

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LUISA NOGUEIRA CRUZ

ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

ANA LUISA NOGUEIRA CRUZ

ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Esp. Éverton de Almeida Brito

ANA LUISA NOGUEIRA CRUZ

ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de ANA LUISA NOGUEIRA CRUZ.

Data da Apresentação 14 /12 / 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Esp. Éverton de Almeida Brito

Membro: Ma. Rafaella Dias Gonçalves/ UNILEÃO

Membro: Me. Ivancildo Costa Ferreira/ UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral

Ana Luisa Nogueira Cruz¹
Éverton de Almeida Brito²

RESUMO

O artigo tem como objetivo principal analisar o dano moral, dentro da responsabilidade civil do médico, causado pelo erro de diagnóstico. Compreender os elementos da responsabilidade civil; debater sobre o Código de Defesa do Consumidor diante das relações entre médicos e pacientes; e, analisar como o médico poderia responder pelos danos morais causados em caso de erro de diagnóstico. A pesquisa foi feita através de uma revisão de literatura focada em conceitos, ampliando o entendimento geral e a compreensão no que diz respeito ao conteúdo, dada a proposta da presente pesquisa de analisar a respeito do erro de diagnóstico diante da responsabilidade civil e o dano moral. O resultado esperado deste artigo é proporcionar um suporte para o meio acadêmico, podendo também servir de base para a sociedade em geral, inclusive os profissionais, sejam eles do meio jurídico ou não. Após a realização da pesquisa foi possível perceber que, nos casos de negligência, imprudência ou imperícia, dentre estes o erro de diagnóstico, o profissional médico acabará sendo responsabilizado e terá que arcar com o prejuízo gerado aos seus pacientes.

Palavras Chave: Responsabilidade civil. Erro de diagnóstico. Dano moral.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to analyze the moral damage of physicians within the civil liability spectrum caused by misdiagnosis. Comprehend the elements of civil liability; debate over the Brazilian Consumer Protection Code face relationship between the physicians and their patients; and analyze the means how doctors could be held accountable for the moral damages caused by a wrong diagnosis. This research was done through a literature review looking for concepts, widening the general understanding and its interpretation over the content, given the proposal of this research to study a medical diagnostic error facing civil liability and moral damage. The expected result is to promote an academic support that can also be used as a fundamental base for the society, including in the work market, the legal and the general public. By the end of this review, it was noticeable that on malpractice and/or recklessness cases, among misdiagnosis, the physician will end up being held responsible and cover the expenses inflicted to the patients.

Keywords: Civil liability. Misdiagnosis. Moral damage.

1 INTRODUÇÃO

¹Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO. Email: analuisacruz15@gmail.com.

²Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO. Possui graduação em Direito e pós-graduação em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ e MBA em Licitações e Contratos pela Faculdade Educacional da Lapa - FAEL. Email: evertonbrito@leaosampaio.edu.br.

A responsabilidade é um dever derivado de arcar com as consequências (em que há a possibilidade de ser a reparação do dano e/ou uma condenação pessoal do agente causador do dano) jurídicas de um fato que possa estar relacionado aos interesses lesados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Dentre as atividades da medicina, o diagnóstico certamente é uma das mais importantes, e este, acontecendo erroneamente, pode causar muitos danos, inclusive irreversíveis ao paciente, assim como a responsabilidade pela reparação. O ressarcimento é visivelmente reconhecido no artigo 186 do Código Civil, por ser o dano causado pelo médico caracterizado como ato ilícito devido ao descumprimento das suas obrigações profissionais.

Geralmente questiona-se se o dano causado pelo erro de diagnóstico do médico é apto a ser reparado, pois, em razão deste, o paciente pode passar por problemas que não podem ser revertidos. Além disso, importante destaque foi dado aos conceitos relacionados a responsabilidade civil, o dano moral e suas vertentes, assim como a observação do Código Civil Brasileiro relacionado aos respectivos assuntos.

O erro de diagnóstico praticado por um médico pode resultar na demora de todo o tratamento que o paciente estaria precisando naquele momento, podendo, inclusive, acabar com as chances de cura que ainda restavam ou de uma possível melhora, além de poder causar um gasto demasiado para a realização do tratamento e diversos outros prejuízos de ordem física e psicológica.

A reparação do dano moral acaba sendo estabelecida de uma forma proporcional e razoável para restaurar a lesão causada ao ser humano, como disposto no art. 944 do CC/02, devendo ser mensurada pela extensão do dano. Diante disso, o erro de diagnóstico pelo médico que gera dano(s) ao paciente é passível de reparação?

