
GLOBAL
HEALTH
LAW
JOURNAL

Global Health Law Journal

GLOBAL HEALTH LAW JOURNAL

VOLUME 1 - Nº 01 - 2023



GLOBAL HEALTH LAW JOURNAL

Health Law, International Health Law, Comparative Health Law, Health Policy, Health Cases, Medical and Biomedical Law

FEATURED AUTHORS

VOLUME 1 - Nº 01 – 2023

Abbas Poorhashemi

André G. Dias Pereira

Danilo Fontenele Sampaio Cunha

Diogo Leite de Campos

Elisa Mattias Sartori

Ellen Cristina Rivas Leonel

Fabiano Marcelo Nava

Francine Baldin Able

Hamilton Sarto Serra de Carvalho

Inácia Maria de Paulo Sá

Ivete Aparecida de Mattias Sartori

Marcello Novoa Colombo Barboza

Marisa Aizenberg

Radmyla Hrevtsova

Renata Salgado Leme

Renato Braz Mehanna Khamis

Sidney Sato Oku

Thais N. Cesa e Silva

Editorial – Volume 1 – nº 01- 2023

It is our great pleasure to introduce the inaugural issue of the **Global Health Law Journal-GHLJ**. Through an important initiative of the Master's Program in Health Law of the Santa Cecilia University, in Santos, São Paulo, Brazil, the Journal seeks to ensure an international publication spot among the world's leading academic forums concerned with Health Law.

The **Global Health Law Journal-GHLJ** is a biannual production, an open access, peer reviewed, and the outcome of a collaborative, widespread, and international effort.

The **GHLJ** strives to offer an opportunity for interdisciplinary discussion on topics in health law, international health law, comparative health law, health policy, health cases, medical, and biomedical law.

The Journal targets a broad and diverse audience of academicians, professionals, and students in Law, Medicine, Biomedicine, as well as policy makers, law operators, and legislators in health care.

Articles must be related to health law, international health law, comparative health law, health policy, health cases, medical and biomedical law, Medicine, and Biomedicine.

Articles can be submitted in English, Spanish, French, Italian or Portuguese.

Submissions to the Global Health Law Journal are peer-reviewed by our distinguished Editorial Board and reviewers, consisting of internationally recognized experts.

In short, the Global Health Law Journal is looking to become a dynamic and engaging forum for comparative and interdisciplinary research and commentary.

It has been created and raised in an innovative, cooperative and participatory spirit, and will always continue its commitment to these values.

We hope you will enjoy the Global Health Law Journal, and that you can contribute to future issues.

Verônica Scriptore Freire e Almeida

Editor-in-Chief

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief:

Verônica Scriptore Freire e Almeida - *Ph.D and Postdoctoral.*

Editorial Board:

Abbas Poorhashemi - *Ph.D and Postdoctoral - CIFILE - (Toronto, Canada).*

Ana Maria F. Palma Marques de Almeida – *Ph.D and Postdoctoral - Universidade Estadual Paulista- UNESP (São Paulo, Brasil).*

Ana Paula Zavarize Carvalhal - *Ph.D - Instituto Brasiliense de Direito Público -IDP (Brasília- Brasil).*

André Dias Pereira – *Ph.D – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra -FDUC (Coimbra- Portugal).*

Andrea Garín – *Ph.D- University of Heidelberg (Santiago -Chile).*

Cláudio Roberto Cordovil Oliveira – *Ph.D and Postdoctoral -Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz (Rio de Janeiro – Brasil)*

Danilo Fontenele Sampaio Cunha – *Ph.D - Centro Universitário 7 de Setembro- UNI7 (Fortaleza, CE, Brasil).*

Diogo José Paredes Leite Campos – *Ph.D - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra -FDUC (Coimbra- Portugal), Universidade Autónoma de Lisboa (Lisboa-Portugal).*

Edith Maria Barbosa Ramos – *Ph.D and Postdoctoral - Universidade Federal do Maranhão (São Luís, MA, Brasil).*

Elisa Mattias Sartori – *Ph.D and Postdoctoral - Ilapeo Faculty – (Curitiba, PR, Brasil).*

Ellen Cristina Rivas Leonel – *Ph.D - Universidade Federal de Goiás - UFG (Goiânia, GO, Brasil).*

Fernando Reverendo Vidal Akaoui – *Ph.D - Universidade Santa Cecília -UNISANTA (São Paulo, SP, Brasil).*

Gabriel Wedy – *Ph.D – Universidade do Vale do Rio dos Sinos- UNISINOS (Porto Alegre, RS, Brasil).*

George Marmelstein Lima – *Ph.D – Centro Universitário 7 de Setembro - UNI7 – (Fortaleza, CE, Brasil).*

Joaquin Cayon-De Las Cuevas – *Ph.D - Universidad de Cantabria - (Santander, Spain)*

Luciano Pereira de Souza – *Ph.D - Universidade Santa Cecília -UNISANTA (São Paulo, SP, Brasil).*

Marcelo Lamy – *Ph.D – Universidade Santa Cecília - UNISANTA (São Paulo, SP, Brasil).*

Marcello Novoa Colombo Barboza – *Ph.D and Postdoctoral- Centro Universitário Lusíada-UNILUS (São Paulo, SP, Brasil).*

