

CAPÍTULO 9

ERRO MÉDICO SOB A ÓPTICA DO DIREITO

Vera Lucia Espinoza Giampaoli

2021

Sumário

Erro Médico Sob a Ótica do Direito

Ação de reparação de danos

Laqueadura

Colonoscopia

Vasectomia

Cirurgia plástica

Tratamento dermatológico:

Cirurgia para retirada de cálculos renais

Cirurgia de mastoidectomia,

Cirurgia de hérnia de disco cervical

Procedimento cirúrgico com aplicação de laser para retirada de tatuagens:

Cirurgia de catarata:

Em processos de comprovado erro médico, o Superior Tribunal de Justiça fixou os seguintes valores de indenização

Referências bibliográficas

Erro Médico sob a óptica do Direito

O Direito e a Medicina sempre caminharam juntos. Há uma proximidade originária entre eles. Afinal, ambos, cada um dentro da sua área, compartilham a vontade e o objetivo de proporcionar às pessoas certo amparo em momentos cruciais de suas vidas. E a experiência tem me mostrado que a estreita relação entre o Direito e a Medicina abrange também o lado pessoal dos médicos: a maioria traz um advogado dentro de si. Segundo Jones, Freud, o Pai da Psicanálise, pensou em ser advogado, mas decidiu-se pela Medicina após ouvir uma palestra de Carl Brühl, onde este reproduziu um ensaio de Goethe sobre a natureza, que a representara romanticamente como uma “mãe bela e generosa, que concede a seus filhos favoritos o privilégio de explorar seus segredos”. (1) Se Freud vivo fosse, estaria observando, sentindo no seu dia a dia, uma ligação cada vez maior da Medicina com o Direito. Nunca, outrora, essas duas ciências se entrelaçaram tanto: as implicações jurídicas vêm permeando o exercício da Medicina e tomando vulto importantíssimo na vida do médico. Este não pode mais somente dominar sua área de especialidade, não basta somente conhecer o Código de Ética, instrumento fundamental e louvável. Ele tem que conhecer o Código de Defesa do Consumidor, os direitos do paciente, respeitar sua vontade e os limites desta, tem que identificar exatamente a linha divisória que delimita o uso das ferramentas tecnológicas que temos disponíveis (e-mails, whatsapp, facebook), deve ter noções de contratos de trabalho, conhecimento das leis que regem as empresas (o médico pessoa física está sendo extinto, há uma exigência cada vez maior de que os médicos constituam pessoa jurídica para trabalharem nos hospitais, se credenciarem nos convênios); conhecer as resoluções sobre uso de medicamentos, dentre tantos outros assuntos jurídicos, tudo isso permeado pelos desafios impostos pela pressão do mercado de trabalho. E esse caminho não tem volta. Os pacientes dos dias atuais, em progressão geométrica, levam os médicos aos tribunais, pois como afirma José Fragata: “Cada vez mais a doença é pior aceita, cada vez mais a medicina deve fornecer soluções para tudo e para todos, e, os resultados piores, ou mesmo simplesmente aquém das expectativas, são tidos como inaceitáveis e, frequentemente, tomados como o produto de erros.” (2)

Direito e Medicina encontram-se tão ligados que os médicos já estão se familiarizando com palavras como jurisprudência, agravo de instrumento, embargos infringentes. E os advogados já pronunciam, sem enroscar a língua, termos técnicos como obnubilados, colangeopancreatografia retrógrada endoscópica, transesfenoidal, e já até conhecem o significado de BEG, ITU, IVAS.

No tópico das responsabilidades, enquanto no exercício da profissão o médico pode ter sua conduta questionada em três esferas do direito: (1) cível, onde se busca uma indenização material ou moral por um dano sofrido; (2) penal, que consiste na aplicação de uma pena pelo cometimento de um ato médico classificado como crime (lesão corporal, homicídio, por exemplo) e (3) ética, onde são apuradas as condutas médicas passíveis de infração aos artigos enumerados no Código de Ética Médica. Caso seja funcionário público, seu agir pode ser analisado, ainda, na área administrativa, em processo disciplinar.

