



## A responsabilidade civil médica no erro de diagnóstico médico

Ilmar da Silva Moreira<sup>1</sup>

**RESUMO:** Tem-se como objeto de estudo a responsabilidade civil médica decorrente do erro médico, embasando-se no fato de que o médico deve possuir uma suficiente preparação ética profissional, para no mínimo reconhecer suas limitações e direcionar o paciente a um especialista. Atenta-se que o erro denota falta de normas comuns de semiologia, ou falta de conhecimentos elementares de patologia e clínica. Erros de diagnóstico (desde que grosseiro), erros na medicação ou tratamento prescrito, injustificável omissão na assistência e nos cuidados indispensáveis ao paciente são reconhecidamente situações que responsabilizam os médicos.

**Palavras- Chave:** Diagnóstico, erro, responsabilidade, médico.

### Introdução

Este estudo tem como objeto de pesquisa a responsabilidade civil do médico decorrente de erro de diagnóstico, embasando-se no fato de que nesse contexto se discutem as teorias objetiva e subjetiva, a respeito de sua responsabilidade, colocando em relevo o aspecto da culpa. Esta mostrar-se-á como essencial ou não para sua caracterização, gerando dificuldade quanto à sua comprovação. Outro aspecto é o aferimento da conduta prejudicial médica, pois vezes há em que não se sabe ao certo se o resultado ocorreu por conta da conduta médica ou por si só, como decorrência da própria patologia. Dificuldades há nos tribunais para resolver questões dessa natureza, dada a complexidade do tema. O envolvimento do direito tentando normatizar uma relação na qual a área se faz tão presente é tema para longos estudos e busca de proposituras de soluções.

### A Responsabilidade Civil

Desde quando os homens começaram a viver em sociedade, os grupamentos humanos começaram a assimilar meios naturais para curar seus males. Com a evolução dessas sociedades, técnicas de cura e diagnósticos foram sendo apuradas, por médicos que passaram a ser visto como o ser capaz de livrar os enfermos de todos os males que os afligiam, restituindo-lhes a saúde perdida, assim surge também a obrigação de responsabilidade civil para com o paciente também, visto que tem sido ao longo dos

<sup>1</sup> Universidade Positivo. E-mail: ilmarmoreira@yahoo.com.br



séculos, a mais importante forma de defesa do patrimônio à disposição de toda a sociedade, pois, através da ação de reparação de danos, autor e réu, encontram em juízo a recomposição dos prejuízos causados e sofridos<sup>2</sup>

Nascimento cita que:

Responsabilidade tem origem no verbo latino “respondere”, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. No assunto em questão interessa é a circunstância da infração da norma ou obrigação do agente. A responsabilidade serviria, portanto, para traduzir a posição daquele que não executou o seu dever<sup>3</sup>.

A responsabilidade civil é conceituada como sendo” (...) uma espécie de estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público e privado, material e processual; é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade”<sup>4</sup>

O Código Civil brasileiro definiu segundo Venosa, em seu art.186 do CC de 2002, “a responsabilidade civil como a obrigação de reparar o dano imposto a todo aquele que. Por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem”<sup>5</sup>

Para Nascimento:

...a teoria da responsabilidade civil somente se estabeleceu por obra da doutrina, e evolui no seu fundamento, baseando o dever de reparar o prejuízo não só na culpa, hipótese em que será objetiva, mas no risco, no qual passará a ser subjetiva, ampliando-se as hipóteses de indenização<sup>6</sup>

A objetivação da responsabilidade é fenômeno que começa na Idade Moderna, em plena revolução industrial, frente à introdução das máquinas, produção de bens em larga escala, circulação de pessoas e veículos, perigos à vida e à saúde humana, etc. Surge a Teoria do Risco com o princípio de que a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências, mas a base da responsabilidade civil continua sendo a culpa, pois o risco não a anulou, continua ao seu lado.

