

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

CURSO DE DIREITO

Maria Amélia de Campos Miranda

**DIREITO MÉDICO PREVENTIVO: UMA FORMA DE MINIMIZAR OS IMPACTOS
DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE**

Capão da Canoa
2021

Maria Amélia de Campos Miranda

**DIREITO MÉDICO PREVENTIVO: UMA FORMA DE MINIMIZAR OS IMPACTOS
DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE**

Trabalho de conclusão,
modalidade monografia,
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade de Santa Cruz do Sul
- Unisc, como condição para
aprovação na disciplina de
Trabalho de Curso II.

Orientadora: Profa. Dra. Elis
Cristina Uhry Lauxen.

A meus pais, por terem acreditado nos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares pelo incentivo, em especial a minha mãe Geneci e ao meu pai João Carlos, por terem confiado em mim suas expectativas. Ao Bob, filho de quatro patas, que acompanha de perto a minha trajetória nos estudos há mais de dez anos. A todos os amigos e colegas, em especial Bruna e Arilson, amizades que fiz durante a graduação e que compartilharam comigo a todo o momento as angústias e alegrias deste período.

Também agradeço à Professora Dra. Elis Cristina Uhry Lauxen, que me orientou não apenas durante o trabalho de conclusão, mas também desde o início do curso, quando me apresentou a incrível oportunidade de estudar a Bioética e o Biodireito.

A justiça pode se irritar porque é precária.

A verdade não se impacienta; porque é eterna. (BARBOSA, R., 1910)

RESUMO

Com o passar dos anos e a conseqüente evolução da Medicina e das ciências tecnológicas, as ciências jurídicas precisaram se adaptar a estas mudanças e às transformações socioculturais. Assim, com o advento do Direito Médico, responsável por proporcionar reflexões acerca das ciências médicas e ajustá-las às ciências jurídicas, surgiu também uma nova forma de minimizar os riscos das demandas judiciais na relação médico-paciente, o chamado Direito Médico Preventivo. A presente pesquisa foi realizada através do método quali-quantitativo e teve como objetivo principal averiguar as contribuições da Bioética e do Biodireito como caráter preventivo para minimizar a judicialização em massa da saúde e os seus impactos decorrentes no âmbito da relação médico-paciente. Ainda, foram analisados alguns temas como a responsabilidade civil médica, os aspectos históricos da evolução da medicina e decisões sobre erro médico proferidas em todo o país, concluindo-se pela efetivação do Direito Médico Preventivo na minimização dos impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente, quando empregado.

Palavras-chave: Bioética. Biodireito. Direito Médico. Direito Médico Preventivo. Judicialização.

ABSTRACT

Over the years and the consequent evolution of medicine and technological sciences, the legal sciences needed to adapt to these changes and sociocultural transformation. Thus, with the advent of medical law, responsible for providing reflections on the medical sciences and adjusting them to the legal sciences, a new way of minimizing the risks of lawsuits in the doctor-patient relationship also emerged, the so-called preventive medical law. The present research was carried out through the qualitative-quantitative method and its main objective was to investigate the contributions of Bioethics and Biolaw as a preventive character to minimize the mass judicialization of health and its resulting impacts in the scope of the doctor-patient relationship. Still, some issues were analyzed, such as medical civil liability, historical aspects of the evolution of medicine and decisions on medical errors issued throughout the country, concluding for the implementation of the Preventive Medical Law in the

minimizing the impacts resulting from judicialization in the medical-patient, when employed.

Key words: Bioethics. Biolaw. Judicialization. Medical Law. Preventive Medical Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Covid-19	Coronavirus disease 2019
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Inspere	Instituto de Ensino e Pesquisa
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJMT	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE E O DIREITO MÉDICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E BIOÉTICOS.....	12
2.1 A relação médico x paciente ao longo dos anos.....	12
2.2 A figura do médico na sociedade contemporânea.....	17
2.3 A evolução da Medicina e seu impacto no Direito.....	18
2.4 O desenvolvimento da Bioética e do Biodireito.....	20
3 IMPACTOS DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE NOS DIAS ATUAIS.....	26
3.1 Diferenciação entre judicialização da saúde e judicialização na relação médico x paciente.....	26
3.2 Relação médico x paciente como pauta nos Tribunais.....	28
3.2.1 Perfis das demandas judiciais decorrentes da relação médico x paciente..	29
3.3 Consequências do aumento do número de demandas judiciais na relação médico x paciente.....	30
3.3.1 Análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário no Brasil.....	33
3.4 Impactos decorrentes da pandemia do novo Coronavírus na relação médico x paciente.....	39
3.5 Alterações na relação médico x paciente após a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e suas consequências.....	40
4 O DIREITO MÉDICO PREVENTIVO.....	43
4.1 Conceito de Direito Preventivo e sua aplicação no Direito Médico.....	44
4.1.1 Breve descrição dos tipos de documentos médicos na prevenção das demandas judiciais.....	46
4.2 Responsabilidade civil médica.....	49
4.3 O Código de Defesa do Consumidor como regulamentador do exercício da Medicina.....	53

5 CONCLUSÃO.....56

REFERÊNCIAS.....58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema o caráter preventivo do Direito Médico como forma de minimizar os impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente.

A problemática que levou à escolha do tema se caracteriza pelo fato de que com o passar dos anos e a conseqüente evolução da Medicina e das ciências tecnológicas, as ciências jurídicas, apesar da natureza necessariamente conservadora, precisaram adaptar-se a estas mudanças e às transformações socioculturais que acompanharam este desenvolver, seja de forma judicial ou extrajudicial. Devido a isso, questiona-se: de que forma o Direito Médico preventivo pode ajudar a minimizar os impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente?

Ainda, a presente pesquisa possui como objetivo geral averiguar as contribuições da Bioética e do Biodireito como caráter preventivo para minimizar a judicialização em massa da saúde e os seus impactos decorrentes no âmbito da relação médico-paciente. Acerca dos objetivos específicos, se resumem a 1. Analisar os aspectos históricos e bioéticos da relação médico-paciente e do Direito Médico; 2. Descrever os impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente no dias atuais; 3. Conceituar o Direito Médico preventivo; e 4. Analisar a contribuição da Bioética e do Biodireito na minimização da judicialização na relação médico-paciente.

Nos últimos anos, tornou-se evidente o desenvolvimento de novas áreas do Direito no Brasil. Dentre elas, o Direito Médico, responsável por proporcionar reflexões acerca das ciências médicas e ajustá-las às ciências jurídicas, necessidade observada por profissionais tanto da Medicina quanto do Direito, em razão das mudanças ocorridas na sociedade nas últimas décadas.

Das mudanças vivenciadas pela sociedade ao longo da história, a fusão entre as mudanças científico-tecnológicas e as jurídicas refletem no dia-a-dia de juristas e profissionais da saúde. Estes, por sua vez, precisam encarar, além dos problemas comuns da profissão, o elevado número de demandas jurídicas relativas à saúde, sem compreender o motivo de uma mudança tão rápida de comportamento na relação médico x paciente, agora também considerado consumidor.

Devido a isso, além do desenvolvimento de uma nova área jurídica que trate apenas das questões relativas à relação médico-paciente, a possibilidade de prevenir-

se contra ações judiciais tornou-se um nicho para quem atua na área do Direito Médico. Isso porque as dificuldades no exercício da Medicina trazem à tona a necessidade dos profissionais em adotarem ferramentas protetivas e se adaptarem ao cenário da crescente judicialização na relação médico-paciente.

Com isso, o advogado que atua na prevenção de tais medidas, não atua mais somente como operador do Direito, mas também de mediador na administração da Justiça e ganha um papel ainda mais relevante ao defender bens jurídicos que decorrem de conflitos ainda em formação. Portanto, conhecer os conceitos advindos do Direito Médico é a porta de entrada para tornar o exercício da Medicina mais seguro, beneficiando não somente os profissionais médicos, mas também os pacientes e, sobretudo, a sociedade.

Para o trabalho de conclusão, foi aplicada a pesquisa de natureza aplicada, com abordagem quali-quantitativa, utilizando para tanto as técnicas de pesquisa de descrição do estudo bibliográfico e jurisprudencial, bem como a análise de dados pertinentes. Foram utilizados o método de abordagem indutivo; métodos de procedimento histórico, comparativo, estatístico, estruturalista e monográfico; e método de interpretação jurídica sistemática.

Quanto à divisão dos capítulos, no primeiro capítulo foram analisados os aspectos históricos e bioéticos da relação médico-paciente, considerando a figura do médico na sociedade contemporânea, a evolução da Medicina e seu impacto no Direito; e o desenvolvimento da Bioética e do Biodireito. No segundo capítulo, foram observados os impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente nos dias atuais, realizando a diferenciação entre judicialização da saúde e judicialização na relação médico-paciente, buscando, com isso, uma compreensão acerca da relação médico-paciente como pauta nos Tribunais; foram analisados os perfis das demandas judiciais decorrentes da relação médico-paciente e as consequências do aumento de tais demandas, além da análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário no Brasil, os impactos decorrentes da pandemia do novo Coronavírus na relação médico-paciente e as alterações observadas após a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e suas consequências. Por fim, no último capítulo, foi realizada a conceituação de Direito preventivo e como este se aplica ao Direito Médico, além da breve descrição dos tipos de documentos médicos na prevenção das demandas judiciais.

2 A RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE E O DIREITO MÉDICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E BIOÉTICOS

Para compreender a trajetória evolutiva da relação entre médicos e pacientes, bem como a necessidade de sua regulamentação, faz-se necessária a análise histórica e bioética dos aspectos que permeiam tal relação. Além disso, entender de que forma a Medicina evoluiu ao longo dos anos, gerando impactos em todos os setores da sociedade, alcançando inclusive o Poder Judiciário, é um dos objetivos do presente estudo.

Segundo Dantas (2021, p. 43), para uma melhor compreensão dos diferentes aspectos que envolvem a responsabilidade civil, e mais precisamente a responsabilidade civil derivada do exercício profissional da atividade médica, considera-se necessário apresentar, em breve análise, a evolução histórica da valorização e reparação dos danos, para conhecer as suas origens e a situação hoje.

Para tanto, passa-se à análise evolutiva da relação médico-paciente ao longo da história, a fim de atingir a mínima compreensão acerca do conceito de Direito Médico e suas particularidades, a seguir expostos.

2.1 A relação médico x paciente ao longo dos anos

Sobre as mudanças ocorridas na relação médico-paciente ao longo dos anos, impossível discorrer sobre o assunto sem pontuar a luta pelo conhecimento médico, responsável pela cura de doenças há muito tempo presentes. Atualmente, sobretudo para pessoas mais jovens e habituadas em cidades desenvolvidas, difícil é crer que antigamente pessoas morriam de doenças hoje consideradas fáceis de tratar.

De acordo com Alessandra Souza (2020, p. 9), desde os primórdios da humanidade a figura do médico na sociedade é tão presente tal como a existência da doença e da dor. Porém, o papel do médico transcende o estudo acerca de doenças e doentes, possuindo a ciência médica também o objetivo de orientar e esclarecer os legisladores na criação de leis acerca de fatos médicos e, assim, auxiliar o juiz a avaliar a gravidade da doença e valorar o grau de danos decorrentes de erro médico.

Para Dantas (2021, p. 43), antigamente a expectativa média de vida era consideravelmente mais baixa, porquanto os meios à disposição do combate às

doenças eram precários e até empíricos. Segundo o autor, nos primórdios da civilização, a arte da medicina era basicamente artesanal, e a cura era considerada um dom divino, visto que pouco se sabia da anatomia e fisiologia humanas.

Além disso, os métodos e rituais de cura não eram questionados, e os médicos eram venerados assim como sacerdotes, mas, de acordo com o autor, por outro lado, em caso de resultado frustrado na prática médica, eram cobrados dos profissionais proporcionalmente ao seu insucesso, sendo que a história da responsabilidade civil às vezes se confunde com o próprio desenvolvimento da reparação do dano médico.

Ainda segundo Dantas (2021, p. 44), o reconhecimento médico do dano corporal não é o mesmo até o século XVI, quando se começa a impor nas codificações legais explicitamente a atuação pericial médica em procedimentos jurídicos, o que também se confunde com a própria história da medicina legal.

Não obstante, o autor discorre que desde as origens do homem e da medicina, há a constante necessidade da realização de uma apropriada avaliação do dano sofrido por um indivíduo, a fim de determinar a responsabilidade do culpado, para então estabelecer-lhe o castigo que deferia receber, ou então o valor de pagamento que ficaria obrigado a satisfazer.

Para o autor, não há dúvidas de que se pode afirmar que a história da reparação do dano causado a partir do erro médico inicia a partir da existência do Código de Hamurabi, do qual a data mais provável, assim como reconhecida, é o ano de 1750 a.C. Segundo ele, é praticamente uma cópia das Tábuas de Nippur, onde são trilhados todos os aspectos da vida civil, abordando em seus artigos 196 a 201 da matéria acerca da reparação do dano físico, que decorreria de acordo com a Lei de Talião, ou então através de meios de reparação de sujeitar-se-iam da situação social da vítima.

Conforme Dantas, quando da Lei de Moisés (1500 a 600 a.C.), o castigo para o médico em caso de resultados desfavoráveis ou de má prática era elevado ao valor que receberia pelo êxito. Nesse sentido, “por exemplo, se por uma cura de um homem livre, pela qual receberia dez moedas de prata, obtivesse maus resultados, suas mãos seriam cortadas. Em tratando um escravo, e este ficasse inutilizado ou viesse a falecer, estaria obrigado a dar outro escravo.” (DANTAS, 2021, p. 46)

Ultrapassada a análise da relação médico-paciente sob a égide do Direito Romano, passa-se à análise do tema sob a influência grega. Ainda segundo Dantas (2021, p. 51), em todas as grandes culturas, a medicina desenvolveu-se amplamente e, na Grécia, apareceram novos elementos que se sobrepõem ao conceito de vingança

admitido na Lei de Talião.

De acordo com o autor, na Grécia foram desenvolvidos estudos que favoreceram a medicina com características mais científicas, em comparação com outros aspectos irracionais e empíricos antes predominantes. Tais estudos (século V a. C.), criariam o “Corpus Hippocraticum”, do qual a síntese mais conhecida é o juramento até hoje repetido pelos médicos em todo o mundo.

Para Alessandra Souza (2020, p. 10), Hipócrates dedicou a vida para a Medicina e o estudo de doenças. Após o seu falecimento, foram encontrados escritos que diagnosticavam doenças como malária, pneumonia e tuberculose. Além disso, a base fundamental de suas ideias foi desviar a Medicina das interpretações teológicas e fantasiosas. A anteceder os estudos de Hipócrates, doenças como a epilepsia eram consideradas diabólicas e o paciente era tratado como “possuído de espíritos imundos”. Ao afastar a doença do misticismo, o “pai da Medicina”, como também era chamado, passou a estudar a doença propriamente dita, para, então, através da ética e da racionalidade, ajudar os enfermos.