Isto acontece em decorrência do princípio da independência das instâncias, consagrado na parte inicial do artigo 935 do Código Civil que dispõe: “A responsabilidade civil é independente da criminal.” Assim, elas podem apurar um mesmo fato e cada uma decidir livremente sobre o que está posto para sua análise. Essa independência ocorre também com relação à apuração ética, de modo que, um veredito dos Conselhos Regionais ou do Federal de Medicina não constitui razão suficiente para obstar o seguimento de ação penal ou civil, pois o Poder Judiciário não está vinculado às decisões tomadas pelos órgãos de classe. Logicamente, as decisões dos Conselhos de Medicina se constituem em importantes elementos de prova nos processos cíveis, penais ou administrativos. Contudo, não estão os julgadores subordinados a elas, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos de provas existentes no processo, isso em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado. Assim, embora raro, pode acontecer de um médico ser condenado na área civil e absolvido na ética, e vice-versa.

Mas o princípio da independência das instâncias não é absoluto. A existência de uma sentença penal condenatória, na qual ficou devidamente comprovada a prática de um ato ilícito e o seu autor, conforme preceitua o artigo 935 do Código Civil (3), prevalece sobre a cível, pois os ilícitos administrativo e civil podem existir sem o ilícito penal, mas o ilícito penal não pode vir a acontecer sem que antes existam aqueles (administrativo e civil). Deste modo, se o médico for condenado no processo-crime, a indenização se tornará certa, cessando-se a necessidade de nova discussão acerca dos fatos na esfera civil, uma vez que já estão comprovados no âmbito penal. Na ação civil será discutido somente o valor da indenização a ser paga. É o que prescreve o artigo 63 do Código de Processo Penal: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.”

Em uma ação de indenização, visando alcançar a reparação civil pelos danos materiais e moral decorrentes da prática, inclusive reconhecida em ação penal como criminosa por parte do médico obstetra que, a fim de provocar a indução da parturição, utilizando o produto Cytotec, acabou por causar paralisia cerebral irreversível à nascitura; o Tribunal decidiu que em tais situações, o âmbito da discussão posta no processo civil encontra limite apenas na definição do *quantum* devido. A condenação foi fixada nos seguintes termos: reembolso das despesas já efetuadas com a bebê, pagamento de pensão mensal (R\$ 8.810,79) e danos morais (R\$ 163.500,00). (4)

A outra exceção vinculando as instâncias está relacionada à absolvição no processo-crime. O artigo 386 do Código de Processo Penal elenca os vários fundamentos adotados na absolvição. Mas só dois deles dão supedâneo à coisa julgada na esfera civil: a inexistência do fato ou negativa de autoria.

Ainda, nos termos do artigo 65 do Código de Processo Penal, a sentença que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito fará coisa julgada no civil.

Nos demais casos declinados no artigo 386 do Código de Processo Penal, aptos a ensejar a absolvição no juízo criminal, não há vinculação à área civil. Esse entendimento decorre do artigo 66 do Código de Processo Penal que preceitua: “Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

Também o artigo 67 do Código de Processo Penal determina que não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

- I. o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
- II. a decisão que julgar extinta a punibilidade;
- III. a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Adentrando no campo da responsabilidade médica, atualmente doutrina e jurisprudência caminham juntas na certeza de que ela é subjetiva, ou seja: salvo raras exceções, ainda passíveis de discussão (cirurgia plástica estética, por exemplo), depende da comprovação de **CULPA**, em uma das suas três modalidades (**NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA**), nos termos dos artigos 186 e 951 do Código Civil e artigo 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor. O doutrinador Sergio Cavalieri Filho ensina que “(...) a obrigação do médico, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja

clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico.” (5).

Estando a responsabilidade médica sedimentada na culpa, ao tratar de um paciente, o profissional médico assume uma **OBRIGAÇÃO DE MEIO**, seu dever é de diligência, de cuidado e atenção, bem como o emprego dos meios adequados e preconizados como de melhor técnica, objetivando sanar o mal, mas sem garantir o resultado.