Conforme visto o artigo 186 do Código Civil consagra a regra de que todo aquele que causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Analisando mencionado artigo constata-se

2 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 3. Ed. São Paulo: RT, 2001.p.78.

3 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 2008.p.44

4 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 7°. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P.112

5 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Obrigações – Teoria Geral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.107.

6 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 2008. p.56



que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil, a saber: i) ação ou omissão; ii) culpa ou dolo do agente; iii) relação de causalidade; e iv) a ocorrência do dano experimentado pela vítima<sup>7</sup>

## **Responsabilidade Civil do Médico**

A questão do dano na responsabilidade médica é basilar para sua configuração, envolvendo toda uma gama de classes de danos, que vão desde o dano físico ao dano moral, sendo este último, a nosso ver, uma evolução fantástica em se tratando de reparação.

Nos diversos ordenamentos jurídicos, em nível internacional, não é homogênea a postura frente à responsabilidade civil.

A culpa em um dado episódio danoso pode ser do lesante, do lesado, ou de ambos – lesante e lesado. Se houve uma parcela de culpa de cada um na ocorrência do prejuízo, pela teoria subjetiva aplicada ao caso, será atribuído proporcionalmente o ônus da recomposição, na medida exata da contribuição de cada um no resultado final danoso.

A existência fática do dano, sem indagar a existência de culpa, como acontece na teoria subjetiva, é a característica da responsabilidade objetiva. Ou seja, não é necessária a presença da culpa a estabelecer o nexo causal entre a conduta do agente e o prejuízo por ele causado. O agente responsável por um ato lesivo, que colocar em risco algum bem jurídico de outrem, através desse ato, será, pois, considerado o elemento gerador de um dever de indenizar o dano que, porventura, causar ao lesado. Torna-se necessário, apenas, um nexo causal entre o ato do agente e o dano causado ao lesado. Em essência essa teoria está vinculada à ideia do risco – quem provoca uma lesão ao valor alheio é, ipso facto, responsável pelo ressarcimento do lesado. Essa obrigação pela recomposição do prejuízo independe da verificação – comprovação – de culpa na conduta do agente lesante. A responsabilidade objetiva também é denominada responsabilidade pelo risco (teoria do risco). Sobre a teoria objetiva da responsabilidade civil, conclui-se com o didático – e sistemático.

Há também os que preferem estabelecer distinção entre responsabilidade objetiva, responsabilidade pelo risco, responsabilidade sem culpa. Na responsabilidade objetiva o fundamento da indenização decorreria da existência de um evento lesivo ligado ao agente

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p.37.



por um nexo de causalidade. A responsabilidade pelo risco teria o seu suporte em um risco específico, de perigo geral, produzido pela atividade do homem, de tal sorte que incidiriam a em seu campo de ação tão somente os riscos imprevisíveis ou excepcionais.

No Código brasileiro instalou-se, regra geral, a responsabilidade subjetiva – pela culpa - mas havendo legislações especiais com uso, na responsabilização do agente, da responsabilidade objetiva. Um bom exemplo é o Código de Defesa do Consumidor, que admite a responsabilização subjetiva, exigindo a averiguação da culpa dos profissionais liberais, vigendo, integralmente, porém, em relação aos demais fornecedores de produtos e serviços a responsabilidade objetiva nas relações de consumo.

### **Da Obrigação de Meio e de Resultado**

A professora Hidelard Taggesell Giostri, dentre todos os doutrinadores pesquisados, é a que se especializou de maneira mais profunda neste ponto, em razão de ser a obrigação de meio e de resultado na responsabilidade civil do médico.

Ela cita DEMOGUE e sua classificação que dividiu as obrigações em duas, sendo que uma pode ter no conteúdo uma prestação determinada (o qual visa um resultado), e outra pode se limitar ao emprego de meios para atingir um fim. Ocorre que preocupados com o possível mau uso da expressão “resultado”, continua ainda a professora Hildegard, em razão de uma certa dubiedade que apresentava, fez a proposição de mudança na nomenclatura para “obrigação geral de prudência e diligência” e “obrigação determinada”.