Marisa Aizenberg – *Ph.D and Postdoctoral – Universidad de Buenos Aires (UBA) – (Buenos Aires, Argentina).*

Mónica Romano e Martinez Leite de Campos – *Ph.D - Universidade Portucalense (Porto, Portugal).*

Raimundo Nonato Chaves Neto – *Ph.D – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - FDUL (Lisboa, Portugal).*

Rosa Maria Ferreiro Pinto – *Ph.D - Universidade Santa Cecília -UNISANTA (São Paulo, SP, Brasil).*

Global Health Law Journal

Sandra Mara Campos Alves – *Ph.D- Fundação Oswaldo Cruz- FIOCRUZ – (Brasília- Brasil)*

Verônica Scriptore Freire e Almeida – *Ph.D and Postdoctoral - Universidade Santa Cecília – UNISANTA (São Paulo, SP, Brasil).*

Wei Dan – Ph.D – Faculty of Law University of Macau (Macau, China)

Table of Contents

GLOBAL HEALTH LAW JOURNAL - Volume 1 - nº 01- 2023

1- GESTATIONAL SURROGACY: LEGAL DILEMMAS AND EXPERIENCES IN BRAZIL, PORTUGAL, AND UKRAINE

André G. Dias Pereira

Radmyla Hrevtsova

Thais N. Cesa e Silva

.....15

2- GLOBAL HEALTH LAW AND HUMAN RIGHTS

Abbas Poorhashemi

.....41

3- EL DETERMINANTE NORMATIVO EN SALUD DIGITAL: EL CASO DE LA TELESALUD

Marisa Aizenberg

.....61

4- DA SEGURANÇA SANITÁRIA -INTERVENÇÃO MÉDICA NO CONFLITO ARMADO ENTRE A RÚSSIA VS. UCRÂNIA: A CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1949 EM REFLEXÃO

Diogo Leite de Campos

Hamilton Sarto Serra De Carvalho

.....109

5- DOS DANOS EXISTENCIAIS NA RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO-HOSPITAL-LABORATÓRIO

Danilo Fontenele Sampaio Cunha

Inácia Maria de Paulo Sá

.....137

6- GLOBALIZAÇÃO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS

Renata Salgado Leme

Renato Braz Mehanna Khamis

.....167

7- SÍNDROME DA VISÃO DO COMPUTADOR

Marcello Novoa Colombo Barboza

.....189

8- ASPECTOS ÉTICOS DA EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL NO BRASIL

Ellen Cristina Rivas Leonel

.....199

9- RETER PRÓTESES TOTAIS MANDIBULARES COM DOIS IMPLANTES MODIFICA A FORÇA DE MORDIDA, HABILIDADE MASTIGATÓRIA E ÍNDICE DE SATISFAÇÃO DOS PACIENTES?

Sidney Sato Oku

Francine Baldin Able

Fabiano Marcelo Nava

Elisa Mattias Sartori

Ivete Aparecida de Mattias Sartori

…….221

DOS DANOS EXISTENCIAIS NA RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO-HOSPITAL-LABORATÓRIO[1]

Danilo Fontenele Sampaio Cunha[2]

Inácia Maria de Paulo Sá[3]

Resumo

Este estudo tem como foco examinar a possibilidade de dano existencial nas relações médico-hospitalar-laboratoriais e o paciente e a repercussão na possível cumulação com danos materiais, estéticos e morais. Demonstrará a importância do reconhecimento do dano existencial na atualidade e a consagração da proteção e indenização por danos aos direitos fundamentais. Aborda as transformações na concepção clássica de dano moral em face da consagração da dignidade da pessoa humana. Reconhece-se os danos existenciais como quarta categoria indenizável.

---

[1] **How to cite:**
CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio; SÁ, Inácia Maria de Paulo. Dos danos existenciais na relação paciente-médico-hospital-laboratório. **Global Health Law Journal**, Santos-Brazil, v. 01, n. 01, p. 137-166, 2023, available at: https://ojs.unisanta.br/index.php/GHL/index

[2] **Danilo Fontenele Sampaio Cunha**:
Juiz federal da 11ª vara/CE, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Centro Universitário 7 de setembro.

[3] **Inácia Maria de Paulo Sá**:
Advogada, aluna da Pós-graduação em Direito Médico, no Complexo de Ensino Renato Saraiva- CERS.

Palavras-chave: Médico. Hospital. Danos existenciais. Responsabilidade. Cumulação.

Abstract

This study focuses on examining the possibility of existential damage in the doctor-hospital-laboratory and patient relationships and the repercussion on possible cumulation with material, aesthetic and moral damages. It will demonstrate the importance of recognizing existential damage today and the consecration of protection and indemnification for damage to fundamental rights. It addresses the transformations in the classical conception of moral damage in the face of the consecration of the dignity of the human person. Existential damages are recognized as the fourth indemnified category.

Keywords: Doctor, Hospital, Existential damage, Responsibility, Cumulation.

Introdução

Todas as profissões possuem importância e impacto direto e indireto na vida comunitária, influenciando o bem-estar, colaborando com as relações, mitigando consequências, evitando dissabores, apresentando soluções, fazendo a vida melhor e a convivência mais segura, trazendo tranquilidade para todos.

