

DANO MORAL DECORRENTE DO ERRO MÉDICO E SEUS REFLEXOS NAS PESSOAS DE DIFERENTES CLASSES SOCIAIS

(2007)

Claudia Borges Colcerniani

Psicóloga. Advogada.

Mestranda em Psicologia Social na UFES (Universidade Federal do Espírito Santo - Brasil)

Email:

cbcol@terra.com.br

RESUMO

Este estudo aborda o dano moral resultante de erro médico, levando-se em consideração suas conseqüências e reflexos. Levanta as razões pelas quais pessoas de diferentes classes sociais recebem tratamento diferenciado ao ser valorado, reconhecido e indenizado o dano moral proveniente de erro médico. É utilizada uma abordagem qualitativa, com análise das respostas de quinze pacientes a entrevistas sobre o dano moral sofrido e análise de atos judiciais que reconhecem e determinam seu valor. Nossos resultados apontam que o exercício da Medicina profissões cria perigo de danos culposos a outrem, quando o profissional a exerce com negligência, imprudência e imperícia. Em conclusão, entendemos que, se a dor física é a mesma para pessoas de classes sociais diversas, não pode ser dado tratamento diferenciado à dor moral. Dor moral não pode ter correspondência com a situação econômica e social do indivíduo lesado.

Palavras-chave: Dano moral; erro médico; *quantum* indenizatório; diferentes classes sociais

INTRODUÇÃO

O dano moral ofende a dignidade humana e traz à tona a necessidade premente da busca por sua reparação.

Para Cahali (1998), o dano moral deve ser caracterizado como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.

Venosa (2003) entende dano moral como sendo o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da pessoa lesada.

Diniz (2003) conceitua dano moral como sendo a lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa.

Segundo Bittar (1999), danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, em determinados aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles danos que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores; enfim, sentimentos e sensações negativas.

Erro médico – Culpa

No conceito de Gomes, Drumond e França (2002) erro médico é a conduta profissional inadequada, que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem. Neste trabalho, tratamos do erro médico decorrente de atitude culposa, qual seja, decorrente de imprudência, negligência e/ou imperícia.

Sobre as modalidades da culpa, em *stricto sensu*, nos procedimentos médicos, Schaefer (2002) nos ensina que a negligência caracteriza-se por ser um descuido, desleixo, falta de diligência, incúria, desatenção, desídia, falta de cuidado, omissão daquilo que, razoavelmente, se faz, falta de observação aos deveres que as circunstâncias exigem. A imprudência é a ausência de cautela, é o descuido, a prática de ação irrefletida ou precipitada, resultante de imprevisão do agente em relação ao ato que podia e devia pressupor, ou ainda, quando o médico age com excesso de confiança, desprezando as regras básicas de cautela. São situações em que o médico atua sem a devida precaução, e que acabam por expor o paciente a riscos desnecessários. A imperícia é a falta de prática ou ausência de conhecimentos que se mostram necessários ao exercício da profissão, é a ignorância, incompetência, desconhecimento, inexperiência, inabilidade para a prática de determinados atos no exercício da profissão.

Responsabilidade civil

Segundo Diniz (2003), a responsabilidade civil pode ser entendida como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros. Tal dano pode ter sido causado em razão de ato por ela mesma praticado ou por pessoa por quem ela responde ou por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Para Lopes (1999), a responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo. Assim sendo, entendemos que responsabilidade civil é a obrigação, imposta por lei, de responder pelo dano que causado a outrem.

A responsabilidade civil e a obrigação de indenizar têm amparo legal no atual Código Civil brasileiro (Loures e Guimarães, 2003), que no artigo 927 prevê: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Por ato ilícito, o mesmo diploma legal, define no artigo 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.

A responsabilidade civil está baseada em duas teorias: a objetiva e a subjetiva. A teoria objetiva determina que o dano deve ser reparado, independente da existência de culpa. De forma diversa, a teoria subjetiva tem na culpa o seu fundamento. A fim de que reste configurada a responsabilização civil do médico, busca-se a comprovação do ato lesivo, do dano causado, do nexo de causalidade e da culpa.

Conforme nos ensina Kühn (2002), a responsabilidade civil do médico é, em regra, subjetiva. No exercício profissional, é possível que o médico, agindo de forma culposa, cause dano ao paciente e, assim sendo, resta certo que deverá repará-lo. Na prática, há uma variedade de situações que configuram erro médico, de acordo com trabalho de Gomes, Drumond e França (2002): omissão ou demora injustificada para o início do tratamento adequado, exame superficial do paciente e conseqüente diagnóstico errado, operações prematuras, descuido no emprego de condutas e métodos, prescrições incorretas ou desnecessárias, falta de assistência e atenção ao paciente, omissão da instrução necessária ao paciente, receita ilegível. São esses alguns exemplos, dentre tantos outros que chegam, diariamente, ao conhecimento público.