Dantas abarca ainda os efeitos decorrentes da influência grega, que permitiu a junção da medicina com outras áreas do conhecimento:

A efervescência cultural produzida da junção entre filosofia e ciência atingiu seu apogeu na Grécia, permitindo o intercâmbio entre disciplinas antes afastadas, tais como a filosofia e a anatomia, possibilitando que os métodos de análise, diagnóstico e cura pudessem ser exercidos de forma mais racional e lógica. A medicina se transformava cada vez mais em ciência, e na medida em que sua importância crescia, as atenções do Estado para ela se voltavam, cujo efeito era sentido através das diversas regulamentações que davam forma a sua natureza. (DANTAS, 2021, p. 51, 52)

O autor discorre, ainda, acerca dessa mudança de pensamento, que proporcionou transformações significativas relativas à apuração das responsabilidades médicas. O médico, anteriormente reverenciado pelas adversidades em suas interferências sob qualquer condição, a partir dos ensinamentos de Platão e Aristóteles passou a ser responsabilizado não mais pelo resultado em si, porém pela sua conduta profissional e atitude conforme cada caso.

Dantas (2021, p. 55) analisa também as origens da responsabilidade civil médica no continente europeu, mais especificamente na França e Espanha, comentando acerca da Lei Sálica, no século V, que determinava que os ferimentos e/ou danos físicos ocasionados fossem analisados por alguém competente, o que na época foi o mais próximo que se chegou da perícia médica.

Após, com chegada do Renascimento, houve um novo marco histórico, qual

seja a *Constitutio Criminalis Carolina*, promulgada pelo Imperador Carlos em 1532. A lei reconheceu o médico como auxiliar fundamental em assuntos jurídicos, compondo-se a partir daí os fundamentos para o desenvolvimento da medicina legal.

No século XVI, segundo o autor, Carlos Magno estabeleceu a intervenção médica nos casos de análise de lesões. A determinação constituía um princípio que havia sido admitido por Godofredo de Bullón no Código de Jerusalém, em 1100. O Papa Inocêncio II também se fez acompanhar de assessoria médica em casos de avaliação de lesões em diversas oportunidades.

Após, no século XIX, a partir do positivismo naturalista, na Espanha foi criado o *Cuerpo Nacional de Médicos Forenses*, do qual a atuação na valoração médica do dano corporal exerceu grande relevância, expandindo-se sobre toda a Europa.

Ainda, entre os séculos XI e XII, na França surgiu pela primeira vez a figura do perito, também havendo referências a peritos médicos nas leis da Normandia de princípios do século XIII, utilizadas sobretudo em casos de exame e valoração dos lesionados.

Quanto à responsabilidade médica, o autor discorre que os franceses adotaram um comportamento muito característico, inclinando-se à imputabilidade, em razão da pluralidade de fatores, bem como do caráter subjetivo de muitos deles, capazes de induzir os resultados de um procedimento médico.

Sobre o assunto, discorre Eduardo Dantas:

O próprio ato de questionamento e pedido de ressarcimento era por vezes encarado como uma tentativa de enriquecimento ilícito, ou ainda como uma forma torpe de buscar vingança contra o médico, em virtude de um resultado desfavorável, causado de forma não intencional por parte do mesmo. Se alegava que o profissional não poderia ser responsabilizado pelo acaso, pelos acontecimentos causados pelo destino, e que nenhum médico – em princípio – laboraria em busca do fracasso. (DANTAS, 2021, p. 56)

Mesmo assim, a ideia de que o causador do dano médico, quando questionado, se tornaria uma vítima de vingança se expandiu tão fortemente que até em princípios do século XIX, a Academia de Medicina de Paris possuía uma doutrina direcionada à inexistência de responsabilidade jurídica de seus membros, limitando-se somente à responsabilidade ética e moral.

No mais, Dantas (2021, p. 58) expõe que, durante o século XX se origina a chamada Medicina do Trabalho. Nesta época, a industrialização faz desenvolver-se a figura do assalariado, até o momento de pouca expressividade.

Ainda, no século XX o desenvolvimento da medicina proporcionou a utilização

de técnicas ainda mais evoluídas e precisas, sendo alterados conceitos primitivos, que permaneceram os mesmos por séculos, como o próprio conceito de saúde, além da aceitação da ideia da transcendência do dano estético, o estudo dos danos morais e sua reparação, até o momento atual.

Em síntese, Dantas (2021, p. 60) constata que é necessário ter em mente o fato de que, por toda a história da civilização ocidental, sobretudo até final da primeira metade do século XX, o médico sempre exerceu posição social de elevado destaque. A palavra do profissional da medicina era respeitada, e suas recomendações cumpridas tal como uma verdade inquestionável. Ou seja, exercer a medicina era uma atividade para poucos, e que necessitava muito mais do talento do profissional.

A medicina era vista como um sacerdócio, e os procedimentos aplicados no tratamento de um paciente dificilmente eram questionados, pois vistos como indispensáveis.

Assim colaboraram os recursos da medicina, até então limitados ou precários, praticamente artesanais. Ao insucesso de um procedimento ou tratamento, se podia facilmente atribuir o resultado a meras adversidades. Existia o senso comum de que todos os recursos à disposição do profissional haviam sido utilizados para curar a enfermidade.

A figura do “médico da família” prevalecia nos povoados, vilarejos e até nos centros urbanos, que atendia, preferencialmente, membros de até mais de uma geração familiar, sendo-lhes, além de médico, amigo, confidente, conselheiro. A confiança era extrema, o que impedia qualquer questionamento, inclusive em esfera judicial.

Dantas (2021, p. 61) elucida ainda que, com a chegada da Era Moderna, a abrangência e a velocidade das transformações científicas, médicas e tecnológicas transformaram irreversivelmente os fundamentos da relação médico-paciente.

Por fim, as relações sociais foram massificadas, tornando-se impessoais. A figura do clínico geral, ou médico da família, perdeu significância, visto que esse tipo de atendimento se restringiu a uma minoria de poder aquisitivo mais elevado. O autor explica que dois fatores de grande relevância colaboraram para a despersonalização da figura do médico: a disseminação dos atendimentos em grandes hospitais e centros de saúde, e o crescente nível de especialização dos profissionais, o que será abrangido a seguir.

2.2 A figura do médico na sociedade contemporânea

A medicina passou, ao longo dos anos, por diversos marcos históricos que modificaram significativamente a sociedade e o modo de ver o profissional médico, modificando também a relação entre médico e paciente. De acordo com Alessandra Souza (2020, p. 12), as primeiras mudanças no papel do médico na sociedade brasileira, podem ser observadas, sobretudo, durante o Brasil-Colônia, com o advento da responsabilidade civil, ainda vinculada à penal, se o médico cometesse dano. Após, a questão foi afirmada com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, que determinou a responsabilidade aquiliana de quem cometesse dano, bem como o dever de reparação.

Para Dantas (2021, p. 61), ao mesmo tempo que a medicina evoluiu, o médico foi distanciado do conhecimento aprofundado de seu paciente, e este, por sua vez, reduzido a um anônimo, conhecido somente por fichas de acompanhamento do quadro clínico, ou até mera entrevista preliminar.

Segundo Sarris *et al* (2017, p. 100), quanto à formação do ideal médico, o processo de autonomia da atividade médica tornou-se fundamental para decisões e comportamentos que melhor se adequam a cada paciente. O papel do profissional médico para com a sociedade apenas será considerado transformador quando consciente e pró ativo. Este comportamento, que aparentemente está se dissolvendo no século XXI, é consequência da imposição social da qual a profissão apropriou-se ainda no século XX. A partir do crescimento da validação e da legitimidade social conquistadas, foi permitida ao profissional a livre autonomia e conduta.

Com relação à desmitificação e o desgaste da profissão médica, os autores dissertam que a formação propriamente técnica e a hierarquia da relação médico-paciente estão ultrapassadas. A crescente propagação do conhecimento e a relevância do respeito à autonomia tornaram-se aspectos fundamentais na estruturação da prática de saúde. O paciente é transformado em um desafio para o médico a partir do acesso à informação. Com isso, desfez-se a relação de subversão e a figura paterna do médico, fazendo-se necessárias novas alternativas para a manutenção de uma relação médico-paciente pautada na confiança e eficaz para ambos os polos.

Ainda, para os autores, o papel do médico no século XXI está associado a um comportamento interdisciplinar. Tendo em vista a situação atual da medicina, o

médico possui a necessidade de estar consciente acerca de seus potenciais, de que detém conhecimento tecnológico e biológico, da importância de ocupar as diversas instâncias gestoras e decisórias na macro e micropolítica social, além de exercer papéis de cuidador, comunicador e educador não apenas na prática profissional, mas também na prática cotidiana.

A evolução foi tamanha que, ao discorrer acerca da medicina convencional para a “medicina dos 4 P’s” (preventiva, preditiva, personalizada e proativa), Dantas e Nogaroli (2020, p. 15), explicitam que as novas tecnologias estão transformando todo o sistema de saúde, sobretudo as ferramentas tecnológicas para auxílio dos cuidados da saúde (telemedicina, aplicações médicas em *smatphones* e robôs de assistência e cirúrgicos); e dados de saúde em massa, que possibilitam os algoritmos de *deep learning* (aprendizado profundo) da inteligência artificial. Tais avanços tecnológicos, além do “*big data*”, também contribuem para uma revolução na ciência médica.

Ultrapassada essa breve análise acerca do papel do profissional médico na sociedade contemporânea, verifica-se que após toda a evolução social e tecnológica ocorrida até os dias atuais, os desafios para a profissão tornaram-se ainda mais notáveis, tornando a relação médico-paciente mais delicada. Com isso, faz-se necessário analisar de que forma a evolução das ciências médicas impactaram as ciências jurídicas, o que será explorado a seguir.

2.3 A evolução da Medicina e seu impacto no Direito

As novas tecnologias, atreladas ao crescente número de profissionais médicos e suas diversas especialidades contribuíram para uma nova fase que se encontra a Medicina. Com isso, sobrevieram novos desafios, dentre eles o próprio paciente, que agora possui acesso à informação. Tais aspectos impactaram a sociedade como um todo, incluindo o setor jurídico.

Ao discorrer sobre os aspectos históricos da responsabilidade civil médica, Dantas (2021, p. 61) explica que o alicerce da responsabilidade civil transformou-se, decaindo o antigo pensamento de que o médico possuía “imunidade” no exercício de sua profissão. Isso porque à medida que foi surgindo novas técnicas de tratamento, equipamentos ainda mais sofisticados e medicamentos mais eficazes, e o conhecimento médico expandido através de pesquisas e inovações científicas, as possibilidades de ocorrer “infortúnios”, ou “desígnios do destino” foram reduzidas, a

ponto de que o exercício da medicina passou a ser revestido por muitas responsabilidades que até então não existiam.

Ainda, acerca da evolução da medicina no direito brasileiro, Dantas (2021, p. 64), conclui que o crescente número de ajuizamento de ações contra erros médicos, em todas as regiões do país, demonstram a realidade atual que envolve o Direito e a Medicina. Os números mostram não apenas a preocupante repetição de situações de risco, as condições físicas precárias, mas, além disso, a falta de preparação de profissionais lançados no mercado sem devida qualificação e compromisso. De outra banda, mostra-se evidente uma maior conscientização por parte da população, que por sua vez busca a qualidade no atendimento que lhe é devido.

Segundo o autor, a prática médica, sendo uma atividade humana, é impreterivelmente limitada em seus conhecimentos, e eventuais resultados adversos e inesperados fazem parte da função. Porém, é indiscutível que a medicina foi um dos ramos da ciência que mais se desenvolveu durante o último século. Ou seja, os trabalhos e pesquisas realizados permitiram a descoberta de novas doenças e agentes patogênicos, bem como sua etiologia, resultando em diagnósticos mais exatos, e terapêuticas mais apropriadas através de tratamentos clínicos ou procedimentos cirúrgicos ainda mais especializados e delicados. Para o autor, todos estes aspectos demonstram um aumento considerável na complexidade para o exercício da medicina e, conseqüentemente, dos riscos que dela decorrem.

Para Souza (2020, p. 11), a evolução do conhecimento médico deu-se através de condutas experimentais que resultaram em diversos erros e danos que, pouco a pouco, foram registrados pelo Direito. Segundo a autora, ao longo do tempo, a massificação e a despersonalização do atendimento, assim como o aumento de especialidades médicas introduziram os conceitos de responsabilidade civil, penal e ética na relação médico-paciente. A responsabilidade médica passou a justificar o aumento dos direitos dos pacientes e, assim, o número de condenações judiciais tornou-se ainda mais habitual.

De acordo com a autora, na França, um dos primeiros julgamentos que fazem menção aos direitos do paciente ocorreu no ano de 1942, acerca da inobservância do consentimento, e diversos países europeus criaram leis que reconheciam a relevância da colheita do consentimento do paciente.

Já no Brasil, as alterações mais significativas foram observadas a partir da década de 1970, com a expansão dos movimentos sociais e a necessidade de se

formalizarem propostas para assistir os grupos mais vulneráveis. No começo da década de 1980, a sociedade brasileira presenciou a Reforma Sanitária, em que a classe médica passou a questionar a saúde no país e defender o acesso universal do direito à saúde.

Com isso, no ano de 1986, aconteceu a 8ª Conferência Nacional da Saúde, que teve como finalidade promover a saúde pública no Brasil, resultando na formação do tema na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que determina o direito à saúde como dever do estado, oportunidade em que também ficou estabelecida a possibilidade de indenização por danos morais, incluindo a favor de pacientes prejudicados por condutas médicas ilícitas.

A evolução da Medicina, além de ter proporcionado novas possibilidades de tratamento e cura de doenças antes inimagináveis, também ganhou contornos que resultaram ao Direito a necessidade de regulamentação e alterações legislativas quanto à saúde no Brasil. Aliado a isso, o desenvolvimento de temas como a Bioética e o Biodireito também incentivaram e ainda promovem a reflexão sobre a conexão entre Direito e Medicina, o que será verificado a seguir.

2.4 O desenvolvimento da Bioética e do Biodireito

Para o estudo do Direito Médico é necessária a compreensão de outros assuntos e áreas de pesquisa que o permeiam, como a Bioética e o Biodireito, uma vez que possuem conexão em determinados conceitos inerentes à judicialização na relação médico-paciente. Sendo assim, é de suma importância buscar a conceituação desses assuntos, a fim de interligá-los para atingir os objetivos da presente pesquisa.

Segundo Goldim (2006, p. 91), “[...] a Bioética é uma reflexão compartilhada, complexa e interdisciplinar sobre a adequação das ações que envolvem a vida e o viver.”, ao conceituar a Bioética em uma análise de sua competência intercultural. Sendo assim, verifica-se que além de sua complexidade, a Bioética permite refletirmos de forma interdisciplinar acerca de questões referentes à vida, possibilitando, assim, o estudo desta área juntamente às ciências jurídicas, por exemplo.

De acordo com Souza (2020, p. 13), a expressão “bioética” foi aplicada pelo médico norte-americano Van Rassenler Potter, após notícias acerca de experimentos com seres vivos. Nas reflexões de Potter, ele questionava os avanços e efeitos da tecnologia sobre a saúde humana, de forma a impor uma percepção de manutenção

da qualidade de vida do homem mesmo com o avanço científico-tecnológico resultante das pesquisas médicas. A partir dos ensinamentos de Potter, conhecido como o “pai da bioética”, vários autores, como André Hellengers, passaram a pesquisar sobre a importância da ética na ciência médica.

