

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E  
POLÍTICAS PÚBLICAS**

**YASMIN APARECIDA FOLHA MACHADO**

**JUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA: A EPIDEMIA QUE LOTA TRIBUNAIS E  
ENFRAQUECE A RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE**

**CURITIBA**

**2020**

**YASMIN APARECIDA FOLHA MACHADO**

**JUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA: A EPIDEMIA QUE LOTA TRIBUNAIS E  
ENFRAQUECE A RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE**

**Proposta de Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas, Área de concentração: Políticas Públicas e Educação em Direitos Humanos, da Escola de Educação e Humanidades, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.**

**Orientadora: Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima**

**CURITIBA**

**2020**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central  
Luci Eduarda Wielganczuk – CRB 9/1118

M149j  
2020 Machado, Yasmin Aparecida Folha  
Judicialização da medicina : a epidemia que lota tribunais e enfraquece a  
relação médico e paciente / Yasmin Aparecida Folha Machado ; orientador:  
Cezar Bueno de Lima. – 2020.  
94 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2020  
Bibliografia: f. 84-94

1. Direitos humanos. 2. Médicos – Imperícia e prática ilegal. 3. Mediação.  
4. Responsabilidade (Direito). 5. Medicina – Legislação. I. Lima, Cezar Bueno  
de. II. Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em  
Políticas Públicas e Direitos Humanos. III. Título.

Dóris 4. ed. – 341.27

**YASMIN APARECIDA FOLHA MACHADO**

**JUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA: A EPIDEMIA QUE LOTA TRIBUNAIS E  
ENFRAQUECE A RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas, na linha de pesquisa em Políticas Públicas e Educação em Direitos Humanos, da Escola de Educação e Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Valquíria Elita Renk  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof. Dr. Miguel Kfoury Neto  
Centro Universitário Curitiba  
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Curitiba, 11 de dezembro de 2020.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu Deus, muitíssimo obrigada por tudo até aqui! Seu infinito amor e sua transbordante graça aquecem meu coração e me fortalecem diariamente.

Ao meu grande amor, Thiago, por ser o melhor marido desse mundo! Muito obrigada pela sua companhia diária, pelo seu apoio incondicional, por um relacionamento saudável, repleto de parceria, cumplicidade, amor e respeito, que possibilita um ambiente harmônico ideal para conseguir estudar e, também, obrigada por ter investido financeiramente no meu sonho do Mestrado por um ano inteiro.

Aos meus pais, Carlos e Simone, que desde sempre fizeram o IMpossível para criar a mim e a meu irmão da melhor forma. Pai, obrigada por todo sacrifício, por todas as horas depositadas no trabalho para conseguir me dar uma escola particular e uma universidade particular. Mãe, obrigada por toda oração, todo amor, toda doçura despejada na minha vida. Jú, meu amado irmão, obrigada por sempre torcer por mim e acreditar que sou capaz. Eu os amo demais!

Às doces riquezas encontradas no Mestrado, Daiana, Manuella e Wanessa, que encheram de cor os dias cinzentos e tornaram a jornada acadêmica mais agradável.

Ao meu orientador, Professor Cezar, sempre disposto a ajudar e ensinar, obrigada por compartilhar além da sabedoria de sala de aula, a sabedoria da vida.

Ao querido Professor Kfoury que aceitou prontamente fazer parte da minha banca, obrigada. Aprendo sempre com o senhor, seja pelas brilhantes doutrinas que escreve ou pela leveza e humildade com a qual leva a vida.

Aos demais professores integrantes desse incrível Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PUCPR, obrigada por transferirem seus conhecimentos em minha vida. Oportuno agradecer grandemente a Maria, queridíssima secretária sempre eficiente e disponível.

Finalmente, ao CAPES, por me conceder uma bolsa-taxa de isenção integral para o segundo ano do Mestrado, muito obrigada.