No entanto, existem algumas outras que lidam com a fragilidade humana por essência, assumindo a responsabilidade pela recuperação, conservação e manutenção da vida, em seus diversos aspectos.

Os profissionais de saúde como um todo recebem a maior e mais profunda confiança que se pode depositar, que é o de

amparar, cuidar e sarar alguém que se mostra de alguma maneira incapacitado a continuar vivendo como se encontra e solicita esperança e socorro.

É nessa perspectiva que a qualidade dos serviços de saúde possui importância além da visão meramente contratual e de consumo, sendo certo que a relação paciente-médico, laboratório e hospital também ultrapassa a mera verificação de adequabilidade das instalações e a pertinência dos equipamentos, medicamentos e materiais utilizados no atendimento.

A consciência da população acerca de seus direitos, as informações disponíveis, a facilidade de acesso ao judiciário e a ampliação jurisprudencial das responsabilidades por danos morais e existenciais indicam, cada vez mais, que tanto o hospital quanto os médicos, atendentes, auxiliares, enfermeiras, responsáveis pela limpeza e serviços gerais, laboratórios e quaisquer outros profissionais que interajam com os pacientes, têm o dever de realizar os serviços de saúde contratados da melhor forma possível, não apenas de acordo com as técnicas e tratamentos disponíveis, mas primando pela maneira humanitária de os fazer, aí incluindo os deveres de urbanidade, sensibilidade, presteza e delicadeza.

O presente trabalho discorrerá, no primeiro item, sobre as características específicas da relação entre paciente, médico, laboratórios e hospitais, mormente sobre as expectativas do primeiro e a receptividade dos demais, a interação e dependência por vezes profunda e consequencial dos exames de laboratório, a conclusão do diagnóstico e tratamento implementado, bem como a correspondência das instalações, equipamentos, atendimento e segurança sanitária dos hospitais com as necessidades do paciente.

O segundo item tratará dos danos porventura decorrentes de tal relação, bem como discorrerá sobre quem, e em qual medida, poderá ser responsabilizado.

O terceiro item discorrerá sobre a responsabilidade civil solidária e eventual ação de regresso.

A quarta parte traz algumas decisões judiciais sobre a responsabilização concorrente, atualizando o entendimento a respeito.

O método da pesquisa utilizado é o bibliográfico a partir de referenciais teóricos e de revisão, utilizando-se da literatura disponível, legislação e jurisprudência. O método de abordagem é dedutivo, com a aplicação de princípios gerais a casos particulares, a partir da Constituição e das normas aplicáveis em conjunto com a análise de casos concretos. O

método de procedimento é o comparativo com o propósito de verificar semelhanças e explicitar divergências, com apresentação da jurisprudência aplicável.

Temos por objetivo demonstrar não apenas que a relação entre paciente, médico, laboratório e hospital merece ser protegida juridicamente, mas, principalmente indicar fatores que, além da prevenção de responsabilizações, possam ser implementados para incrementar e favorecer a qualidade humana e sensível dos atendimentos de saúde.

1. A confiança do paciente e a contrapartida esperada

A relação estabelecida entre paciente-médico inicia-se, na mais das vezes, nas consultas e caracteriza-se, por parte do primeiro, além da fidúcia técnica, pela segurança que a entrega do seu corpo e/ou mente contará com a solidez do diagnóstico correto, baseado na precisão dos exames colhidos, contando também com a certeza dos tratamentos necessários e conformidade dos cuidados empregados, com base em uma confiança gerada pelo segundo.

Sabe-se, assim, que dentre os princípios da relação médico-paciente encontram-se reciprocidade, confiança e ética, com as respectivas diretrizes de direito à informação, sigilo profissional, livre exercício da autonomia, direito a um

tratamento digno e respeitoso e o consequente direito de encerrar a relação quando algum de tais fatores se fragilizar ou deixar de existir.

Tal estado de espírito no paciente gera a expectativa de que quem o está acolhendo sabe o que faz, dedica-se empaticamente com seu sofrimento, esforça-se sinceramente a cada passo das intervenções e certifica-se da qualidade e exatidão de todas as etapas do tratamento indicado. Como disse Hipócrates, “a arte da medicina está em observar. Curar algumas vezes, aliviar muitas vezes, consolar sempre”.

Pode-se, assim, indicar que a esperança do bom atendimento também se refere e compreende a adaptação e dosagem das drogas ministradas, bem como a fiscalização e acompanhamento da atuação dos demais profissionais envolvidos no caso, aí incluídos a diversa gama de exames, inclusive os mais invasivos e tratamentos paralelos, como os fisioterápicos, cirurgias, implantes, próteses, aplicações tópicas de drogas e os serviços ligados diretamente ao hospital onde porventura esteja o paciente internado.

A contrapartida, pois, esperada pelo paciente/consumidor é de que não apenas o médico ofereça o serviço contratado com presteza, mas que perceba e conheça o que lhe aflige, identifique as causas e acerte precisamente o diagnóstico,

prescreva, sem equívocos, a solução técnica para seu problema de saúde e acompanhe todo o desenrolar das fases do tratamento, tudo isso de maneira próxima e empática.