Acerca dos avanços da bioética e as polêmicas causadas pelas reflexões que permeiam o seu estudo, infere a autora que o estudo da bioética desenvolveu-se junto à biotecnologia e, assim, provocaram algumas polêmicas como legalização do aborto, eutanásia e reprodução assistida. Devido a essas discussões provocadas, na mesma proporção pela evolução da medicina e inadiável necessidade de condutas éticas para enfrentar os problemas envolvidos, foi quando, em 1979 a Comissão Nacional Americana Para Proteção de Sujeitos Humanos nas Pesquisas Biomédicas e Comportamentais (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*) idealizou princípios éticos básicos norteadores da experimentação com seres humanos nas ciências que abrangiam comportamento e biomedicina.

Ainda segundo Souza (2020, p. 14), no ano de 1979, dois relatores da Comissão Nacional Americana para Proteção de Sujeitos Humanos nas Pesquisas Biomédicas e Comportamentais, Tom Beauchamp e James Childress, analisaram os princípios basilares da ética e escreveram a obra que, até os dias atuais, é referência mundial no assunto, conhecida como *Principles of Biomedical Ethics*. Neste estudo, dedicaram-se ao conceitos dos princípios e incluíram o princípio da não maleficência. Desde então, a bioética passou a ser constituída pelos quatro princípios fundamentais da autonomia; beneficência; não maleficência; e justiça, que compõem a chamada corrente Princípalista, responsável por formar os fundamentos e a análise base da bioética.

Quanto aos princípios bioéticos, em especial o da beneficência, Drumond (2012, p. 81) afirma que a medicina e os médicos ainda estão demasiadamente impregnados pelo princípio da beneficência de Hipócrates, gravado no Juramento hipocrático: “*Applicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja*”.

Segundo o autor, a prática médica deve ter o princípio da beneficência, ou benemerência, como norteador, garantindo o bem-estar do paciente através de sua vontade e seus interesses, conforme critérios fundamentados na *Lex artis*. Drumond (2012, p. 81) ainda afirma que, por necessidade, a medicina como atividade humana

por si só já é uma forma de beneficência.

Todavia, de acordo com o autor (2012, p. 81-82), o médico não deve praticar a beneficência de forma absoluta, a não ser nos limites impostos pelo respeito à dignidade intrínseca de cada pessoa, levando em consideração a sua liberdade de decidir, a sua autonomia. Por ser direito do paciente, a autonomia deve estar devidamente ponderada à beneficência que, por sua vez, é dever médico. A autonomia é condição da capacidade de consentir do paciente e, em caso de limitações, como por exemplo em razão da própria doença, menoridade, retardo ou transtornos mentais, a decisão sobre o paciente será de seus responsáveis legais.

Além dos princípios que norteiam o estudo da Bioética, importante também é conhecer a sua interdisciplinaridade. Conforme Rocha (2018, p. 68), a heterogeneidade própria da Bioética, formada não somente por profissionais ligados à área da saúde, como médicos, enfermeiros, psicólogos, etc., mas também por profissionais de áreas distintas como filósofos, teólogos e juristas, garante a multiplicidade de pontos de vista ao redor de um mesmo problema e fortalece o objetivo de se refletir acerca de concepções existenciais, de opiniões diversas e valores intrínsecos de cada um.

Segundo Rocha (2018, p. 69), a Bioética então se mostra comprometida com os aspectos éticos da prática Biomédica, pronta para afrontar os dilemas que nascem a partir da união da biologia com a engenharia genética e a medicina reprodutiva, entre outros saberes revolucionários, e avalia os problemas que estas novas técnicas causam à sociedade.

Já de acordo com Albuquerque (2019), quando, na Bioética Clínica frequentemente se trata do consentimento informado do paciente, há profundos debates no que tange a sua autonomia pessoal. Entretanto, no Brasil, pouco foi discutido acerca da capacidade jurídica do paciente para consentir no âmbito da Bioética, comumente situada na esfera do Direito Civil (responsabilidade civil).

Inclusive, a má-prática médica derivada da inobservância dos princípios bioéticos, sobretudo da não-maleficência e da autonomia, segundo Vasconcelos (2017, p. 19), foi verificada muito a partir do contexto ensejado pelos fatos presentes sob a forma de denúncias que motivaram o Julgamento de Nuremberg. Ou seja, trataram-se de revelações acerca de participações de médicos e outros profissionais de saúde em experimentos que foram realizados sem orientação ética, sob o argumento da procura pelo desenvolvimento científico, muitos deles acompanhados

por comportamentos discriminatórios e violências em face de grupos sociais vulneráveis.

A Bioética deriva dos conflitos que ocorrem devido à transformação humana, segundo Cohen (2008). Pode-se dizer que os conflitos discutidos no âmbito da bioética podem ser entendidos através de uma visão pluralista, considerando aspectos sociais e religiosos, por exemplo, mas sabe-se que isto dependerá, sobretudo, da situação e do momento histórico vivido.

Acerca de alguns objetivos da Bioética, quais sejam a reflexão sobre situações complexas e a busca por consensos éticos, o autor explica que a Bioética surge na tentativa de entender o verdadeiro significado do novo, preparando a sociedade para uma possível adaptação. Ou seja, ela possibilita a manifestação do pensamento ético, o que permite achar consensos de qual será o comportamento moral mais adequado face a um determinado problema. Dessa forma, o autor entende que estas sejam as maneiras de como a sociedade deveria perceber, pensar e agir sob a óptica da Bioética.

Contextualizada a Bioética e seus princípios, torna-se de suma importância o conhecimento acerca de sua interdisciplinaridade, em especial com o Direito. Conforme Rocha (2018, p. 69), as normas éticas necessitam do Direito para que sejam efetivadas. Ainda, para que a sua efetividade ultrapasse o limite da Medicina e, então, da ética deontológica, consoante a autora, as ordens diretivas da (Bio) Ética precisam do (Bio) Direito. Ou seja, necessitam ser positivadas juridicamente.

De acordo com Rivabem (2017, p. 283), os debates decorrentes do desenvolvimento biotecnológico têm forçado também a revisão de institutos clássicos do direito. Para dar conta das novas questões jurídicas que se apresentam, vem se desenvolvendo o que se denominou “biodireito” (*biolaw*). Ou seja, muito embora o biodireito claramente componha uma disciplina própria da dogmática jurídica, originou-se pelas preocupações apresentadas pela bioética. Segundo o autor, pode-se dizer que o biodireito é a manifestação jurídica da bioética.

Seguindo na conceituação e compreensão do Biodireito, de acordo com Chiarini Jr. (2004), é possível falar mais concisamente que o Biodireito é o conjunto de leis positivas que pretendem determinar a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, e, paralelamente, é a reflexão acerca da adequação sobre a necessidade em ampliar ou restringir esta legislação.

Sendo assim, a lei é a forma pela qual o Biodireito se exterioriza, segundo Ledo

(2017), fazendo com que a população se conscientize acerca das normas éticas já positivadas. Segundo o autor, a lei se revela um instrumento adaptável a fim de regular questões relativas à bioética. Para isso, deve interferir rapidamente, se adaptando às novas conquistas tecnológicas e, sendo objeto de debates parlamentares, tornando-se legítima para garantir a sua eficiência no meio social.

Além disso, conforme Loureiro (2020), a relação do biodireito com os direitos humanos nasce da dignidade humana, com a proteção do direito à vida, previsto na Declaração dos Direitos Humanos de 1948, nos Tratados Internacionais de proteção aos direitos humanos, assim como na Constituição Republicana Federativa Brasileira de 1988.

Conforme Souza (P.V.S., 2020, p. 9), o Biodireito como área especial do Direito que examina a proteção de todos os aspectos bioéticos inerentes ao ser-humano, salienta a necessidade de princípios universais que possam nortear qualquer país e suas respectivas legislações em meio a pluralidade da sociedade. Segundo o autor, a relação existente entre a Bioética e o Biodireito deve ser considerada como exemplo para uma regulamentação efetiva das questões biotecnológicas.

Dentro do biodireito, também é possível discutir a responsabilidade médica, o dano material e moral, de acordo com Machado, et. al. (2018), pois a partir do momento em que a vida é considerada patrimônio do direito e da medicina, esta deve atentar-se para a integridade física e psicológica do paciente, em uma abordagem humanística. Então, no Biodireito, com relação ao tratamento médico, o foco está no dano moral, material e sua reparação.

Não é possível desassociar o biodireito da bioética, entretanto cada um apresenta características próprias, inclusive no próprio aspecto principiológico, de acordo com Silva (et. al., 2016). Segundo os autores, o fundamento principal do biodireito é o direito constitucional, enquanto que a bioética é norteadada por questões filosóficas.

Sobre as funções do Direito e da Bioética, discorre Beccari (2005) que o Direito e a Bioética devem andar juntos, cada um realizando a sua função: a Bioética na seara da obrigação moral, e o direito formulando leis legítimas que regulamentem as atitudes humanas, buscando proteger a vida. Dessa forma, o Biodireito configura-se um dos pilares da Bioética.

Ultrapassada essa análise, passa-se ao desenvolvimento da compreensão acerca dos impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente nos

dias atuais, necessária para atingir os objetivos da presente pesquisa.

3 IMPACTOS DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE NOS DIAS ATUAIS

A partir da autonomia do paciente, principalmente através da informação e do esclarecimento livre e esclarecido, a relação entre médico e paciente passou a modificar-se, tornando-se mais simétrica. Sendo assim, na conjuntura atual de aumento da judicialização a partir de conflitos evitáveis nesta relação, a dificuldade em evitar os litígios pode decorrer justamente da passividade imposta ao paciente ao longo da história.

Para Vasconcelos (2012, p. 392), há dois aspectos relevantes a serem analisados: 1. Observar a busca assertiva de solução dos conflitos entre médicos e pacientes pelo Poder Judiciário como um processo de emancipação através do uso do direito de ação; 2. Observar a busca excessiva como um fenômeno que ocupa o Poder Judiciário na resolução constante de erros decorrentes das brechas na relação médico-paciente. Neste segundo aspecto é que se compreende a possibilidade em situar a judicialização excessiva da medicina.

Após essa observação, passa-se à diferenciação entre judicialização da saúde e judicialização da relação médico-paciente, necessária à compreensão dos demais aspectos importantes aos objetivos da pesquisa.

3.1 Diferenciação entre judicialização da saúde e judicialização na relação médico x paciente

A fim de evitar confusão entre conceitos que, embora diferentes, possuem nomenclaturas parecidas, necessário distinguir a judicialização da saúde e a judicialização na relação médico-paciente:

De acordo com Vasconcelos (2017 apud OLIVEIRA, 2013; CONTIJO, 2010; CAMPOS et. al., p. 82-83), no Brasil, são presentes dois contextos que se associam pela aproximação com a medicina: a judicialização da saúde e a judicialização da medicina. A judicialização da saúde refere-se à procura de pacientes pela realização do direito à saúde de forma ampla, em face do poder público ou ente privado, como as operadoras de saúde; enquanto a judicialização da medicina abrange as questões relativas aos problemas decorrentes da relação entre médicos e pacientes.

Como exemplo da judicialização da saúde, tem-se a jurisprudência a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIRETO À SAÚDE. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. 1. A judicialização da política pública de distribuição de medicamentos, por outro lado, deve obedecer a critérios que não permitam que o Judiciário faça as vezes da Administração, bem como que não seja convertido em uma via que possibilite a um paciente burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros cidadãos na mesma ou em piores circunstâncias. 2. Diante de tal quadro, tenho que ausentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência quando não há evidências científicas que indiquem a preferência terapêutica requerida sobre as alternativas disponibilizadas no âmbito do SUS. Deve, desta forma, ser concedido o efeito suspensivo pleiteado ao presente agravo de instrumento. (TRF-4 - AG: 50472769420174040000 5047276-94.2017.4.04.0000, Relator: ALCIDES VETTORAZZI, Data de Julgamento: 30/01/2018, TERCEIRA TURMA) (BRASIL, 2018, <<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549022881/agravo-de-instrumento-ag-50472769420174040000-5047276-9420174040000>> acesso em 13 set. 2021)

A emenda colacionada trata de pedido de distribuição de medicamentos em que não verificada a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela preteada, o que ensejou a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. No caso em questão, o julgador fundamentou sua decisão argumentando que o Poder Judiciário não deve ser considerado uma via que permita que alguém burle o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), considerando a coletividade como um todo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. SUBSTITUIÇÃO DE MEDICAMENTO. 1. Extrai-se dos autos que a agravante é portadora de Neoplasia Maligna do Rim avançada (CID C64) com metástases cerebrais e que estava realizando tratamento com o medicamento PAZOPANIBE por força de medida liminar deferida em 04/2016, a qual foi revogada em 08/2017. 2. Posteriormente, após nova avaliação médica, postulou o fármaco NIVOLUMABE, ao argumento de que o medicamento anterior já não estava mais surtindo o efeito desejado. Junta laudo e prescrição do médico que lhe atende pelo SUS, além de exames demonstrativos da progressão da doença. 3. Em que pese a discordância da União quanto à possibilidade de alteração do fármaco, entendo que as circunstâncias do caso, onde se busca tratamento oncológico, demandam uma análise diferenciada. Ademais, o feito está em fase de instrução. Portanto, não caracterizada ofensa ao art. 329, II do CPC, deve o magistrado singular aceitar a alteração postulada e, se entender necessário, oportunizar a realização de nova perícia. (TRF-4 - AG: 50133213820184040000 5013321-38.2018.4.04.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 31/07/2018, TERCEIRA TURMA) (BRASIL, 2018, <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886476059/agravo-de-instrumento-ag-50133213820184040000-5013321-3820184040000>> acesso em 13 set. 2021)

Já no segundo caso, o agravo de instrumento foi recebido com efeito devolutivo, para fins de determinar ao julgador de primeiro grau que aceitasse a

alteração do fármaco postulado pela paciente, que alegou que o medicamento que tomava anteriormente já não fazia mais efeito. Trata-se de mais um exemplo de judicialização da saúde em que, através do Poder Judiciário, se garante o direito à saúde de alguém que, através da via administrativa, teve seu direito negado.

Para Vasconcelos (2017, p. 83), essa aproximação entre os conflitos na área da saúde em geral e na relação médico-paciente demonstra a amplitude atual da judicialização dos problemas voltados a estas questões, surgindo nos tribunais como dilemas éticos na seara constitucional a serem solucionados, ou em um contexto de busca pelo direito à saúde, gerando impactos na distribuição de recursos públicos, e, por vezes pertinente às relações privadas, como a relação médico-paciente. Sendo assim, didaticamente, torna-se relevante essa diferenciação, quando se pretende buscar uma precisa compreensão das conjunturas, em que pese tenham o mesmo fenômeno da “judicialização” como elemento em comum.

3.2 Relação médico x paciente como pauta nos Tribunais

Feita a diferenciação entre a judicialização da saúde e a judicialização na relação médico paciente (ou judicialização da medicina), passa-se à análise desta última.

Segundo Vasconcelos (2012, p. 393), junto ao contexto de luta por igualdade e outros direitos humanos apresentado depois de século XX, considerando ainda a tecnologização da medicina, houve tanto o surgimento à esfera científica e tecnológica quanto uma nova tendência de compreensão do papel do paciente na relação com o médico.

