióticos, química e bioquímica, microcirurgia, microscopia eletrônica, tomografia computadorizada, ressonância magnética nuclear, novos materiais e técnicas, transplantes, genética, equipes médicas, especializadas, enfim todo um universo de novidade.<sup>5</sup>

A relação entre médico e paciente é muito valorativa, pois na maioria dos casos, é através da primeira consulta que se cria aquele vínculo e confiança entre a família do paciente, o paciente e o médico responsável, e, entre essa relação é estabelecido uma confiança entre ambas as partes.

Arturo Ricardo Yungano, Jorge D. López Bolado, Víctos Luiz Poggi e Antonio Horacio Bruno; responsabilidade dos médicos, pa. 85, traduzido), ponderam:

“A relação médico/paciente constitui não só o pressuposto da semiologia, enquanto ciência que estuda os signos e sintomas das enfermidades, senão como elemento essencial para uma adequada assistência e tratamento do enfermo. Se, por uma parte, a semiologia é a arte e a ciência do diagnóstico, por outro é o meio para obter uma comunicação fiel com o paciente, já que todos os níveis do corpo, da mente e das relações interpessoais se traduzem em condutas, ou seja, as comunicações que o médico deve captar e valorar pelo que, quanto melhor seja a comunicação, melhor será a eficácia do tratamento”

A confiança do paciente do médico é essencial, pois existe uma relação de esperança que irá o médico irá transmitir para o seu paciente, de acordo

---

<sup>5</sup> CASTRO, João Monteiro. 2004, pág. 88.

com a que o mesmo pode ter, e é importante ressaltar que o profissional não deve criar muitas expectativas em relação a um paciente que não tem o seu devido conhecimento.

O médico no exercício de sua profissão, deve agir com delicadeza, profissionalismo, adotando um procedimento profissional para maior segurança do paciente que será atendido.

## **4 DEVERES DO MÉDICO**

### **4.1 DEVER DE INFORMAR E DE ACONSELHAR**

O tratamento que o Código de Defesa do Consumidor dá em relação ao dever de aconselhar e informar em relação médico/paciente é prioritário, ou seja, deve se obter informação adequada sobre o assunto, bem como os riscos que apresentam.

O Código de Defesa do Consumidor no art. 31 nos apresenta: “ a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras e precisas, ostensivas e em língua portuguesa, preço, garantia, prazos de validade e origem do produto, bem como informar sobre os riscos que o produto apresenta à saúde e à segurança do consumidor”. Portanto, é com clareza que trata-se de um dever de informar aos devidos pacientes sobre os riscos típicos e os aspectos principais bem como a ocorrência do tratamento escolhido sobre os cuidados do médico responsável.

#### **4.1.1 DEVER DE CUIDAR DO PACIENTE**

Nesse tópico, trataremos um pouco a respeito dos deveres de cuidado que o médico deve possuir em relação ao seu paciente, bem como salientar que para um médico ser responsabilizado, deverá apresentar falhas nos cuidados com o paciente, pois apenas o erro de diagnóstico não implicará responsabilidade.

João Monteiro de Castro em seu livro Responsabilidade Civil do Médico, nos ensina que a assistência ao paciente é, por excelência, a ação precípua do médico, não se esgota senão com uma série de prestações e atenções encadeadas e anima todas as formas de relação e tratamento.

Os cuidados do médico devem ser frequentes no dia a dia do paciente, a ponto de acompanhar como anda o tratamento de determinado paciente, em função do vínculo de confiança que foi ligado entre eles.

Diante disso, o médico também possui o dever de sempre estar atualizado, para estar sempre preparado para melhor dar prosseguimento no tratamento e estar em condições de prestar os cuidados necessários, também requerido pelo Código de Ética Médica. O médico que não estiver bem atualizado, pode atrair a responsabilidade civil em decorrência de procedimentos utilizados que não são recomendáveis.

O Código de Ética Médica veda ao médico o abandono de seu paciente, pois pode ser caracterizado responsabilidade civil, porém devemos analisar se o médico não se sentir em condições de tratar de determinado caso e passar para outro especialista. No entanto, o médico pode renunciar esse cuidado de acordo com o Artigo 61 do Código de Ética Médica devendo cumprir algumas obrigações, quais sejam, comunicar previamente o paciente para que o mesmo providencie outro profissional; assegurar-se da continuidade do tratamento, e fornecer todas as informações possíveis sobre o tratamento do paciente ao novo profissional escolhido, sempre com o intuito de melhor atender o paciente.

