

Ricardo Aronne¹ (*In memoriam*)
Fábio de Holanda Monteiro¹

PERCEPÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PSIQUIATRA POR ERRO DE DIAGNÓSTICO NA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA

Insights about civil liability of psychiatrists for misdiagnosis in involuntary commitment

¹Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/RS, Brasil.

Correspondência: Fábio de Holanda Monteiro. *E-mail*: fabiodenh@terra.com.br

Recebido: 04/04/2016. Revisado: 16/06/2016. Nova revisão: 07/07/2016.
Aprovado: 19/07/2016.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma abordagem sobre responsabilidade civil do psiquiatra por erro de diagnóstico na internação compulsória. Ainda que o internamento compulsório seja determinado por ordem judicial, não se deve desconsiderar que o mesmo exige laudo médico devidamente motivado. O diagnóstico que serve de base para a decisão judicial deve ser sério e minucioso, a fim de que possa ser não somente o indicador do transtorno mental que acomete o indivíduo, mas também para que possa apontar o tratamento mais adequado, principalmente se houver indicação de internação.

Palavras-Chave:

Erro de Diagnóstico; Internação Psiquiátrica; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This article aims at addressing civil liability of psychiatrists for misdiagnosis in involuntary commitment. Even when hospitalization is determined by court order, one cannot disregard the fact that it requires proper justification through medical reporting. The diagnosis that is the basis for court decision must be serious and thorough, so that it can be not only the indicator of mental disorders affecting the patient, but also point at the most appropriate treatment, especially when hospitalization is recommended.

Keywords

Civil Liability; Misdiagnosis; Psychiatric Hospitalization.

Introdução

Outrora ponto pacífico no paradigma que colonizava a legislação e a jurisprudência brasileiras até recentemente, a internação compulsória de pacientes portadores de transtornos mentais e seus limites passou a ser alvo de controvérsias a partir da chamada Reforma Psiquiátrica. Com isso, é natural a extensão do tema à responsabilidade civil do médico fiador do ato.

Se, na sociedade brasileira patriarcal e oitocentista, gestora e bem representada pela codificação civil de 1916, era natural o discurso de Simão Bacamarte e as internações na Casa Verde¹, a contemporaneidade digere o tema com outros ácidos no cítrico texto machadiano.

Não apenas o orientador deôntico da proporcionalidade – gestor da exigível razoabilidade da medida – é presença normativa pulsante, como, especialmente, o princípio da dignidade humana, que se projeta aqui com notável vigor.

Nesse âmbito, o outrora alienado agora deve ser percebido como um membro da comunidade que integra, e não como apartado do convívio dos demais, arbitrariamente² apontados como “normais” pela moderna e cartesiana psiquiatria que vigorou até as décadas que fecharam o século XX.

O valor atribuído à dignidade humana pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) – como fundamento maior e fim último do Estado Democrático de Direito – tem reflexão no campo da saúde na medida em que traz consideráveis transformações até então relegadas pelos textos constitucionais anteriores. A saúde passa a se consagrar como um direito fundamental de proteção e sofre um alargamento em seu conceito, abarcando, além do caráter curativo, o caráter preventivo e o bem-estar do cidadão.

Ao considerar a saúde como um direito fundamental necessário à preservação da dignidade humana, esta umbilicalmente ligada ao bem-estar subjetivo do ser humano, a Lei Suprema abrange a saúde mental.

A depender da situação e do grau do transtorno mental que venha a acometer determinada pessoa, assume especial destaque o tratamento psiquiátrico, o qual demanda um diagnóstico sério e consciencioso, que deve ater-se às circunstâncias do caso específico, levando em conta o estado do paciente e o contexto terapêutico.

O portador de transtorno psíquico tem direito à melhor terapia, mais adequada a seu caso, sendo o diagnóstico correto de primordial importância para a determinação do tratamento, a escolha da instituição hospitalar apropriada e a

¹ASSIS, Machado de. *O alienista*. Campinas: Komedi, 2009. p. 9.

²Indiscutível é o desgaste do discurso científico determinista moderno, em todos os campos do conhecimento, das ciências chamadas exatas às denominadas hHumanas, no esmorecer do racionalismo iluminista, do qual não se esquivou a medicina.

indicação da medicação mais condizente com o quadro apresentado, ou, em sendo o caso, o uso da internação compulsória.

I. O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

A Organização Mundial da Saúde (OMS) dispõe, no preâmbulo de sua Constituição, que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade”³. Terminou-se por alargar o conceito de saúde anteriormente restrito às searas curativa e preventiva, propondo-a não somente como a ausência de doenças, mas também um perfeito bem-estar físico, mental e social⁴.

Na ordem jurídico-constitucional brasileira, o direito à saúde tem estreita correlação com a dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, encontrando-se expressamente consagrado no artigo 6º da CF/1988⁵ como direito fundamental social. Além de estar vinculado ao direito à vida, o direito à saúde encontra-se estreitamente ligado tanto à ideia de integridade corpórea como à de integridade psíquica do ser humano⁶.

Contudo, em que pese sua previsão no artigo 6º da CF/1988, o direito à saúde encontra sua concretização de maneira mais efetiva nos artigos 196⁷ e seguintes; com a necessidade de uma regulamentação normativa infraconstitucional, tais dispositivos asseguram que o direito à saúde, além de pertencer a todos, impõe aos poderes públicos o dever de promoção de políticas sociais e econômicas que busquem a diminuição do risco de doenças e de outros agravos, bem como a permissão de acesso universal e igualitário às ações e prestações que lhe digam respeito⁸.

O artigo 196 da CF/1988 estabelece uma relação jurídico-constitucional que confere a todos o direito à saúde, bem como uma cláusula obrigacional imposta como um dever do Estado. Noutras palavras, o constituinte terminou por conceder

³UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAdede/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

⁴SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2001. p. 35.

⁵Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

⁶SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 589.

⁷Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, cit.

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 590.

a todas as pessoas o “acesso às ações e serviços de saúde”, independentemente de nacionalidade, cor, sexo, religião, poder econômico etc., dispensando um tratamento igualitário entre os indivíduos, sem quaisquer distinções ou diferenças⁹.