Que a tempestade é Você  
Chuva forte é Você  
Vento forte é Você  
E o que me faz tremer as pernas  
A porta aberta é Você  
Mas a fechada é Você  
É tudo sobre Você  
[DEUS!]

## RESUMO

Esta dissertação consiste em um conjunto de inquietações presentes na vida acadêmica e profissional da autora. A pesquisa, de modo geral, contempla a importância de um relacionamento ético, confiável e transparente entre os médicos e seus pacientes, sem deixar de evidenciar a emergente ruptura relacional entre estes sujeitos. Há uma crescente curva de aumento do número de demandas em face dos profissionais da medicina, o que analogamente se assemelha a uma epidemia, em vista do excesso de demandas oriundas da judicialização exagerada. Isto, sobretudo, porque tal fenômeno é tão perigoso quanto uma doença que se alastra silenciosa e rapidamente, para ter seus nefastos efeitos somente conhecidos quando a contaminação já se deu em massa e o sistema de saúde – neste caso simetricamente o Poder Judiciário – já está saturado. O propósito deste trabalho, portanto, consiste em demonstrar que os numerosos processos que contam com médicos no polo passivo aumentam exponencialmente e as consequências diretas deste fato são de um lado, estes profissionais exercendo a profissão na companhia do medo, e de outro, os pacientes inquietos e mais propensos a demandar mesmo em casos de um resultado negativo provável. Entre estes indivíduos, então, atravessa-se um Judiciário sobrecarregado de demandas que poderiam, por exemplo, ser solucionados de forma extrajudicial através da mediação. Compreende-se que a escolha do tema deu-se pela importância e magnitude do assunto, o qual toca diretamente as relações sociais, posto que em algum momento da vida todos serão pacientes e certamente prezarão pela qualidade e fraternidade na relação com o profissional da medicina. A pesquisa é fundamentalmente bibliográfica, analisando legislações, resoluções e demais normativas. Com isso, a abordagem qualitativa se faz presente nos diversos momentos que a pesquisadora tenta compreender e descrever toda a complexidade da temática envolvida. Como objetivo geral, está a evidenciar o quanto a judicialização desenfreada é potencialmente perigosa para uma ideal relação entre médico e paciente. Os objetivos específicos são: a) compreender os princípios bioéticos na relação médico e paciente; b) estudar sobre a responsabilidade civil do médico; c) aprender o que é erro médico e quando haverá dever de indenizar; d) discernir Judicialização da Saúde x Judicialização da Medicina; e) reconhecer a necessidade de Políticas Públicas para a mudança da problemática abordada; e f) admitir a mediação como uma possível solução para a judicialização exacerbada. Sinta-se convidado a refletir e fazer suas próprias ponderações a respeito do tema.

**Palavras-chaves:** Judicialização da medicina. Excesso. Mediação. Direito Médico. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

This dissertation consists of many concerns present in the academic and professional life of the author. The research, in a broad way, depicts the importance of an ethical, trustworthy and transparent relationship between a doctor and their patients, without disregarding the emergent break in their relationship. There is an increasing rise on the number of demands faced by the medical workers, which analogously seems like an epidemic, because of the excessive amount of requests from the exaggerated judicialization. That, above all, happens, because the phenomenon is as harmful as a disease, that silently and quickly spreads, only to have its nefarious effects known when the infection has already affected most and the health system – in this case, symmetrically, the Judicial Power – is already saturated. The purpose of this work, therefore, consists of showing that the number of processes, which have doctors in the passive pole, is increasing exponentially and the direct consequences of this fact are, in one side, the workers doing their jobs in the company of fear and, in the other side, uneasy patients that are more prone to request even in situations of a probable negative outcome. Among these individuals, then, come a Judicial System overloaded with demands, that could, for example, be solved in an extrajudicial way through mediation. It should be clear that the choice of this theme was made, because of the magnitude and importance of the topic, which touches all social relationships, given that, at some point in life, everyone is going to be a patient and will surely care about quality and fraternity in the relation with the medicine professional. The research is fundamentally bibliographical, analyzing legislations, resolutions and other norms. Hence, the approach is qualitative and is present in the various moments, in which the researcher tried to grasp and describe the whole complexity of the topic. The main goal is to show how the uncontrolled judicialization is potentially dangerous for an ideal relationship between the doctor and the patient. The specific objectives are: a) comprehend the bioethical guidelines in the patient and doctor relationship; b) study the civil responsibility of the doctor; c) learn what is a medical error and when reparation should occur; d) discern Health Judicialization x Medicine Judicialization; e) acknowledge the need of Public Policies in order to change the referred problem; and f) admit mediation as feasible solution for excessive judicialization. Feel free to ponder and make your own reflection about the motif.