Venosa (1999) entende que a distinção entre obrigações de meio e obrigações de resultado tem muito a ver com a aferição do descumprimento das obrigações. Ensina que para alguma, basta algumas, basta ao credor provar que houve inexecução da obrigação, sem ter que se provar culpa do devedor. Para outras, no entanto, cumpre ao credor provar culpa do devedor. Para outras, no entanto, cumpre ao credor provar que o devedor não se comportou bem no cumprimento da obrigação, não se comportando como um bom pai de família.

### **A adequação da obrigação de meio e a inadequação da obrigação de resultado**

Segue Giostri em seus entendimentos, apregoando que não restam dúvidas a respeito da obrigação do médico enumerando o clínico, o cirurgião geral e o plástico reparador ser de meios, já que este profissional não se compromete com a cura, mas tão



somente a utilizar toda a sua potencialidade física e mental, de todos os cuidados, de toda a aparelhagem disponível para atingir o melhor resultado para o seu paciente<sup>8</sup>.

Diniz segue no mesmo entendimento, ao afirmar que o médico que atende a um chamado determina, desde logo, o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o solicitou. De modo que há um contrato entre o profissional da medicina e o seu cliente, que se representa como obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim, o de prestar-lhe os cuidados, como ela o diz, conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina<sup>9</sup>

### **Exclusão da responsabilidade médica**

Para que se caracterize a culpabilidade, o médico deverá se enquadrar em um ou mais dos seguintes elementos: imprudência (agir com descuido), negligência (deixar de adotar as providências recomendadas) e imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ERRO DE DIAGNÓSTICO NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

A autora ajuizou a presente demanda requerendo a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais em virtude de pretensão erro de diagnóstico em exame laboratorial. Não merece acolhida a pretensão da demandante, pois não comprovado o alegado erro de diagnóstico do laboratório demandado. Não demonstrada a conduta ilícita do réu, ausente o seu dever de indenizar. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME

Em razão deste elevado corporativismo os juízes acabam por lastrear suas decisões em indícios e evidências lógicas. Veja-se por exemplo trecho de acórdão proferido no TJRS pelo Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior ao julgar a apelação n. 589.069.996 da 5ª Câmara:

Afasto as conclusões do laudo quanto às questões de natureza jurídica, fora do âmbito da perícia. Lamento que... (...) omitindo-se em responder sobre questões realmente relevantes, por aspectos meramente formais na formulação da pergunta, e respondendo outras de forma dogmática, como especialmente ocorreu... (...). Em razão das deficiências dessa prova, foi determinada a diligência de folhas, para que o serviço médico, depois procurado pela autora, enviasse os dados ali registrados a seu respeito.

8 GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2006

9 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V.7, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.76.



Mais uma vez, como é de praxe, não teve êxito na colheita de informes esclarecedores; daí a necessidade de uma renovada tentativa, igualmente frustrada, ... (...) O que existe, porém, já é bastante para um juízo de procedência da ação<sup>10</sup>

No direito processual brasileiro, via de regra, o ônus da prova incumbe a quem alega. Vale dizer, portanto, que a prova caberia sempre ao paciente ou vítima, que muitas vezes é uma pessoa simples e de pouco estudo. Na área jurídica, o vocábulo presunção possui o sentido de convencimento antecipado da verdade provável, a respeito de um fato desconhecido, obtida mediante fato conhecido e conexo<sup>11</sup> Também enfoca que o direito, todavia, não se presume. O que é presumível, ao menos em princípio, é o conhecimento do direito, tal qual ele se apresenta, e este sempre diz respeito a um fato.

Lobo (1988) concebe que são duas as principais razões de ser da presunção:

1ª) a dificuldade de provar certos fatos por via direta; e 2ª) a estabilidade e a economia na aplicação do direito.