O médico profissional não pode se abster de atender um paciente diante de um perigo, sob pena de se responsabilizar-se civilmente por tal ato, bem como fala o Artigo 58 do Código de Ética Médica. Sendo assim, se estiver diante de uma situação de urgência, deverá atendê-lo.

Em relação aos pacientes que precisam de vigilância especial, o médico deverá ter o cuidado e as mesmas habilidades para melhor conclusão do tratamento. Assim como as vigilâncias pré e pós-operatórias devem ser frequentes, com o objetivo de maior atenção e cuidado ao paciente.

Quanto aos pacientes anestesiados, os mesmos devem ficar sob cuidado dos anestesistas durante a cirurgia, até não correr risco.

## **5 DO ERRO MÉDICO**

Os usuários de serviços médicos, ao procurar um médico ou centro cuja suas necessidades possam ser supridas, já tem uma noção de seus direitos enquanto paciente em relação ao médico profissional.

A culpa profissional do médico, constitui um dos problemas mais antigos que existe, dada a natureza da atividade médica lidar com a vida de um ser humano, e quando questionados por sua responsabilidade civil médica, criticam o sistema do Brasil, devido à falta de investimento na saúde. Contudo, sempre deve ser feita uma avaliação sobre o erro médico, buscando a verdade e a reparação do dano causado.

No Brasil, quando se falamos em responsabilidade civil médica, temos o referencial da análise culpa do médico. O médico ao assumir a obrigação de começar um tratamento com determinado paciente assume o risco de meio, ou seja, o médico tem o dever de agir buscando a cura, mesmo que não atingida.

O Código Civil Brasileiro bem como Aguiar Dias<sup>6</sup> ressalta que a natureza da responsabilidade civil médica não é objeto de dúvida, sendo derivada de uma responsabilidade contratual, não obstante sua colocação no capítulo dos atos ilícitos. Na prática, o paciente possui o dever de provar a inexecução por parte profissional, independente da fixação do contrato.<sup>7</sup>

O erro médico pode ocorrer de duas espécies: Erro Médico ou erro culposo, cuja sua realização enseja a responsabilização e conseqüentemente a reparação do dano, e nessa espécie o erro é cometido por culpa do profissional. Pode acontecer também, do erro ser derivado de erro profissional ou técnica, e diferentemente do erro culposo esse não acarretará a responsabilidade civil ao médico. Adiante, trataremos dessas espécies detalhadamente.

## **5.1 DO ERRO CULPOSO OU MÉDICO**

O erro médico supõe uma conduta inadequada em relação ao profissional, em decorrência de sua culpa, por meio de negligência, imprudência ou imperícia.

---

<sup>6</sup> AGUIAR DIAS, Da responsabilidade civil pag. 281-282.

<sup>7</sup> AGUIAR DIAS, Da responsabilidade civil pag. 283.

A maneira de se observar e julgar a responsabilidade civil ou não do médico diante de tal caso, será uma comparação com o que tecnicamente deveria ser feito, com o resultado final, sempre julgado por um juiz conhecedor de técnicas médicas.

A negligência deriva de um comportamento negativo do profissional, cujo o mesmo não cumpriu com o seu dever de cuidado ao paciente e deu a atenção devida, e diante desse fator deixa de fazer o que deveria ser feito. Pode ser caracterizado por uma ação, ou até uma omissão.

Para João Monteiro de Castro<sup>8</sup> a negligência em conjunto com a imprudência, pode ser assim exemplificada: submeter um paciente a tratamento com penicilina por via parental (imprudência) sem fazer previamente o teste para averiguar se o paciente era alérgico ao medicamento (negligência).