Sobre a necessidade de comprovação da culpa, o momento permite a análise de um caso muito interessante, dos mais difíceis, e de grande comoção por se tratar de uma criança de 10 (dez) meses. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta contra o hospital. O cirurgião pediátrico e a médica residente, ao realizarem a nefrectomia para retirada de rim esquerdo do bebê, que apresentava funcionalidade de apenas 3% (com indicação cirúrgica, portanto), acabaram por retirar também o rim direito, que se encontrava fundido ao esquerdo, muito embora os exames pré-operatórios (dois ultrassons realizados em instituições diferentes e a cintilografia) mostrassem a existência de rim direito tópico, funcional e de contornos regulares, não havendo qualquer indicativo, nos exames, de possível “rim em ferradura” ou “em bolo”. Depois de mais de 14 (catorze) anos de andamento do processo, infinitos questionamentos técnicos por parte da advogada do paciente, realização de duas perícias, oitiva de inúmeras testemunhas, a ação contra os médicos foi julgada improcedente em primeira instância e esta decisão foi confirmada por unanimidade no tribunal, dela advindo a seguinte ementa:

➤ Ação de reparação de danos

"Erro médico – Cirurgia para retirada de rim esquerdo, que apresentava funcionalidade de apenas 3% - Nefrectomia recomendada para a hipótese, em que há exclusão de funcionalidade, de caráter irreversível – Exames de ultrasson e cintilografia que mostravam a existência de rim direito tópico e funcional – Ausência de qualquer indicativo, nos exames, de possível rim “em ferradura” ou “em bolo” – Cirurgia realizada por meio de lombotomia esquerda, que mostra que os médicos não tinham conhecimento da existência da fusão dos rins – Elementos dos autos que não permitem concluir que era possível, durante o procedimento cirúrgico, e diante das conclusões dos exames pré-operatórios,

verificar que os rins estavam fundidos – Exame anatomopatológico que mostra que houve equívoco no exame de imagens – Declarações dos peritos médicos e das testemunhas ouvidas em juízo de que os exames de tomografia e ressonância magnética só seriam justificáveis se houvesse indicativos de anormalidade nos anteriores exames – Ausência de comprovação de culpa dos médicos que realizaram a cirurgia, tendo em vista o diagnóstico por imagens. Responsabilidade subjetiva. Recurso desprovido."

Além da culpa, necessária que haja também um **NEXO CAUSAL** entre a ação culposa e o dano alegado, ou, na feliz expressão de Demogue: “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido.” (6) Assim, presentes os fatos para aplicação do direito, transportada a questão para o mundo jurídico, podemos afirmar que entre dois fenômenos existe relação de causalidade quando um deles deve sua existência ao outro. Em termos jurídicos essa ponte se chama nexo de causalidade. O laço causal deve ser demonstrado às claras, atando as duas pontas que conduzem à responsabilidade. Se a vítima sofre o dano, mas não se evidencia o liame da causalidade com o comportamento do réu, improcedente será o pleito indenizatório.

Em uma ação de indenização proposta contra um médico o Tribunal reconheceu a ausência de nexo causal entre a histerectomia e a complicação pós-operatória (formação de fístula enterocutânea) que, segundo a perícia, não decorre de erro médico, mas sim do quadro de obesidade mórbida da paciente. A realização de cirurgia, no entanto, era necessária. (7)

Em outro processo envolvendo o óbito de um paciente, o Tribunal decidiu que “considerando a *causa mortis* constatada pela necropsia, que envolve septicemia por broncopneumonia em paciente portador de cardiomiopatia hipertensiva e artrodese de coluna vertebral e que houve a suspensão dos antibióticos prescritos, vislumbra-se o nexo de causalidade entre o óbito e a conduta negligente e imperita dos médicos vinculados ao hospital.” (8)

Além da culpa e do nexo de causalidade, outro elemento é imprescindível para a responsabilização médica: o **DANO**.