No plano infraconstitucional, em 1990, foi editada a Lei n. 8.080, a Lei Orgânica da Saúde (LOS)¹⁰, estatuinto, logo em sua disposição preliminar, que se destina a regular, em todo território nacional, as ações e os serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, tanto por pessoas naturais como por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Em relação à saúde mental, em 2001, foi promulgada a Lei n. 10.216, chamada Lei da Reforma Psiquiátrica (LRP)¹¹, com vistas a redirecionar o modelo assistencial. Por meio da desinstitucionalização, a LRP buscou conferir ao portador de transtorno mental um tratamento antidiscriminatório, objetivando assegurar sua reinserção social e a preservação de sua cidadania. Com isso, o apartear (mediante a internação compulsória) necessariamente perde a ordinariade natural que a modernidade lhe deu. O discriminar, que estava no cerne da perspectiva psicoterápica moderna, passa a ser percebido com reservas. Muito diferente de outrora:

Com efeito, era difícil imaginar mais racional sistema terapêutico. Estando os loucos divididos por classes, segundo a perfeição moral que em cada um deles excedia às outras, Simão Bacamarte cuidou em atacar de frente a qualidade predominante. Suponhamos um modesto. Ele aplicava a medicação que pudesse incutir-lhe o sentimento oposto; e não ia logo às doses máximas, — graduava-as, conforme o estado, a idade, o temperamento, a posição social do enfermo. Às vezes bastava uma casaca, uma fita, uma cabeleira, uma bengala, para restituir a razão ao alienado; em outros casos a moléstia era mais rebelde; recorria então aos anéis de brilhantes, às distinções honoríficas, etc. Houve um doente, poeta, que resistiu a tudo. Simão Bacamarte começava a desesperar da cura, quando teve a idéia de mandar correr matraca, para o fim de o apregoar como um rival de Garção e de Píndaro¹².

Posta assim a questão, é de se dizer que, com as diretrizes impostas pela CF/1988 e capitaneadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente

⁹MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Direito sanitário*. São Paulo: Ministério Público, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva, 2012. p. 18.

¹⁰BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹¹BRASIL. *Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹²ASSIS, Machado de. op. cit., p. 72.

com os direitos conferidos pela Lei n. 10.216/2001¹³, o viés arbitrário em relação aos portadores de transtornos psíquicos não se faz mais aceito nos dias atuais.

II. Conceito de doença mental

Na contemporaneidade, a proposição de uma conceituação precisa da saúde mental encontra certa dificuldade. Embora o comportamento de uma pessoa forneça indícios de sua saúde mental, cada indivíduo, dependendo de seus valores e crenças, pode ter uma visão ou interpretação diferenciada de um comportamento, o que torna difícil individualizar a saúde mental.

Maneira geral, as pessoas que conseguem desempenhar suas atividades, mantendo um padrão “apropriado e adaptativo, são consideradas saudáveis”. Já as que não conseguem desenvolver suas funções ou assumir responsabilidades, apresentando ainda um “comportamento inapropriado, são consideradas doentes”¹⁴.

Não obstante a dificuldade de se precisar uma definição exata do que seja saúde mental, deve ter-se em mente que a ordem jurídica constitucional não admite qualquer forma de tratamento discriminatório dos portadores de transtornos psíquicos, posto que a dignidade humana não se vincula a circunstâncias concretas, por ser inerente a toda e qualquer pessoa¹⁵.

A autonomia de cada ser humano deve ser

[...] considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz¹⁶.

¹³Art. 2º. Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental: I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas; V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.”. Brasil. *Lei n. 10.261, de 06 de abril de 2001*, cit.

¹⁴VIDEBECK, Sheila A. L. *Enfermagem em saúde mental e psiquiatria*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 16-17.

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012. p. 54.

¹⁶Id. *Ibid.*, p. 56.

A complexidade que circunda a definição de doença mental, no tocante ao “normal” e ao “patológico”, mostra-se mais evidente com as alterações ocorridas no sistema de classificação da Associação Americana de Psiquiatria, firmada pelo *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM)¹⁷, cuja primeira edição, de 1952, trazia 160 perturbações. A quarta versão, DSM-IV, de 1994, aponta 410. No intervalo de sete anos transcorridos entre a publicação do DSM-III-R (1987) e do DSM-IV (1994), houve mudanças de critérios em relação a 120 perturbações, o acréscimo de 13 novas e a eliminação de oito (MENDES, 2013, p. 61)¹⁸. A mais recente versão do manual, o DSM-V, de maio de 2013, cataloga 450 novas categorias diagnósticas.

O que há de ser relevado é se a pessoa apresenta, ou não, um padrão de comportamento que possa ser indicador de determinada patologia, para que, então, possa-se escolher a melhor alternativa de tratamento válido cientificamente¹⁹.

Como se depreende, não há um modo preciso de estabelecimento de um conceito de doença mental que seja universalmente aceito, de maneira que quase todas as definições não contribuem para uma aplicação imediata no tratamento dos pacientes.

A definição de doença e de doente mental e a classificação do doente mental têm sido feitas de maneira tal como se pretendesse excluir de nossa sociedade determinado número de pessoas. Se nossa sociedade se definisse como insana, ela excluiria a si própria²⁰, voltando, de algum modo, para a Casa Verde²¹.

III. O diagnóstico de doença mental

Na medicina, o diagnóstico é tido como a “arte ou técnica de identificar uma infecção, doença ou enfermidade pela anamnese e exame dos sintomas e sinais clínicos apresentados pelo paciente, ou mediante exames de laboratório, técnicas de imageamento etc.”²².

O diagnóstico busca precisar os caracteres distintivos que permitam definir uma doença ou enfermidade a partir da observação de todos os sinais, manifestações e sintomas apresentados pelo paciente, levando-se em conta a anamnese.

¹⁷O DSM, como uma espécie de dicionário de psiquiatria, classifica os diversos distúrbios mentais, oferecendo parâmetros para o diagnóstico de cada um deles. A cada atualização apresenta novas categorias de doenças, alterando as diretrizes consolidadas pelas edições anteriores.

¹⁸MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

¹⁹*Ibid.*, p. 56.

²⁰FOUCAULT, Michel. *Natureza humana: justiça vs. poder: o debate entre Chomsky e Foucault*. Editado por Fons Elders; tradução Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 74.

²¹ASSIS, Machado de. op. cit., *Passim*.

²²REY, Luís. *Dicionário de termos técnico em medicina e saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p. 247.v

Para *Fernanda Schaefer*,

[...] o ato de diagnosticar deve ser extremamente sério, além de se configurar um trabalho eminentemente intelectual (raciocínio clínico), sendo o prognóstico uma fase complementar à do diagnóstico. Por este motivo, deve-se buscar a maior precisão possível ao se diagnosticar, evitando-se, desta maneira, criar ansiedades desnecessárias no paciente²³.

No tocante ao diagnóstico psiquiátrico, são identificadas duas posições divergentes. A primeira tem o diagnóstico como desprovido de qualquer valor, dado que toda e qualquer pessoa é possuidora de uma realidade única não sujeita à classificação; nesta perspectiva, o diagnóstico se prestaria tão somente à rotulação de pessoas diferentes, de forma a permitir o poder médico e o controle social sobre o indivíduo “desadaptado ou questionador”. A segunda corrente defende o diagnóstico psiquiátrico, o qual assumiria semelhança com os diagnósticos das demais especialidades médicas; nesta acepção, o diagnóstico constitui o principal e mais importante elemento da prática psiquiátrica²⁴.