**Keywords:** Medicine Judicialization. Excessive. Mediation. Medicine Law. Civil Responsibility.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Judicialização da saúde 2017 .....	64
Quadro 2 – Judicialização da saúde 2018 .....	65
Quadro 3 – Judicialização da saúde 2019 .....	66
Gráfico 1 – Evolução número de processos de saúde distribuídos por ano (1ª instância).....	67
Gráfico 2 – Evolução número de processos de saúde distribuídos por ano (2ª Instância) .....	67
Gráfico 3 – Especialidades mais demandadas em recursos no Superior Tribunal de Justiça .....	69
Gráfico 4 – Especialidade médica/odontológica envolvida .....	69
Figura 1 – Ciclo das políticas públicas .....	72

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>APORTE HISTÓRICO DA SAÚDE NO BRASIL E ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE .....</b>	<b>14</b>
2.1	A MEDICINA E O DIREITO.....	17
2.2	RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE .....	20
2.3	BIOÉTICA PRINCIPALISTA.....	23
<b>2.3.1</b>	<b>Beneficência .....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Não-maleficência .....</b>	<b>26</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Autonomia.....</b>	<b>26</b>
<b>2.3.4</b>	<b>Equidade ou justiça.....</b>	<b>29</b>
<b>3</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO MÉDICO.....</b>	<b>31</b>
3.1	CULPA MÉDICA.....	33
<b>3.1.1</b>	<b>Excludentes da culpa médica .....</b>	<b>35</b>
3.2	ERRO MÉDICO.....	37
<b>3.2.1</b>	<b>Erro de diagnóstico.....</b>	<b>39</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Erro de conduta .....</b>	<b>41</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Erro de tratamento .....</b>	<b>42</b>
3.3	O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO .....	43
<b>3.3.1</b>	<b>Judicialização da medicina .....</b>	<b>45</b>
3.4	NOÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.....	51
<b>3.4.1</b>	<b>A banalização do dano moral.....</b>	<b>54</b>
3.5	DANOS INDENIZÁVEIS.....	56
3.6	NÚMEROS DA JUDICIALIZAÇÃO.....	63
<b>3.6.1</b>	<b>Perfil dos autores e especialidades mais demandadas .....</b>	<b>68</b>
<b>4</b>	<b>POLÍTICAS PÚBLICAS E MEDIAÇÃO EM FAVOR DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA.....</b>	<b>71</b>
4.1	MUDANÇAS DE PARADIGMAS.....	74
<b>4.1.1</b>	<b>Fim da idealização do médico (ou da medicina) .....</b>	<b>755</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Maior autonomia do paciente.....</b>	<b>76</b>
4.2	MEDIAÇÃO COMO PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO .....	79
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>82</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>84</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Ao iniciar a escrita deste trabalho pode-se dizer que o mundo era outro. A companhia de colegas no dia-a-dia era comum, tão rotineira que beirava a banalidade. A liberdade de locomoção fazia parte, praticamente, da qualidade como ser humano. O álcool em gel não encontrava morada no cotidiano e as máscaras eram somente para profissionais de saúde. Contudo, no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou a inesperada (e assustadora) situação de pandemia do COVID-19<sup>1</sup>, causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2).