Indenização - *quantum indenizatório*

Quanto à natureza da relação entre o médico e o paciente, Kühn (2002) afirma que, geralmente, trata-se de uma situação contratual, de forma escrita ou verbal, expressa ou não. Excepcionalmente, há uma relação extracontratual entre as partes citadas, sendo, por exemplo, quando o médico atende o doente em estado de impossibilidade de autodeterminação ou inconsciência.

A indenização devida pelo dano moral advém da responsabilidade do médico e depende da comprovação de culpa e do nexo causal entre o dano sofrido pelo paciente e a ação ou omissão culposa deste profissional.

O dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária. No entanto, conforme raciocínio de Cavalieri Filho (2000), a condenação em dinheiro por conta de dano moral representa mero lenitivo para a dor, sendo uma satisfação ou compensação. Assim, a vítima de lesão a direitos de natureza moral ou não patrimonial, deve receber um valor que minimize a dor, a humilhação e o prejuízo para o bem estar moral e psíquico.

Pereira (1997) nos ensina que prevalece a idéia de conferir à indenização do dano moral um caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório, em relação ao lesado.

METODOLOGIA

O recurso metodológico adotado neste trabalho é de natureza qualitativa. A opção por essa forma de abordagem está baseada no fato de que compartilhamos do entendimento de Minayo (1999), para quem a pesquisa qualitativa é capaz de “incorporar a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações e às estruturas sociais, estas últimas tomadas tanto no seu advento quanto na sua transformação como construção humana significativa.”

Foram entrevistadas, entre março e junho de 2004, quinze pessoas, sendo sete mulheres e oito homens, entre vinte e sete e cinquenta e dois anos de idade. Dentre as mulheres, cinco estavam empregadas e duas, desempregadas. Três eram casadas ou viviam em união estável e quatro eram solteiras ou separadas. Dentre os homens, seis estavam empregados e dois desempregados. Sete eram casados ou viviam em união estável e apenas um era solteiro.

As quinze pessoas entrevistadas eram autoras em processos judiciais ajuizados em razão de dano moral decorrente de erro médico, em trâmite nas comarcas da capital do estado do Espírito Santo, Vitória. (Fóruns dos seguintes municípios: Vitória, Vila Velha, Serra, Viana, Cariacica). Do total de pessoas entrevistadas, doze tiveram acesso ao Poder Judiciário por intermédio de advogados da Defensoria Pública e três pessoas, por advogado particular.

Ressalta-se que, quem não tem condições financeiras de pagar o custo de um processo ou os honorários do advogado sem comprometer o seu sustento ou o de sua família pode recorrer à assessoria jurídica gratuita, por intermédio da Defensoria Pública estadual, direito assegurado na Constituição Federal do Brasil. Antes de atender ao cidadão é feita uma triagem para averiguar a renda mensal familiar. O valor usado como referencial para atendimento varia de três a quatro salários mínimos. Assim sendo, do total de pessoas entrevistadas, onze eram consideradas, pelo Poder Judiciário, economicamente pobres.

Em análise às perguntas feitas e às respostas dadas pelas pessoas entrevistadas, temos o seguinte:

O(A) médico(a) conversou abertamente com você sobre todos os procedimentos adotados por ele(a), antes e depois do dano sofrido?

Doze pessoas: não; duas pessoas: parcialmente; uma pessoa: não.

Na audiência judicial, houve alguma referência verbal ao fato de você ser uma pessoa considerada, economicamente, pobre?

Nove pessoas: sim (por parte do advogado da parte adversa); três pessoas: sim (pelo magistrado); duas pessoas: sim (por seu advogado - defensor público); uma pessoa: não.

A partir deste ponto, as pessoas foram instruídas a falar sobre seus sentimentos e percepções em relação à situação (origem do dano moral) vivenciada. Dentre os comentários, as temáticas foram os sentimentos provocados (vergonha, tristeza, humilhação, raiva, revolta) e o tratamento recebido (tanto pelo médico, quanto por parte de alguns membros do Poder Judiciário) em razão de serem considerados pobres.

No mesmo período, com o conhecimento e autorização das partes, foram analisados quinze atos judiciais, sendo treze sentenças e dois despachos, em processos referentes a dano moral em razão de erro médico. Nestas análises foram observados os critérios utilizados para o reconhecimento do dano moral decorrente do erro médico e a determinação do *quantum* indenizatório.