Portanto, o objetivo principal do artigo é analisar acerca do dano moral dentro da responsabilidade civil do médico em caso de erro de diagnóstico. Possuindo os objetivos específicos de compreender os elementos da responsabilidade civil, buscando debater sobre o Código de Defesa do Consumidor diante das relações entre médicos e pacientes e analisar como o médico poderia responder, em caso de erro de diagnóstico, pelos danos causados.

A realização do presente artigo tem como justificativa demonstrar a questão da indenização do dano moral na perspectiva da responsabilidade civil do médico por erro de diagnóstico. Dessa forma, auxiliará no desenvolvimento de outras pesquisas e outros artigos a respeito da responsabilidade civil dos médicos e o dano moral, do mesmo modo que contribuirá para a melhor compreensão do tema por diversas pessoas, sejam médicos, pacientes, estudantes ou até mesmo pessoas que queiram enriquecer seu conhecimento, assim como operadores do

direito.

A metodologia utilizada, quanto à sua natureza, se encaixa na básica pura, na qual se tem o objetivo focado em conceitos, em ampliar o entendimento geral e a compreensão no que diz respeito ao conteúdo. Acerca desse tipo de pesquisa, temos que é “conduzida com o objetivo principal de contribuir para o conhecimento já existente através do acúmulo de informação, visando entender os porquês por trás de fenômenos” (Enago Academy Brasil, 2020).

Quanto aos objetivos, enquadra-se como descritiva, onde se apresenta as características sem se aprofundar muito nos seus porquês (OLIVEIRA, 2021).

A pesquisa é de fonte bibliográfica, do mesmo modo que apresenta Tumelero (2019), “É um procedimento exclusivamente teórico, compreendida como a junção, ou reunião, do que se tem falado sobre determinado tema”.

Quanto ao procedimento, se tem uma pesquisa documental, onde são utilizadas fontes primárias que podem servir para completar pesquisas bibliográficas (TUMELERO, 2019).

As bases de dados que serão aplicadas para o desenvolvimento dessa pesquisa serão: a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, o Google Acadêmico, assim como livros de doutrinadores da área cível e artigos científicos.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

A responsabilidade civil evoluiu ao longo da história, sendo moldada por diferentes contextos e sistemas legais. Aqui estão alguns marcos históricos importantes: no Direito Romano a responsabilidade civil tem suas raízes na ideia de "aquiliana" ou responsabilidade extracontratual. Isso significava que uma pessoa poderia ser responsabilizada por danos causados a outra, independentemente de ter havido um contrato entre elas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Durante a Idade Média, o sistema de responsabilidade civil foi influenciado pela Igreja Católica e pelo direito consuetudinário local. A culpa desempenhou um papel significativo na determinação da responsabilidade por danos. Nesse período, a responsabilidade civil estava em grande parte ligada às relações de vassalagem e acordos contratuais limitados (DINIZ, 2018).

A Revolução Francesa desempenhou um impacto importante na evolução da responsabilidade civil ao promover a ideia de igualdade perante a lei. O Código Civil Napoleônico de 1804 estabeleceu princípios fundamentais de responsabilidade civil que ainda influenciam muitos sistemas legais; um exemplo seria o desenvolvimento de certos princípios, como a "culpa" como base para determinar a responsabilidade por danos.

Em países como o Reino Unido e os Estados Unidos, o sistema de *Common Law* (direito comum) desenvolveu a doutrina da negligência no século XIX, havendo destaque para os casos de negligência em que a responsabilidade era baseada na falta de cuidado ou atenção de uma pessoa, independentemente de dispor de um contrato. Isso estabeleceu o padrão de cuidado que as pessoas devem ter ao lidar com outros indivíduos visando evitar causar danos.

No século XX houve avanços significativos na responsabilidade civil, incluindo a responsabilidade civil do Estado, do fabricante e a expansão das teorias de responsabilidade objetiva, que não dependem da prova de culpa (CAVALIERI FILHO, 2021).

Globalmente, a responsabilidade civil continua a evoluir à medida que a sociedade e as relações entre indivíduos e empresas se tornam mais complexas. As leis e os princípios que regem a responsabilidade civil variam de país para país, mas muitos compartilham influências históricas comuns (CAVALIERI FILHO, 2021).

A responsabilidade civil possui uma grande importância social desde a antiguidade, período em que o castigo se adequava como uma repreensão pela violência realizada em combate a outrem. A Lei de Talião declara a premissa do “olho por olho, dente por dente”, que foi reiterada no Código de Hammurabi, fazendo com que a convicção da vingança privada, que era empregada pelos povos antigos germânicos, permanecesse, onde a justiça seria realizada pelas próprias mãos do indivíduo que teve o seu direito lesionado (TARTUCE, 2023).