De modo geral, a dificuldade do diagnóstico em psiquiatria advém do fato de envolver enfermidades que não são detectadas por meio de exames de órgãos do corpo humano, nem mesmo por exames de imagem – ainda que estes estejam cada vez mais avançados no mapeamento de áreas do cérebro apontadas como a origem dos transtornos mentais, juntamente com o desequilíbrio de neurotransmissores como a serotonina, a dopamina e a noradrenalina, dentre outros.

Convém ressaltar que o diagnóstico psiquiátrico ainda depende de importantes descobertas para que as “entidades nosológicas”²⁵ até agora descritas – com base na descrição clínica do examinando – sejam confirmadas, pois ainda permanecem vulneráveis à subjetividade dos avaliadores. Dessa forma, dado a fato de os transtornos mentais ainda não terem suas causas completamente esclarecidas, utiliza-se o critério clínico, refletindo tão somente sinais e sintomas nas pessoas avaliadas, sem nada apontar sobre sua causalidade²⁶.

Comumente, o diagnóstico psiquiátrico pauta-se no estabelecimento da gravidade ou persistência do transtorno mental, não fornecendo informações acerca da ocorrência e da causa da patologia. Tal situação leva a discordâncias entre os avaliadores, que se valem de pressupostos teóricos diversos.

²³SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 66.

²⁴DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 39.

²⁵Conforme Anita Alves Sampaio, a nosologia refere-se ao estudo e à classificação das doenças. (SAMPAIO, Anita Alves. *Dicionário de medicina*. São Paulo: Andrei, 2003. p. 280).

²⁶LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues; ELKIS, Hélio. *Psiquiatria básica*. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 32.

Consoante *Carrasco Gómez*, a dificuldade de se considerarem critérios de diagnóstico que sejam aceitos por todos deve-se às diferentes concepções que se têm sobre o transtorno mental, às diversas escolas e à influência de vários fatores sociais e culturais no surgimento e na evolução da enfermidade mental²⁷.

Os dois principais sistemas de diagnóstico utilizados em psiquiatria são o do *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais* da Associação de Psiquiatria Americana (DSM-V) e o da *Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde* (CID-10) da OMS. Tanto o DSM como o CID usam os mesmos códigos numéricos a serem utilizados na descrição de cada transtorno mental²⁸.

Inobstante isso, os obstáculos que circundam o diagnóstico psiquiátrico não devem permitir que o psiquiatra realize um simples levantamento ou agrupamento de sintomas, fazendo-se necessária uma análise organizada, visando a um diagnóstico que leve em conta a particularidade do examinando e sua história, assim como o contexto social, cultural e ambiental em que vive²⁹.

As inquietudes vivenciadas no dia a dia do diagnóstico psiquiátrico, que lhe foram incrustadas pelos paradigmas da “modernidade sólida”, ainda perduram na atual fase da “modernidade líquida”³⁰, quando se observam as dificuldades na determinação (ou não) da doença mental para a internação psiquiátrica, tal como na época da Casa Verde:

O principal nesta minha obra da Casa Verde é estudar profundamente a loucura, os seus diversos graus, classificar-lhe os casos, descobrir enfim a causa do fenômeno e o remédio universal. Este é o mistério do meu coração. Creio que com isto presto um bom serviço à humanidade³¹.

Ou seja, a internação psiquiátrica não pode ser banida das perspectivas de eventuais tratamentos em que se observe, mesmo que excepcionalmente, ser medida necessária ao bem-estar do paciente, porém deve-se ter muito clara a irreversibilidade dos efeitos e sua gravosidade, nos casos em que haja inadequação.

Pensar o tema no âmbito da tradicional responsabilidade civil inevitavelmente não traduziria avanços reais no compromisso do Direito Privado com os

²⁷CARRASCO GÓMEZ, Juan José. *Responsabilidad médica y psiquiatria*. 2. ed. Madrid: Colex, 1998. p. 95.

²⁸SADOCK, Benjamin J.; SADOCK, Virginia A. *Manual de psiquiatria clínica: referência rápida*. Tradução Régis Pizzato; revisão técnica: André Campos Gross, Felipe Almeida Picon, Gustavo Schestatsky. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 15.

²⁹PORTO, Celmo Celso. *Semiologia médica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. p. 1278.

³⁰A expressão “modernidade líquida” foi cunhada pelo sociólogo polonês *Zygmunt Bauman* como expressão do atual momento histórico, no qual a volatilidade e a incerteza assumem o primeiro plano (tudo muda de forma rápida), em oposição à primeira fase da modernidade, intitulada “sólida” (feita para durar) e caracterizada por um projeto de controle do mundo pela razão. (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.)

³¹ASSIS, Machado de. *O alienista*. São Paulo: Penguin Classics Companhia de Letras, 2014. p. 24.

direitos fundamentais³². Em verdade, reduzir-se-ia a uma recomposição impossível, tão distante do real quanto os tratamentos da Casa Verde³³.

IV. A Lei da Reforma Psiquiátrica

A reforma psiquiátrica no Brasil surgiu em decorrência de um movimento histórico, já instalado na “modernidade líquida”³⁴, de caráter político, social e econômico, influenciado pela ideologia de grupos dominantes, incluindo pacientes, familiares e profissionais da saúde mental. Uma das principais vertentes do processo da reforma consiste na desinstitucionalização e, conseqüentemente, na desconstrução do manicômio e dos paradigmas que o sustentam.

O modelo de assistência psiquiátrica até então predominante no Brasil, pautado na legislação de 1934 e desenvolvido na “modernidade tardia”³⁵, hodiernamente é considerado falido e desmitificado, posto que a hospitalização e o asilamento do portador de transtorno mental, na busca de atender à segurança da ordem e da moral pública, não atende às diretrizes impostas pela CF/1988 para a prestação dos serviços de saúde, que têm como fundamentos a dignidade humana e o direito à vida.

Nesse contexto, os portadores de transtornos mentais passam a fazer parte de um grupo vulnerável da população, o que, de certa forma, já vem passando por mudanças implementadas por movimentos que buscam a conscientização de que é fundamental a luta pela preservação de seus direitos. Destarte, a Lei n. 10.216/2001 assume um importante papel no tratamento e na reinserção social dessas pessoas, objetivando conferir-lhes um tratamento humano digno.