Para a autora, consubstanciada no novo suporte ético-legal de igualdade de direitos, esta tendência na relação possibilita um novo comportamento do paciente para com o médico, tendo em vista que trazia à relação a equidade da obrigação de fornecer informações, conseqüentemente com o direito do paciente de se manifestar acerca das decisões assim como o direito do médico, já existente:

Afinal, a relação dava-se entre sujeitos iguais, que apenas se encontravam em posições diversas quanto ao conhecimento da matéria, em meio a uma circunstância que lhes era comum: estarem envolvidos em um espírito de restauração ou manutenção da saúde humana. (VASCONCELOS, 2012. p. 393)

Ainda, aduz a autora que levando em consideração a realidade brasileira de diferenças sociais e educacionais significativas, a maior garantia ao acesso à Justiça

possui um papel significativo em um contexto social de ênfase necessária na luta pela redução da vulnerabilidade populacional. Porém, quando não há a busca concomitante pela redução destes problemas através da reflexão social e do diálogo no cotidiano das relações, ao invés de aproximar as partes a fim de estabelecer relações simétricas, há a possibilidade de se provocar um fortalecimento mais judicial do que social.

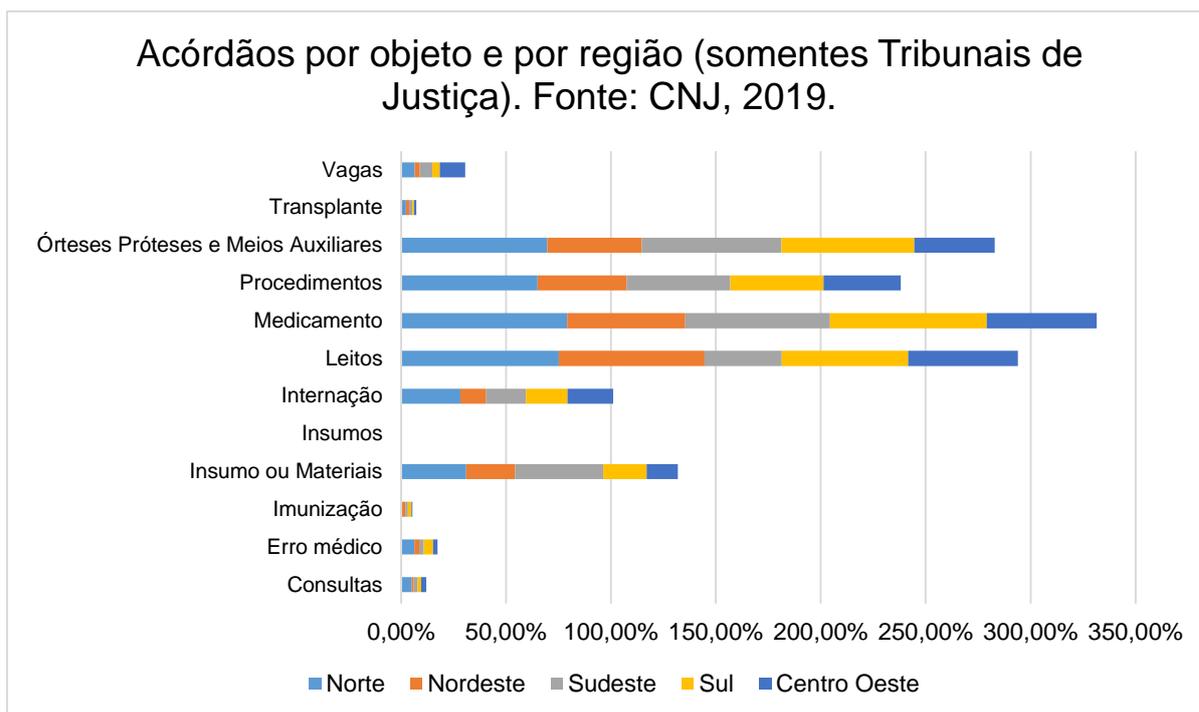
Da mesma forma, ao manter-se o crescimento excessivo de demandas judiciais evitáveis, há a possibilidade desta ser uma tentativa de reparo de uma deficiência na comunicação presente ao longo dos séculos da história da medicina, e que atualmente é agravada através do Poder Judiciário. Portanto, em um contexto desfavorável às resoluções consensuais, médicos e pacientes, de sujeitos de uma relação de cuidado, passam a litigantes de um processo judicial.

3.2.1 Perfis das demandas judiciais em saúde

O último Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa, com o tema “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, realizado em 2019 pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresentou os dados relativos à judicialização da saúde no Brasil.

Na referida pesquisa, foram analisados os acórdãos por objeto (vagas; erro médico; exames; imunização; insumo ou materiais; insumos; internação; leitos; medicamento; procedimentos; órteses, próteses e meios auxiliares; transplante; e vagas) e região (norte; nordeste; sudeste; sul; e centro oeste).

Com isso, verificou-se, dentre todos os objetos analisados, um total de 1,8% dos acórdãos proferidos com o objeto “consulta” em todo o país; 2,9% com o objeto “erro médico”; e 55,6% com o objeto “exames”, entre outros objetos que corroboraram a pesquisa realizada, conforme ilustra o gráfico a seguir:



Segundo o CNJ (2019), é notável a alta demanda por produtos (Insumo ou Materiais, Órteses, Próteses e Meios Auxiliares) e medicamentos. Além disso, também há uma alta demanda por exames e por leitos, seguidos por internações.

Ainda, o instituto elucida que há sobreposição na caracterização dos objetos dos acórdãos, ou seja, um único processo judicial pode versar sobre mais de dois objetos, de forma que a soma pode exceder 100%.

Com isso, conclui-se que a alta nos números relativos à “judicialização da saúde”, como um todo, ainda é maior do que à “judicialização na relação médico-paciente”, uma vez que a maioria dos objetos pesquisados tratam de demandas em face de Entes Federativos, no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde). O mesmo fenômeno ocorre na relação médico-paciente, no âmbito particular e/ou envolvendo operadoras de saúde, apesar de ser em menor proporção, conforme verificado.

3.3 Consequências do aumento do número de demandas judiciais na relação médico x paciente

O diálogo na relação médico-paciente é de extrema relevância, embora nem sempre seja possível mantê-lo, como em situações de urgência, conforme Gonçalves A. M. S. (2020, p. 116), é necessária a existência de um diálogo entre médico e

paciente, poupando possíveis conflitos a respeito de procedimentos ou condutas assumidas pelo profissional da saúde. Segundo o autor, o termo de consentimento é a exteriorização dessa diálogo e consentimento. Assim, em situações de urgência, o médico deve observar os procedimentos a serem realizados, e zelar pela não ocorrência de erro e eventual prejuízo da integridade física do paciente.

Para Dantas (2021, p. 64), a crescente judicialização contra erros médicos, em todo o Brasil, demonstra a realidade destes aspectos. Segundo o autor, os números comprovam não apenas a preocupante repetição de situações de risco, a precariedade das condições físicas, mas também o despreparo de profissionais jogados no mercado sem a devida aptidão e compromisso. Porém, por outro lado, demonstra-se uma conscientização cada vez maior da população, à procura de qualidade no atendimento que lhe é dado.

Sobre a reparação de danos e o dever de indenizar decorrentes da prática médica, Souza A. V. A. P. (2020, p. 131) diz que a insatisfação do paciente durante o serviço médico causa uma distorcida percepção da realidade de que ele foi vítima de erro presumido e, por conseguinte, expectador de uma reparação de danos que considera ter sofrido. Da mesma maneira, a quebra do direito à informação também gera o dever de indenizar, como acontece com a falta de esclarecimento prévio do profissional da saúde acerca de informações antecipadas do que pode ocorrer durante o tratamento médico ou sobre quais reações são consideradas normais do organismo ou ainda acerca das alterações necessárias em relação ao recurso terapêutico oferecido ao paciente.

Acerca do aumento da judicialização na relação médico-paciente inclusive em outros países, discorre a autora que a crescente insatisfação na relação profissional não é exclusividade no Brasil. Países como Canadá, Alemanha, e Bélgica, encaram o crescente número de ações judiciais contra a negligência dos profissionais da saúde, o que acarretou na alteração do comportamento do profissional da saúde frente ao paciente, com medidas preventivas de processos judiciais, juntamente à contratação de um seguro de risco profissional, providências responsáveis pelo aumento dos honorários deste profissional.

Com relação aos litígios evitáveis, têm-se como exemplo os casos das ementas a seguir:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. Alegação da presença, após parto cesáreo, de gaze no útero da paciente, além de restos placentários. Ultrassonografia, no entanto, que constatou o aumento do

útero em razão de restos placentários (fls. 29). Presença de restos placentários que se constitui em fenômeno verificável, mesmo diante de todo o cuidado e zelo da prática obstetrícia, inviabilizando, per si, o reconhecimento de erro médico, conforme precedente desta Câmara: Ap. 0135478.93.2008.8.26.0100, São Paulo, deste Relator, j. 26.02.15). Alegação da presença de gaze no útero da paciente, por seu lado, que não encontra respaldo no exame de fls. 29, restando mencionada, por ouvir dizer, pelo marido da paciente, sem ratificação nos autos. Afastamento. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJ-SP - APL: 40019334320138260079 SP 4001933-43.2013.8.26.0079, Relator: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 23/03/2016, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2016) (SÃO PAULO, 2016, <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322778842/apelacao-apl-40019334320138260079-sp-4001933-4320138260079?s=paid>> acesso em 13 set. 2021)

Neste caso, não houve a condenação do profissional médico, pois o erro médico alegado constituía-se fenômeno verificável, segundo o julgador, além de ter a alegação de presença de gaze deixada no útero da paciente afastada por insuficiência de provas. Ou seja, uma demanda que poderia ser evitada, porém que acrescenta ainda mais no número crescente da judicialização na relação médico-paciente.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.806 - RJ (2020/0036336-9)
 RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA ALVES FILHO ADVOGADO : FABRÍCIO OLIVEIRA VIANA - RJ134268 AGRAVADO : MARIA GRASIELI RODRIGUES MEDEIROS ADVOGADOS : LEANDRO COSTA RABELLO - RJ123542 PATRICIA NOGUEIRA RABELLO - RJ118240 INTERES. : IMAGEM NOROESTE PADUENSE DIAGNOSTICOS DIGITAIS LTDA ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHICRALLA TEIXEIRA DE CARVALHO FILHO - RJ097768 DECISÃO Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial interposto por CARLOS ROBERTO PEREIRA ALVES FILHO, com fundamentado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EQUÍVOCO NA ENTREGA DE RESULTADO DE EXAMES. ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA E DA PRIMEIRA RÉ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO: TROCA DE EXAMES PELA PRIMEIRA RÉ; SEGUNDO RÉU AGIU COM IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA AO NÃO OBSERVAR O EQUÍVOCO NO RESULTADO DO EXAME E AO INSISTIR EM TRATAMENTO DE UMA MOLÉSTIA QUE NEM A RESSONÂNCIA DEMONSTROU EXISTIR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS E RAZOAVELMENTE ARBITRADOS EM R\$ 8.000,00 PARA A PRIMEIRA RÉ. DANOS MORAIS QUE SE FIXA TAMBÉM EM R\$ 8.000,00 PARA O SEGUNDO RÉU. FLUÊNCIA DE JUROS QUE DEVE SER A PARTIR DA CITAÇÃO, POR SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. DOCUMENTOS JUNTADOS NÃO COMPROVAM QUE OS GASTOS FORAM REALIZADOS EM VIRTUDE DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CADA PARTE ARCARÁ COM OS HONORÁRIOS DO SEU ADVOGADO. CUSTAS RATEADAS NA PROPORÇÃO DE 50% PARA A AUTORA, OBSERVANDO-SE A GRATUIDADE DE JUSTIÇA, E DE 25% PARA CADA

RÉU. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DA PRIMEIRA RÉ E PARCIALMENTE PROVIDO O DA AUTORA. (fls. 539/540). Em seu recurso especial, o agravante alega ofensa aos arts. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015, 186, 927, 951, do Código Civil, 14, § 4º, do CDC, 2º, § único, II, 4º, III e X, da Lei 12.842/2013. Sustenta, em síntese, que é descabida a sua condenação, "pois o laudo pericial (index 270) foi retificado pelo próprio Médico Perito duas vezes (index 339 e 360), demonstrando assim que o fundamento lançado no Acórdão não é apto a embasar o erro médico que enseja a reparação patrimonial pretendida" (fl. 630). Afirma que "o recorrente assentou que o tratamento fornecido foi estribado no quadro clínico descrito no prontuário médico (index 96 e 97), pois a conduta médica dispensada não foi realizada com base em laudos e filmes de terceiros, que deve ser conhecida e apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça" (fl. 635). Acentuou, ainda, que a recorrida deveria comprovar o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexos causal da conduta médica, o que não foi feito. É o relatório. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com fundamento na perícia realizada, concluiu que houve negligência do ora agravante ao deixar de observar o dever de cuidado que dele se deveria esperar, restando configurada a sua responsabilidade juntamente com a clínica pela falha na prestação do serviço à autora. (...) Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília, 03 de junho de 2020. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator (STJ - AREsp: 1664806 RJ 2020/0036336-9, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 09/06/2020) (BRASIL, 2020, <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859838970/agravo-em-recurso-especial-aresp-1664806-rj-2020-0036336-9/decisao-monocratica-859838980>> acesso em 13 set. 2021)

No segundo caso, trata-se de litígio decorrente de erro médico relativo à troca de exames de paciente dentro da clínica médica, o que demonstra a falta de dever de cuidado, de acordo com o julgador, e o que ensejou o arbitramento de danos morais. Além disso, mais um exemplo de demanda judicial envolvendo erro médico, em que fundamentada, dentre os dispositivos mencionados, pelo Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, segundo Vasconcelos (p. 390), a medicina defensiva passou a ser enaltecida gradualmente no exercício da prática médica, de acordo com o medo do profissional a se tornar réu em uma demanda judicial. O desvirtuamento da autonomia, tanto dos médicos, quanto dos pacientes, ocasiona não apenas a prática da medicina defensiva, como também o excesso da judicialização, que pressupõem o mau uso do Poder Judiciário na busca pela resolução dos conflitos. Deste modo, perdem os médicos e os pacientes.

3.3.1 Análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário no Brasil

Na presente pesquisa, foi realizada a análise de decisões proferidas em 5 (cinco) tribunais estaduais, um de cada região do país, sendo eles: TJRS (Tribunal de

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, referente à região Sul); TJSP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referente à região Sudeste); TJMT (Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, referente à região Centro-oeste); TJPE (Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, referente à região Nordeste); e TJRO (Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, referente à região Norte).

Foram analisadas 10 (dez) decisões de cada tribunal, totalizando 50 (cinquenta) ementas objeto de análise, sendo que os tribunais foram escolhidos de forma aleatória e de acordo com a facilidade de acesso e pesquisa dos sítios.

Além disso, as decisões analisadas tiveram como objeto de pesquisa o termo “erro médico”, sendo que realizou-se a busca somente por decisões relativas a apelações cíveis, em ações indenizatórias, na ordem dos recursos mais recentes aos mais antigos, de modo a tornar a pesquisa mais pontual e fidedigna.