É razoável pensar-se que se está exigindo demasiadamente de um profissional que lida com diversas variáveis fora de seu controle, sejam elas oriundas das reações e respostas dos próprios pacientes aos tratamentos e drogas indicados, o desenvolvimento ou regressão do quadro clínico decorrente de comorbidades prévias ou posteriores a agressividade e resistência da enfermidade ou simplesmente os limites da ciência frente a finitude da vida. Assim, alguns profissionais procuram não gerar expectativas maiores em seus pacientes e, para isso, os cientificam da gravidade do quadro clínico e os limites das técnicas e tratamentos disponíveis.

Obviamente tais fatores serão levados em conta quando de eventual responsabilização, mas há que se admitir que, mesmo assim e em boa parte das vezes, o paciente e seus familiares desenvolverão, mesmo que advertidos pelo profissional, esperanças superiores às racionalmente indicadas, sendo certo que o componente emocional positivo e motivação para a cura têm forte participação no sucesso dos tratamentos e, ao

mesmo tempo, são levados em conta para a aferição da correspondência com a realidade.

Acrescente-se a isso, a confiança do paciente em que a interação do médico com os laboratórios realizadores dos exames necessários ao diagnóstico e acompanhamento esteja ocorrendo de maneira também técnica e sem equívocos, não sendo aceitável que o médico assuma conclusões e prescreva tratamentos baseado em exames trocados, malfeitos ou errados.

A seu turno, as instalações hospitalares e os serviços prestados por auxiliares também fazem parte do conjunto de expectativas naturalmente geradas no paciente e em seus familiares, esperando-se que as drogas sejam não apenas ministradas na dosagem e horários indicados, mas que o sejam de maneira delicada e atenciosa, por profissionais não apenas tecnicamente preparados mas também sensíveis com o quadro clínico do paciente, tudo isso em um ambiente onde a limpeza e segurança sanitária estejam presente e constantemente fiscalizadas.

O fato é que o atendimento na área da saúde possui exigências particulares além dos serviços de mercado comumente oferecidos. Assim, lida, a um só tempo, com a dignidade da pessoa humana, sua integridade física e psíquica,

suas esperanças, projetos de vida e relações familiares e profissionais, o que gera a responsabilidade correspondente.

Nesse diapasão, por envolver fatores sensíveis e constitucionalmente protegidos, os serviços médico-hospitalares não podem ser prestados exclusivamente com finalidade lucrativa, sendo exigidas não apenas qualidade, mas também sensibilidade e constante preocupação com a integridade do paciente, sendo vedado ao médico o exercício mercantilista da medicina.

A principal questão a ser equacionada, no primeiro momento, é saber até que ponto a não correspondência das expectativas do paciente com a atuação médico-hospitalares pode ser caracterizada como má prestação dos serviços contratados e com a consequente geração da responsabilidade civil e/ou penal correspondente aos danos, lesão, ofensa ou prejuízo aos interesses tutelados, ou se tudo pode ser entendido como apenas dissabor natural, desagrado ou desconforto nas bordas naturais das agruras e limitações da vida.

2. Serviços de saúde – expectativas e realidade

O direito à vida e à integridade física são protegidos constitucionalmente e de fundamental importância para a

garantia da incolumidade do corpo e da mente[4], assegurando-se o pleno desenvolvimento humano.

Em termos de políticas públicas, saúde e educação sempre estiveram entre as principais preocupações governamentais, fomentando diversos programas sociais direta ou indiretamente relacionados, sendo certo que o Sistema Único de Saúde se pauta pelos princípios da universalidade, integralidade e descentralização das ações sanitárias visando proporcionar uma vida digna a todos.

Assim sendo, a busca e cobrança pela qualidade dos serviços de saúde ocorre tanto na rede privada de atendimento médico-hospitalar quanto na rede pública, sendo percebida como integrante não apenas dos direitos do consumidor e das garantias dos direitos fundamentais, mas como imperativo ético-social exigível e com responsabilização correspondente.

Como já afirmado, os serviços de saúde guardam complexidades oriundas da interação de diversas variáveis e particularidades decorrentes da enfermidade e seu desenvolvimento no caso concreto e da atuação dos profissionais envolvidos desde a fase do diagnóstico até a alta propriamente dita, aí se incluindo os serviços laboratoriais e

[4] BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.76.

hospitalares. Some-se a isso, a singularidade de cada paciente, seja no que diz respeito a como a enfermidade lhe atinge e como seu corpo reage aos remédios e tratamentos.

Pode-se, pois, afirmar que os serviços de saúde, sejam estes prestados de maneira particular ou na rede pública, ocorrem de maneira individualizada, com traços de especificidade próprios de cada caso e condições personalíssimas em um lineamento típico direcionado ao paciente.

Observe-se, desde já, que se afasta da aferição da ocorrência de possíveis danos ao paciente, qualquer argumentação tendente à exclusão de responsabilidade que venha a aduzir o atendimento a protocolos e rotinas médico-hospitalares como justificativas de boas práticas.

Em termos claros, não basta os médicos, laboratórios e hospitais afirmarem terem seguido as indicações padrões de atendimento para se eximirem de qualquer responsabilidade. Na verdade, isso é o mínimo a ser prestado e está subentendido em qualquer procedimento.