Permita-se voltar à prosa machadiana, ao fecho de *O Alienista*:

Isso é isto. Simão Bacamarte achou em si os característicos do perfeito equilíbrio mental e moral; pareceu-lhe que possuía a sagacidade, a paciência, a perseverança, a tolerância, a veracidade, o vigor moral, a lealdade, todas as qualidades enfim que podem formar um acabado mentecapto. Duvidou logo, é certo, e chegou mesmo a concluir que era ilusão; mas sendo homem prudente, resolveu convocar um conselho de amigos, a quem interrogou com franqueza. A opinião foi afirmativa.

- Nenhum defeito?
- Nenhum, disse em coro a assembléia.
- Nenhum vício?

³²FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Teorias e práticas sobre imputação e nexos de causalidade na responsabilidade por danos no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014. *Passim*.

³³ASSIS, Machado de, op. cit., 2014, *passim*.

³⁴BAUMAN, Zigmunt. op. cit.

³⁵ARONNE, Ricardo. *Razão e caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2010. p. 89-90.

— Nada.

— Tudo perfeito?

— Tudo.

— Não, impossível, bradou o alienista. Digo que não sinto em mim essa superioridade que acabo de ver definir com tanta magnificência. A simpatia é que vos faz falar. Estudo-me e nada acho que justifique os excessos da vossa bondade.

A assembléia insistiu; o alienista resistiu; finalmente o Padre Lopes explicou tudo com este conceito digno de um observador:

— Sabe a razão por que não vê as suas elevadas qualidades, que aliás todos nós admiramos? É porque tem ainda uma qualidade que realça as outras: — a modéstia.

Era decisivo. Simão Bacamarte curvou a cabeça, juntamente alegre e triste, e ainda mais alegre do que triste. Ato contínuo, recolheu-se à Casa Verde. Em vão a mulher e os amigos lhe disseram que ficasse, que estava perfeitamente são e equilibrado: nem rogos nem sugestões nem lágrimas o detiveram um só instante.

— A questão é científica, dizia ele; trata-se de uma doutrina nova, cujo primeiro exemplo sou eu. Reúno em mim mesmo a teoria e a prática.

— Simão! Simão! meu amor! dizia-lhe a esposa com o rosto lavado em lágrimas.

Mas o ilustre médico, com os olhos acesos da convicção científica, trancou os ouvidos à saudade da mulher, e brandamente a repeliu. Fechada a porta da Casa Verde, entregou-se ao estudo e à cura de si mesmo. Dizem os cronistas que ele morreu dali a dezessete meses, no mesmo estado em que entrou, sem ter podido alcançar nada. Alguns chegam ao ponto de conjecturar que nunca houve outro louco, além dele, em Itaguaí; mas esta opinião, fundada em um boato que correu desde que o alienista expirou, não tem outra prova, senão o boato; e boato duvidoso, pois é atribuído ao Padre Lopes, que com tanto fogo realçara as qualidades do grande homem.

Seja como for, efetuou-se o enterro com muita pompa e rara solenidade³⁶.

No parágrafo único de seu artigo 2º, a LRP concede diversos direitos às pessoas acometidas por transtornos mentais, com especial destaque para o melhor tratamento do sistema de saúde conforme suas necessidades; o tratamento humanitário e respeitoso no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, proporcionando sua inserção na família, no trabalho e na comunidade; a proteção contra qualquer

³⁶ASSIS, Machado de, op. cit., 2009, p. 76-77.

forma de abuso e exploração; ser tratadas em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; ser tratadas, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

O processo da reforma psiquiátrica brasileira é caracterizado, primordialmente, por novos conceitos, como cidadania, atenção integral e busca da colocação da saúde como referencial no lugar da doença. Visa à transformação nas relações cotidianas entre os profissionais de saúde mental, usuários, famílias, sociedade e serviços, a fim de buscar a desinstitucionalização e a humanização das relações sociais³⁷. Propõe o fechamento de hospitais psiquiátricos (hospícios), com a redução gradativa de leitos, a municipalização dos serviços, o questionamento das internações involuntárias e a vigilância, avaliação e acompanhamento pelas comissões locais de saúde³⁸.

Há que se destacar que a questão dos portadores de transtornos mentais continua a representar um grande desafio para todos os que se interessam pela prevenção, pelo estudo e pelo tratamento, posto existir uma conjuntura social, econômica e política que não propicia a saúde do indivíduo do ponto de vista físico, psíquico, social e econômico, conseqüentemente reforçando o adoecimento e a exclusão social.

Mostra-se incabível, perante a ordem jurídico-constitucional pátria, um tratamento anti-isonômico entre os seres humanos, dado que seus valores encontram-se assentados no fundamento maior da dignidade humana. A dignidade humana impõe o tratamento igualitário, devendo-se observar inclusive a igualdade social, cuja efetividade demanda respeito às diferenças: os indivíduos com maiores dificuldades sociais, econômicas e mentais devem ter maior amparo por parte do Estado e de toda a sociedade, buscando superar as dificuldades e lhes proporcionar uma participação ativa da “vida comunitária e social em geral”³⁹.

Os portadores de transtornos mentais necessitam de um tratamento específico com base em técnicas médicas, farmacológicas e sociais próprias, representando a LRP um grande avanço no tratamento e na convivência das pessoas acometidas de patologia mental.

Aludida lei constituiu-se num verdadeiro marco na busca do respeito às pessoas afetadas por transtornos mentais, em sintonia com as diretrizes preconizadas pela CF/1988, mostrando-se contrária a discriminações e repudiando qualquer manifestação de intolerância e desrespeito à dignidade da pessoa humana⁴⁰.

³⁷CORREIA, Joelma de Sousa. Saúde mental na contemporaneidade: aspectos psicossociais. In: MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de (Org.). *Saúde mental e o direito: ensaios em homenagem ao professor Heitor Carrilho*. São Paulo: Método, 2004. p. 73.

³⁸Id. *Ibid.*, p. 74.

³⁹SANTOS, Marcos André Couto. Transtornos mentais e dignidade da pessoa humana. In: MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de (Org.). *Saúde mental e o direito: ensaios em homenagem ao professor Heitor Carrilho*. São Paulo: Método, 2004. p. 52.

⁴⁰PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. *Comentários à lei da reforma psiquiátrica: uma leitura constitucional da lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001*. Fortaleza: Tear da Memória, 2010. p. 18.

V. Modalidades de internação psiquiátrica

A internação psiquiátrica, especialmente a involuntária, é tratada pelo ordenamento jurídico nacional nos artigos 4º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei n. 10.216/2001.

De acordo com o disposto no artigo 4º, *caput*, a internação psiquiátrica, seja qual modalidade for, somente se mostra cabível quando os recursos extra-hospitalares forem tidos como insuficientes e houver risco à integralidade física, à saúde ou à vida dos portadores de transtorno mental ou de terceiros⁴¹.