Em pouquíssimos dias tudo mudou. Isolamento social, novos hábitos de higiene – agora a companhia não é mais dos colegas, mas do álcool em gel 70º, angústia pela quantidade de mortos, desespero pela ausência de conhecimento da doença, mas esperança com as notícias a respeito de vacinas com potencial promissor.

Então, no novo panorama mundial, o cenário da elaboração da dissertação havia se transformado. Agora, com ainda mais vontade de evidenciar a relevância dos médicos (e demais profissionais da saúde) e quão prejudicial é a demanda exacerbada de ações contra esses profissionais.

Pois bem, a interdisciplinaridade entre Direito e Medicina enriquece ambas as ciências do saber. Com o anseio de aprofundar os conhecimentos na aplicação do Direito na realidade médica, esta dissertação fora desenvolvida. A admiração pelo Direito Médico surgiu na graduação em Direito, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, quando defendeu o Trabalho de Conclusão de Curso, em 2017, intitulado de “Aplicação das Leis Trabalhistas na Residência Médica – Plano Ideal x Realidade”.

Posteriormente, com o intuito de dedicar-se profissionalmente ao tema, deu início a Pós Graduação *latu sensu* em Direito Médico, no Centro Universitário Curitiba. Neste curso, teve a honra de conhecer pessoalmente o ilustre e renomado doutrinador na matéria, Professor Doutor Desembargador Miguel Kfoury Neto, com o qual aprendeu sobre a beleza do assunto e da vida. Ademais, no ano de 2019, este

---

<sup>1</sup> Coronavírus: OMS declara Pandemia (BBC NEWS, 2020).

foi seu orientador no Trabalho de Conclusão de Curso denominado “Possibilidade Jurídica da Atenuação da Responsabilidade Civil do Médico Residente”.

A inquietude e o desejo contínuo de aprender impulsionaram a jornada acadêmica do Mestrado. A dúvida estava em qual Mestrado escolher: em Direito, em Bioética ou em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Pois bem! Tendo em vista a multidisciplinaridade e a riqueza que existe na intersecção dos saberes, fora escolhido pelo Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas.

Sendo assim, a abordagem escolhida para ser tratada ao longo deste período foi a Judicialização da Medicina. Certamente o tema seria sobre Direito Médico, afinal, este é estudado desde 2017. Este assunto consiste no conflito entre médicos e pacientes no Poder Judiciário, em geral os médicos são os réus e as demandas se tratam de ações indenizatórias.

Para estudar este assunto atual e crescente, foi preciso pesquisar tópicos como a responsabilidade civil do médico, dilemas éticos, princípios bioéticos, relação médico e paciente, realidade médica brasileira, erro médico e demais conteúdos pertinentes.

Com o propósito de fazer desta dissertação um trabalho de alta qualidade, utilizou-se referenciais teóricos trazidos nos seguintes títulos: Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos; Declaração Universal dos Direitos Humanos e Código de Ética Médica. Somando-se a estes, foram elencados como referenciais teóricos doutrinários, relativo ao Direito Médico, os pesquisadores: Miguel Kfoury Neto, Camila Vasconcelos, Genival Veloso de França e Fernanda Schaefer. Para tratar de Políticas Públicas, Celine Souza e Leonardo Secchi.

A hipótese presente nesta dissertação consiste em saber se há, de fato, um crescimento exagerado no número das ações contra médicos no exercício da profissão, se há banalização do dano moral ou excesso de responsabilização do médico. Como objetivo geral está analisar o quanto a judicialização desenfreada é potencialmente perigosa para uma ideal relação entre médico e paciente. Vejamos os objetivos específicos, quais sejam:

- a) Compreender os princípios bioéticos (fundamentado na bioética principialista) na relação médico e paciente;
- b) Esquadrinhar a responsabilidade civil do médico;

- c) Assimilar o que é erro médico e quando haverá dever de indenizar;
- d) Diferenciar Judicialização da Saúde x Judicialização da Medicina;
- e) Reconhecer a necessidade de Políticas Públicas para a mudança da problemática abordada; e
- f) Admitir a mediação como uma possível solução para a judicialização exacerbada.