Pode acontecer que, em determinado caso, embora haja a presença da culpa, em uma das suas três modalidades, e do nexo de causalidade, não há dano, que levará à ação à improcedência. Exemplo disso ocorreu na ação de indenização proposta pelos pais de

um menor, contra o médico e o laboratório, alegando erro de diagnóstico no exame de sangue feito na criança, que deixou de apontar leucemia. Este exame mostrou parâmetros normais, mas outro exame, realizado no dia seguinte, identificou o diagnóstico de leucemia. Os Desembargadores entenderam que, apesar de haver incontestável erro no exame (presença de culpa) e de existir nexo causal (diagnóstico equivocado guarda estreita relação com a conduta médica), não houve qualquer prejuízo à criança (não houve dano, portanto), pois o diagnóstico correto foi feito em menos de dois dias depois dos exames iniciais, e o tratamento foi iniciado desde logo. (9)

A obrigação de indenizar surge, portanto, da efetiva concorrência desses três elementos: um dano, a culpa, e o nexo de causalidade que deve necessariamente ligar a prática do ato ilícito à ocorrência do dano. A falta de um destes requisitos leva à improcedência do pedido indenizatório.

Nas ações em que se discute uma conduta médica, o juiz, que não detém conhecimento técnico sobre a matéria, serve-se dos peritos de sua confiança para auxiliá-lo na tarefa de julgar. A prova pericial, portanto, se revela essencial e de extrema importância no deslinde das questões onde se discute a responsabilidade civil dos profissionais médicos. Eis que ela é destinada a levar ao julgador elementos de convicção sobre fatos que dependem de conhecimento especial técnico, ou seja, os juízos especializados sobre os fatos relevantes da causa.

Certo é que a prova pericial não tem caráter vinculante, ou seja, o juiz de direito não está adstrito a ela e poderá firmar a sua convicção livremente, através de outros elementos ou fatos provados nos autos. No entanto, tanto a aceitação das razões apresentadas pelo perito, quanto a rejeição dos argumentos por ele expendidos, deve ser sempre esteada em uma pauta de racionalidade mínima. O magistrado não pode simplesmente abrir mão sem qualquer justificativa. Ao contrário, há que ter razões muito fortes e perfeitamente motivadas, para deixar de acatá-las.

Muito importante para a defesa do médico é a figura do assistente técnico. Em processos nos quais a perícia se faz necessária, as partes têm direito à indicação deste profissional, cuja função é acompanhar o ato pericial, elaborar quesitos para serem respondidos pelo vistor judicial e apresentar seu parecer técnico no processo. O assistente técnico é de total escolha da parte, e será o seu defensor junto ao perito nomeado pelo juiz de direito. Além da função processual, o assistente técnico exerce importante apoio ao médico processado, na medida em que o recebimento de uma citação abala

profundamente qualquer profissional, impedindo-o muitas vezes de analisar os fatos com a clareza técnica necessária.

Vale lembrar que não só o erro médico propriamente dito pode gerar obrigação de indenizar. A falha no dever de informação e a chamada “perda de uma chance” também tem fomentado os processos judiciais em desfavor dos médicos. Atualmente está firmado o entendimento de que há plena sujeição da atividade médica aos princípios e regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. O direito à informação é garantido em diversas legislações pátrias: no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, no Código de Ética Médica, dentre outras. No âmbito do exercício da Medicina a informação se reveste de extrema importância, pois garante o respeito à autonomia do paciente e o direito deste de ser autor do seu próprio destino. Recai sobre o médico o dever de informar acerca dos possíveis riscos e consequências inerentes ao tratamento que será prestado ao paciente, sob pena de responder por eventuais danos, uma vez que o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente o direito do consumidor de obter informações suficientes e adequadas sobre a fruição e riscos do serviço, sendo que a este direito do consumidor corresponde um dever do prestador de serviços de disponibilizar tais informações. Se os riscos são conhecidos pelo profissional que atua na área, resta evidente que tal informação não pode ser sonegada do paciente, que deve ser expressa e inequivocamente advertido a esse respeito antes de consentir na realização do procedimento. E, a ausência de tal informação, também deve ser considerada falha culposa do profissional na prestação do serviço.