É certo, pois, que há necessidade de se comprovar que a individualidade e particularidade do paciente foram observadas e garantidas com os melhores meios indicados para sua condição singular, indo além dos protocolos de tratamento.

O atendimento, pois, há de ser, ao mesmo tempo, sistêmico e customizado, levando-se em conta o componente emocional, além das expectativas e esperanças, de acordo com o consentimento informado e presumido e a eventual urgência.

Observe-se que as responsabilidades derivam, pois, não apenas da má prestação dos serviços médico-hospitalares e laboratoriais em termos de erros, desídia ou ausência de cuidados, mas também da maneira como estes são executados.

Assim, tal circunstância podem indicar, além dos patrimoniais, danos extrapatrimoniais decorrentes da dor, sofrimento, vexame ou abalo psicológico, bem como de limitações da integridade psicofísica, liberdade de expressão em seus diversos níveis, igualdade de oportunidades, acesso a bens e serviços e quaisquer outros danos que afetem direitos da personalidade.

Imagine-se, pois, um paciente internado na UTI, sem as informações a respeito da sua doença, tratamento e perspectivas, sendo submetido, diária e excessivamente, a exames complementares sem necessidade ou critério, mas que causam desconforto, dor e constrangimento, além dos riscos de danos físicos, psicológicos, financeiros e sociais.

Conceba-se que um enfermeiro encarregado de colher o material do paciente para exames laboratoriais ou executar procedimentos de higienização atue sem atendimento aos horários e demore na assistência, não atendendo às súplicas do paciente e, quando o faz, atua com rispidez e desdém com sua dor, fazendo pouco caso de seu estado, sem qualquer empatia ou consideração.

Cogite-se que este mesmo paciente é examinado, indagado e instado a narrar toda sua condição a cada médico que permuta de plantão, bem como aos residentes, submetendo-se a troca de remédios e dosagens por esses mesmos médicos que o estão atendendo de modo superficial e ligeiro e que, por sua vez, solicitam mais exames complementares invasivos e dolorosos simplesmente porque não se dão ao trabalho de lerem os prontuários ou porque percebem que o colega médico anterior não os preencheu corretamente por negligência, imprudência ou mesmo imperícia.

Conjecture-se que um laboratório execute exames sem atentar para a qualidade e exatidão dos dados, muitas vezes levando os médicos a erros de tratamento ou induzindo a repetição de coleta de material ou enseje a necessidade de

novos exames, alguns deles invasivos e dolorosos, ante a inconsistência dos primeiros resultados.

Observe-se a possibilidade de uma pessoa ser internada em um hospital para uma cirurgia simples e sem maiores riscos, mas que, por falta da correta higienização dos materiais utilizados, contraia uma bactéria resistente aos remédios empregados, desenvolvendo uma infecção que a leve a mais e mais tratamentos diversos da doença que possuía anteriormente.

Visualize-se, assim, a ansiedade e o temor vivenciados por quem se encontra à mercê de profissionais e instituições com esse tipo de comportamento, sem falar no sofrimento físico e psicológico, além do tempo dispendido, nos custos financeiros, dias parados e perda de renda, além das oportunidades não aproveitadas, bem como a angústia ante um diagnóstico falho, tratamento equivocado ou atendimento grosseiro, desumano ou até mesmo cruel.

Tais situações são plenamente cabíveis de responsabilização e indenização por causarem, como já adiantado, danos existenciais.

3. Da possibilidade de cumulação de danos patrimoniais, estéticos, morais e existenciais

As relações estabelecidas entre o paciente, o médico, os laboratórios, o hospital, os profissionais de saúde que complementam o tratamento e o pessoal de apoio e higienização do ambiente nosocomial devem observar, além do direito contratual e consumerista propriamente dito, a garantia da preservação dos direitos de personalidade.

Assegura-se, assim, não apenas a prestação dos serviços contratados, mas o direito à preservação da integridade de todas as parcelas da dignidade do paciente, sob pena de responsabilização civil que levará em conta a conduta humana, o nexo causal e o dano ou prejuízo.

Note-se que diante das características próprias e exclusivas de tais relações, onde a intimidade de informações, o contato físico frequente e a exposição e compartilhamento das angústias, temores, ansiedades e fragilidades do paciente são frequentes, há que se levar em conta, quanto à possível indenização, como os profissionais lidaram com a vulnerabilidade do atendido.

Sabe-se, por óbvio, que o grau de satisfação é variável e possui diversos matizes, modificando-se de indivíduo para

indivíduo de acordo, com a comparação entre sua expectativa de prazer e o real sentimento vivenciado.

O desapontamento com os serviços prestados ou o descontentamento pela forma como foram executados não possuem, por assim dizer, base exclusivamente racional, o que poderia levantar objeções quanto à sua quantificação indenizatória.

No entanto, apesar de parecer ser tormentoso a análise monetária de tais sentimentos, há que se ponderar que o sofrimento advindo de ações ou omissões merecem reparação ou, pelo menos, uma aproximação de desagravo.

Isentar algum profissional da responsabilização e indenização respectiva, principalmente quando a qualidade de seu atuar, extrapola os meros dissabores atribuíveis à normalidade da vida e atingem patamares que violam inicialmente a confiança depositada e, posteriormente, os direitos de personalidade, o que seria premiar a desídia, favorecer o descaso, estimular a preguiça, acobertar a falta de cuidados, beneficiar o não cuidadoso e apadrinhar o desdém com a vida, saúde e dor dos pacientes.