Para tanto, a metodologia utilizada no trabalho foi a abordagem qualitativa, a qual envolve a obtenção de dados a cerca do problema proposto e busca compreender os fenômenos relacionados a ele (GODOY, 1995). O método indutivo utilizado na pesquisa consiste em “um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade real ou universal, não contida nas partes examinadas” (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Ademais, de modo breve, o primeiro capítulo do trabalho aborda o início da saúde no país, as legislações que a fundamentaram e a criação do importante Sistema Único de Saúde (SUS). Também traz, detalhadamente, os princípios bioéticos que fazem parte da relação médico e paciente, juntamente com os ditames do Código de Ética Médica.

No segundo capítulo é tratado especificamente do Direito Médico. São elencados e estudados a responsabilidade civil do médico, o erro médico e suas modalidades e o fenômeno da judicialização. São descritas as diferenças entre judicialização da saúde e judicialização da medicina, narra-se a história da noção de reparação dos danos morais e sua possível banalização, demonstra-se quais são os danos indenizáveis e expõe julgados que tratam pontualmente do tema - foram escolhidas decisões de três Tribunais de Justiça (Paraná, Santa Catarina e São Paulo) afim de demonstrar o posicionamento atual. Por fim, evidencia os números da judicialização, o perfil dos autores das ações de indenização por erro médico e quais as especialidades médicas mais processadas.

Finalmente, o terceiro capítulo visa apresentar uma possível solução para este problema. A necessidade de criação de políticas públicas em prol da desjudicialização é apresentada, é exposta, também, a urgência nas mudanças de

paradigmas e, por fim, traz-se a mediação como alternativa extrajudicial para resolução de conflitos na área da saúde.

## 2 APORTE HISTÓRICO DA SAÚDE NO BRASIL E ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA DA RELAÇÃO MÉDICO X PACIENTE

O direito à saúde foi concebido como um direito humano fundamental no Brasil a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948. Ao tornar-se um país signatário, o Brasil obrigou-se a cumprir, por exemplo, o parágrafo 1º do artigo 25 da referida Declaração (ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU, 1948), vejamos:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Mesmo com o compromisso brasileiro feito perante a ONU (Organização das Nações Unidas), somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, que o país de fato iniciou práticas que possibilitaram o acesso da população à saúde. O artigo 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) evidencia:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contudo, de acordo com Bobbio (1992), a efetivação desse direito à saúde é complexa de ser cumprida, pois o consenso quanto aos direitos humanos induz a crer que exista um valor absoluto que não existe. Ainda na Constituição Federal (BRASIL, 1988), a saúde foi elevada ao patamar de um direito social, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Direitos sociais são, nas palavras de Silva (2020, p. 285-286):

(...) prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que *possibilitam*

*melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização das situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (grifo nosso).*

Nesse sentido, é fundamental expor o entendimento de Ordacgy (2007, p. 42):

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Já no ano de 1990, dois anos após a promulgação da Constituição Cidadã, houve a regulamentação do SUS (Sistema Único de Saúde) - Lei nº 8.080/1990, que veio para efetivar o direito social à saúde. A Lei específica do SUS, no artigo 2º evidencia o posicionamento semente ao do artigo 196 da Constituição Federal, vejamos: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. O SUS é o único sistema de saúde pública do mundo que atende mais de 190 milhões de pessoas, sendo que 80% delas dependem exclusivamente dele para qualquer atendimento de saúde (MINAS GERAIS, 2020).