Depois desse período há o da composição, ante a observância do fato de que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa — para que ele reparasse o dano mediante a prestação da poena (pagamento de certa quantia em dinheiro), a critério da autoridade pública, se o delito fosse público (perpetrado contra direitos relativos à res publica), e do lesado, se se tratasse de delito privado (efetivado contra interesses de particulares) — do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava dano algum, ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido (DINIZ, 2018, p. 13).

Posteriormente, quando passou a existir uma autoridade soberana, acabou sendo vedado o ato de fazer justiça com as próprias mãos; assim, apenas o Estado ficou responsável pela atividade de punir, surgindo a ação de indenização.

Atualmente o Código Civil institui o ato ilícito no seu art. 186, estabelecendo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002), mantendo o princípio da responsabilidade baseado na culpa.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O art. 927 do Código Civil dispõe que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002), assim, ao expor o ato ilícito, se faz referência ao padrão e ao equiparado, resultante do desempenho extravagante ou demasiado de um determinado direito, surgindo a obrigatoriedade de reparação em ambos os casos.

Diniz (2018) define a responsabilidade civil como

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2018, p. 20).

Portanto, a responsabilidade civil é o dever de reparar a lesão que foi causada a outrem, derivada de uma ação ou omissão que acaba violando direitos inerentes a relação das partes, sendo fundamentada em normas e princípios, os quais resguardam indivíduos lesados e condenam aqueles que causam perda a alguma pessoa em razão de não cumprirem as normas.

3.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002, no seu artigo 186, fala a respeito dos elementos da responsabilidade civil, ao dispor que

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Assim, pode-se observar que a responsabilidade civil é composta por três elementos: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

3.1.1 Conduta humana

A conduta humana é capaz de ser uma ação (atitude positiva) ou omissão (atitude negativa). Se trata da voluntariedade que surge justamente da liberdade de escolha do agente e da perspicácia necessária para perceber o que ele está fazendo. Já a omissão implica no dever

de reparação quando se trata do não cumprimento da obrigação de agir e da não execução do ato que deveria ter sido praticado (MELO, 2023).

A ação humana pode ser classificada em positiva quando ocorre uma conduta ativa, exemplo seria o dano causado pelo indivíduo que, alcoolizado, acaba jogando o seu automóvel na parede do vizinho. A ação também ser classificada em negativa, se tratando de uma ação de omissão, isto é, quando o sujeito simplesmente não o faz e essa atitude gerar um dano, o mesmo acabará sendo responsabilizado por isso. Vale ressaltar que, no art. 186 do Código Civil, o dever de indenizar é imposto para todos que “por ação ou omissão voluntária” acabarem causando prejuízo para outra pessoa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

3.1.2 Dano

O dano se caracteriza pelo prejuízo quando causado por ato ou omissão do infrator, como dano à bem jurídico tutelado (bens patrimoniais ou não) (MELO, 2023).

Colocada a questão sob o conceito do dano da confiança, compõe a reparação tanto o prejuízo de natureza material, como o de caráter moral. Esse entendimento é preconizado por vários autores segundo a tese que afirma configurar dano qualquer bem tutelado e reconhecido pela norma. Esta, presente em todos os sistemas jurídicos que adotaram o modelo romano, reconhece o direito a reparação por dano imaterial, de modo que ele não poderia ser excluído do âmbito da atuação da responsabilidade.

Assim, nas palavras de Cavaliere Filho (2021):

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem (CAVALIERE FILHO, 2021, p. 93).

Portanto, o dano é todo mal ou prejuízo causado a alguém, estando intrinsecamente ligado a responsabilidade civil, podendo ser pessoal ou patrimonial. Destacam-se como mais conhecidos os danos morais, material e corporais.

3.1.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é um item representativo entre a conduta e o resultado, o qual é um dos elementos fundamentais de qualquer responsabilidade civil, podendo ocorrer

responsabilidade civil sem culpa, como é o caso da responsabilidade objetiva, mas nunca responsabilidade semnexo causal (CAVALIERI FILHO, 2021).

O Código Penal Brasileiro (1940), no seu artigo 13, dispõe a respeito do nexocausal, deixando claro que “somente é imputável a quem lhe deu causa” (BRASIL, 1940), fazendo-se válido ressaltar que nenhuma pessoa poderá responder por algo que não produziu.

Segundo a teoria da equivalência das condições, quando diversas circunstâncias contribuem para resultados equivalentes, todas possuem valor igual, a mesma importância, todas são proporcionais, não se questionando se alguma foi mais ou menos conveniente, como disposto no art. 13 do Código Penal:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, só é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (BRASIL, 1940).

Desse modo, “Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 61).