Como já dito no decorrer do artigo, o médico deve ser o mais profissional e cuidado possível pois está lidando com uma vida, em decorrer disso deve sempre agir com cautela e cuidado, conhecendo seus limites e risco e dominando a técnica e o procedimento usado a cada paciente. Diante disso, um médico imprudente, é aquele que assume o risco de determinado tratamento para o paciente em questão, sem tomar os devidos cuidados ou informar o mesmo sobre os riscos que por ventura venham acontecer. O médico faz, o que não deveria ter feito, e age imprudentemente.

João Monteiro de Castro<sup>9</sup> nos traz em sua obra um exemplo de imprudência e imperícia por parte dos médicos dentro da sala de cirurgia, qual seja, o profissional age imprudentemente ao deixar uma pinça sobre as vísceras do paciente durante uma operação, conseqüentemente age com negligência por não tira-la.

Concluindo, o médico age com imprudência quando possui uma alta confiança nas suas habilidades, e durante um procedimento resolveu avançar mais do que deveria, agindo imprudentemente colocando o paciente em risco.

Um médico que não domina a técnica que usa, ou não tem conhecimento total sobre o assunto, e mesmo assim opta em realizar o procedimento no paciente, age com imperícia médica.

---

<sup>8</sup> João Monteiro de Castro (resp. do médico, pag. 143).

<sup>9</sup> João Monteiro de Castro (resp. do médico, pag. 142).

A imperícia, portanto, é a falta de conhecimento técnicos, ou habilidades no exercício da medicina.

O Código de Ética Médica em seu artigo 5º nos traz a seguinte afirmação: “ o médico deve continuar aprimorando os seus conhecimentos e implica diretamente, se não se aprimorar, não estará apto a usar o melhor do progresso científico em benefício de seu paciente”.

### **5.1.2 DO ERRO PROFISSIONAL OU TÉCNICO**

O profissional que optar por escolher certa técnica específica para tratar o paciente, cuidou adequadamente e agiu com zelo e perfeição, porém essa técnica não se mostrou adequada para o paciente, o médico por sua vez, não poderá ser responsabilizado pois o fato ocorreu sem sua previsão pois cada paciente funciona de um jeito diferente, logo não poderia ter previsto o acontecido.

Por sua vez, se o profissional optar por um procedimento e não fizer uma aplicação adequada com os devidos cuidados, este, será responsabilizado por imperícia.

Os erros podem decorrer de quatro circunstâncias principais, quais sejam: Diagnóstico; Escolha das explorações e do tratamento; Tratamento e Cuidados e atenções ao paciente.

### **5.1.3 DO ERRO POR DIAGNÓSTICO**

Os erros por diagnóstico são os mais frequentes erros causados por médicos, e diante disso, o percentual de processos de indenização contra médicos em virtude de erro vem aumentando consideravelmente.

Quando o erro de diagnóstico se condiz com um tratamento incorreto, o estado do paciente pode piorar de forma significativa. Em suma, o médico ao prescrever um diagnóstico deve considerar todos os sinais e sintomas do paciente, a modo de dar o melhor tratamento ao paciente.

Um estudo retrospectivo de 307 casos designados como imperícia médica a partir de pacientes ambulatoriais que alegaram erro ou atraso no seu diagnóstico, mostrou-se que 181 reclamações envolveram erros de diagnósticos que prejudicaram os pacientes; 59% (106 de 181) desses erros foram associados a danos graves, e 30% (55 de 181) resultaram em morte. Para 59% (106 de 181) dos erros, o câncer foi o diagnóstico envolvido, principalmente de mama e colorretal. Os prejuízos mais comuns no processo de diagnóstico foram insuficiência em realizar um teste de diagnóstico apropriado (100 de 181 (55%)), a falta de acompanhamento adequado do paciente (81 de 181 (45%)), a falta de uma adequada história ou exame físico incompleto (76 de 181 (42%)), e a interpretação incorreta de exames complementares (67 de 181 (37%)). Os principais fatores que contribuíram para os erros foram equívocos no julgamento dos médicos (143 de 181 (79%)).<sup>10</sup>

Irany Novah<sup>11</sup> traz em seu livro um exemplo de erro de diagnóstico e acerto na conduta, qual seja, um caso de abdome agudo por salpingite é erroneamente diagnosticado como apendicite aguda; o procedimento correto, em ambos os casos é cirúrgico. No caso, o médico, ao abrir o abdome, vai comprovar o erro de diagnóstico e operar corretamente, concluindo, errou o diagnóstico porem acertou a conduta.