Sobre o consentimento informado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: “A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano.” (10)

E também: “Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em termo de consentimento informado, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório.” (11) Nesse sentido, oportuna a lição de Sergio Cavaliere Filho, que ressalta ser ônus do prestador dos serviços comprovar o cumprimento desse dever de informar: “[...] embora médicos e hospitais, em princípio, não respondam pelos riscos inerentes da atividade que exercem, podem eventualmente responder, se deixarem de informar aos pacientes as consequências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Só o consentimento informado pode

afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital.” (12)

Várias decisões concedem indenização moral exclusivamente em decorrência da falta de consentimento informado, enquanto outras consideram improcedentes os pedidos dos pacientes, considerando muito importante a existência deste documento:

⇒ **Laqueadura:**

Gravidez ectópica indesejada ocorrida após submissão a procedimento cirúrgico de laqueadura. Erro médico consistente na ausência de informações à paciente sobre a eficácia do método contraceptivo. Responsabilidade civil configurada. Dano moral devido: R\$ 15.000,00. (13)

⇒ **Colonoscopia:**

Perfuração colônica decorrente da realização do exame: a paciente assinou termo de consentimento, informando dos riscos do exame, dentre eles o de perfuração do intestino. Ação julgada improcedente. (14)

⇒ **Vasectomia:**

Posterior ocorrência de gravidez. Atendimento do dever de informar. Ação julgada improcedente. (15)

⇒ **Cirurgia plástica:**

Mamoplastia com necrose de mamilos e perda de sensibilidade. Situações que podem ocorrer independente da conduta do médico. Dever de informação cumprido, através do termo de consentimento onde constam a possibilidade de tais ocorrências, bem como sobre possíveis complicações derivadas do tabagismo. Ação julgada improcedente. (16)

⇒ **Tratamento dermatológico:**

Reação alérgica em razão do uso de medicamento para tratamento de acne. Não configuração de erro médico para a prescrição do tratamento. O dever de indenizar decorre de outro fato gerador: resulta do não atendimento do dever de informação, previsto em lei. Ação julgada procedente. (17)

⇒ **Cirurgia para retirada de cálculos renais:**

Quadro doloroso pós cirúrgico que levou a paciente a nova internação e novo procedimento. Complicações. Paciente que não foi informada dos riscos do procedimento. Ausência de consentimento informado da autora, não obstante o risco do procedimento. Ação julgada procedente. (18)

⇒ **Cirurgia de mastoidectomia,**

Onde houve lesão do nervo facial à direita, com paralisia facial. Existência de termo de ciência e consentimento para o procedimento cirúrgico, assinado pela paciente, contendo declaração de que todos os riscos e consequências lhe foram devidamente informados e que teve oportunidade de tirar todas suas dúvidas com o profissional. Ação julgada improcedente. (19)

⇒ **Cirurgia de hérnia de disco cervical:**

Ocorrência de disфонia pós paralisia da prega vocal. Complicações não informadas à paciente. Ausência de termo de consentimento informado ou outro documento análogo. Dever de indenizar configurado. (20)

⇒ **Procedimento cirúrgico com aplicação de laser para retirada de tatuagens:**

Resultado indesejado. A informação é direito do paciente. Ausentes provas de informação prestada pelo médico e do consentimento da autora. Danos morais devidos. (21)

⇒ **Cirurgia de catarata:**

Ocorrência de complicações, com perda parcial da visão direita. Ausente comprovação de que as informações sobre os riscos cirúrgicos foram prestadas de maneira adequada, depreende-se que houve violação ao dever de informação. Ofensa ao direito da paciente. Danos morais que se presume, pela perda parcial da visão. Danos materiais comprovados pelos descontos de gratificações em folha de pagamento, durante o período de afastamento da autora. Ação julgada procedente. (22)

Os julgados acima citados comprovam que o consentimento informado se constitui em elemento ínsito no atual exercício da Medicina. Ele não exime a responsabilidade, mas com certeza se traduz em importante e fundamental elemento de prova, apto a

demonstrar que o médico esclareceu o seu paciente sobre o procedimento a ser realizado, recebendo deste a sua anuência, tudo como determina a legislação pátria vigente.