Essa teoria foi adotada por boa parte dos penalistas, em razão dos agentes que, porventura, tendo participado indiretamente, interferindo na cadeia causal, acabassem por não ser responsabilizados, pois não teriam o dolo ou culpa. Exemplo seria um do fabricante de armas não imaginar que o seu produto acabaria sendo utilizado em atividade criminosa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Com base na teoria da causalidade adequada, a responsabilidade só ocorre se o ato do indivíduo estiver propício a causar uma consequência danosa, o que prevaleceu entre os civilistas, pois nem todas as condições que contribuem no resultado se encontram proporcionais, “mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 63).

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade subjetiva se respalda na ideia de culpa, sendo necessário um pressuposto para o dano indenizável, a prova da culpa, ou seja, a responsabilidade do agente causador do dano se caracteriza apenas se esse exerceu com culpa ou dolo (GONÇALVES, 2020).

Torna-se necessário, então, provar que o responsável causou o dano de forma negligente, imprudente ou intencional, e, para estabelecer esta responsabilidade, deve-se demonstrar a existência de conduta ilícita, culpa do agente, dano efetivo e nexos causal entre a conduta e o dano. Ademais, o ônus de provar a culpa do responsável é da vítima.

Enquanto isso, na responsabilidade objetiva não é exigida a prova de culpa do agente para se obrigar a reparação do dano (GONÇALVES, 2020). Não é necessário provar que o responsável agiu de maneira negligente ou com culpa, pois a simples ocorrência do dano já pode estabelecer a responsabilidade.

Ao se tratar da responsabilidade objetiva, o elemento culpa, no procedimento do agente que causar o dano, é desnecessário, o que está estabelecido no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 927, parágrafo único: 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 (BRASIL, 2002).

Em suma, a diferença entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva está na necessidade de comprovar a culpa do responsável. Na responsabilidade subjetiva a culpa deve ser demonstrada, ao passo que, na responsabilidade objetiva a simples ocorrência do dano é suficiente para estabelecer a responsabilidade.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA

A responsabilidade contratual abstrata refere-se à obrigação de cumprir um contrato independentemente da ocorrência de falha ou negligência por uma das partes. Assim, mesmo que haja culpa ou violação direta de um dever contratual, ambas as partes ainda são obrigadas a cumprir o acordo. Caso uma delas não cumpra o contrato sem uma razão válida, ela pode ser responsabilizada por danos causados à outra parte, mesmo que não haja culpa direta.

A responsabilidade contratual se caracteriza quando ocorre um acordo em relação ao fornecimento de serviços, mesmo que tacitamente, pois houve um pacto previamente estabelecido entre o médico e paciente (CECCATTO; STOCCO, 2014). Ela envolve situações em que duas partes têm um contrato formal ou acordo escrito, nas quais a parte que não cumpre as obrigações estipuladas no contrato pode ser considerada responsável por violá-lo; em razão

disso, a parte prejudicada pode buscar compensação pelos danos sofridos, normalmente na forma de indenização. Nesse caso, a responsabilidade é baseada no descumprimento de um contrato ou acordo entre as partes.

Logo, quando o dano acontece em razão do inadimplemento de um dever estabelecido nesse contrato, estamos diante de uma responsabilidade contratual, que passa a existir quando os seguintes requisitos estiverem presentes: a obrigação violada, o nexo de causalidade entre o fato e o dano produzido e a culpa (DINIZ, 2018).

A responsabilidade extracontratual é decorrente de uma violação da norma, seja a lesão de um direito subjetivo seja exercendo um ato ilícito (DINIZ, 2018). Trata-se de situações em que uma pessoa causa danos a outra sem a existência de um contrato prévio entre elas, situações baseadas na ideia de que todos têm o dever de agir com diligência e não causar danos injustificados a terceiros.

Por fim, a diferença entre responsabilidade civil contratual e extracontratual está na origem da obrigação legal de indenizar. No primeiro caso, a obrigação surge de um contrato prévio, enquanto que no segundo caso, a obrigação decorre de atos e omissões que prejudicam terceiros sem relação contratual.

4 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os médicos prestam serviços de saúde aos pacientes, que são consumidores dos serviços prestados, o que acarreta direitos e responsabilidades para ambas as partes. Em razão disso, o Código de Defesa do Consumidor estabelece direitos e garantias para os consumidores, dentre os quais os pacientes se enquadram quando contratam serviços médicos.

Os profissionais da saúde devem fornecer cuidados de qualidade, informar os pacientes sobre diagnósticos e opções de tratamento, obter consentimento informado e manter a confidencialidade. Por outro lado, os pacientes têm o direito de receber informações claras, fazer perguntas, escolher seus tratamentos e buscar segunda opinião, se necessário. Diante disso, é importante que essa relação seja baseada na confiança e no respeito mútuo.