Ainda, cabe ressaltar que foi escolhido o recurso de apelação para análise, tendo em vista que visa a rediscussão do mérito, no caso, se houve ou não erro médico e dever de indenizar, ao contrário de outros recursos que visam discutir questões meramente processuais, que não acrescentariam ao objetivo da presente pesquisa.

Sendo assim, iniciando pelo TJRS, das 10 (dez) ementas analisadas, somente 2 (duas) tiveram o resultado “quantum indenizatório arbitrado” e “danos materiais e morais devidos”, reconhecendo o erro médico apontado e o dever de indenizar. As ementas apontaram como datas de julgamento do dia 25 de agosto de 2021 a 23 de setembro de 2021. A ação mais antiga datava do ano de 2008, e as outras 9 (nove) ações foram distribuídas e julgadas em 2021.

Como exemplo, tem-se a ementa a seguir colacionada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO PRESTADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. COISA JULGADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROFISSIONAL MÉDICO. TEMA 940 DO STF. PARALISIA CEREBRAL. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO COMPATÍVEL COM A MELHOR TÉCNICA MÉDICA. DEVER DE INDENIZAR INOCORRENTE. 1. Mesmo em se tratando de entidade sem fins lucrativos, deverá a requerente comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, não bastando somente a alegação de sua hipossuficiência. No caso dos autos, a Ré não apresentou qualquer documento que comprove a sua hipossuficiência, razão pela qual não lhe deve ser conferido o benefício. 2. A parte autora sustenta em apelação a ocorrência de negligência por parte da equipe médica da ré FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE NOVO HAMBURGO, porquanto postergaram demasiadamente a realização da cirurgia cesariana, o que teria acarretado sofrimento fetal. Tendo em vista que o apelado PAULO é anestesista e a

apelada LETÍCIA é pediatra, por certo não tiveram qualquer ingerência quanto ao momento da realização do parto. Esta circunstância, inclusive, foi reconhecida pelo juízo de primeiro grau e não foi objeto de irrisignação pela autora. Assim sendo, deve ser parcialmente reconhecida a preliminar para declarar a formação de coisa julgada tão somente em relação aos réus LETÍCIA e PAULO. 3. Em se tratando de profissional médico que prestou atendimento pelo Sistema Único de Saúde, a ação deve ser direcionada tão-somente em face do hospital prestador do serviço público, já que o médico age, nessa hipótese, como agente público, nos termos da tese firmada no Tema 940 do Supremo Tribunal Federal. Ilegitimidade passiva do réu ROVANI reconhecida, de ofício. 4. Na hipótese dos autos, não se vislumbra a ocorrência de culpa por parte dos profissionais médicos envolvidos no trabalho de parto da autora, eis que a prova pericial é categórica no sentido de que o atendimento prestado à autora e à sua genitora foi correto e de que não há nexos causal entre o agir dos médicos e o resultado danoso experimentado pela autora. Assim, resta afastado o dever de indenizar. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70084882307, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em: 23-09-2021) (RIO GRANDE DO SUL, 2021, <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084882307&conteudo_busca=ementa_completa> acesso em 23 set. 2021)

Neste caso, restou reconhecida a ilegitimidade do profissional médico para responder ao processo, uma vez que o suposto erro médico ocorrera no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde), e o entendimento consolidado do STF (Supremo Tribunal Federal) é no sentido de afastar a responsabilidade do profissional, quando este for agente público, conforme Tema 940 do STF. Apesar disso, restou afastado o dever de indenizar do Estado e o recurso foi desprovido no segundo grau de jurisdição.

No TJSP, das 10 (dez) ementas analisadas, somente 3 (três) tiveram o resultado “sentença de procedência mantida”, “acolhida para majorar valor do dano moral” e “indenização por danos morais devidas”, reconhecendo o erro médico apontado e o dever de indenizar. As ementas apontaram como datas de julgamento do dia 04 de outubro de 2021 a 05 de outubro de 2021. A ação mais antiga foi distribuída no ano de 2012.

Como exemplo, tem-se a ementa a seguir colacionada:

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – INDENIZATÓRIA – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ABALO QUE EXTRAPOLA A ÓRBITA DO MERO DISSABOR – INDENIZAÇÃO FIXADA A CONTENTO - FUNDAMENTOS DA SENTENÇA QUE DÃO SUSTENTAÇÃO ÀS RAZÕES DE DECIDIR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1100673-77.2020.8.26.0100; Relator (a): Erickson Gavazza Marques; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/10/2021; Data de Registro: 05/10/2021) (SÃO PAULO, 2021, <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FF5A52B73B429BD1A9356EB9565ED104.cjsg3>> acesso em 06 out. 2021.)

Neste caso, a sentença de procedência restou mantida em razão da falha na prestação de serviço por parte do plano de saúde. Cumpre ressaltar que apesar da responsabilização decair somente sobre a operadora, os tribunais ainda utilizam o termo “erro médico”, somente pelo tema possuir relação com o direito de saúde.

No TJMT, das 10 (dez) ementas analisadas, somente 4 (quatro) tiveram o resultado “indenização por dano moral devida”, “responsabilidade civil configurada”, “indenização por danos morais e materiais. Provimento” e “comprovação da culpa pelo agente público”, reconhecendo o erro médico apontado e o dever de indenizar. As ementas apontaram como datas de julgamento do dia 28 de junho de 2021 a 29 de setembro de 2021. A ação mais antiga foi distribuída no ano de 2010.

Como exemplo, tem-se a ementa a seguir colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – *ERRO MÉDICO* – ESQUECIMENTO DE MATERIAL METÁLICO NO CORPO HUMANO – CIRURGIA DE CESAREA E LAQUEADURA – NECESSIDADE DE NOVA INTERVENÇÃO CIRURGICA DE URGÊNCIA – CULPA COMPROVADA – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA – MAJORAÇÃO DO VALOR – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – RECURSO DE JANAINA FERNANDES DE SOUZA LEITE EM PARTE PROVIDO E RECURSO DE RICARDO SAAD DESPROVIDO. Comprovado o nexo causal entre o ato e o dano sofrido pela apelada, a caracterizar a culpa do *médico*, ora apelante. A responsabilidade civil do *médico* atuante no caso é subjetiva e deve pautar-se diante das provas existentes nos autos, quanto a sua conduta negligente ou imperita a ponto de ensejar o dever de reparação do dano moral. Sendo a atividade médica de meio e não de resultado, a simples alegação do dano, sem a presença dos demais pressupostos, não configura a culpa, tornando-se necessário provar a negligência, imperícia ou imprudência. Contudo, sendo comprovado que houve *erro* no procedimento adotado pelo *médico*, a responsabilidade deve subsistir.

Quanto ao valor arbitrado entendo pela majoração diante de toda a conduta negligente verificada nos autos, em que deve ser aplicados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo – se em conta que para a fixação do valor da compensação pelos danos morais, necessário considerar a extensão do dano experimentado pela vítima, a repercussão no meio social, a situação econômica da vítima e do agente causador do dano, para que se chegue a uma justa composição a fim de evitar que o ressarcimento se constitua em enriquecimento indevido do ofendido. Dano moral majorado. (N.U 0010693-78.2016.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, NILZA MARIA POSSAS DE CARVALHO, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 21/09/2021, Publicado no DJE 28/09/2021) (MATO GROSSO, 2021, < <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtComExpressao=%22erro%20m%C3%A9dico%22&isBasica=true&indice=4&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=v6mc1t> > acesso em 29 set. 2021)

Neste caso, a indenização por dano moral foi devida, após comprovação da culpa do profissional médico, em razão de esquecimento de material metálico no corpo da vítima durante cirurgia de cesárea e laqueadura.

No TJPE, das 10 (dez) ementas analisadas, 5 (cinco) tiveram o resultado “indenização fixada em montante razoável”, “comprovação do dano e nexos de causalidade”, “danos morais mantidos”, “dano moral indenizável” e “dano moral caracterizado”, reconhecendo o erro médico apontado e o dever de indenizar. As ementas apontaram como datas de julgamento do dia 03 de novembro de 2020 a 05 de outubro de 2021. A ação mais antiga foi distribuída no ano de 2006.

Como exemplo, tem-se a ementa a seguir colacionada:

APELAÇÕES CÍVEL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. AMPUTAÇÃO DO 5º PODODÁCTILO ESQUERDO PROVENIENTE DE NECROSE. DEMORA NO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS E EVENTO DANOSO. RECURSO NÃO PROVIDO. O cerne da presente demanda é saber se cabe indenização por danos morais e estéticos por erro médico alegada pelo apelante. Alega o autor que sofreu acidente de motocicleta no dia 09/09/2011, após o acidente deu entrada no Hospital Maria Lucinda, recebendo os primeiros socorros onde foi constatado a fratura do quinto pododáctilo esquerdo e por volta de 00h20min. transferido para o Hospital Otávio de Freitas, sendo operado no dia seguinte ao do acidente (12h58min). Afirma que ficou em observação até as 23h40min. do dia 10/09/2011, seguindo para sala de recuperação, onde ficou até o dia 12/09/2011. Neste período o dedo veio a apresentar sinais de necrose, sendo feito, ao primeiro momento o procedimento de raspagem, ficando o mesmo em observação até o dia 14/09/2011, quando da reavaliação médica, se verificou a necessidade de amputação do quinto pododáctilo esquerdo, por apresentar necrose total. Por fim, alega a necessidade de condenação do Estado de Pernambuco a arcar com o pagamento de danos morais e estéticos no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por negligência dos seus agentes quanto a demora no procedimento cirúrgico, resultando na amputação do seu quinto pododáctilo esquerdo. O cerne da questão é saber se está configurado nos autos a incidência de erro médico suscitado pelo apelante, resultante na amputação do seu dedo. Neste contexto, resta configurado o dever da parte autora demonstrar a ocorrência a negligência médica alegada. De acordo com o art. 373, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (Inciso I). O apelante informa a incidência de negligência médica ocorridos no Hospital Otávio de Freitas, quando da demora do procedimento cirúrgico, resultante na amputação do seu quinto pododáctilo esquerdo. Porém, numa análise do conjunto probatório apresentada pela parte autora, sobretudo os prontuários médicos de fls. 18/24 não expõem quaisquer elementos de indícios de erro médico suscitado pelo apelante. No mais, não consta nos autos evidência de que a ocorrência da necrose no quinto pododáctilo esquerdo do autor tenha sido provocado pela demora alegado no procedimento cirúrgico, ocorrido em torno de doze horas após a entrada do apelante no Hospital Maria Lucinda. Assim, não resta configurado a responsabilidade da parte demandada, por falta de provas do nexo causal da suposta negligência médica. Neste sentido: (TJ-PE - AC: 5182005 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 20/03/2018, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/04/2018). À unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso. Custas recursais sob responsabilidade do sucumbente, suspensa sua exigibilidade, com fulcro no art. 98, § 3º, do CPC. (PERNAMBUCO, 2021, <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/escolhaResultado.xhtml?jsessionid=kgD4JIMLDUzbzo0GoqjkT1B2_CM2Jr-3P62WrCBekTzK-2hmrTu4!-925858655> acesso em 07 out. 2021)

Neste caso, o entendimento do tribunal foi pela ausência de comprovação do nexo causal, restando não configurada a responsabilidade dos agentes públicos e resultando no não provimento do recurso.

No TJRO, das 10 (dez) ementas analisadas, apenas 2 (duas) tiveram o resultado “parcialmente provido” e “dano moral configurado”, reconhecendo o erro médico apontado e o dever de indenizar. As ementas apontaram como datas de julgamento do dia 08 de outubro de 2021 a 28 de outubro de 2021. A ação mais antiga foi distribuída no ano de 2013.

Como exemplo, tem-se a ementa a seguir colacionada:

Apelação cível. Erro médico. Danos morais, materiais e estéticos. Improcedência dos pedidos. Insuficiência de provas. Responsabilidade Civil do Estado. Ausente dever de indenizar. Recurso não provido. É cediço que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que o simples erro de diagnóstico, para ser passível de configurar culpa por negligência do profissional, deve ser grosseiro, decorrente de um descuido considerável e não justificável, sendo a obrigação do profissional da medicina, em se tratando de atendimento médico não estético, em regra, de meio, não de resultado.

Nada obstante, para que seja constatado o erro médico não basta a simples presença de condição adversa no paciente que se submete a atendimento pelo profissional de saúde, mas sim que haja lastro probatório suficiente que, inequivocamente, comprove a existência de nexo causal entre a conduta ilícita do médico e o dano causado. In casu, não se vislumbra do acervo probatório a ocorrência de qualquer erro médico capaz de ensejar a responsabilização civil do Poder Público, aqui não houve qualquer tipo de erro de diagnóstico ou tratamento, tendo sido seguidos todos os protocolos médicos. APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7008897-76.2018.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 27/10/2021. (RONDÔNIA, 2021, <
<https://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=2>> acesso em 28 out. 2021)

Por fim, mais um caso em que o recurso de apelação não restou acolhido pelo tribunal. Desta vez, a fundamentação contida na decisão informa a improcedência pela insuficiência de provas e ausência do dever de indenizar.

A análise das decisões de diferentes tribunais de todo o país indica que apesar da alta demanda de distribuições de ações relativas a erro médico, boa parte das decisões em segundo grau têm o recurso não provido. Com base nessas informações e na breve análise, não é possível afirmar que a maioria das ações de indenização por erro médico no Brasil são julgadas improcedentes, porém nota-se que não é raro os recursos possuírem este resultado por falta de provas, ou até mesmo profissionais médicos serem excluídos do polo passivo da ação por ilegitimidade passiva, mesmo sendo consolidado pelo STF o entendimento da não responsabilização do agente

público. Enquanto isso, os tribunais de todo o país viram palco para os litígios que se iniciam em hospitais, centros cirúrgicos e consultórios, e, não raro, conforme demonstrado, sustentam processos judiciais que perduram por muitos anos.

3.4 Impactos decorrentes da pandemia do novo Coronavírus na relação médico x paciente

A pandemia do novo Coronavírus, que começou a impactar significativamente todas as esferas da sociedade no ano de 2020, em especial o setor da saúde e, conseqüentemente, a relação médico-paciente, não poderia deixar de ter seus impactos analisados na presente pesquisa, sobretudo porque tais impactos também já começaram a desaguar no âmbito do Poder Judiciário.

Ao discorrer sobre a responsabilidade civil do médico durante a pandemia, Levada (2020) conclui que, no cenário pandêmico, presume-se de meio a obrigação do médico, bem como a existência (em seu favor) de causas excludentes de nexo, garantindo-lhe ampla liberdade para que exerça seu poder em favor de uma sociedade até então abalada por uma doença que só os profissionais da saúde podem combater.

Em uma reflexão ainda mais profunda sobre a pandemia e alguns reflexos no direito médico e da saúde, Nogaroli (2020) discorre que a partir da experiência estrangeira, demonstra-se como a telemedicina, a robótica e a inteligência artificial são peças fundamentais no diagnóstico, tratamento e contenção da expansão do vírus. Desta forma, as novas tecnologias são importantes para, inclusive, proteger os profissionais da saúde, uma vez que estão na linha de frente do combate ao vírus, e os pacientes, que por sua vez precisaram evitar o contato até mesmo com profissionais da saúde, durante os períodos mais críticos vivenciados durante a pandemia.