Pode-se dizer, pois, que o dano existencial é um conceito jurídico oriundo do direito civil italiano e se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil,

vislumbrando uma forma de proteção à pessoa além da admitida como dano patrimonial, estético e moral, enquadrando-se como uma quarta categoria diversa por atingir direitos fundamentais e caracteriza-se por sua intensidade e duração.

Segundo Soares[5], o dano existencial é uma lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir sua rotina.

O projeto de vida, segundo Sobreira[6], se concretiza por meio das escolhas do ser humano ao longo da vida, autonomia da vontade (liberdade para escolher), intimamente ligado ao tronco fundador da dignidade da pessoa humana. Dano existencial frustra os objetivos da pessoa como ser humano

[5] SOARES, F. R. Responsabilidade Civil por dano existencial. Livraria do Advogado, 2009.

[6] SOBREIRA, M. J. de A. B. Responsabilidade civil por dano existencial. Uma violação à autonomia privada. Revista de Direito Privado. vol. 72. ano 17. p.51-71. São Paulo: Ed. RT, dez. 2016.

dotado da vontade de concretizar sonhos e realizações em sua vida, e priva-o injustamente da concretização deles.

De acordo com Frota[7], o dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo.

Pode-se, pois, considerar como dano existencial aquele que lesiona a vítima no desenvolvimento normal de sua personalidade, afetando suas atividades cotidianas e seu planejamento de vida, dificultando suas relações sociais.

Tais danos existenciais diferem-se dos danos morais ante a profundidade de afetação e o prolongamento de seus efeitos, vez que normalmente atingem o projeto de vida do paciente e suas relações familiares, sociais e profissionais, não sendo amenizado com o tempo ante sua forte tendência a perpetuação.

[7] FROTA, H A da. Noções Fundamentais sobre o dano existencial., Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol.22 (2), julho-diciembre, 2011, p.243-254.Disponível em (99+) Noções fundamentais sobre o dano existencial | Hidemberg Alves da Frota - Academia.edu, acessado em 27 de novembro de 2022.

Assim, a vítima se vê limitada, total ou parcialmente, em suas relações interpessoais, vendo-se afastada da convivência com as pessoas e cerceada na troca de opiniões, informações e experiências. Sua existência é afetada principalmente com relação ao destino que era projetado e construído, bem como a qualidade de vida que decai significativamente.

Algumas lesões chegam a privar até mesmo de realizarem-se atividades cotidianas, como vestir-se, calçar-se, tomar banho de maneira autônoma etc., o que afeta diretamente a dignidade humana da vítima.

Observe-se, ainda, que um dano moral, representado pelo sentir do indivíduo, como a dor, sofrimento, angústia e perturbação interna, causado por uma lesão corporal grave durante um procedimento cirúrgico, pode ocasionar um dano existencial à medida em que afeta a vítima psicologicamente, limitando-a em suas atividades normais, mesmo após a reparação cirúrgica[8].

[8] Sabe-se que, no âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral vez que, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial). LORA, I. M. B. Dano existencial no direito do trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 02, nº 22, setembro de 2013. Percebem-se, ainda, o dano existencial, por exemplo, nas hipóteses de exaustivas jornadas de trabalho, com prejuízo à saúde do trabalhador, redução à condição análoga à de escravo, imposição de volume excessivo

Percebe-se, pois, que não apenas a dor física, mas também as sequelas psíquicas decorrentes devem ser indenizadas, assim como eventuais reflexos negativos no cotidiano da vítima, ampliando-se, portanto, o conceito tradicional de dano moral para identificar-se as lesões aos direitos de personalidade do indivíduo e sua dignidade como também indenizáveis.

Neste aspecto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 387, afirmando que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

A Lei 13.467/2017 introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 223-A a 223-G que versam sobre o dano extrapatrimonial, afirmando no artigo 223-B, que: "Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação".

Parece-nos, pois, razoável dizer da possibilidade de cumulação da obrigação de reparação dos danos patrimoniais, estéticos, morais e existenciais.

---

de trabalho a ponto de impossibilitar o desenvolvimento dos projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal e ocorrência de doenças laborais.

No entanto, a legislação brasileira atual não indica quais são os limites do dano existencial, nem específica como ele deve ser reparado.

Essa tarefa, então, acabou ficando a cargo da doutrina e dos Tribunais, sendo certo que, na ausência de critérios objetivos para a fixação objetiva do valor de uma indenização por dano existencial, há que se verificar caso a caso e de acordo com a proporcionalidade.

Assim, o valor da indenização[9] deve ser correspondente à gravidade, definitividade e/ou e extensão temporal do dano sofrido pela vítima e ao grau de culpa dos responsáveis, bem como as condições econômico-financeiras da vítima e do agente causador do dano.

Alguns exemplos podem aclarar as hipóteses de ocorrência de dano existencial nos âmbitos das relações médico-hospital-laboratório e paciente.

Imagine-se, como exemplo, uma cirurgia plástica que, por falta de higienização dos equipamentos, causou uma infecção no paciente, obrigando-o a ser transferido para uma área isolada do hospital, onde permaneceu por mais de trinta dias sob tratamento intensivo e sob o risco de morte.