Cavaliere Filho (2021) traz a ideia da relação de consumo nos seguintes termos “E relação de consumo é a relação jurídica contratual ou extracontratual, que tem num polo o fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 560).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) define em seu art. 2º o consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Assim como define fornecedor e serviço, em seu art. 3º, dispostos a seguir:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Na doutrina Rosenvald, Farias e Netto (2019) ainda se dispõem que:

Os médicos são profissionais liberais. Profissionais liberais exercem, com autonomia, seu mister profissional, sem subordinação técnica a outrem. Os profissionais liberais, segundo o CDC, apenas respondem culposamente pelos danos que causem (CDC, art. 14, § 4º) (ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019, p. 1334).

Com isso, o CDC determina, no seu art. 14, § 4º, que "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (BRASIL, 1990). Assim, exceto em acontecimentos particulares, os tribunais estabeleceram que a responsabilidade civil da pessoa física é de natureza subjetiva (REINING; CARNAÚBA, 2022).

Ilustrativamente, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o seu entendimento de que "a responsabilidade do médico é subjetiva e fica configurada desde que demonstrada a sua culpa, nos termos do §4º do artigo 14 do CDC, considerando especialmente que, em regra, a atividade médica é obrigação de meio, na qual o profissional de saúde não tem condições de assegurar o melhor resultado, isto é, a própria cura" (REINING; CARNAÚBA, 2022).

Diante das correntes doutrinárias existem duas interpretações para a relação médico-paciente. A corrente majoritária entende que o médico corresponde ao prestador de serviço e o paciente ao destinatário final do serviço prestado pelo médico, sendo caracterizado uma relação de consumo, onde o médico é o fornecedor e o paciente é o consumidor, podendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor (PAZINATTO). Cavalieri Filho apoia essa corrente ao afirmar que “o médico é prestador de serviço pelo que, não obstante subjetiva a sua responsabilidade, está sujeito à disciplina do Código do Consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 465).

Enquanto a corrente minoritária não acredita que a relação médico-paciente seja consumerista, em razão de ser firmada na base da confiança, por pertencer a uma relação *intuitu personae*. Além disso, interpretam que a vida e a saúde não são apenas produtos, o que acaba afastando a aplicação do CDC (PAZINATTO). Ao rejeitar o uso do CDC, interpretam que o Código Civil deve ser utilizado, pois no seu art. 951 estabelece a respeito do dever de indenizar, *in verbis*:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, 2002).

Ao fazer uma analogia, a jurisprudência se encaminha na direção de reconhecer o emprego do Código de Defesa do Consumidor nas ocorrências de erro médico. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que o CDC seja utilizado nos casos em que ocorrer o erro médico, incluindo a inversão do ônus da prova, contanto que pressupostos da “verossimilhança das alegações e da hipossuficiência (técnica) do autor” (PAZINATTO) sejam realizados.

O paciente acaba sendo beneficiado nas demandas de erro médico em que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado. Rosenvald, Farias e Netto (2019) citam exemplos desses benefícios:

Podemos, sem pretensão de exaustividade, citar cinco exemplos dessa vantagem para o consumidor paciente: (a) possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor (CDC, art. 6º, VIII); (b) possibilidade de propositura da ação no domicílio do consumidor (CDC, art. 101, I); (c) prazo prescricional mais dilatado (CDC, art. 27: cinco anos, e não três, conforme prevê o Código Civil); (d) deveres de informação, por parte do médico e instituições de saúde, particularmente severos (CDC, arts. 6º, III, 8º e 9º); (e) invalidade de cláusulas contratuais que excluam ou mesmo atenuem o dever de indenizar em caso de dano (CDC, art. 51, I) (ROSENVALD, FARIAS E NETTO, 2019, p. 1334).

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado em demandas relacionadas a erro de diagnóstico médico, desde que haja uma relação de consumo envolvida. Nesse caso, o paciente que recebeu um diagnóstico errado pode alegar que houve um defeito na prestação do serviço médico, buscando a reparação de acordo com as disposições do CDC.

5 DANO MORAL COMO CONSEQUÊNCIA DO ERRO DE DIAGNÓSTICO PELO MÉDICO

5.1 DANO MORAL

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 186, reconhece expressamente a reparação dos danos morais, assim como define dois tipos de danos: danos materiais e danos morais. O dano material corresponde ao dano causado nos bens da vítima, originado de um ato ilícito. O dano moral, por outro lado, é aquele que se localiza na esfera individual e íntima de apreciação da vítima, causados por fatos perniciosos alheios à consolidação de direitos individuais como a honra, a dignidade, a intimidade e a reputação.