Admite-se que sem o instituto da presunção, o direito seria ainda mais complexo e difícil de integrar-se na realidade fática. No entanto, não deixa ele de enfatizar que uma razão de ser social da presunção, em virtude da dificuldade de obter uma prova direta em determinados casos; para, depois, concluir que a presunção é uma necessidade social, e não um mero acidente dentro da ciência do direito<sup>12</sup>

No decorrer da evolução do mundo, apenas a clássica teoria subjetiva, fundada na culpa, tornou-se insuficiente para solucionar os problemas da responsabilidade civil que, ao adaptar-se, deu nascimento à teoria objetiva, fundada no dano.

Primeiramente, esta apontava para uma culpa presumida do agente causador do dano. Dar-se-ia no caso, a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar a sua não-culpa, ou seja, uma situação inserida na presunção *juris tantum*, já que poderia ser vencida. Entende Lobo, que na responsabilidade com culpa, a culpa é necessária para a ligação entre o fato e o sujeito imputável. Nessa hipótese, o fato (ou ato) é contrário ao direito, assim a responsabilidade somente imputa-se ao sujeito se houver vontade ou se houver procedido sem o cuidado necessário<sup>13</sup>.

---

10 Ibidem.

11 GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2006.

12 GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2006

13 Ibidem.



...a culpa médica há que ser cabalmente provada, não cabendo aqui nenhum tipo de presunção. De acordo com Santos, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão da negligência, imprudência imperícia ou erro grosseiro de sua parte.<sup>14</sup>

O que se conclui que, mesmo sendo considerada uma responsabilidade subjetiva pode, contudo, ocorrer uma invasão do ônus da prova e isso se dera em situações específicas, tais quais:

- a) quando a prestação obrigacional estiver inserida na seara das obrigações do resultado;
- b) quando a vítima (paciente) for considerada hipossuficiente, ou houver indício de verossimilhança, de acordo com o Código do Consumidor, condição que deverá ser arbitrada pelo Juiz.

Portanto, a responsabilidade médica, portanto, rege-se pelos mesmo princípios da responsabilidade civil em geral, segundo a qual, quem pratica um ato em estado de são consciência e capacidade; com liberdade, intencionalidade ou por mera culpa, tem o dever de reparar as consequências danosas que possam advir de seu proceder.

A culpa médica, não se presume; ela há de ser cabal e cristalinamente provada. Destarte, dentro das possibilidades oferecidas pela conceituação e análise das presunções entende-se que, de uma maneira sucinta e computando-se ainda a dicotomia meio/resultado.

## O erro de diagnóstico

O professor Carlos Alberto Ghersi cita em seu livro “Responsabilidad profesional” que:

O diagnóstico médico é complexo e exige, para ser completo, ser considerado sob quatro vertentes, a saber: funcional, sindrômica, anatômica e etiologia. O diagnóstico funcional é facilmente feito pelos dados da história clínica bem tomada é às vezes até mesmo só pela queixa do paciente. O diagnóstico sindrômico depende da competência do médico tirar bem a história clínica, interpretando sua evolução a cada alteração no quadro ou sintoma, é mais explicativo do que objetivo e indica com a função do órgão ou a estrutura afetada foi alterada pela doença. O diagnóstico anatômico, o exame físico bem feito, é rico em sinais, e os exames complementares de imagem são modernamente cada vez menos invasivos, e mais exatos, com maior precisão, melhor sensibilidade e sempre com progressiva exatidão<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Idem

<sup>15</sup> GHERSI, Carlos Alberto. Responsabilidad profesional. Vol 1. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 327



Assim sendo, aduz-se que o diagnóstico etiológico costuma ser o mais difícil, embora com todo progresso da biotecnologia, pois, de quase mil doenças oficialmente catalogadas pelas organizações internacionais, apenas se conhece a causa de um terço delas.