O artigo 6º, *caput*, prevê que a internação exija laudo médico que a justifique. No parágrafo único do mesmo dispositivo legal, encontram-se previstos como modelos de internação a voluntária, a involuntária e a compulsória.

Na internação voluntária, há o consentimento do paciente, que deverá assinar uma declaração atestando sua escolha por este tipo de tratamento (art. 7º, *caput*). A internação involuntária dá-se sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro, e seu término somente ocorrerá por solicitação escrita do familiar ou responsável legal, ou ainda quando houver manifestação do médico responsável pelo tratamento (art. 8, § 2º). A internação compulsória, nos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 6º, decorre de ordem judicial.

VI. A internação psiquiátrica compulsória

A internação psiquiátrica compulsória, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei n. 10.216/2001, é admissível somente quando os recursos extra-hospitalares restarem insuficientes e houver possibilidade de risco à integralidade física, à saúde ou à vida do portador de transtorno mental ou de terceiros⁴².

A norma exige que a situação de perigo concreto deva constar de laudo médico circunstanciado, caso contrário a internação não será obrigatória. Acaso haja necessidade de internamento, este deverá buscar cessar o estado de perigo, com consequente reinserção social do portador de transtorno mental em seu meio.

Pode-se entender a internação compulsória como um “procedimento judicial cautelar ou de mérito” que deve observar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Tal modalidade de internamento, como salientado por *Gómez Jara*, dá-se diante da necessidade de realizar atividades terapêuticas em favor do paciente, comprometendo alguns de seus direitos fundamentais, tais como o direito de liberdade⁴³.

⁴¹SANTORO FILHO, Antonio Carlos. *Direito e saúde mental à luz da lei 10.216 de 06 de abril de 2001*. São Paulo: Verlu, 2012. p. 36.

⁴²Id., loc. cit.

⁴³GÓMEZ JARA, Mariano. *Transtornos psiquiátricos y derecho: responsabilidad penal, internamientos, incapacitación*, etc. Barcelona: Atelier, 2008. p. 75.

Em sendo a liberdade um dos corolários da dignidade humana⁴⁴, não resta nenhuma dúvida de que o internamento obrigatório deve observar, sob todos os aspectos, tão relevante fundamento da CF/1988, previsto expressamente em seu artigo 1º, inciso III⁴⁵.

VII. Da responsabilidade civil do médico

A responsabilidade civil, na concepção da teoria clássica, funda-se na conduta do agente, no fato da coisa ou no risco da atividade. No risco da atividade, tem-se a responsabilidade objetiva, em que o dever de indenizar independe da existência de culpa ou dolo do agente. Na responsabilidade civil fundada na conduta, a obrigação de indenizar decorre da existência de dolo ou culpa do agente, bem como da relação causal que ocasionou o dano, configurando a responsabilidade subjetiva⁴⁶.

Com a responsabilização civil tradicionalmente percebida, busca-se reparar os prejuízos causados pelo ofensor ao patrimônio ou à pessoa do lesado, bem como a sua personalidade⁴⁷.

Muito aquém do contemporâneo Direito de Danos, a disciplina codificada da responsabilidade civil encontra-se delineada, de forma geral, nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 (CC/2002)⁴⁸:

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.

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.

Na seara do exercício profissional, a possibilidade de causar dano a outrem decorre da própria falibilidade inerente ao ser humano. Contudo, há profissões que, dados os riscos a que a sociedade fica sujeita, submetem-se a uma disciplina

⁴⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 85.

⁴⁵Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]". BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, cit.

⁴⁶NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 920.

⁴⁷BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 1.

⁴⁸BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

específica que visa à observância dos requisitos mínimos necessários ao exercício das atividades laborais; dentre elas, a profissão médica assume especial destaque⁴⁹.

De forma específica, a responsabilidade médica encontra-se prevista no artigo 951 do CC/2002, o qual trata da responsabilidade dos profissionais liberais como um todo:

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.

O profissional médico, no exercício de suas atividades como profissional liberal, também responde pelos danos por ventura ocasionados ao paciente em decorrência de culpa, consoante disciplina do artigo 14, parágrafo 4º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC)^{50,51}. Tal responsabilidade, saliente-se, é subjetiva, havendo necessidade da comprovação da ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia na prática do ato médico.

Ainda que na percepção mais conservadora do Direito Privado, desde que satisfatoriamente comprovado em juízo o dano (nexo causal entre a ação ou omissão médica e o resultado), a indenização civil se instala, com assento nas previsões gerais dos artigos 186 e 927 e específicas do artigo 951 do CC/2002.

Quando o lesado é o paciente e o autor do dano é o médico, há a responsabilidade civil médica, impondo-se ao profissional da Medicina o dever de reparar os danos ocasionados de forma ilícita e culposa⁵².

No campo civil, ainda na percepção mais tradicional, a responsabilidade do médico pode ser contratual – quando há a celebração de um contrato com o paciente para a prestação de serviços, ainda que tacitamente – ou extracontratual – quando inexistente qualquer relação contratual⁵³. Dessarte, a responsabilidade civil do médico pressupõe a prática de ato médico violador do dever profissional, “imposto pela lei, pelo costume ou pelo contrato, imputável a título de culpa, causador de um dano injusto, patrimonial ou extrapatrimonial”⁵⁴.

⁴⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 428.

⁵⁰BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

⁵¹CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p. 430.

⁵²RAPOSO, Vera Lúcia. *Do ato médico ao problema jurídico*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 29.

⁵³Id. Ibid.,p. 29-30.

⁵⁴AGUIAR JR., Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (Coord.). *Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 137.

Em se tratando de vínculo jurídico-obrigacional entre o médico e o paciente – este como destinatário final, aquele na qualidade de fornecedor de serviços –, aplicar-se-á o CDC. Nesse caso, sendo o prestador dos serviços o médico que atua como profissional liberal aplica-se a regra do artigo 14, parágrafo 4º, do CDC, demandando a apreciação da culpa⁵⁵.

Na relação contratual, o objetivo não é a cura do paciente, ou seja, a obrigação de resultado, mas sim o compromisso do tratamento diligente, consciencioso, com utilização dos recursos e meios adequados e disponíveis, caracterizando obrigação de meio. A responsabilidade surge quando restar demonstrada a existência de culpa.

Ressalte-se que, via de regra, a responsabilidade civil do profissional da área da saúde, como é o caso do médico, afigura-se obrigação de meio, posto que o resultado não depende apenas da atuação do profissional contratado, mas também das condições orgânicas do paciente⁵⁶. Contudo, não se pode deixar de observar que as condições psíquicas também são importantes para uma melhor resposta ao tratamento, mais ainda em se tratando de patologia mental, tanto na que tem sua causa orgânica como na que não tem causa determinada.