Dessa maneira, a reparação do dano moral resulta da “dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar” (Resp 844.736 de 2009 do Superior Tribunal de Justiça); esta pode ser requerida tanto pelo ofendido, como pelos herdeiros, cônjuge ou companheira e membros da família afetiva.

Gagliano e Pamplona Filho (2022) conceituam o dano moral como:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 47).

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, garante a indenização por dano moral e material no seu inciso V, o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, assim como garante no inciso X, ser invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo material ou moral decorrente de sua violação” (GONÇALVES, 2020, p. 34).

Na doutrina Diniz (2018) ainda dispõe que:

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena. Se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há por que não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação (DINIZ, 2018, p. 29).

Portando, os danos morais traduzidos em danos pecuniários não afetam o valor econômico, embora possam se refletir neles, devendo a vítima receber uma quantia em dinheiro como compensação pela humilhação sofrida, que será arbitrada caso a caso e não poderá ocorrer o enriquecimento sem causa.

5.2 ERRO DE DIAGNÓSTICO

O erro de diagnóstico acontece quando o profissional atua de maneira imprudente, negligente ou com imperícia no parecer do caso, acarretando danos ao paciente (BUENO BRANDÃO, 2023).

Sendo cada um dos termos definido por Tartuce (2023) como:

A imprudência vem a ser uma falta de cuidado somada a uma ação, algo próximo da ideia de culpa in comittendo dos romanos. A negligência, por sua vez, é uma falta de cuidado somada a uma omissão (culpa in omittendo). Por fim, a imperícia pode ser definida como a falta de qualificação geral para desempenho de uma função ou atribuição (TARTUCE, 2023, p. 222).

Tecnicamente, o diagnóstico identifica e determina a doença que acomete um paciente, a partir do qual se define o tratamento adequado. O diagnóstico errado é a ação equivocada, inadequada ou retardada de um médico em chegar a uma conclusão, seja pela análise de sintomas ou pela não análise de exames, ou de administrar determinado tratamento com o objetivo de restabelecer o estado de saúde afetado. Trata-se de uma falha na prática profissional de cuidar dos pacientes, fazendo diagnósticos gerais e imprecisos. Erros médicos são caracterizados por preparo técnico indevido, negligência, condição emocional ou física, sendo tratados como erros pessoais (GUERREIRO, 2020).

Em conclusão, o diagnóstico errôneo leva a um tratamento inadequado, que afeta seriamente a saúde dos pacientes, lhes tirando, portanto, as chances de uma possível cura.

5.3 O DANO MORAL APLICADO AO ERRO DE DIAGNÓSTICO

O dano moral aplicado ao erro de diagnóstico é uma questão jurídica que pode variar de acordo com a legislação e jurisprudência do país em questão. Em geral, o erro de diagnóstico médico é aquele que causa danos significativos ao paciente resultando em ações legais por parte do paciente ou de seus familiares.

Os danos morais em casos de erro de diagnóstico podem incluir o sofrimento emocional, angústia, perda de qualidade de vida e até mesmo agravamento da condição de saúde devido ao diagnóstico incorreto. A aplicação do dano moral dependerá das circunstâncias específicas do caso, incluindo a gravidade do erro, a negligência envolvida e o impacto no paciente.

Em uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na data de 26 de agosto de 2019, tendo como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na Terceira Turma, negou, por unanimidade, o provimento ao recurso onde a Associação Hospitalar de Proteção à Infância Dr. Raul Carneiro requereu o afastamento da sentença que condenou ao pagamento da indenização em danos morais.

Eis a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ÓBITO DO FILHO DOS AUTORES. PREMISSAS FIXADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE FICARAM DEMONSTRADOS O ERRO DE DIAGNÓSTICO E A NEGLIGÊNCIA DO MÉDICO EM DETERMINAR A LIBERAÇÃO PRECOCE DO PACIENTE, SEM A REALIZAÇÃO DE EXAMES IMPRESCINDÍVEIS À CONFIRMAÇÃO OU AO AFASTAMENTO DE DIAGNÓSTICOS ANTERIORES. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO HOSPITALAR. ANÁLISE DA APRECIACÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ÓRGÃO JULGADOR. PRETENSÃO DE REVISÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO QUANTUM. ATENDIMENTO ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1187231 – PR (2017/0264977-1) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DJ: 26 de agosto de 2019).