O erro e a culpa são coisas diferentes. O erro profissional trata-se da conduta médica correta, mas a técnica empregada é incorreta. A culpa (imperícia) trata-se da técnica correta, mas a conduta sendo inapropriada (na maioria das vezes pelo desconhecimento da técnica). A culpa médica pressupõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que se espera de um profissional padrão. O erro é inelutável da falibilidade humana, não se pode falar em “direito de errar”, mas ele é escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso. O erro deve ser notório e manifesto consistente em erro grosseiro, capaz de comprometer a reputação do profissional. O erro de diagnóstico – exceção ao reconhecimento da culpa médica.

Gonçalves elenca que o erro profissional,

... se tem afirmado que o erro de diagnóstico, que consiste na determinação da doença do paciente e de suas causas, não gera responsabilidade, desde que escusável em face do estado atual da ciência médica e não lhe tenha acarretado danos. Porém, diante do avanço médico-tecnológico de hoje, que permite ao médico apoiar-se em exames de laboratório, ultrassom, ressonância magnética, tomografia computadorizada e outros, maior rigor deve existir na análise da responsabilidade dos referidos profissionais quando não atacaram o verdadeiro mal e o paciente, em razão de diagnóstico equivocado, submeteu-se a tratamento inócuo e teve a sua situação agravada, principalmente se se verificar que deveriam e poderiam ter submetido o seu cliente a esses exames e não o fizeram, optando por um diagnóstico precipitado e impreciso<sup>16</sup>

O médico deve possuir uma suficiente preparação ético, técnico e cultural, para, no mínimo reconhecer suas limitações e direcionar o paciente a um especialista. Esse erro denota falta de normas comuns de semiologia, ou falta de conhecimentos elementares de patologia e clínica. Erros de diagnóstico (desde que grosseiro), erros na medicação ou tratamento prescrito, injustificável omissão na assistência e nos cuidados indispensáveis ao paciente são reconhecidamente situações que responsabilizam os médicos.

Para Cavalieri:

...não cabe ao Judiciário avaliar questões de alta indagação científica, nem se pronunciar sobre qual o tratamento mais indicado para a cura do doente. Só lhe está afeto o exame da conduta profissional, para verificar, à vista das

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.437.





provas, se houve ou não falha humana consequente de erro profissional crasso.<sup>17</sup>

Incumbe ao juiz estabelecer quais são os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos e pela ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico.

Agravo de Instrumento. Ação indenizatória por dano moral e estético causado em cirurgia. Alegação de erro no diagnóstico da doença da autora. Insurgência contra o indeferimento de produção de prova pericial. Admissibilidade. A prova pericial é necessária, para ser apurada a existência ou não de resultado positivo para o diagnóstico de câncer no útero da agravada, motivo pelo qual se realizou a cirurgia de retirada do útero. O posicionamento da Mm. Juíza da causa principal só será possível após a existência de provas robustas e convincentes dirigidas a ela. Inteligência do artigo 130 do Código de Processo Civil. Recurso provido para deferir-se a realização de prova pericial às custas da agravante ".

### **Da reparação ao erro médico de diagnóstico**

Como é conhecido, o que ocorre com a medicina é que, sendo uma ciência que tem como objeto bens caríssimos ao ser humano, como a vida e a saúde, estando o ato médico circunstanciado por forte carga emocional, pela fragilidade de pacientes, familiares e amigos, nem sempre correspondendo os resultados às expectativas, o profissional médico sujeita-se a todo o sentido de responsabilização diante das desconfianças geradas, dos questionamentos e dúvidas de todos aqueles envolvidos numa relação dessa natureza.

Nesse universo da dinâmica médico/ato-médico/paciente, surge a angustiante questão da responsabilidade médica que, suscitando inúmeras discussões doutrinárias, afinal, consagrou o princípio da responsabilidade médica em razão do dolo ou da culpa.

Excetuando-se o dolo, na legislação penal, os atos ilícitos decorrentes da atividade médica são tratados como crimes culposos, quando culposamente o profissional da medicina, no exercício de sua atividade, ante sua ação ou omissão, é o responsável pela ocorrência de dano à saúde, resultante em deformidades ou incapacidades de ordem física ou mental, ou morte, daquele que se encontra sob seus cuidados.