[9] Nos termos do artigo 944 do Código Civil, a fixação da indenização por danos estéticos deve levar em consideração a extensão do dano.

Tal ausência de cuidados também ocasionou cicatriz hipertrófica permanente e infecção por hepatite C. Como se sabe, a vítima contaminada será portadora do vírus pelo resto da vida, podendo desenvolver outros problemas de saúde como cirrose hepática. Por sua vez, a cicatriz necessitará de outros procedimentos na tentativa de minimização da aparência estética negativa, com larga margem de frustração e sofrimento psíquico.

Nesse período, o paciente, além dos sofrimentos físicos propriamente ditos, enfrentou a angústia de permanecer isolado, com limitações de dieta e contato com seus familiares, tendo desenvolvido uma depressão hospitalar que, por sua vez, conjugou-se com um trauma limitador relacionado com qualquer tipo de medicamento, tratamento ou procedimento médico-hospitalar.

Também em tal período de convalescença, o paciente perdeu várias oportunidades de trabalho, consumindo suas economias nos procedimentos não cobertos pelo plano de saúde.

É de fácil entendimento que todas as agruras sofridas pelo paciente não estavam previstas como normais do procedimento a que se submetera, não tendo ele contribuído de nenhuma maneira para sua ocorrência.

Assim, a responsabilização tanto por danos patrimoniais, como morais, estéticos e existenciais é esperada de maneira cumulativa, de acordo com o art. 186 e 927 do Código Civil[10], de maneira que a indenização e compensação leve em conta todo o prejuízo causado e suportado pela vítima, atentando-se para a gravidade e intensidade da lesão, bem como para a repercussão na vida do paciente, atingindo-se a finalidade compensatória, preventiva e punitiva.

Resta, pois, saber o grau de concorrência de responsabilidades entre o médico, o hospital, os laboratórios e os responsáveis pelas condições gerais que cercavam o evento, partindo-se do pressuposto que exista nexo causal entre suas atuações e os danos sofridos.

4. Da responsabilidade concorrente pelo nexo causal dos serviços prestados

Nos termos da jurisprudência do STJ, "a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa, notadamente nos casos em que os danos sofridos resultam de infecção hospitalar."

[10] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(AgInt no REsp n. 1.653.046/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 28/5/2018)

A responsabilidade civil do médico, por sua vez, deve ser apurada mediante a verificação da culpa, conforme preveem o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 951 do Código Civil.

No caso de cirurgia de caráter exclusivamente estético, tem-se pacificado que a obrigação decorrente da relação médico-paciente é de resultado, e, caso não seja alcançado, presume-se a culpa do médico, que deverá demonstrar causa excludentes de sua responsabilidade, como culpa exclusiva do consumidor, de terceiro e situações de caso fortuito ou força maior.

No que tange aos laboratórios e às hipóteses em que erros em exames e consequentes equívocos em tratamentos adotados e/ou procedimentos utilizados, cremos ser de responsabilidade objetiva ante a falha na prestação dos serviços e descumprimento da obrigação de assistência à saúde além do resultado danoso sofrido pela paciente e do nexo de causalidade existente entre o ilícito e os danos.

Tratando-se da relação de confiança entre o laboratório e o médico, há que se verificar se o segundo foi induzido em erro, agindo culposamente, ou se os equívocos eram tão evidentes

que qualquer exame mais detido poderia ter evidenciado o erro do primeiro e evitado os danos sofridos pelo paciente.

De qualquer maneira, existe claramente a possibilidade de responsabilização concorrente de hospital, laboratório e médico, sem se descartar a hipótese de ações regressivas entre os responsabilizados.

Diz a jurisprudência ser possível a cumulação dos danos materiais, morais, estéticos e existenciais por erro médico, afirmando a responsabilidade do hospital pelos atos de seus prepostos, principalmente por erro de diagnóstico com nexo causal ante os danos materiais comprovados, com pensão vitalícia por incapacidade permanente, além de danos morais que podem abranger os danos existenciais (TJPR - 9ª C. Cível - 0010706-02.2015.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: Desembargador Domingos José Perfetto - J. 05.07.2020)

Assim também se entendeu pela indenização por danos materiais, morais e estéticos em uma hipótese de paralisia obstétrica por negligência dos funcionários do hospital, com responsabilidade objetiva do hospital ante corpo clínico sem capacitação, com lesão à integridade física e psíquica da paciente, dano estético por imobilidade de membro superior, atrofia muscular e cicatrizes, cumulado com dano moral (TJPR - 8ª C. Cível - 0004991-78.2011.8.16.0174 - União da Vitória -

Rel.: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão - J. 01.03.2018) (TJ-PR - APL: 00049917820118160174 PR 0004991-78.2011.8.16.0174 (Acórdão), Relator: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão, Data de Julgamento: 01/03/2018, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2018).