Trata-se de agravo interno interposto pela Associação Hospitalar de Proteção à Infância Dr. Raul Carneiro contra decisão que conheceu o agravo interposto pela recorrente. Dessa feita, a recorrente defendeu a inexistência de nexo de causalidade que culminasse em condenação por danos morais, pugnando ainda, em pedido subsidiário, pela diminuição do valor a ser arbitrado pelo juízo, tendo em vista que o valor solicitado seria, em muito, divergente com àqueles praticados em casos análogos.

Na jurisprudência citada, os ministros do Superior Tribunal de Justiça decidiram por unanimidade manter a responsabilização pelos danos morais, tendo em vista que não houve afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na quantia estabelecida pelo Tribunal, para indenização dos danos morais, sendo estabelecido R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada parte, em razão da dor gerada pelo falecimento do filho, resultante da má prestação de serviços pelo hospital e pela negligência do médico profissional.

Além disso, a Corte Superior não estava autorizada a rever o valor decretado, assim como dispensar o elemento do dano moral reconhecido, em razão dessas medidas demandarem o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, um procedimento que é impossível no recurso especial.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou abordar a complexa relação entre a responsabilidade civil do médico e o dano moral resultante de erros de diagnósticos. Conclui-se que a confiança na competência médica é fundamental para a qualidade do atendimento, assim como a transparência na comunicação, tanto por parte dos médicos quanto dos pacientes, desempenhando um papel crucial na prevenção e resolução de conflitos.

A responsabilidade civil do médico nos casos de erro de diagnóstico é um assunto de extrema relevância e, à medida em que se avança, é essencial que haja o debate e pesquisas sobre essas questões complexas, buscando soluções que equilibrem a proteção dos pacientes com os interesses dos médicos e aprimorem a qualidade da assistência médica para todos. Destaca-se que os profissionais da medicina não estão impunes caso pratiquem alguma infração ilícita diante dos seus pacientes.

No campo do direito não existe uma área específica exclusivamente dedicada a erros de diagnóstico. No entanto, casos de erro de diagnóstico podem se enquadrar em áreas como direito médico, responsabilidade médica ou negligência médica, dependendo das circunstâncias do caso, pois essas áreas lidam com questões legais relacionadas a erros médicos, incluindo diagnósticos incorretos.

Com a finalidade de que o médico atenda seus pacientes e evite a ocorrência de erros de diagnóstico, a seguir serão apresentadas sugestões e alertas para que os profissionais possam realizar nos atendimentos com seus pacientes:

1. Padrão de cuidado: os médicos são geralmente responsáveis por seguir um padrão de cuidado aceitável em sua área de atuação. Um erro de diagnóstico pode ser considerado negligência se o médico não seguir esse padrão.

2. Informatividade: os médicos devem fornecer informações claras aos pacientes sobre os riscos associados a procedimentos, tratamentos e diagnósticos. A falta de informação adequada pode levar a alegações de negligência.

3. Consentimento Informado: obtendo o consentimento informado do paciente, o médico pode ajudar a proteger-se contra alegações de negligência, desde que tenha fornecido todas as informações relevantes.

A responsabilidade civil médica é um campo que está em constante evolução e é essencial que os médicos e pacientes estejam cientes dos seus direitos e deveres. A prevenção

dos erros de diagnóstico exige esforços contínuos na educação médica e no aprimoramento dos sistemas de saúde.

Portanto, nos casos em que ocorrer negligência, imprudência ou imperícia, o profissional acabará sendo responsabilizado e terá que arcar com o prejuízo gerado aos seus pacientes. Afinal, os médicos fazem um juramento de não causar danos e devem manter essa promessa, pois estão lidando com a vida humana, o que é uma tarefa que não pode ser negligenciada.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO. Processo por erro de diagnóstico: o que saber e como agir. **Bueno Brandão**, São Paulo. Disponível em: <https://www.buenobrandao.adv.br/processo-por-erro-de-diagnostico/>. Acesso em: 19 maio. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1187231 – PR**. AgInt 2017/0264977-1 Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 26 de agosto de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702649771&dt_publicacao=30/08/2019. Acesso em: 27 set. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Atlas, 2021.

CECCATTO, Michele Cristina Montenegro Schio; STOCCO, Thalyta Neves. Responsabilidade civil do médico e a relação médico/paciente. **Revista jurídica**, Rio Claro/SP, n. 10, 2014. Disponível em: <https://claretiano.edu.br/revista/juridica/605b7b05411a529388ea426b>. Acesso em: 13 set. 2023.

DESSAUNE, Marcos. A ampliação do conceito de dano moral e a superação da tese do “mero aborrecimento”. **Consultor Jurídico**, 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-10/garantias-consumo-ampliacao-conceito-dano-moral-superacao-tese-mero-aborrecimento>. Acesso em: 20 maio. 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. 32. ed. Editora Saraiva, 2018.