Com relação ao médico psiquiatra em particular, há o dever de pôr à disposição do paciente todos os conhecimentos, cuidados e habilidades, visando a proporcionar o melhor tratamento possível na busca da cura almejada. Não se pode descuidar da diligência necessária e da aplicação das “regras da ciência psiquiátrica contemporânea ao tratamento”, visando a atenuar o sofrimento do portador de transtorno mental⁵⁷.

Para José G. V. Taborda, a responsabilidade médica afigura-se como “o dever jurídico do médico de responder por atos praticados durante o exercício da profissão sempre que estes violem bens tutelados em lei e de reparar os danos”⁵⁸.

Porém, é inevitável perquirir se essa reparação poderia ser integral. Seja qual for o valor alcançado pelo responsável ao lesado, as sequelas oriundas de uma equivocada internação obrigatória em uma clínica psiquiátrica são possíveis de ser reparadas patrimonialmente?

Na esteira de Baudrillard⁵⁹, cumpre perquirir se tal troca seria possível: a não realização do direito fundamental do paciente, de modo integral, decorrente de ato assim,

⁵⁵BORGES, Gustavo. *Erro médico nas cirurgias plásticas*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 218.

⁵⁶SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código civil comentado*. Coordenador até a 5.ed. Ricardo Fiuza, 6. ed. Coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 928.

⁵⁷KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 298.

⁵⁸TABORDA, José G. V. Responsabilidade civil do psiquiatra. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 276.

⁵⁹BOUDRILLARD, Jean. *A troca impossível*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002. p. 9-78.

poderia ser indenizada de modo a compreender-se realizado o Direito? Esse tipo de interrogação, oriunda da nova percepção do Direito de Danos em detrimento do restrito horizonte da responsabilidade civil, ainda pende de tratamento na matéria em apreço.

VIII. Da responsabilidade civil do psiquiatra por erro de diagnóstico na internação compulsória

As primeiras atividades no campo da medicina, ocorridas no período da Antiguidade, restringiam-se, precipuamente, à preocupação com a busca de meios de cura por meio do empirismo, sem conferir maior importância ao estudo das patologias⁶⁰. Hodiernamente, o desenvolvimento das ciências médicas – aliado a medicamentos mais eficazes, juntamente com novas técnicas e equipamentos –, embora confira ao médico um “maior controle sobre a saúde, a vida e a morte do paciente”, também proporciona maior possibilidade de cometimento de erros, decorrentes de diversos fatores, tais como erros de exames laboratoriais, prescrições inadequadas de medicamentos e diagnósticos equivocados ou inapropriados⁶¹.

Os erros médicos, em que pese a frequência crescente, inclusive pelo fato de haver pacientes cada vez mais conscientes de seus direitos, não constituem a regra, mas sim exceções, levando-se em conta a quantidade de atendimentos, consultas, exames, cirurgias e internações ocorridos diariamente⁶².

Há de se destacar que não se faz necessário que a culpa médica seja grave para restar configurada a responsabilidade civil, bastando a culpa levíssima e a existência do dano. Contudo, o CC/2002, em seu parágrafo único do artigo 944, admite a redução da indenização por equidade caso reste comprovada a desproporção entre o dano e a culpa⁶³.

Em relação ao médico especialista, como é o caso do psiquiatra, a responsabilidade torna-se ainda maior, posto demandar habilidade no diagnóstico, no tratamento e no prognóstico da patologia mental.

No que diz respeito à possível existência de doença ou transtorno mental, dada à impossibilidade de uma aferição orgânica ou causal acerca de determinada patologia, o diagnóstico é realizado por meio de “estudo do padrão de sintomas, investigação de fatores do passado, análise de relacionamentos significativos e, quando indicado, administração de testes psicológicos”⁶⁴.

⁶⁰MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

⁶¹Id. *Ibid.*, p. 8.

⁶²POLICASTRO, Décio. *Erro médico e suas consequências jurídicas*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 1.

⁶³BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade pelo diagnóstico. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.) *Responsabilidade civil na área da saúde*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90.

⁶⁴VANDENBOS, Gary R. (Org.). *Dicionário de psicologia da APA*. Tradução Daniel Bueno, Maria Adriana Veríssimo Veronese e Maria Cristina Monteiro; revisão técnica Maria Lucia Tiellet Nunes. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 283.

Segundo *Ruy Rosado de Aguiar Jr.*,

o médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua profissão, conduta exigível de acordo com o estado da ciência e as regras consagradas pela prática médica⁶⁵.

Para fins de realização de um diagnóstico correto, pois, o médico deve observar e considerar “todos os sinais, manifestações e sintomas apresentados pelo paciente”, levando em conta, ainda, a anamnese⁶⁶.

A situação que venha a configurar erro de diagnóstico – consistente na determinação da doença e de suas causas – não resulta em responsabilidade se o erro for escusável, levando-se em consideração o estado corrente das ciências médicas, e desde que não tenha causado danos⁶⁷.

O que se faz necessário é que o médico psiquiatra faça o melhor uso possível de seus conhecimentos técnicos e científicos na busca de proporcionar um alívio ou cura parcial ou definitiva da patologia que lhe foi apresentada. A doença ou transtorno mental, como qualquer outro objeto, demanda observações cuidadosas de suas manifestações⁶⁸.

Do ordenamento jurídico brasileiro, extraem-se os seguintes elementos caracterizadores de erro médico: prática de ato médico comissivo ou omissivo; dano ou prejuízo ao paciente; liame causal entre o ato praticado e a lesão sofrida; e a culpa, por meio da negligência, da imprudência ou da imperícia⁶⁹.

A internação psiquiátrica compulsória apresenta-se como um dos procedimentos com maior risco de responsabilização para o psiquiatra por erro médico. Sua prevenção demanda a observância de dispositivos previstos na Lei da Reforma Psiquiátrica, como:

Art. 2º: Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; [...]

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

⁶⁵AGUIAR JR., Ruy Rosado. op. cit., p. 140.

⁶⁶SCHAEFER, Fernanda. op. cit., p. 65.

⁶⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 344.

⁶⁸DALGALARRONDO, Paulo. op. cit., p. 29.

⁶⁹TABORDA, José G. V. op. cit., p. 280.

[...]

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

[...]

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis.

Outro dispositivo da Lei da Reforma Psiquiátrica que trata da responsabilização do médico por internação compulsória é o art. 4º:

Art. 4º. A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extrahospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º. O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º. O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º. É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Também tem-se o art. 6º:

Art. 6º. A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

[...]