Ainda, ao discorrer sobre o sigilo médico na pandemia, Lopes e Casa Nova (2021) concluem que, apesar da ampla proteção jurídica garantida ao sigilo médico, dever que estabelece o direito à privacidade individual, atualmente é adotada uma relativização ao segredo profissional, exceções à quebra do sigilo por motivo justo, dever legal ou por expressa autorização do paciente.

Segundo os autores, no contexto da pandemia de Covid-19 (Coronavirus Disease 2019), a quebra do sigilo se impõe por “dever legal”, tratando-se de doença

de notificação compulsória, prevista no item 43 da Portaria nº 204, do Ministério da Saúde. Além disso, a Lei nº 6.259/75 dispõe sobre “a organização das ações de vigilância epidemiológicas”, o que também fundamenta a quebra do sigilo.

Com isso, para os autores, surge a obrigação dos médicos que atendem pessoas com suspeita ou confirmação de coronavírus, de comunicar à autoridade de saúde competente, sob pena, inclusive, de praticar crime de omissão de notificação de doença, de acordo com o artigo 269 do Código Penal. Portanto, resta evidente que, nestes casos, a relativização do sigilo médico visa a proteção do interesse público e bem-estar social, ainda que a prática possa ocasionar eventual incômodo ao paciente, como o preconceito e a estigmatização em seu núcleo social, em caso de vazamento de dados.

Portanto, evidencia-se que a pandemia do novo Coronavírus trouxe inúmeras alterações práticas em diversas esferas da sociedade, e com isso a necessidade de adaptação em todas elas. Na relação médico-paciente não foi diferente, sobretudo por tratar-se de uma relação já caracterizada pela sensibilidade de informações que a envolvem. Com isso, a tecnologia ganha ainda mais utilidade, tanto para a manutenção das consultas médicas durante a pandemia, como também para a segurança dos dados do paciente, o que será abordado a seguir.

3.5 Alterações na relação médico x paciente após a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e suas consequências

A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)), é a legislação brasileira que regula as atividades de tratamento de dados pessoais e que também altera os artigos 7º e 16 do Marco Civil da Internet. A lei foi ratificada no dia 14 de agosto de 2018, porém somente entrou em vigor em setembro de 2020

Ao discorrer acerca do consentimento no Direito da Saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD, analisando as diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos efeitos e da responsabilidade, Soares (2021, p. 26) demonstrou que o Direito da Saúde convive e continuará convivendo com dois tipos de consentimento do paciente, quais sejam: o consentimento ao atendimento e o consentimento para o uso de dados e da informação, os quais, muito embora compartilhem a mesma nomenclatura, assumem diferentes contornos em inúmeros aspectos, notadamente em suas funções.

Ainda, diante da importância do assunto, a autora ressalta a necessidade de que aqueles que atuam no setor da saúde implementem planos de organização efetiva e gestão de riscos, a englobar o treinamento permanente da equipe, o aperfeiçoamento contínuo das medidas preventivas e corretivas que couberem e da segurança física e cibernética dos dados pessoais tratados, em especial os sensíveis, para que sejam cumpridas as diretrizes legais que regem o assunto, da forma mais eficiente possível, como medidas preventivas de responsabilidade e mitigadoras de danos.

Ao analisarem as repercussões da telemedicina na reparação de danos por violação de dados pessoais, Schulman e Cavet (2021, p. 892) concluem que a Telemedicina, em que pese representar um avanço significativo para o atendimento aos pacientes, ocasiona relevantes desafios ético-jurídicos, sobretudo com relação à garantia de proteção à privacidade que é dividida em duas perspectivas: a primeira, quanto ao direito do paciente a decidir sobre o acesso e o fluxo dos dados pessoais (intimidade); e a segunda, quanto ao direito à informação (segurança, transparência, adequação e retificação de dados).

Para os autores, a elevação do fluxo de dados, pela utilização da Telemedicina, incorpora novo aspecto à pessoa natural, imputando-lhe uma dimensão virtual (resumido pelos autores por “digitalização do corpo”) e amplia a exposição do indivíduo, o que, pelas características da rede em si, potencializa o dano, considerando que passa a ter mais alcance (para os autores, “no tempo e no espaço”) dentro do mundo virtual.

Ainda, complementam que as novidades tecnológicas instituem novos desafios jurídicos e a revisão de paradigmas. Segundo os autores, a proteção de dados pessoais, para além da tutela da intimidade, se expande para novos campos, inclusive pela necessidade em integrar os sistemas de informações e a existência de novos riscos.

Ao realizarem reflexões sobre a pandemia da Covid-19 e os impactos jurídicos da tecnologia aplicada à saúde, especialmente à Telemedicina e à proteção de dados, Faleiros Jr. et al (2020, p. 15) demonstram a tradicional resistência no emprego da Telemedicina no Brasil, tratando de algumas imprecisões na Resolução nº 1.643/2002 do CFM (Conselho Federal de Medicina), que regulamenta a prestação de serviços da saúde à distância. Além disso, em que pese a tentativa da Resolução nº 2.227/2018 do CFM em disciplinar de maneira mais abrangente a Telemedicina, os autores

indicaram as principais críticas da comunidade médica, que ocasionaram na sua revogação, poucos dias após a resolução ter sido publicada.

Em tempo de pandemia, ocorreram algumas iniciativas para regulamentar a Telemedicina no país, excepcionalmente e enquanto durar a crise na saúde pública. Devido a isso, os autores discorrem acerca do Ofício nº 1.756/2020, do CFM, que afirma a eticidade na utilização de 3 (três) modalidades de Telemedicina, neste período. Além disso, os autores traçam uma análise aprofundada da Portaria nº 467/2020, do Ministério da Saúde, que admite a licitude da Telemedicina de forma mais abrangente que o referido ofício, bem como propiciar relevantes informações acerca da operacionalização dos atendimentos médicos à distância. Finalmente, em que pese os diversos benefícios da Telemedicina, sobretudo para promoção da saúde em tempos de pandemia, os autores reconhecem os riscos aos dados sensíveis do paciente, especialmente pela rápida implementação da tecnologia.

Com isso, é indiscutível as alterações na relação médico-paciente impostas pela vigência da LGPD, por tornar legal a obrigatoriedade dos médicos e instituições de saúde em protegerem os dados dos pacientes. A sensibilidade de tais dados é potencializada com a crise sanitária decorrente da pandemia de Covid-19, e mais do que nunca prevenir conflitos e demandas judiciais na relação médico-paciente torna-se mais necessário.

4 O DIREITO MÉDICO PREVENTIVO

Ultrapassada a análise acerca da judicialização na relação médico-paciente nos dias atuais, passa-se à compreensão do conceito de Direito Médico Preventivo, abrangendo também o conceito do Direito Preventivo em si e sua aplicação no Direito Médico; o instituto da responsabilidade civil médica; e, por fim, a contribuição da Bioética e do Biodireito na minimização da judicialização na relação médico-paciente.

Segundo Dantas (2021), quando se analisa o número crescente das ações ajuizadas em face dos profissionais da área da saúde, conclui-se que a sociedade vive, atualmente, um momento em se notabiliza pelo aumento exponencial destas ações. Mais do que isso, que este fenômeno em qualquer campo pesquisado, desde os Tribunais de Justiça dos Estados até o Superior Tribunal de Justiça; desde os Conselhos Regionais de Medicina até o Conselho Federal, as duas últimas décadas foram marcadas pela difusão dos conflitos entre o médico e o paciente, isto sendo considerado praticamente um fenômeno sociológico.

Para o autor, as causas desses conflitos são as mais diversas, sendo possível afirmar que a relação entre os profissionais médicos e seus pacientes transita por um momento delicado de afastamento, com a substituição de séculos de uma postura paternalista, por uma relação mais equilibrada, pautada pela autonomia do paciente, com todas as consequências então advindas, e ainda não totalmente compreendidas pela classe médica ou pelos Tribunais, resultando em insegurança jurídica que favorece o crescimento das demandas judiciais.

Para além desses aspectos, Dantas (2021) contribui para a compreensão do tema, somando a isto a despersonalização dos serviços médicos, a massificação do atendimento, a proliferação dos cursos de medicina em todo o território nacional, o alto grau de especialização de determinadas áreas do conhecimento médico com a utilização de equipamentos de última geração (inclusive retirando do médico, pela visão do paciente, o “direito de errar”), a propagação de normas jurídicas e regulamentos técnicos e deontológicos, e a facilitação do acesso ao Poder Judiciário – dentre inúmeros outros aspectos – e, assim, justifica-se a configuração de relações conflituosas criadas nos consultórios, clínicas e hospitais.

Ainda, segundo o autor, o conhecimento do direito médico se expandiu a ponto de agrupar aspectos de diversas áreas do conhecimento jurídico, não se limitando mais ao binômio responsabilidade civil/responsabilidade penal. E apesar de tratar da

responsabilidade civil, esta não está mais restringida ao conhecimento básico da matéria. Existe um conjunto de componentes (drama humano, expectativas, alto grau de conhecimento técnico específico, etc.) que precisa ser considerado.

De acordo com Neta (2021), diante do significativo crescimento da judicialização da saúde, o Direito Médico passou a se preocupar ainda mais com a prevenção de demandas judiciais, se destacando o Direito Médico Preventivo, que possui o intuito de minimizar os riscos de processos, bem como propiciar segurança aos profissionais da saúde, de forma com que exerçam suas atividades laborais plenamente.

Para a autora, a prevenção de demandas judiciais se dá através de consultoria jurídica de advogados especializados em Direito Médico e da Saúde, realizada por meio da análise das práticas realizadas pelos profissionais de saúde e instituições, sob a visão jurídica, observando a confecção de documentos médicos e as condutas dos profissionais.

Ainda, ressalta a autora que o Direito Médico Preventivo não possui a finalidade de determinar como os profissionais da saúde devem executar suas atividades, mas sim o objetivo de auxiliar estes profissionais, através de orientações que visam a proteção, para que assim possam confeccionar seus documentos e estabelecer sua conduta com base jurídica.

Dado o exposto, com a compreensão acerca do conceito de Direito Médico Preventivo, faz-se necessária realizar a conceituação de Direito Preventivo, bem como analisar de que forma este se aplica ao Direito Médico.

4.1 Conceito de Direito Preventivo e sua aplicação no Direito Médico

Para a devida compreensão de como o Direito Preventivo é aplicado ao Direito Médico, torna-se necessário realizar a conceituação do primeiro termo, buscando, assim, o conceito intrínseco de Direito Médico Preventivo.

Neste prisma, segundo Rodrigues (2006), o Direito preventivo é aquele destinado à análise minuciosa dos fatos humanos, intervindo do modo a evitar conflitos e riscos ou pelo menos, minimizá-los, oferecendo aos seus usuários uma ampla e geral ideia de possíveis consequências e demonstrando alternativas jurídicas para cada situação.

Ao diferenciar o Direito preventivo da advocacia preventiva, a autora explica que, apesar do direito preventivo ser uma ciência muito mais ampla que a Advocacia Preventiva, é o advogado que possui a maior prerrogativa de sua execução. Ou seja, é do advogado o papel de identificar os riscos, no intuito de afastar os litígios por meio de uma atuação proativa. Porém, vale ressaltar que a advocacia preventiva é uma das espécies – talvez a principal, segundo a autora - do gênero Direito Preventivo.

Ainda, Rodrigues (2006) ressalta que a atuação preventiva da advocacia se desenvolve de forma a dirimir e evitar conflitos, ao contrário da tradicional advocacia reativa. Além disso, outra consideração relevante no que tange à diferenciação do Direito Preventivo em relação ao Direito Reativo/Contencioso está na generalização do conhecimento jurídico, invertendo a tendência na advocacia reativa, qual seja, a especialização.

Quanto à prevenção jurídica, resumida por Landim (2021) como o agir antes do problema, o autor ressalta que o Direito Preventivo é a arte e a ciência de prevenir os problemas jurídicos. Para o autor, pode ser definido como um conjunto de ações que têm por objetivo antecipar e controlar um imprórogio jurídico. Sendo assim, a atuação do advogado exercerá um papel de forma a indicar possíveis riscos e maneiras eficazes de contê-los.

Ainda, o autor defende que um advogado no ofício preventivo deve atender as necessidades do cliente e o ambiente em que ele atua. Em uma comparação inclusive com a Medicina, o autor explica que assim como a medicina preventiva proporciona uma boa saúde, a assistência jurídica preventiva assegura menos embaraços jurídicos e menores custos, minimizando os impactos de uma possível crise antes mesmo que ela venha a acontecer. Dentre os setores de trabalho do Direito Preventivo estão: estrutura corporativa; revisão de documentos; regulamentos e leis utilizados ao cliente; planos de contingência; práticas de contratação; direitos de propriedade intelectual; proteção de informações confidenciais; procedimentos de contrato; revisão de contratos e formulários; políticas de documentação e registros; gerenciamento de riscos; responsabilidade de produtos; entre outros.

Na mesma vertente, Dantas (2021) também defende a especialização como diferencial para atuação no Direito Médico, sobretudo tratando-se da prevenção de demandas médicas. Para o autor, responder a uma demanda que envolva o exercício das profissões de saúde não é mais uma atividade para generalistas. Compreender o que se passa, os elementos “não jurídicos” de um processo deste tipo, é tarefa que

exige reflexão e aprofundamento de estudos, sobretudo em um momento em que a doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, apresenta uma tendência de revisão de conceitos e produção de conhecimento, respondendo às novas demandas científicas e sociológicas de uma sociedade em transformação.

Realizada a conceituação de Direito Preventivo e a reflexão acerca de sua aplicação ao Direito Médico, entende-se que o ramo, apesar de ainda estar habitualmente ligado à área do Direito Empresarial, já apresenta correlações à área da saúde, sendo este fenômeno possivelmente explicado pelos impactos decorrentes da judicialização excessiva da saúde nos últimos anos, bem como pela necessidade de adaptação das instituições de saúde às leis e regulamentos que vêm surgindo, como, por exemplo, a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), o que também será objeto de análise na presente pesquisa.

4.1.1 Breve descrição dos tipos de documentos médicos na prevenção das demandas judiciais

A fim de propiciar uma melhor compreensão acerca da prevenção das demandas médicas, é devida uma breve descrição dos tipos de documentos médicos utilizados em clínicas e consultórios pelos profissionais médicos, bem como sua utilidade, uma vez que tais documentos, em eventual judicialização na relação médico-paciente, pode vir a tornar-se prova inequívoca no processo judicial.

Para A. V. A. P. Souza (2020, p. 45), documento é toda a anotação escrita ou registro que tem por objetivo uma informação.

Dos principais documentos médicos, tem-se:

a. Termo de consentimento livre e esclarecido:

Segundo Gonçalves (2020, p. 107), o TCLE (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido) é um documento fundamental na prática médica. Em que pese sua função seja bem compreendida nos consultórios e hospitais, é habitual que surjam dúvidas acerca de quando deve ocorrer sua aplicação, em quais circunstâncias ele não é obrigatório e qual a responsabilidade da instituição de saúde quanto à sua assinatura.