Diz a jurisprudência, ainda, que ser possível a cumulação de danos morais e existencial, sendo objetiva a responsabilidade civil de clínica particular, resultante de erro médico, sob a modalidade do risco da atividade, desde que demonstrada a falha na prestação do serviço executado pelos médicos e profissionais assistentes, a ensejar o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado pela vítima, conforme estabelece o art. 14 do CDC. Foi ainda reconhecido o dano existencial, caracterizado pela frustração das legítimas expectativas dos Autores em relação à própria existência, tais como seus sonhos, metas e objetivos de vida, com o comprometimento significativo do projeto de vida dos Autores (TJ-DF 07140817420198070001 DF 0714081-74.2019.8.07.0001, Relator: ROBERTO FREITAS, Data de Julgamento: 24/02/2021, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 09/03/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Quanto à prescrição, tem-se que, se é verdade que os direitos fundamentais, devem ser respeitados em qualquer relação, ainda mais considerando os danos sofridos pela vítima e os meios de defesa que ela dispõe, há que se ponderar que, diante das transformações societárias contemporâneas, de ordem política, cultural, econômica e social, que consequentemente refletem na vida e saúde humana, pode-se considerar que os danos existenciais, por atingirem os direitos da personalidade e a dignidade humana, são imprescritíveis. Tal assunto, no entanto, ainda é incipiente na jurisprudência.

Conclusão

Percebe-se, pois, que as relações paciente-médico-hospital-laboratório são permeadas pela confiança e segurança na entrega do corpo/mente aos cuidados daqueles que não apenas contratam serviços a serem prestados, mas assumem a responsabilidade pela recuperação integral da saúde e restabelecimento da dignidade do paciente.

Por lidarem com direitos fundamentais, tais profissionais e instituições também admitem a reparação de eventuais danos ocasionados por falhas nos serviços, tratamentos, higienização dos materiais e locais, bem como por erros nos exames e consequente equívocos nos diagnósticos e tratamentos.

Assim, ao lado dos danos patrimoniais, podem ser verificados danos estéticos, morais e danos existenciais, sendo os últimos caracterizados por atingirem as relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social, principalmente no que diz respeito ao projeto de vida do paciente atingido.

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família, impedindo-a de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo, com profundidade de afetação e o prolongamento de seus efeitos.

Cremos, pois, ser possível a cumulação das responsabilidades por danos patrimoniais, estéticos, morais e existenciais, a serem calculadas conforme o caso concreto e de acordo com a proporcionalidade.

Tal indenização deve ser correspondente à gravidade, definitividade e/ou e extensão temporal do dano sofrido pela vítima e ao grau de culpa dos responsáveis, bem como as condições econômico-financeiras da vítima e do agente causador do dano.

Defende-se, ainda, tendo em vista que os danos existenciais atingem diretamente a saúde, a vida e a dignidade da pessoa humana, a imprescritibilidade da responsabilidade correspondente.

Esperamos, pois, ter contribuído, mesmo que de maneira aligeirada, para a melhor compreensão das características, extensão e efeitos dos danos existenciais.

Referências

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003

FROTA, H A da. Noções Fundamentais sobre o dano existencial, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol.22 (2), julho-diciembre, 2011, , p.243-254.Disponível em (99+) Noções fundamentais sobre o dano existencial | Hidemberg Alves da Frota - Academia.edu, acessado em 27 de novembro de 2022

LORA, I. M. B. Dano existencial no direito do trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 02, nº 22, setembro de 2013

SOARES, F. R. Responsabilidade Civil por dano existencial. Livraria do Advogado, 2009.

SOBREIRA, M. J. de A. B. Responsabilidade civil por dano existencial. Uma violação à autonomia privada. Revista de Direito Privado. vol. 72. ano 17. p.51-71. São Paulo: Ed. RT, dez. 2016.

How to cite:

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio; SÁ, Inácia Maria de Paulo. Dos danos existenciais na relação paciente-médico-hospital-laboratório. **Global Health Law Journal**, Santos-Brazil, v. 01, n. 01, p. 137-166, 2023, available at: https://ojs.unisanta.br/index.php/GHL/index .



Submissions - Call for papers

Submissions to the **Global Health Law Journal** are peer-reviewed by our distinguished Editorial Board and reviewers, consisting of internationally recognized experts.

Please send your submission* to: **global@unisanta.br**

Articles can be submitted in English, Spanish, French, Italian or Portuguese.

If you have any questions about the Global Health Law Journal, please contact our Editor-in-Chief Verônica Scriptore Freire e Almeida.

e-mail: global@unisanta.br

Global Health Law Journal



*__Guidelines__:

Title of the article: Arial 14 in Bold, 1.5 spacing

Authors: right aligned, Arial 12, 1.5 spacing

Presentation (mini-CV) of the authors: insert a footnote for each author: Arial 10, single space, skipping a line between each author.

Abstract: Title in Arial 12 – abstract text in Arial 11, single space. Keywords: up to 5, separated by a comma.

Article text and Titles within article: Arial 12, 1.5 spacing.

-Use the "Author-Date" style, as follows: (NOBEL, 2023, p. 127).

Direct citation (more than 3 lines): Arial 10 font, single spacing, in italic, 4 cm indentation.

Footnotes: Arial 10, single spacing

References: Arial 12, single spaced, with 5 pt (after). Example: NOBEL, Alfred. Health Law. New York: Basic Books, 2023.

Please send your submission to: global@unisanta.br


GLOBAL
HEALTH
LAW
JOURNAL