RESULTADOS

Os resultados das entrevistas nos mostram que, tanto as pessoas consideradas pobres, quanto as pertencentes à classe econômica considerada média, têm sentimentos e percepções semelhantes quando se referem ao dano moral sofrido em decorrência de erro médico.

Os resultados da análise dos atos judiciais, evidenciam que, em onze, de um total de quinze atos judiciais, o fato da parte autora ser considerada pobre foi motivo determinante para que o valor da indenização fosse limitado e menor do que valores concedidos a pessoas economicamente mais abastadas. De forma expressa, as decisões judiciais (embora reconhecessem o dano moral sofrido) fizeram referência ao desestímulo do enriquecimento sem causa por parte das pessoas pobres e condenaram os responsáveis pelo dano moral em valores menores àqueles nos processos em que as partes autoras eram consideradas de classe média.

CONCLUSÃO

Ressaltando o cuidado em não generalizar, podemos afirmar que a falta de humanização em alguns atendimentos médicos, bem como a crescente comercialização (evidenciada pelo abusivo interesse financeiro) da Medicina, têm contribuído para o aumento expressivo de situações consideradas erros médicos.

Dano é qualquer lesão injusta aos valores protegidos, incluídos, pois, os de carácter moral.

A indenização pelo dano moral não irá pagar ou apagar o sofrimento, mas, buscará a reparação da dor moral sofrida pela pessoa lesada ou por sua família. A dor moral não tem a mesma intensidade para todos. Para uns, é suave, para outros, pode ser motivo de grande sofrimento e isto deve ser levado em conta na avaliação do dano moral.

Segundo Pereira (1997), na obra Responsabilidade Civil, o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do património em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo, a sociedade, conformar-se em que sejam impunemente atingidos.

Bittar (1999) observa que a fixação do valor do dano moral serve como desestímulo a novas agressões:

“A reparação deve ser fixada em quantia que reflita no património do lesante. O objetivo é que sinta em seu património a reprimenda. Imperioso ressaltar que apenas a própria vítima do dano moral tem condições de saber a profundidade da lesão sofrida e o quanto bastaria, em termos monetários, para reparar a sua dor moral, o seu desconforto, o seu sofrimento. Assim, a vítima é a única pessoa hábil a quantificar o valor do dano moral sofrido.”

Nos processos analisados, prevalece a idéia de que o paciente pobre, que sofreu um dano moral em razão de erro médico, deve receber uma indenização menor do que aquela devida ao paciente de classe média, lesado de forma semelhante. O fundamento de tal pensamento é o combate ao enriquecimento sem causa por parte do paciente pobre.

Então, pergunta-se: para aqueles que determinam o valor da indenização decorrente do dano, a moral do pobre vale menos que a do rico? Não estamos nos referindo à reparação por dano material, mas uma reparação a um bem maior, que independe de classe social.

Segundo a idéia que resta evidenciada nos atos judiciais, a dor moral da pessoa pobre seria proporcional aos seus bens materiais. Ora, se mesmo a dor física não é diferenciada entre pobres e ricos, porque à dor moral é dado este tratamento?

Conforme nos ensinam Planiol e Ripert (1946), património não significa riqueza. Dano moral não deve ter qualquer referência com situação financeira, visto que o património moral de alguns supera, imensamente, os bens materiais de outros.

O valor da indenização por dano moral decorrente de erro médico, deve ter, portanto, o limite do sofrimento de quem vivencia as conseqüências de alguns profissionais negligentes, imprudentes e imperitos, independente da situação econômica da pessoa lesada.

É tempo do reconhecimento dos valores morais de pobres e ricos, com fundamento na certeza de que a dor física ou moral de qualquer pessoa, não guarda relação com suas riquezas materiais. Do contrário, corre-se o risco jurídico e social de coroar a supremacia da injustiça.

BIBLIOGRAFIA

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3 ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 6 ed. São Paulo: Hucitec-Abrasco, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 7 : Responsabilidade Civil, 17 ed., São Paulo : Saraiva, 2003.

GOMES, Julio Cezar Meirelles; DRUMOND, Jose Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. *Erro Médico*. 4 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. *Responsabilidade Civil - A natureza jurídica da relação médico-paciente*. São Paulo: Manole, 2002.

LOPES, Miguel Serpa. *Curso de Direito Civil*. 5.ed. rev. atual. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1999.

LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Tais Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tradução ao espanhol de Mário Diaz Cruz. Havana: Cultural, 1946.

SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade Civil do Médico e Erro de Diagnóstico*. Curitiba: Editora Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3 ed. , São Paulo : Atlas, 2003.