Para o autor, ato jurídico é todo aquele que interessa ao mundo jurídico. Ou seja, para que exista, é imprescindível que haja declaração de vontade. O contrato de prestação de serviços é, claramente, um ato jurídico, cuja declaração de vontade pode ser somente verbal, ou escrita, formalizada através do TCLE.

Assim sendo, afirma o autor que, para que seja válido, o TCLE deve preencher os requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil de 2002. Além dos pressupostos genéricos, que devem ser respeitados em todos os atos jurídicos, devem ser observados também os pressupostos específicos, a depender do procedimento que será realizado.

a. Prontuário médico ou prontuário do paciente:

Ainda segundo Gonçalves (2020, p. 108), a relação médico-paciente, analisada atualmente, determina ao profissional da saúde a conscientização de que o exercício pleno da medicina não está limitado à assistência adequada ao paciente.

Deste modo, para que a atuação do profissional seja completa, o médico deve registrar todos os fatos e as condutas realizadas e relativas ao atendimento/ato médico/procedimento. Isto é, é necessário que haja a elaboração e o preenchimento completo do prontuário médico do paciente, da maneira mais esclarecedora possível.

De acordo com o autor, o prontuário médico é o documento escrito pelo qual se consultam finalidades relativas ao paciente, à entidade que o atende, à pesquisa, à organização de censos e à avaliação da qualidade da assistência médica.

Ainda, é direito de todo o paciente ou seu responsável legal, por si ou por advogado constituído, obter cópia integral de seu prontuário médico (hospital ou de consultório), o qual deve ser concedido imediatamente.

Para A. V. A. P. Souza (2020, p. 51), o prontuário médico é um dos documentos médicos mais importantes. É composto por um conjunto de outros documentos médicos que relatam todos os contatos dos profissionais da saúde com o paciente e a evolução do tratamento da doença. Deve conter todas as informações, desde a anamnese até a alta hospitalar, em tratando-se de internação hospitalar, por exemplo. Em virtude do agrupamento de elementos informacionais, o prontuário é considerado imprescindível para a instrução processual, uma vez que a partir dele é possível observar se houve alguma falha durante o atendimento médico.

b. Contrato entre médico e paciente:

Com relação à natureza da relação contratual entre médico e paciente, segundo Gonçalves (2020, p. 111), existem duas posições básicas: contrato de prestação de serviço ou contrato *sui generis*. Para os doutrinadores que concordam com esta segunda alternativa, argumentam que a relação não é tão somente técnica, uma vez que o médico ocupa a posição, inclusive, de conselheiro e protetor. Para o autor, essa fundamentação não justifica a opção, pois em outros tipos de prestação de serviço é habitual o fornecedor aconselhar o cliente com relação às inúmeras conveniências ao seu interesse.

c. Notificações:

De acordo com A. V. A. P. Souza (2020, p. 45), as notificações são comunicações compulsórias realizadas por médicos às autoridades competentes acerca de um certo fato profissional ou social, como, por exemplo, acidente de trabalho e doenças infectocontagiosas com o intuito de autorizar o planejamento da saúde coletiva.

d. Atestado médico:

Segundo A. V. A. P. Souza (2020, p. 46), o atestado médico é o documento que possui o intuito de corroborar a veracidade de um fato médico e suas possíveis consequências. Pretende concentrar, objetivamente, o resultado do exame realizado no paciente, indicando um estado de saúde específico, e suas consequências imediatas, como, por exemplo, licença, dispensa ou falta no serviço.

e. Atestado de óbito:

Para a autora, o atestado de morte ou, como é mais conhecido, declaração de óbito, tem o intuito atestar a morte, estabelecer sua causa e outras informações de ordem legal e médico-sanitária. Ainda, o documento estabelece o fim da existência da pessoa natural com a morte, fulcro no artigo 6º do Código Civil.

f. Relatórios médicos:

Segundo a autora, o relatório médico é a descrição mais detalhada do que uma perícia médica, com o intuito de responder ao requerimento da autoridade policial ou judiciária, em que, em geral, é realizado um juízo de valor, diversamente da perícia médica.

g. Parecer médico:

Por fim, a autora conceitua o parecer médico, que é o documento utilizado para elucidar divergências na interpretação de uma perícia realizada anteriormente. Na maior parte das situações, o parecer é elaborado por um perito especializado e reconhecido na área. Assim, o perito poderá elaborar o parecer baseado nas peças processuais contidas na ação judicial, por exemplo, sem necessidade de efetuar novo exame técnico.

Com isso, realizada a breve análise dos principais documentos médicos utilizados na relação médico-paciente, conclui-se acerca da relevância da adequada elaboração de cada um, sobretudo por serem indispensáveis na prevenção de demandas judiciais na área da saúde.

4.2 Responsabilidade civil médica

Conceituado o Direito preventivo e realizada a reflexão acerca de sua aplicação no Direito Médico, passa-se a abranger o conceito da responsabilidade civil médica.

Ao realizar uma análise acerca da responsabilidade civil do médico e dos documentos médicos preventivos, Alessandro Gonçalves (2020) expõe que os deveres do médico constam no Código de Ética Médico (CEM) e também em legislação comum, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), principalmente quanto a transmitir as informações importantes ao paciente.

Para o autor, é inegável a formação de um verdadeiro contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Apesar da recorrente discussão a esse respeito, atualmente é pacífico o entendimento acerca da natureza contratual da responsabilidade médica. Ficam comprometidos os médicos em tratar o cliente com cuidado, utilizando-se dos recursos apropriados, porém sem garantir resultado de cura

ao doente. Portanto, serão civilmente responsabilizados apenas quando ficar comprovada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência e/ou imperícia.

Sobre o assunto, também discorre Souza (2020) ao comentar sobre o nexo causal, que demanda maior dificuldade para comprovação, pois nem sempre a conduta médica causa dano ao paciente. Para a autora, todo o procedimento cirúrgico envolve risco de morte ao paciente e, apesar do médico estar seguro sobre a saúde do paciente, não há como garantir que nenhum imprevisto possa ocorrer. Além disso, outra situação recorrente é a ação do paciente após as recomendações médicas, uma vez que pode acontecer de não obedecer às orientações previstas pelo profissional e gerar consequências negativas em seu tratamento.

Ao discorrer acerca da responsabilidade em seus sentidos moral e jurídico, Vasconcelos (2012, p. 390) afirma que juridicamente é possível verificar a situação de maneira diversa, que surge do descumprimento de obrigação anterior (segundo a autora, de fazer ou não fazer). No caso concreto do profissional médico, remete à situação de necessária comprovação de culpa, que irá gerar, conseqüentemente, o dever de reparação.

De acordo com a autora, descumprida a obrigação, surge a responsabilidade jurídica. Portanto, o médico juridicamente responsável é aquele que cometeu erro; que agiu com culpa, seja ela caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência, que possui o dever de responder pelos seus atos.

Ainda, explicando a responsabilidade civil médica através dos conceitos bioéticos, a autora esclarece que a responsabilidade médica é uma questão relevante a ser verificada no campo da bioética, principalmente quando são levantadas, na relação médico-paciente, a ausência ou a quebra da confiança que lhe é inerente. Da mesma forma, é um tema em bioética envolto pelo campo jurídico, tendo em vista que se refere à legislação material e processual dos países quando nestes surgem dúvidas ou demandas judiciais. Para a autora, também merece reflexão, principalmente por estar cada vez mais presente no cotidiano no campo médico, o que possibilita seu enquadramento no campo da “bioética cotidiana” ou, como “bioética das situações persistentes”.

Como exemplo de quebra de confiança na relação médico-paciente, que enseja a responsabilização cível do profissional, tem-se a ementa a seguir colacionada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. TRATAMENTO DERMATOLÓGICO FACIAL COM TÉCNICA ABRASIVA.**

DEMORA NA RECUPERAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. CONDUITA **MÉDICA** ADOTADA SEM O CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DA PACIENTE. A **responsabilidade civil médica** fundamenta-se na culpa, seja por força do art. 14, §4º, do CDC, quanto do art. 951 do Código **Civil**. No caso em tela, a perícia técnica comprovou que o réu utilizou técnica adequada para a realização do procedimento de peeling por dermoabrasão, sendo esse também o tratamento recomendado para a patologia sofrida pela autora (acne severa). Contudo, ficou igualmente assentado que a autora apresentava particularidades, que poderiam influenciar no resultado do tratamento, e inclusive em sua recuperação. E não obstante o réu tenha colhido o “consentimento escrito” da paciente, o fato é que se trata de um documento genérico, padronizado, que não esclarece especificamente os riscos do procedimento contratado. Logo, falhou, o réu, por não esclarecer pontualmente o risco possível (e até esperado) de ocorrer recuperação lenta, de a autora poder passar por longo período de recomposição da pele de seu rosto (e, nesse, com sua aparência bastante prejudicada – rosto ‘em carne viva’). Não houve informação, também, de que apesar de todos esses riscos, o resultado do procedimento poderia vir a ser “pobre”, praticamente inexistente, o que poderia influenciar diretamente na sua opção por não realizar o referido tratamento. A simples aposição de uma assinatura num termo de consentimento informado constitui um bom indício de ter havido o esclarecimento, não serve como prova plena de que efetivamente houve o necessário esclarecimento prévio do paciente, para o qual é imprescindível um diálogo minucioso entre médico e paciente. No caso em tela, o documento de fl. 128 não cumpre a finalidade de informar a autora pontualmente sobre os riscos decorrentes do procedimento contratado. Trata-se de um documento padronizado, com letras miúdas e de teor genérico, que se aplica a todo e qualquer tratamento médico, mas que não traz informações específicas quanto aos riscos inerentes ao caso específico do tratamento ao qual a autora iria se submeter. O relato do próprio médico demandado refere uma série de detalhes sobre os tipos de acne que a autora possuía [comedônica, pápulo-pustulosa], os tipos de drenos necessários, a imprescindibilidade de se combinar o procedimento mecânico com a terapia medicamentosa, a possibilidade de ‘alguma correção em caso de recidiva de acne, o que deveria ocorrer em torno de 6 meses’, os cuidados pós-procedimento que deveriam ser adotados, a necessidade de retorno à clínica dentro de 10 a 15 dias após a intervenção, etc. Nenhuma dessas informações, contudo, constou no termo de fl. 128. Além disso, os campos “abertos/em branco” não foram preenchidos apenas com a caligrafia da autora. Danos materiais limitados ao valor gasto com o tratamento que não surtiu efeito desejado, devendo ser restituído à autora o que essa pagou aos réus, de forma simples, acrescida dos consectários legais. Dano estético transitório, que não justifica indenização autônoma, na peculiaridade do caso. Dano moral configurado, considerado *in re ipsa*, diante não só do estado deplorável do rosto da autora, durante razoável período de tempo, mas também do fato da violação da sua autodeterminação, pois concordou com determinado procedimento sem ter sido devidamente esclarecida sobre todas as circunstâncias relevantes. Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00, quantia que se tem como condizente com as circunstâncias do caso, especialmente levando-se em conta que a responsabilização do réu não tem como fundamento algum erro médico propriamente dito, mas sim a ausência de adequado esclarecimento sobre os riscos presentes, antes de obter o consentimento da paciente. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70082465196, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 20-11-2019) (RIO GRANDE DO SUL, 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa> Acesso em: 08 nov. 2021)

No caso em tela, trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais, na qual alega a paciente ter realizado tratamento dermatológico, o qual possuía riscos que não foram informados pelo médico. Na decisão, o relator fundamentou acerca do TCLE (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido), que apesar de ter sido assinado pela paciente, não teve seus efeitos alcançados, uma vez que restou comprovada a falha no dever informacional do médico. Portanto, mesmo que não haja erro médico no procedimento em si, verifica-se que a ausência na devida informação ao paciente, também caracteriza negligência médica, sendo passível de responsabilização.

Outra questão a ser discutida dentro da responsabilidade civil médica, é quanto ao entendimento polêmico dos tribunais com relação à responsabilidade civil do cirurgião plástico. Acerca do assunto, Leando e Carvalho (2020, p. 89) afirmam que, ponto de vista conceitual, a responsabilidade civil do cirurgião plástico vem sendo debatida exaustivamente. Para os autores, apesar das construções doutrinárias dos últimos anos, é de suma importância ter em mente que grande parte dos tribunais não aceita a alegação de responsabilidade civil por danos potenciais em matéria de direito médico, adotando a teoria da perda de uma chance aos casos concretos.

Ainda, realizam uma reflexão os autores ao comentarem que o poder judiciário encontra-se muito vinculado à noção tradicionalista de responsabilidade civil e é extremamente relevante que esteja disposto a debruçar-se às reflexões trazidas por alguns juristas, para que haja uma evolução jurisprudencial quanto ao instituto analisado.

Para os autores, a obrigação deve ser entendida sempre como um dever jurídico originário, uma vez que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Conseqüentemente, a responsabilidade é resultado de um dever ou da obrigação adimplida.

Sobre o assunto, tem-se a ementa a seguir colacionada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIAS ESTÉTICAS. LIPOASPIRAÇÃO ABDOMINAL, DERMOLIPECTOMIA E COLOCAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO.** Independentemente da divergência sobre ser de meios ou de resultado a cirurgia plástica puramente estética ou embelezadora – e ainda que amplamente predominante a segunda posição – fato é que é indubitoso que se trata de uma **responsabilidade** subjetiva, tanto por força do art. 14, §4º, do CDC, quanto do art. 951 do Código **Civil**. O que varia é o fato da possibilidade de inversão do ônus da prova mais facilmente no caso de obrigação de resultado. No caso em tela, a perícia técnica comprovou que o réu utilizou técnica adequada para o caso, não tendo, em momento algum, cometido qualquer falha que pudesse ensejar a sua condenação. O resultado final só não foi melhor devido a fatores externos

de constituição da própria autora. Ausentes os pressupostos da responsabilização **civil**, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Sentença de improcedência mantida. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70076262203, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 21-03-2018) (RIO GRANDE DO SUL, 2018. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa> Acesso em: 08 nov. 2021.)

Trata-se de recurso de apelação em ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos materiais e morais, na qual alega a autora/paciente ter sido vítima de erro médico em cirurgia de lipoaspiração abdominal, dermolipctomia e colocação de próteses mamárias, obviamente realizada por cirurgião plástico. Ao fundamentar a decisão, o relator comenta acerca das divergências doutrinárias sobre a responsabilidade do cirurgião plástico ser de meio ou de resultado, não possuindo dúvidas, neste caso, de tratar-se de responsabilidade subjetiva do profissional.

Pelo acima exposto, verifica-se a evolução doutrinária de diversos aspectos da responsabilidade civil médica, bem como a necessidade de atualização permanente do tribunais, o que possibilitará avanços significativos na área do Direito Médico e da Saúde como um todo, através do Biodireito. Existem divergências quanto ao entendimento da responsabilidade do cirurgião plástico ser de meio ou de resultado, considerando que o objetivo de muitos procedimentos realizados por estes profissionais possuem objetivos meramente estéticos. Entretanto, a medicina continua sendo uma ciência não exata, caracterizada pelos esforços do médico em obter o resultado esperado, porém sem possuir esta certeza que irá alcançá-lo. Devido a isso, o que definirá a responsabilização civil do médico é, sobretudo, o êxito em cumprir com o seu dever informacional para com o paciente, mantendo a confiança alicerce desta relação.