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Ainda os arts. 9º e 10:

Art. 9º. A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Por fim, destaca-se o art. 11:

Art. 11. Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Entretanto, referida lei não traz de forma explícita e detalhada em quais situações a internação forçosa pode ser realizada. Apenas ressalta, genericamente, que será indicada quando: os recursos extra-hospitalares restarem insuficientes (art. 4º, *caput*); houver laudo médico pormenorizado (art. 6º, *caput*); existir ordem judicial (art. 6º, parágrafo único, III); e for realizada em conformidade com a legislação em vigor, por ordem do juiz competente (art. 9º).

José G. V. Taborda ressalta que devem ser observados os seguintes requisitos para a ocorrência da internação compulsória: presença de transtorno mental; risco de autoagressão; risco de heteroagressão a pessoa difusa ou determinada; risco de agressão à ordem pública; risco de exposição social; e incapacidade de autocuidados⁷⁰.

No atinente ao erro de diagnóstico, *Ruy Rosado de Aguiar Jr.* pondera que o médico deve dispor de

[...] atenção e precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro. Comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance ou profere um juízo contra princípios elementares de patologia⁷¹.

Para *Bdine Júnior*, haverá culpa, sujeita a responsabilização, “se o diagnóstico houver sido feito de modo equivocado porque o médico deixou de se valer dos recursos técnicos disponíveis e concluiu de modo impreciso”⁷².

É mais comum, na perspectiva “franciscana” da responsabilidade civil tradicional, o erro de diagnóstico decorrente da culpa por negligência. Entretanto, também pode ser ocasionado por imperícia, por falta de conhecimento ou despreparo técnico ante o caso concreto.

A fim de procurar evitar o erro de diagnóstico, o psiquiatra deve buscar contato com o paciente para identificar “características pessoais, físicas e psicológicas que possam contribuir para o reconhecimento da doença”⁷³.

⁷⁰TABORDA, José G. V. op. cit., p. 284.

⁷¹AGUIAR JR., Ruy Rosado. op. cit., p. 143.

⁷²BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. op. cit., p. 97.

⁷³BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. op. cit., 103.

O diagnóstico relacionado à enfermidade mental torna-se mais intrincado do que o de outros ramos da medicina não somente pela impossibilidade de se estabelecer a causa de determinada patologia, mas também pela diversidade de concepções teóricas e técnicas reconhecidas. Em muitos casos, o ato médico-psiquiátrico contém elevada carga de subjetividade do profissional, o que, em um mesmo contexto, pode levar a diferentes conclusões válidas⁷⁴.

Convém ressaltar que existe certo consenso entre os autores acerca da dificuldade da análise dos sintomas para se precisar a existência de transtorno mental, o que requer a realização de um exame clínico completo (que leve em consideração as particularidades de cada caso) com vistas a evitar um diagnóstico rotineiro⁷⁵ e, se houver necessidade, a realização de exames mais detalhados e a análise por outros profissionais da saúde, como médico-neurologista e psicólogo.

Para Carrasco Gómez,

una de las dificultades en el diagnóstico psiquiátrico proviene por ejemplo, de la nosología psiquiátrica. Las diferentes concepciones que hay sobre la enfermedad mental, las diversas y contrapuestas escuelas y la diversa influencia de factores sociales y culturales en la aparición y evolución de la enfermedad mental hacen que hoy día no existan unos criterios diagnósticos que sean considerados por todos [...]»⁷⁶.

Alfredo Kraut, por sua vez, destaca que

[...] las derivaciones de los errores diagnósticos son particularmente dañosas e pueden ser la causa de internaciones involuntarias injustas, externaciones inoportunas, interdicciones innecesarias, y una multiplicidad de afectaciones derivadas de la defectuosa costumbre de emitir diagnósticos etiqueta, muchas veces apresuradamente»⁷⁷.

Com relação às implicações decorrentes do erro de diagnóstico psiquiátrico, Carrasco Gómez afirma que

las consecuencias de un error diagnóstico en psiquiatria y del que pueden derivarse acciones de reclamación judicial son variadas y entre ellas, por ejemplo, la aplicación de tratamientos inadecuados, innecesarios o ante el fallo de éstos, o como errores judiciales por un error diagnóstico en el informe pericial, em casos de declaración de incapacidad civil, separación matrimonial o incluso em sentencias

⁷⁴KRAUT, Alfredo J. *Responsabilidad civil de los psiquiatras en el contexto de la práctica médica*. Buenos Aires: La Rocca, 1998. p. 101.

⁷⁵Ibid., 103.

⁷⁶CARRASCO GÓMEZ, Juan José. op.cit., p. 95.

⁷⁷KRAUT, Alfredo J. op. cit., p. 105.

*penales sobre imputabilidad en la comisión de un hecho delictivo, o sobre la valoración de la peligrosidad. En otros casos clínicos, el error diagnóstico llega a trascender a la persona sobre la que se ha emitido, em su médio familiar, social y especialmente en el laboral*⁷⁸.

Em percuciente análise sobre diversos aspectos da internação compulsória (a qual pode ser inclusive resultante de diagnóstico errôneo), *Thomas Szasz* insurge-se contra os defensores desta medida pelo fato de se utilizar o tratamento como justificativa para destituir a liberdade do paciente com “doença mental”:

[...] o “paciente” pode não ter absolutamente nenhuma doença, por exemplo porque a “doença mental” não é uma doença; ou a pessoa pode não ter a doença que lhe é imputada, ainda que tal doença exista, porque lhe foi atribuído um diagnóstico falso; ou, uma vez internada, a pessoa não pode ser tratada; ou, ainda, o tratamento pode ser ineficaz, ou até mesmo prejudicial⁷⁹.

Os danos causados por diagnóstico desacertado, que leve à determinação da internação psiquiátrica compulsória, se mostram presentes com o sofrimento desnecessário imposto ao paciente, levando-o não somente ao isolamento, mas também a prescrições medicamentosas incabíveis, na medida em que é considerado com um quadro patológico mais gravoso do que o realmente apresentado. Isso sem falar no estigma que sempre cerca as pessoas acometidas por algum transtorno mental que passaram por internações, mormente numa sociedade desinformada e preconceituosa.

É indene de dúvidas que cabe a responsabilização civil do psiquiatra em decorrência de diagnóstico errôneo que leve o paciente à internação psiquiátrica compulsória, ainda mais quando se tem nesta modalidade o mais extremado dos internamentos, cujo tratamento inadequado pode resultar em risco para terceiros e para o próprio paciente.

O psiquiatra deve assumir o dever de colocar à disposição do portador de transtorno psíquico submetido a tratamento “o máximo de cuidado, habilidade e conhecimentos tendentes à cura almejada”. Cabe a ele atuar com a máxima diligência, valendo-se das “regras da ciência psiquiátrica contemporânea ao tratamento”⁸⁰.