Muitos, de modo ingênuo ou arrogante, afirmam que não utilizam os serviços prestados pelo SUS, contudo, não há um brasileiro que não tenha utilizado ao menos um serviço. O SUS é responsável pelo SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência), pelas doações de órgãos como coração e rim, pelas campanhas nacionais de vacinação, pela doação de sangue, pela doação de leite materno, entre outros serviços essenciais. O Ministério da Saúde (BRASIL, 2020b) esclarece:

A rede que compõe o SUS é ampla e abrange tanto ações quanto os serviços de saúde. Engloba a atenção primária, média e alta complexidades, os serviços urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica.

Ademais, a legislação do SUS trouxe os princípios norteadores deste Sistema. Conforme estabelece o artigo 7º, inciso I, SUS é universal, ou seja, todos os brasileiros (e também estrangeiros aqui residentes ou de passagem),

independentemente de sexo, raça, ocupação ou classe social, possuem livre acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência.

Em seguida, o inciso II apresenta o caráter integral do Sistema. Isto quer dizer que o paciente possui acesso desde os cuidados mais básicos até aqueles mais complexos, como por exemplo, transplante de múltiplos órgãos. Quanto a este princípio, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020a) afirma:

Este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

Por fim é apresentado o princípio da equidade, também chamado de princípio da igualdade. Este princípio está no inciso IV, ainda do artigo 7º, e afirma que não deve existir preconceito ou privilégio de qualquer espécie na assistência à saúde.

Ademais, vale ressaltar o caráter gratuito do SUS, o qual permite que ricos e pobres usufruam deste serviço sem precisar arcar com nenhuma quantia financeira. Com isso, a criação do Sistema único de Saúde efetivou a saúde como um direito fundamental dos brasileiros, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Infelizmente o SUS não é capaz de absorver toda a demanda brasileira, dessa forma surgiu a chamada Saúde Suplementar. O marco regulatório desta modalidade assistencial é datado de 1998, com a Lei nº 9.656 e Lei n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Zirolto, Gimenes e Castelo Júnior (2013, p. 216) expõe:

Apresentando-se como alternativa de obtenção de serviços assistenciais para a população, a Saúde Suplementar vem ganhando destaque não só pela quantidade de serviços realizados, mas também pela percepção da boa qualidade dos atendimentos prestados aos seus usuários.

Portanto, a Saúde Suplementar tornou-se fundamental e relevante para o Brasil e as demandas pertinentes à saúde da população. Porém, por ter caráter pecuniário, não possui acesso universal e tampouco gratuito como o SUS. De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no ano de 2020 o país possui cerca de 47 milhões de usuários de planos de saúde (dados atualizados até 05/2020) (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2020). Com isso,

o SUS “precisa” ser capaz de cuidar de mais de 174 milhões de Brasileiros, visto que a população hoje é de 211.747881 pessoas (IBGE, 2020).

## 2.1 A MEDICINA E O DIREITO

Não há data exata do surgimento da medicina como ciência. Contudo, é possível afirmar que a cientificidade surgiu por volta de 460 a 370 a.C juntamente com o nascimento de Hipócrates, o pai da medicina. Isso o torna um pouco mais velho do que Platão, Aristóteles e os outros criadores cosmopolitas da cultura grega clássica, centrada em Atenas (BYNUM, 2011).

A figura do médico na antiguidade era muito atrelada a ideia de superioridade, tanto no aspecto intelectual quanto a parte filosófica. Jaeger (2001, p. 1001) demonstra o pensamento grego dos séculos V e IV a.C:

O médico aparece aqui como representante de uma cultura especial do mais alto grau metodológico e é, ao mesmo tempo, pela projeção do saber num fim ético de caráter prático, a personificação de uma ética profissional exemplar, a qual por isso é constantemente invocada para inspirar confiança na fecundidade criadora do saber teórico para a edificação da vida humana.