4.3 O Código de Defesa do Consumidor como regulamentador do exercício da Medicina

Ao analisar os aspectos atuais do Direito brasileiro e espanhol no que tange ao exercício da Medicina e o Código de Defesa do Consumidor, Dantas (2020, p. 71) comenta que o primeiro questionamento que é feito é se o exercício da medicina, ou a relação médico-paciente, podem ser caracterizados como legítima relação de consumo e estarem sujeitos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O artigo 2º do CDC define o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. (BRASIL, 1990).

Por sua vez, o fornecedor é definido no artigo 3º do CDC como sendo:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os estes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em 08 nov. 2021)

Para o autor, é perceptível a abrangência, ainda que genérica, da definição acima descrita, que procura abranger qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha a capacidade de exercer atividade econômica, mesmo que atípica ou eventual.

Ainda no mesmo artigo, o §2º, define serviços como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”. (BRASIL, 1990)

De acordo com Dantas, através dos conceitos transplantados pelo CDC, conclui-se que o paciente é o consumidor, para quem se presta um serviço, e o fornecedor é o profissional que desenvolve sua atividade, através de remuneração, tal como previsto na referida lei.

Diante do exposto, para o autor, compreendida a relação médico-paciente como relação de consumo, não há porquê evitar que esta seja regulamentada pelo CDC, uma vez que considerado sistema autônomo e prevalente, conforme designado constitucionalmente.

Na mesma vertente, ao discorrer sobre erro médico e a aplicabilidade da responsabilidade civil sob a perspectiva do CDC, Lopes (2017) defende que na seara das relações de consumo verifica-se a presença da responsabilidade civil subjetiva, em que pese esteja relacionada a somente uma única hipótese: a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, referida pelo dispositivo legal em seu artigo 14, §4º, o qual dispõe:

Art. 14. O fornecedor de serviços responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 08 nov. 2021.)

Para a autora, é notável a importância de se realizar uma diferenciação da culpa, para cada caso concreto, sobretudo para estabelecer as hipóteses de erro grosseiro ou de culpa gravíssima do médico, de forma a corrigir falhas na aplicação das normas concernentes à responsabilidade civil. Tais ajustes devem ser buscados através da delimitação adequada entre as obrigações de meio e de resultado as quais o médico está vinculado, além de se observar os limites da responsabilidade objetiva presente no CDC, que, segundo a autora, deve ficar restrita aos hospitais e empresas atuantes na área da saúde.

Pelo exposto acima, verifica-se um entendimento consolidado por parte dos doutrinadores quanto à aplicabilidade do CDC como regulamentador do exercício da Medicina, considerando principalmente os conceitos contidos na lei, que são abrangentes o suficiente para englobar médicos e pacientes como fornecedores e consumidores, respectivamente. De um lado, mais um diploma legal a ser utilizado para a defesa dos direitos dos pacientes. De outro, mais um motivo para os profissionais da saúde estarem atentos e preocupados em buscar a devida prevenção das demandas judiciais, em seu benefício e dos próprios pacientes.

5 CONCLUSÃO

Pela presente pesquisa, verificou-se a importância do estudo da Bioética e do Biodireito para que seja possível acompanhar as transformações ocorridas na sociedade a partir do avanço científico e tecnológico. A partir dessas mudanças, as ciências jurídicas se adaptam gradativamente também, surgindo com isso novas áreas de estudo, como o Direito Médico, que possibilita uma reflexão mais aprofundada da regulamentação que faz-se necessária para reger a relação-médico paciente.

Com relação aos aspectos históricos e bioéticos da relação médico-paciente, conclui-se que a evolução histórica da Medicina, das ciências biotecnológicas e jurídicas, propiciou inúmeras alterações significativas na sociedade como um todo e, especialmente, na relação médico-paciente. Tais alterações demandaram e ainda demandam dos profissionais da saúde, dos pacientes e dos juristas, adaptações permanentes e constantes.

Como um dos fatores para a propagação, ainda que recente, do Direito Médico, tem-se o desenvolvimento da Bioética e do Biodireito, que propiciam compreender as complexidades de temas que unem a Medicina e o Direito, através de reflexões acerca da vida e do viver. A Bioética, sobretudo pela interdisciplinaridade, rege os estudos inerentes ao Direito Médico por meio de seus princípios basilares: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Com isso, o Biodireito ganha espaço nas pesquisas jurídicas, por ser a positivação das reflexões bioéticas.

Ainda, ao analisar os impactos decorrentes da judicialização na relação médico-paciente, verifica-se que a partir da autonomia do paciente e de todas as outras modificações observadas na relação médico-paciente ao longo dos anos, sobretudo pela assimetria resultante da democratização fruto da Constituição Federal de 1988, a alta nas demandas judiciais em que litigam médicos e pacientes começou a ser motivo de preocupação no Poder Judiciário.

Pelos dados analisados do Justiça em Números de 2019, relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), observa-se que apesar da alta nas demandas judiciais em saúde, os números relativos à judicialização em face dos Entes Federativos é significativamente maior do que à judicialização na relação médico-paciente, embora nesta também seja verificada uma alta demanda.

Pela análise das ementas jurisprudenciais de tribunais estaduais de todo o país, verificou-se a banalização do termo “erro médico”, utilizado inclusive para fazer referência a erros cometidos por profissionais da odontologia. Da mesma forma, constatou-se que não raro é a má utilização do Poder Judiciário através das ações indenizatórias por erro médico, devido à quantidade de ações em que consta no polo passivo o profissional médico enquanto agente público, em que pese o entendimento consolidado da Suprema Corte pela responsabilização objetiva do Estado; ou mesmo devido à quantidade de ementas com o resultado de “não provimento” por ausência de comprovação do nexo de causalidade alegado.

Além das modificações ocorridas na relação médico-paciente ao longo dos anos, verifica-se a velocidade em que se sucederam as alterações decorrentes da pandemia do novo Coronavírus, que mal terminou e já demonstrou que as mudanças serão permanentes, como a Telemedicina e a necessidade de adaptação para proteger não apenas os pacientes, como também seus dados, nesta relação considerados sensíveis.

Sobre a proteção de dados, corroborada pela vigência recente da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), constata-se mais uma modificação legal que deságua na relação entre médicos e pacientes, seja pela proteção ao paciente que a lei propicia, seja pela responsabilidade dos médicos e instituições de saúde em realizar esta proteção.

Além da LGPD, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) também demonstra sua efetividade como regulamentador do exercício da Medicina, por comportar em seus conceitos termos suficientemente abrangentes, juntamente aos conceitos inerentes à responsabilidade civil médica, apesar das divergências doutrinárias que a envolvem.

Com isso, verifica-se a efetividade do Direito Médico Preventivo, quando alcançada a compreensão de seu conceito, por ser responsável pela análise minuciosa e a intervenção nos conflitos decorrentes da relação médico-paciente, antes mesmo que estes aconteçam, a fim de minimizar os impactos decorrentes da judicialização em que litigam médicos e pacientes. Através de sua aplicação, torna-se possível a prevenção de demandas judiciais e, em se tratando de demandas relativas à saúde, ganham não só médicos e pacientes, mas sobretudo a sociedade.

REFERÊNCIAS

BECCARI, Daniela Cristina Dias. Bioética e Biodireito: Respeitando o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. *Revista ABESO*. n. 24. Dez. 2005. Disponível em: <http://www.crm-pb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21875:bio-etica-e-biodireito-respeitando-o-direito-a-vida-e-a-dignidade-da-pessoa-humana&catid=46:artigos&Itemid=483>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em recurso especial n. 1.664.806 - RJ (2020/0036336-9). Agravante: Carlos Roberto Pereira Alves Filho. Agravado: Maria Grasieli Rodrigues Medeiros. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 03 de junho de 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859838970/agravo-em-recurso-especial-aresp-1664806-rj-2020-0036336-9/decisao-monocratica-859838980>>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Agrado de instrumento n. 5013321-38.2018.4.04.0000/SC. Agravante: Elenir Vinotti. Agravados: Município de Blumenau/SC, União, Estado de Santa Catarina. Relator: Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 31 de julho de 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886476059/agravo-de-instrumento-ag-50133213820184040000-5013321-3820184040000/inteiro-teor-886476114>>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FERAL DA 4ª REGIÃO. Agravo de instrumenton. 5047276-94.2017.4.04.0000 5047276-94.2017.4.04.0000. Agravante: União. Agravado: Romualdo Romão Ruivo. Relator: Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 30 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549022881/agravo-de-instrumento-ag-50472769420174040000-5047276-9420174040000/inteiro-teor-549022933>>. Acesso em: 13 set. 2021.

CHIARINI Jr., Enéas Castilho. Noções introdutórias sobre Biodireito. 31 ago. 2004. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-18/nocoos-introductorias-sobre-biodireito/>>. Acesso em: 13 set. 2021.

COHEN, Claudio. Por que pensar a bioética? *Revista da Associação Médica Brasileira*. Vol. 54. n. 6. São Paulo, nov./dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302008000600002>. Acesso em 13 set. 2021.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019. anual.

DANTAS, E.; NOGAROLI, R. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde: telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial. *Revista de Direito Médico e da Saúde*, Brasília, n. 21, p. 13-57, jul. 2020.

DANTAS, Eduardo. *Direito Médico*. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DRUMON, José Geraldo de Freitas. Bioética clínica e direito médico. *Revista Bioéticos*. n. 6. 2012. p. 78-88.

FARACO, Marcela. A Judicialização da Medicina e o aumento da demanda indenizatória contra Médicos e outros Profissionais da Saúde. 2014. Disponível em: <<https://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos/142893290/a-judicializacao-da-medicina-e-o-aumento-da-demanda-indenizatoria-contra-medicos-e-outros-profissionais-da-saude>>. Acesso em: 13 set. 2021.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e Complexidade. *Revista HCPA*. n. 26. p. 86-92. 2006.

GONÇALVEZ, Alessandro Marcus da Silva. *Revista de Direito Médico e da Saúde*. n. 26. 2020.

GONÇALVES, A. M. S. A Responsabilidade Civil do Médico e os Documentos Médicos Preventivos. *Revista de Direito Médico e da Saúde*, Brasília, n.21, p. 105-117, jul. 2020.

LANDIM, Pérsio. Prevenção jurídica: agir antes do problema. 2021. Disponível em: <<https://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=1096&artigo=prevencao-juridica-agir-antes-do-problema>> Acesso em: 08 nov. 2021.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. A responsabilidade civil do médico durante a pandemia. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/direito-pos-graduacao-responsabilidade-civil-medico-durante-pandemia>> Acesso em: 08 nov. 2021.

LOPES, Ana. Erro médico: a aplicabilidade da responsabilidade civil sob a perspectiva do código de defesa do consumidor. 2017. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/58012/erro-medico-a-aplicabilidade-da-responsabilidade-civil-sob-a-perspectiva-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>> Acesso em: 08 nov. 2021.

LOPES, Luiz; CASA NOVA, Ana. O sigilo médico na pandemia de covid-19. *Revista Eletrônica OABRJ*. p. 10. 2021.

LOUREIRO, Claudia. Biodireito e Direitos Humanos. 14 ago. 2020. Disponível em <<http://www.comunica.ufu.br/noticia/2020/08/biodireito-e-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 set. 2021.

MACHADO, N. P. L., et. al. Biodireito. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2018.

MATO GROSSO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. Apelação cível n. 0046449-56.2013.8.11.0041. Apelante: Sotrauma S/C LTDA. Apelada: Kelly Samantha Corbelino Ferreira. Relator: Des. Dirceu dos Santos. Cuiabá, 13 de maio de 2020. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/888866000/embargos-de-declaracao-civel-embdeccv-464495620138110041-mt>>. Acesso em 13 set. 2021.

MATO GROSSO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. 2021, <<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtComExpressao=%22erro%20m%C3%A9dico%22&isBasica=true&indice=4&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=v6mc1t>> acesso em 29 set. 2021

NETA, Simone. A função do direito médico preventivo além da proteção da atuação médica. *Academia Médica*. 2021. Disponível em: <<https://academiamedica.com.br/blog/a-funcao-do-direito-medico-preventivo-alem-da-protacao-da-atuacao-medica>> Acesso em: 08 nov. 2021.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. Direito à Saúde: Garantia e Proteção pelo Poder Judiciário. *Revista de Direito Sanitário*. vol. 2, n. 3, p. 37-57, nov. 2001.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNANBUCO. 2021, <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/escolhaResultado.xhtml;jsessionid=kgD4JIMLDUzbzo0GoqjkT1B2_CM2Jr-3P62WrCBekTzK-2hmrTu4!-925858655> acesso em 07 out. 2021

PETRY, Adriana Ubirajara Silva; BIASOLI, Luís Fernando. Desafios bioéticos na formação médica: uma perspectiva teleológica e axiológica. *Revista Brasileira de Educação Médica*. n. 45. p. 1-9. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação cível n. 70079097861. Apelante: F. W. P. Apelado: D.V. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/654491385/apelacao-civel-ac-70079097861-rs>>. Acesso em 13 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 2021, <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084882307&conteudo_busca=ementa_completa> acesso em 23 set. 2021

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 2021, <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70084882307&conteudo_busca=ementa_completa> acesso em 23 set. 2021

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa> Acesso em: 08 nov. 2021

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa> Acesso em: 08 nov. 2021.

RIVABEM, Fernanda Shaefer. Biodireito: uma disciplina autônoma? *Revista Bioética*. n. 25. 2017. p. 282-289.

ROCHA, Renata da. Fundamentos do Biodireito. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação cível n. 4001933-43.2013.826.0079. Apelante: Tatiane Fernandes Alves. Apelado: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu. Relator: Donegá Morandini. Botucatu, 23 de março de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322778842/apelacao-apl->

40019334320138260079-sp-4001933-4320138260079?s=paid>. Acesso em 13 set. 2021.

RODRIGUES, Daniela. Direito Preventivo: ferramenta correta para evitar e minimizar riscos e demandas judiciais. 2006.

RONDÔNIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. 2021, <<https://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=2>> acesso em 28 out. 2021

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2021, <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FF5A52B73B429BD1A9356EB9565ED104.cjsg3>> acesso em 06 out. 2021.

SHULMAN, Gabriel; CAVET, Caroline. Repercussões da telemedicina na reparação de danos por violação de dados pessoais. *Pensar Acadêmico*, Manhuaçu, v. 19. n. 3, p. 875-899, dez. 2021.

SOARES, Flaviana. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Resvista IBERC*. Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 8. ago. 2021.

SOUZA, A. V. A. P.; SOUZA, R.Ó. (Coord). *Resumo de Direito Médico*. Leme: JH Mizuno, 2020.

VASCONCELOS, Camila. Judicialização da Medicina: Diálogos entre os Poderes Médico e Judiciário. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*. v. 18, n. 3, p. 65-92, set./dez. 2017.

VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Revista Bioética*. n. 20, p. 389-396, 2012.

VELAZQUEZ, T.L.; SOUZA, P.V.S. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito. *Revista de Filosofia da PUCRS*. v. 65. n. 2. p. 1-10, mai-ago. 2020.