Em casos como erro de diagnóstico de doença, da mesma forma deve ser aferida a culpa do laboratório/ clínica quando da liberação do resultado.

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médico-hospitalar à luz do Código de Defesa do Consumidor. Revista da EMERJ, v. 2, n. 5, p. 87-99, 1999.



Sendo provada a má prestação do serviço, são devidos danos morais ao prejudicado. Citamos como exemplo o homem que, após ter sido diagnosticado como portador do vírus HIV, passou 02 meses em tratamento equivocado e desnecessário para a doença, eis que, ao final, descobriu-se que o mesmo não era soropositivo, mas apenas tuberculoso. A condenação foi fixada pelo TJRS na monta de R\$ 12 mil. (Apelação Cível n.º 70027166735).

Analisando tais situações, elenca o Código Civil de 2002 no artigo 927 que em casos de erro médico, a responsabilidade é subjetiva, ou seja, será verificada no caso concreto, através da apuração de culpa em uma de suas modalidades: imprudência, imperícia ou negligência. Disposição semelhante encontra-se no artigo 14, § 4.º, do Código de Defesa do Consumidor.

A ética médica centrada no paciente esteve e está sempre implícita em todas as atitudes médicas, a partir do momento em que o médico assume a responsabilidade de atender este paciente. O mais profundo desejo do médico, servido por interesses puramente humanitários ou mesmo por interesses puramente profissionais, ou por uma combinação destes interesses, é o bem-estar do paciente.

Gomes aborda que:

O ato médico quando avaliado na sua integridade e licitude, deve estar isento de qualquer tipo de omissão que venha ser caracterizada por inércia, passividade ou descaso. Essa omissão tanto pode ser por abandono do paciente, como por restrição do tratamento ou retardo no encaminhamento necessário<sup>18</sup>

Portanto, para o médico primeiro vem o bem estar do paciente, mesmo que tenha que deixar de ganhar financeiramente com o tratamento da paciente, indicando-o para outro profissional que detém a técnica a qual irá lhe propiciar menos complicações, e garantir sua integridade física após determinado procedimento.

No que diz respeito à responsabilidade médica e seus elementos, são indispensáveis a configuração da autoria, o fato delituoso na modalidade culposa (imprudência, negligência e imperícia), o dano (prejuízo efetivo à vida ou à saúde) e o nexo causal (relação de causa e efeito).

Ainda quanto aos fundamentos da culpa decorrentes do ato médico, depreende-se do acórdão da 2ª Câmara do TARJ, da Apelação Criminal na 40.452/90, da relatoria do Juiz Álvaro Mayrink da Costa, transcrito por Carmen Mino e Rute Fernandes:

18 GOMES, Júlio Cezar Meirelles. Erro Médico. Montes Claros: Unimontes, 1999.p.156



No direito pátrio a culpabilidade dos ilícitos culposos tem como fundamento dogmático a condição pessoal do autor de poder observar o dever de cuidado necessário para a possível evitação do fato típico. Outrossim, a medida de cuidado requerida nunca poderá ser fixada em caráter geral, embora existam princípios básicos que possam servir como balizamentos orientadores do exigível. O dever objetivo de cuidado considerada a extensão inclui os seguintes vetores, a saber:

- a) o valor social;
- b) a habitualidade especial do risco em geral;
- c) o grau de necessidade de realização arriscada em particular.

Dentro do contexto da vida moderna, o dever objetivo de cuidado obriga cada vez mais ao cidadão à aplicação de toda a sua potencialidade, observando com mais vigilância, o controle de obrar rotineiro para se acautelar dos riscos com uma atuação prudente em situações perigosas. Para o grau de atenção se absorve o perigo advertido pelo nível ou prática médica, subdivididos em:

- a) proximidade do perigo e b) valor do bem afetado.

O homem cauteloso, consciente do setor a que pertence, dificilmente cometerá tal tipo de ilicitude penal<sup>19</sup>.