ESQUIÇATO, Juliane Stuani. A responsabilidade civil do médico por erro de diagnóstico. **Revista Intermas**, Disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/6572/6244>. Acesso em: 19 maio. 2023.

EUGENIO, Arthur Barral. Responsabilidade Civil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 16 abril 2012. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/28528/responsabilidade-civil>. Acesso em: 17 maio 2023.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.3. ed. 20. Editora Saraiva, 2022. *Ebook*.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. Editora Saraiva, 2020. *Ebook*.

GUERREIRO, Nicololy Nunes. A indenização de danos morais por erro de diagnóstico médico nos tempos atuais. **Mackenzie**, maio 2020. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/29735/NICOLY%20NUNES%20GUERREIRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 maio. 2023.

MELO, Matheus Corrêa. Responsabilidade civil: o que é, como funciona e o que os advogados precisam saber. **Aurum**, 7 jul. 2023. Disponível: <https://www.aurum.com.br/blog/responsabilidade-civil/>. Acesso em: 07 nov. 2023.

PAZINATTO, M. Erro médico e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC). **Márcia Pazinato Advocacia**, São Paulo. Disponível em: <https://advocaciaassociada.com.br/erro-medico-eo-cdc/>. Acesso em: 17 out. 2023.

PESQUISA pura versus Pesquisa aplicada. **Enago Academy Brasil**, 19 ago. 2015. Disponível em: <https://www.enago.com.br/academy/pesquisa-pura-versus-pesquisa-aplicada/>. Acesso em: 18 maio. 2023

REINIG, Guilherme Henrique L; CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade das clínicas e hospitais é fundada no defeito do serviço ou na culpa? **Consultor Jurídico**, 26 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-26/direito-civil-atual-responsabilidade-clinicas-hospitais-fundada-defeito-servico-ou-culpa>. Acesso em: 5 out. 2023.

ROSENVOLD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4 ed. Editora Saraiva, 2019. *Ebook*.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Editora Forense, 2023. *Ebook*.

TUMELERO, Naína. Pesquisa bibliográfica: material completo com 5 dicas fundamentais. **Mettzer**, 2019. Disponível em: <https://blog.mettzer.com/pesquisa-bibliografica/>. Acesso em: 18 maio. 2023.

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA ENTREGA DA VERSÃO
FINAL DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC II) DO
CURSO DE DIREITO**

Eu, ÉVERTON DE ACMEIDA BRITO, professor(a) titular do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - UNILEÃO, orientador(a) do Trabalho do aluno(a) ANA LUISA NOGUEIRA CRUZ, do Curso de Direito, AUTORIZO a ENTREGA da versão final do Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) do aluno supracitado, para análise da Banca Avaliadora, uma vez que o mesmo foi por mim acompanhado e orientado, sob o título TERMO DE DIAGNÓSTICO; A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E O DANO MORAL

Informo ainda que o mesmo não possui plágio, uma vez que eu mesmo passei em um antiplágio.

Juazeiro do Norte, 07/11/23

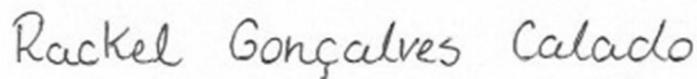


Assinatura do professor

PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, Rackel Gonçalves Calado professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Portuguesa - Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Regional do Cariri – URCA, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado Erro de Diagnóstico: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral do (a) aluno (a) Ana Luisa Nogueira Cruz e orientador (a) Esp. Éverton de Almeida Brito. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 07/11/2023

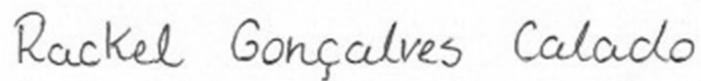


Assinatura do professor

PARECER DE FORMATAÇÃO / NORMALIZAÇÃO

Eu, Rackel Gonçalves Calado professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Portuguesa - Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Regional do Cariri – URCA realizei a formatação / normalização conforme ABNT e Manual da IES do trabalho intitulado ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral, da aluna Ana Luisa Nogueira Cruz sob orientação do Professor Esp. Éverton de Almeida Brito. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 07/11/2023



Assinatura do professor

**PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA
INGLESA**

Eu, Anderson Carlos da Silva, professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Inglesa-Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Regional do Cariri realizei a tradução do resumo do trabalho intitulado ERRO DE DIAGNÓSTICO: A Responsabilidade Civil do Médico e o Dano Moral, do (a) aluno (a) Ana Luísa Nogueira Cruz e orientador (a) Éverton de Almeida Brito. Declaro que o ABSTRACT inserido neste TCC está apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023

Anderson Carlos da Silva
Assinatura do professor