Para Costales<sup>12</sup> o primeiro ato da análise diagnóstica consiste na arguição do paciente, o médico para poder estabelecer qual a terapia adequada, deve perscrutar a natureza da enfermidade e a sua gravidade, fazendo-se necessária providências preliminares, sejam elas: exploração completa de acordo com os sintomas do paciente, bem como a realização de todos os procedimentos e exames necessários e interpretação dos dados obtidos previamente relacionando-os entre si.

Em Setembro de 2013 houve um processo de Ação de indenização em razão de alegado erro médico cometido em atendimento médico realizado por profissional da casa de saúde ré, que no qual narrou a parte autora, em síntese que seu irmão, apresentando quadro de palidez, inchaço abdominal fortes dores na região abdominal, sem urinar direito e cuspiendo sangue quando procurou a casa de saúde ré, sendo atendida por um de seus médicos, deixando de ser internada,

---

<sup>10</sup> GANDHI, T. K.; KACHALIA, A.; THOMAS, E. J. et al. Missed and delayed diagnoses in the ambulatory setting: a study of closed malpractice claims. **Ann Intern Med** 145: 488-96, 2006.

<sup>11</sup> NOVAH, Irany. Erro médico e a lei, cit., p. 228.

<sup>12</sup> COSTALES, J. Fernandez. Responsabilidad civil médica y hospitalaria, p 115 e ss.

conforme exigia o caso, em razão de alegada falta de vagas. Afirma que, no dia seguinte, voltou ao hospital onde seu irmão veio a falecer, após tentativa de malograda cirurgia, atribuindo tal fato às inadequadas condições de atendimento assim também a imprudência de lhe ter sido prescrito medicamento contra-indicado para paciente portadoras de úlceras gástrica. A autora afirma que a ré descuidou-se no dever de diagnosticar corretamente o mal que a acometia devendo, pois, responder pelo danos por ela experimentados. Diante do caso, a sentença foi de procedência fundamentada no laudo médico do perito do juízo, e a ré foi condenada ao pagamento das custas do funeral e a reparação pelos danos morais experimentados.

No caso abordado, o médico responderá por danos morais, muito levando em consideração que angustia e aflição da família por ter perdido um ente devido a confiança e acreditar na credibilidade da profissional, resultando em morte.

A determinação de responsabilidade civil decorrente por erro de diagnóstico de um profissional é muito difícil pois é um campo técnico. Qualquer erro de diagnóstico cometido se um médico prudente não o cometesse, induzirá em responsabilidade médica, ou seja, o erro não pode ser aquele que revele uma ignorância ou imperícia, mas sim aquele cometido por qualquer profissional prudente agindo na mesma posição.

Podemos deixar claro que um erro de diagnóstico talvez não seja uma falta de negligencia do médico, pois pode acontecer de médicos experientes mesmo tomando o devido cuidado errar um diagnóstico. O critério a ser levado em consideração, será como o médico chegou aquele diagnóstico, se usou todos os meios possíveis e cuidados, para depois ser falado em responsabilidade.

Um outro exemplo de caso interessante sobre o tema ocorreu em Taubaté cujo um hospital particular e quatro médicos foram condenados a pagar R\$ 150 mil de indenização por danos morais ao pai de uma vítima fatal de gripe suína. De acordo a turma julgadora, houve erro médico, pois os profissionais não teriam dado a devida importância aos sintomas apresentados pelo paciente, indicativos da gripe, em período de grave epidemia no País. O relator do caso, desembargador Francisco Eduardo Loureiro:



“Como desse mister não se desincumbiram, de rigor a constatação do nexo de causalidade entre o erro médico e o óbito do filho do recorrente. Configurada, pois, a responsabilidade dos médicos requeridos pela morte, cabível sua imputação também ao nosocômio réu.”

Antigamente, na Grécia surgiram novos elementos que se sobrepuseram ao conceito de da Lei de Talião, que permitiram alterações em relação a responsabilidade do médico, este antes considerado culpado em qualquer situação em que obtivesse falha, e a partir de então para que o profissional fosse culpado, a sua conduta será analisada de acordo com o caso em concreto por meio de perito na matéria e por colegiado de médicos, atualmente chamado de perito judicial.