A perda de uma chance tem ganho espaço nos nossos tribunais, trata-se de teoria desenvolvida na França, em 1965, que se baseia no direito à reparação em virtude da perda de uma oportunidade de se obter um resultado esperado, de se alcançar algo ou de se evitar um possível dano. É verificada nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, ou de, pelo menos vivenciar situação menos gravosa. Nela indeniza-se a chance perdida e não o prejuízo final, ressaltando-se a necessidade de se tratar de uma chance real e séria. Cita Sergio Savi (23) que, no Brasil, o primeiro julgado onde foi discutida a aplicação desta teoria também aconteceu em uma ação de indenização por erro médico, na qual a paciente se submeteu a uma cirurgia para correção de miopia grau IV da qual resultou uma hipermetropia grau II, além de cicatrizes na córnea que lhe causou névoa no olho operado. O acórdão foi proferido em 1990 pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado de Aguiar Junior. Mas naquela oportunidade concluíram os Desembargadores que a teoria da perda de uma chance não se aplicava àquele caso concreto. Aplicada à atividade médica, segundo o doutrinador Sergio Cavalieri Filho, “a teoria ficou conhecida como teoria da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, em que o elemento que determina a indenização é a perda de uma chance de resultado favorável no tratamento. O que se perde, repita-se, é a chance de cura e não a continuidade da vida. A falta, destarte, reside em não se dar ao paciente todas as chances de cura ou de sobrevivência.” (24)

Ao julgar ação de indenização por danos morais e materiais em decorrência de erro médico, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: “É plenamente cabível, ainda que se trate de erro médico, acolher a teoria da perda de uma chance para reconhecer a obrigação de indenizar quando verificada, em concreto, a perda da oportunidade de se obter uma vantagem ou de se evitar um prejuízo decorrente de ato ilícito praticado por terceiro.” (25)

Na análise dos processos de indenização por responsabilidade civil médica, observa-se a aplicação da teoria da perda de uma chance nos casos em que a demora no diagnóstico permite o agravamento do quadro de saúde do paciente e que, na maioria das vezes, se revela fatal.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves: “assinala-se que o retardamento nos cuidados, desde que provoque dano ao paciente, pode importar em responsabilidade pela perda de uma chance. Consiste na interrupção, por determinado fato antijurídico, de um processo

que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Frustra-se a chance de obter uma vantagem futura. Essa perda de chance, em si mesma, caracteriza um dano, que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil. Entra no domínio do dano ressarcível.” (26) O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu caracterizar-se erro médico não investigar a capacidade e resistência pulmonar de recém-nascida que, por duas vezes, procurou atendimento para um quadro que acusava previsível hipótese de pneumonia, tanto que, no dia seguinte, ocorreu internação inútil na UTI pelo quadro avançado de infecção. Concluiu que o óbito poderia ser evitado e aplicou a teoria da perda de uma chance. (27)

Em outro caso, o paciente foi atendido no pronto socorro apresentando fortes dores no peito, sudorese fria e braço dormente. O médico plantonista prescreveu soro para hidratação, medicação e solicitou exames de sangue e eletrocardiograma. Diante da normalidade dos resultados, fez diagnóstico de hipertensão arterial e diabetes mellitus, liberando o paciente, mesmo na persistência do quadro de dor. Horas depois o paciente retorna ao PS com as mesmas queixas, é atendido por outro médico plantonista que solicita avaliação do cardiologista e este constata o infarto. O laudo pericial concluiu que a conduta seguida pelo médico expôs a risco o paciente, posto que não lhe ofereceram melhores recursos terapêuticos para que a evolução pudesse ser diversa e mais favorável. Sob o enfoque de atendimento emergencial, ainda que os referidos exames estivessem normais, a conduta não deveria ser a liberação do paciente, visto que as queixas eram altamente suspeitas de síndrome coronariana aguda. Os exames deveriam ser repetidos em intervalo de até 04 horas e só se estivessem normais, com o paciente assintomático e sem que se pudesse suspeitar que se tratava de quadro de angina instável poderia ser liberado.