Torna-se inadmissível que o portador de transtorno mental fique a mercê de erros de diagnóstico em psiquiatria, cujas consequências podem incluir internação compulsória desnecessária, que pode incorrer em um agravamento do estado de saúde por tratamento ou uso de medicação inadequados – que, por sua vez, podem resultar, a depender da gravidade do caso, em autolesão ou heteroagressão ou até mesmo no ato extremo do suicídio.

⁷⁸CARRASCO GÓMEZ, Juan José. op.cit., p. 98.

⁷⁹SZASZ, Thomas. *A escravidão psiquiátrica*. Tradução de José Luiz Meurer. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 141-142.

⁸⁰KFOURI NETO, Miguel. op. cit., p. 298.

Considerações finais

Diante do crescimento dos transtornos mentais no Brasil, com destaque para os problemas ligados à dependência de álcool e drogas, bem como os relacionados à depressão, faz-se necessário que os profissionais da Medicina, em especial os psiquiatras, assumam o dever de conferir um tratamento mais humano aos pacientes, priorizando o doente (sujeito) ao invés da doença (objeto).

Como visto, cabe ao psiquiatra valer-se de todos os meios válidos cientificamente para a determinação de um diagnóstico correto, que venha a contribuir não somente com o tratamento adequado à enfermidade mental detectada, mas também para o próprio bem-estar do paciente.

O diagnóstico errôneo em psiquiatria pode não somente levar o portador de enfermidade mental à internação compulsória desnecessária – caso lhe seja atribuída uma patologia com um estado de gravidade maior do que o apresentado –, mas também a um tratamento não condizente com seu real quadro de saúde; o isolamento e a prescrição de medicamentos inadequados ou em doses mais elevadas, além de poderem ocasionar agravamento de seu estado, podem culminar, até mesmo, no cometimento de suicídio.

O risco de erro torna-se maior quando o diagnóstico é feito de forma genérica, sem levar em consideração a individualidade de cada paciente – por exemplo, os indícios de padecer dos mesmos sintomas patológicos que outros pacientes, sua história familiar e seus hábitos rotineiros.

Embora ainda persista o entendimento de que somente o erro de diagnóstico grosseiro possa levar à responsabilidade civil do médico, mormente o diagnóstico em psiquiatria, há de se considerar que, a depender da situação, até mesmo os erros mais moderados são passíveis de responsabilização, visto que a dignidade da pessoa humana, como valor supremo das ordens jurídicas constitucional e internacional, deve ser tomado como o norte orientador da interpretação e aplicação do Direito, tendo como objetivo precípua a reparação à vítima.

Referências

AGUIAR JR., Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (Coord.). *Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ARONNE, Ricardo. *Razão e caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2010.

ASSIS, Machado de. *O alienista*. Campinas: Komedi, 2009.

_____. *O alienista*. São Paulo: Penguin Classics Companhia de Letras, 2014.

- BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade pelo diagnóstico. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.) *Responsabilidade civil na área da saúde*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- BORGES, Gustavo. *Erro médico nas cirurgias plásticas*. São Paulo: Atlas, 2014.
- BOUDRILLARD, Jean. *A troca impossível*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.
- CARRASCO GÓMEZ, Juan José. *Responsabilidad médica y psiquiatria*. 2. ed. Madrid: Colex, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CORREIA, Joelma de Sousa. Saúde mental na contemporaneidade: aspectos psicossociais. In: MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de (Org.). *Saúde mental e o direito: ensaios em homenagem ao professor Heitor Carrilho*. São Paulo: Método, 2004.
- DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Natureza humana: justiça vs. poder: o debate entre Chomsky e Foucault*. Editado por Fons Elders; tradução Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Teorias e práticas sobre imputação e nexos de causalidade na responsabilidade por danos no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014.
- GÓMEZ JARA, Mariano. *Transtornos psiquiátricos y derecho: responsabilidad penal, internamientos, incapacitación, etc*. Barcelona: Atelier, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- KRAUT, Alfredo J. *Responsabilidad civil de los psiquiatras en el contexto de la práctica médica*. Buenos Aires: La Rocca, 1998.
- LOUZÁ NETO, Mario Rodrigues; ELKIS, Hélio. *Psiquiatria básica*. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.
- MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Direito sanitário*. São Paulo: Ministério Público, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva, 2012.
- MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

- MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PINHEIRO, Gustavo Henrique de Aguiar. *Comentários à lei da reforma psiquiátrica: uma leitura constitucional da lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001*. Fortaleza: Tear da Memória, 2010.
- POLICASTRO, Décio. *Erro médico e suas consequências jurídicas*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- PORTO, Celmo Celeno. *Semiologia médica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009.
- RAPOSO, Vera Lúcia. *Do ato médico ao problema jurídico*. Coimbra: Almedina, 2013.
- REY, Luís. *Dicionário de termos técnico em medicina e saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- SADOCK, Benjamin J.; SADOCK, Virginia A. *Manual de psiquiatria clínica: referência rápida*. Tradução Régis Pizzato; revisão técnica: André Campos Gross, Felipe Almeida Picon, Gustavo Schestatsky. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- SAMPAIO, Anita Alves. *Dicionário de medicina*. São Paulo: Andrei, 2003.
- SANTORO FILHO, Antonio Carlos. *Direito e saúde mental à luz da lei 10.216 de 06 de abril de 2001*. São Paulo: Verlu, 2012.
- SANTOS, Marcos André Couto. Transtornos mentais e dignidade da pessoa humana. In: MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de (Org.). *Saúde mental e o direito: ensaios em homenagem ao professor Heitor Carrilho*. São Paulo: Método, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012.
- _____. Direitos fundamentais em espécie. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2002.
- SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2001.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código civil comentado*. Coordenador até a 5.ed. Ricardo Fiuza, 6. ed. Coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2008.

SZASZ, Thomas. *A escravidão psiquiátrica*. Tradução de José Luiz Meurer. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

TABORDA, José G. V. Responsabilidade civil do psiquiatra. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.

VANDENBOS, Gary R. (Org.). *Dicionário de psicologia da APA*. Tradução Daniel Bueno, Maria Adriana Veríssimo Veronese e Maria Cristina Monteiro; revisão técnica Maria Lucia Tiellet Nunes. Porto Alegre: Artmed, 2010.

VIDEBECK, Sheila A. L. *Enfermagem em saúde mental e psiquiatria*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.

Ricardo Aronne (*In memoriam*) - Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); doutor em Direito pela UFPR; mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS); graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUC/RS. Professor titular da PUC/RS. Advogado.

Fábio de Holanda Monteiro - Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; especialista em Processo Administrativo pela Universidade Federal do Ceará; especialista em Direito Tributário pela Universidade Estadual do Ceará. Professor efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí. Procurador do Estado do Piauí. Advogado. Teresina/PI, Brasil. *E-mail*: fabiodeh@terra.com.br.