Em virtude da medicina não ser uma ciência exata, nem sempre o diagnóstico poderá ser o correto, pois podem existir doenças que somente a partir de um determinado tempo e acompanhamento poderá ser obtida o diagnóstico correto. Os médicos enfrentam muitos problemas, pois lidam com muitas informações e problemas muitos complexos contendo muitas variáveis. Em razão disso devemos deixar claro que medicina é a ciência da incerteza e a arte da probabilidade.

## **5 CONCLUSÃO**

Ao se falar em responsabilidade civil do médico, será configurada quando o médico agir com dolo ou culpa, devendo ser provado que o médico foi omissos e agiu com imprudência, imperícia ou negligência.

É notável que o médico empenha todos os seus esforços e conhecimento para o melhor tratamento para o paciente em busca da cura. Porém, pode advir situações além do esperado, pois como já mencionado, a medicina não é uma ciência exata e pode acontecer de determinado tratamento não fazer sucesso para um paciente como fez em outro, visto que o organismo de um ser humano não é único.

Nos dias atuais é muito fácil entrar com ações contra médicos, e diante de tal situação, o profissional da saúde deve se atentar ao ser mais cuidadoso possível além de tomar todas as medidas necessárias e cabíveis com o intuito de se prevenir de futuros acontecimentos que possam ser responsáveis em decorrência do grau de erro causado.

Como já mencionado, a medicina é a ciência da incerteza e a arte da probabilidade, portanto, o médico não pode se pautar no risco e na incerteza, devendo sempre tratar o paciente com dignidade, pois existe principalmente uma relação de confiança, evitando futuros erros, erros esses que causados a vítima que poderá levar a consequência pelo resto da vida impossibilitando de viver uma vida digna, restando-lhe apenas buscar uma indenização contra o agente causador do dano.

Para os médicos basta se dedicar e reforçar mais seus cuidados ao dar um diagnóstico e esclarecer os fatos para seu paciente. Para os pacientes vítimas de erro médico, a justiça é demorada, porém com dignidade é possível obter uma indenização justa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**AGUIAR DIAS**, José de. Da responsabilidade civil. 8.ed. ver. Rio de Janeiro> Forense, 1987. Vol. 1.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

**CASTRO**, João Monteiro de. Responsabilidade civil do médico. 2004.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

**CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**. 1. Ed. Bauru: Editora Edipro, 2010

**COSTALES**, J. Fernandez. Responsabilidad civil médica y hospitalaria.

**DINIZ**, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

**DINIZ**, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.

**GAGLIANO**, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: Volume 3. Ed. Saraiva, 2003.

GANDHI, T. K.; KACHALIA, A.; THOMAS, E. J. et al. Missed and delayed diagnoses in the ambulatory setting: a study of closed malpractice claims. **Ann Intern Med** 145(7):488-96, 2006.

**GONÇALVES**, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

**GONÇALVES**, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, vol. 4. - 7º Ed. - Saraiva, 2012.

**KFOURI NETO**, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5. Ed.

**LIMA**, Alvino. Culpa e Risco. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

**MORAES**, Irany Novah. Erro médico e a lei. 4. Ed. São Paulo: Lejus, 1998.

**TARTUCE**, Flávio. Direito Civil volume 2: Direito das Obrigações, vol. 2. 5ª Edição- Editora Método, 2010.

**VALLER**, Wladimir. A reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. 3. Ed. Campinas- SP: E. V. Editora Ltda, 1995.

**VENOSA**, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 6ª Edição, São Paulo: Atlas, 2006. V, II.

**YUNGANO**, Arturo Ricardo, **LÓPEZ BOLADO**, Jorge D., **POGGI**, Víctor Luis et al. *Responsabilidad profesional de los médicos*. 2. Ed. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1992.

<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117375566/apelacao-apl-31107220078190061-rj-0003110-7220078190061>. Acesso em 24/08/2017.

<http://stm.adv.br/erro-no-diagnostico-de-gripe-suina-gera-indenizacao/>. Acesso em 24/08/2017.

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3580](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580)  
Acesso em 20/08/2017.