Ponderou o juiz que, “certo é que não se pode dizer que se o diagnóstico desde o início estivesse correto o resultado seria diferente, porém, não se pode negar que a omissão e imperícia no atendimento expôs o paciente ao risco maior e desnecessário, aplicando-se ao caso a teoria da perda de uma chance.” Valor da condenação: R\$ 20.000,00. (28)

Por fim, mas não menos importante, temos o “erro de diagnóstico”, uma espécie de falha técnica do médico que, na análise dos sintomas do paciente, não identifica a sua doença, deixando de lhe prescrever tratamento adequado. Considerando, todavia, que há casos difíceis, cientificamente duvidosos ou com opiniões diversas na doutrina médica, o

erro de diagnóstico é visto com extremo cuidado pelos nossos tribunais, e nem sempre ele ensejará a responsabilidade civil.

Para Miguel Kfoury Neto, “o erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, a menos que seja, por completo, grosseiro. Assim, qualquer erro de avaliação diagnóstica induzirá responsabilidade se um médico prudente não o cometesse atuando nas mesmas condições externas que o demandado.” (29)

⇒ *Em uma ação de indenização por danos materiais e morais foi reconhecido o erro de diagnóstico em um paciente com quadro de cefaleia intensa e paralisia do lado esquerdo, dispensado sem investigação neurológica, com constatação posterior de que ele havia sofrido um AVC, havendo limitação da responsabilidade do médico ao agravamento decorrente da demora no tratamento, e não às consequências do AVC em si. O Tribunal concluiu que as sequelas apresentadas pelo paciente decorrem do AVC, propriamente dito, mas há elementos que permitem afirmar que tais consequência foram agravadas pelos erros do primeiro atendimento. Condenação em danos morais: R\$ 50.000,00. (30)*

⇒ *Também foi reconhecido erro de diagnóstico em gestante que apresentou sangramento e dores no baixo ventre e procurou o médico e este lhe deu diagnóstico equivocado de aborto, após a realização de exame de ultrassom, mas o feto estava vivo. A paciente foi submetida a tratamento com medicação contraindicada em caso de gestação. (31)*

Dificuldades de interpretação de imagens radiográficas não são considerados erros de diagnóstico. (32)

No que se refere aos valores das indenizações nas ações de responsabilidade civil médica, em especial aos danos morais, é certo que o legislador brasileiro não prevê qualquer parâmetro de cálculo, deixando a fixação da quantia, em caso de condenação, ao prudente arbítrio do magistrado, que utilizará os princípios da equidade e da razoabilidade, aliados ao bom senso, não devendo a soma indenizatória ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena, que se torne inexpressiva.

A doutrina aponta diretrizes para a fixação do valor da indenização: a extensão do dano, o porte econômico do agente, o porte econômico da vítima, o grau de reprovabilidade da conduta e o grau de culpabilidade do agente.

Em processos de comprovado erro médico, o Superior Tribunal de Justiça fixou os seguintes valores de indenização:

- R\$ 50.000,00, por atrofia de membro superior por erro no parto (AgRg no AREsp 645.884/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/03/2015 pela 1ª Turma);
- R\$ 60.000,00, por paralisia de membro superior (AgRg no AREsp 784.591/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/06/2016 pela 3ª Turma);
- R\$ 80.000,00, por paralisia de membro superior de recém-nascido por erro durante parto (REsp 1526467/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/10/2015 pela 3ª Turma);
- R\$ 100.000,00, por impotência (AgRg no AREsp 585.733/DF, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 18/08/2015 pela 4ª Turma);
- R\$ 100.000,00, por “graves lesões cerebrais, desenvolvimento neuropsicomotor com grande atraso, fala muito comprometida, não consegue sentar ou andar sem ajuda de terceiros” (EDcl nos EDcl no AREsp 706.352/MG, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 10/03/2016 pela 4ª Turma);
- R\$ 150.000,00, por perda da visão em olho esquerdo decorrente de infecção hospitalar (REsp 1526253/PE, Relator Ministro. João Otávio de Noronha, julgado em 03.03.2016 pela 3ª Turma);
- R\$ 200.000,00, por cirurgias desnecessárias, infecção e lesão a nervo, com agravamento da dor e comprometimento do pé esquerdo, bem como da capacidade de andar (AgRg no REsp 1537273/SP, Relator. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/11/2015 pela 3ª Turma);
- R\$ 255.000,00, por sequela neurológica grave, com comprometimento do desenvolvimento de criança (REsp 1497749/SP, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 01/09/2015 pela 4ª T.);
- R\$ 350.000,00, por estado vegetativo (AgRg no AREsp 715.762/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 20/08/2015 pela 2ª Turma).