Todo esse contexto jurídico ordenador da responsabilidade penal, até agora visto, encontrará relação com o ato médico (podendo ser conceituado, de forma genérica, como procedimento técnico-científico, objetivando a conservação da vida e saúde do homem), nele considerados o atendimento inicial do paciente, o diagnóstico, o tratamento, a utilização de substâncias medicamentosas, também compreendidos os procedimentos cirúrgicos, devendo o profissional médico, por isso, cercar-se de todas as cautelas possíveis.

A anamnese e a elaboração do diagnóstico, que devem se apoiar em dados obtidos através de exames clínicos e laboratoriais, são fatores fundamentais para a conclusão da patologia e a conseqüente adequação do tratamento, trazendo segurança ao profissional na sua atividade. Por outro lado, é importante a avaliação do tratamento, observadas as condições pessoais do paciente, verificada a relação risco/benefício, a sua eficácia, bem como prestados os devidos esclarecimentos. Nesse aspecto, é de se observar que o

<sup>19</sup> LUZ, Newton Wiethorn Da; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; THOMAZ, João Batista. O Ato Médico - Aspectos Éticos e Legais. Rio de Janeiro: Rubio, 2002. p.78.



paciente, encontrando-se na sua plena capacidade de entendimento, pode, por meio de manifestação de vontade, não seguir o tratamento indicado pelo profissional.

Veja-se que em países desenvolvidos, como os Estados Unidos da América, é rotineiro o preenchimento de questionário pelo paciente, consistente em documento recheado de perguntas, as mais diversas, buscando atingir a um universo bastante amplo da vida do paciente e de seus familiares, sendo ele respondido e firmado por ele, como forma de salvaguardar o médico por eventuais problemas que vierem a ocorrer, e tenham relação com informações errôneas.<sup>20</sup>

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se com este estudo que o processo de diagnóstico consiste em identificar e determinar a moléstia que acomete o paciente, pois dele depende a escolha do tratamento adequado. O diagnóstico, entretanto, não é uma operação matemática.

Frisa-se assim que as vezes, para se chegar ao diagnóstico correto, torna-se necessária uma agudeza de observação de que nem todo médico é dotado. Por isso, a doutrina, de modo geral, analisa detidamente tal questão.

Ao que concerne à relação médico-paciente, ressalte-se a importância da boa relação médico-paciente e da necessidade de este último estar informado da melhor e da mais ampla maneira possível sobre os prognósticos de sua patologia, independentemente dos diferentes níveis de sua capacidade de entendimento frente aos esclarecimentos fornecidos por seu médico.

### REFERENCIAS

1. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. 13. ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 1996.
2. CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médico-hospitalar à luz do Código de Defesa do Consumidor. Revista da EMERJ, v. 2, n. 5, p. 87-99, 1999.
3. DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade Civil. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
4. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V.7, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
5. FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. Ética e Saúde. São Paulo: Pedagógica e Universitária, 1988.

<sup>20</sup> LUZ, Newton Wiethorn Da; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; THOMAZ, João Batista. O Ato Médico - Aspectos Éticos e Legais. Rio de Janeiro: Rubio, 2002. p.79.



6. GHERSI, Carlos Alberto. Responsabilidade profissional. Vol 1. Buenos Aires: Astrea, 1995.
7. GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1998.
8. \_\_\_\_\_. Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2006
9. GOMES, Júlio Cezar Meirelles. Erro Médico. Montes Claros: Unimontes, 1999.
10. GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
11. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 3. Ed. São Paulo: RT, 2001.
12. LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
13. LUZ, Newton Wiethorn Da; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; THOMAZ, João Batista. O Ato Médico - Aspectos Éticos e Legais. Rio de Janeiro: Rubio, 2002.
14. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das obrigações. 22. ed São Paulo: Saraiva, 2017.
15. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 2008.
16. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
17. SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. V.5 Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 2005.
18. STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência . 7. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
19. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Obrigações – Teoria Geral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.