Esses valores decorrem de danos graves, devidamente comprovados nos processos e representam casos isolados.

Na realidade, a maioria dos médicos cujas condutas são questionadas em ações civis, penais ou éticas, é absolvida, pois as alegações dos pacientes são desprovidas do necessário fundamento técnico a ampará-las. Um prontuário bem preenchido e o bom relacionamento médico paciente também se constituem em elementos de grande valia para a demonstração do agir correto do médico.

Referências bibliográficas

1. Ernest J. A vida e a obra de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago; 1989.
2. Fragata J; Martins L. O Erro em Medicina. Coimbra. Almedina; 2004, p. 256.
3. Artigo 935 do Código Civil: A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência de fato, ou sobre que seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.
4. Apelação Cível n.º 70047777446. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/>
5. Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo, Editora Atlas, 2007, páginas 360-361.
6. Traite des Obligations em general, vol. IV, nº 66, in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stoco, 2ª Ed., 1995, Editora RT, página 59.
7. Apelação Cível n.º 0193937-54.2009.9.26.0100. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
8. Apelação Cível n.º 4011378-85.2013.8.26.0564. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
9. Apelação Cível n.º 1062037-50.2017.8.26.0002. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
10. Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 436.827/SP. – 4ª Turma - Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em stj.jus.br.
11. Superior Tribunal de Justiça - REsp n. 1.180.815/MG - 3ª Turma – Relatora Ministra Nancy Andrighi. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Inicio>
12. Programa de Responsabilidade Civil. Malheiros Editores, 6ª edição, 2006, página 400.
13. Apelação Cível n.º 0005174-60.2011.8.26.0048. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
14. Apelação Cível n.º 1012978-03.2016.8.26.0011. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
15. Apelação Cível n.º 1003763-64.2015.8.26.0196. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
16. Apelação Cível n.º 0180697-27.2011.8.26.0100. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
17. Apelação Cível n.º 1000170-77.2014.8.26.0320. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
18. Apelação Cível n.º 0004227-80.2009.8.26.0337. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
19. Apelação Cível n.º 0052303-87.2007.8.26.0602. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
20. Apelação Cível n.º 0024171-96.2009.8.26.0554. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
21. Apelação Cível n.º 0002851-67.2009.8.26.0302. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
22. Apelação Cível n.º 0073106-50.2004.8.26.0100. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
23. Responsabilidade Civil Por Perda De Uma Chance. São Paulo: Editora Atlas, 2006. Página 45.

24. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª Edição. São Paulo. Editora Atlas, 2007. página 75.
25. Superior Tribunal de Justiça - *AgRg no AREsp 553.104/RS – 4ª Turma* - Relator Ministro Marco Buzzi. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>
26. Responsabilidade Civil. 12ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, página 432.
27. Apelação Cível nº 9078805-67.2007.8.26.0000. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
28. Apelação Cível n.º 0043344-15.2002.8.26.0114. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
29. Responsabilidade Civil do Médico. 8ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. página 102.
30. Apelação Cível n.º 1016070-47.2014.8.26.0564. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
31. Apelação Cível n.º 0074554.35.2008.8.26.0224. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>
32. Apelação cível n.º 1002549-24.2014.8.26.0309. [acesso em 30 jul 2021]. Disponível em: <https://tjsp.jus.br/>