De acordo com Vasconcelos (2020, p. 16) a medicina como saber - cientificidade - teve início no final do século XVIII e início do século XIX com a publicação da obra *Uma Introdução ao Estudo da Medicina Experimental*, do médico Claude Bernard. França (2014, p. 28) descreve a finalidade da medicina:

A medicina é tão antiga quanto a dor, e seu humanismo tão velho quanto a piedade humana. Tem como finalidade precípua a investigação das mais diversas entidades nosológicas e estabelecer condutas, no sentido de manter ou restituir a saúde dos indivíduos. É também missão dessa ciência orientar e esclarecer os legisladores na elaboração das leis sobre fatos médicos e fomentar o bem social. É, em suma, uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, sem discriminação de qualquer natureza.

Já no Brasil, um país com pouco mais de 500 anos, esta ciência de forma apurada e teórica tem marcos temporais por volta de 1808, vejamos:

Com a chegada da Família Real portuguesa ao Brasil, em 1808, e a sua vontade em desenvolver o Brasil para que se aproximasse da realidade vivida em Portugal, uma das primeiras medidas foi a fundação de cursos universitários. Foram criados cursos de Medicina, Cirurgia e Química, sendo

os pioneiros: a Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro e o Colégio Médico-Cirúrgico no Real Hospital Militar de Salvador (MERELES, 2018).

O papel da filantropia, da caridade e da Igreja Católica foi fundamental para o país, pois os primeiros hospitais eram as instituições chamadas de Santas Casas de Misericórdia. De acordo com a Confederação das Santas Casas de Misericórdia do Brasil (MERELES, 2018), o surgimento das primeiras santas casas coincidiu já com o “descobrimento” do Brasil. Elas foram criadas antes mesmo de o país se organizar juridicamente e determinar as funções do Estado. Hoje as Santas Casas continuam a existir, mas não possuem a mesma “relevância” da época colonial. A medicina, assim como os hospitais, ultrapassaram a barreira da caridade e hoje possuem um caráter econômico e altamente lucrativo.

Ademais, com o passar do tempo, a evolução exponencial da tecnologia e o aumento do número de informações facilmente acessíveis levou a medicina a encontrar-se com o Direito. França (2014, p. 29) afirma que à proporção que o Direito e a Medicina foram evoluindo, surgiram inevitavelmente certos pontos de contato, havendo necessidade de criar-se uma nova ciência.

A utopia criada de que ao médico incumbe o dever de curar sempre está na contramão dos ensinamentos hipocráticos. Para o pai da medicina, o dever consiste em “curar algumas vezes, aliviar muitas vezes, consolar sempre”. Exercer a medicina atualmente é, certamente, mais desafiador do que era nos tempos de Hipócrates. Canal (2014, p. 288) afirma: “No século 20, Deus perdeu a vontade. Ninguém mais morre pela vontade de Deus. Antes, morria ‘porque Deus quis’. Hoje, você ‘arruma’ um culpado. Procuram um culpado para tudo o que dá errado”.

É inquestionável que àquele que optou pela medicina e jurou consolar, aliviar e curar, como ensinou Hipócrates, tenha como objetivo basilar proporcionar qualidade de vida e bem-estar do paciente. Isto posto, é preciso enfatizar que, nas palavras de Kfoury Neto (2018, p. 82), “a atividade curativa, em regra, não gera risco ao paciente. Antes, muito pelo contrário, visa a afastar o risco do agravamento do seu estado de saúde do doente, propiciando-lhe melhora ou cura total”.

É com esta intolerância e excesso de crença na perfeição do profissional da saúde que o Direito entra em cena. Ao acontecer algum fato que o paciente ou a

sociedade julgue inadmissível, esta situação será levada ao conhecimento do Poder Judiciário.

Contudo, excluindo os erros grosseiros e ações que acarretem consequências realmente danosas, faz-se necessário compreender que, diferente da matemática, o Direito e a Medicina não são ciências exatas, como afirma Kfouri Neto (2018, p. 52):

Do organismo humano, com suas particularidades ligadas às condições subjetivas e genéticas, à idade, ao sexo, aos fatores climáticos e topográficos, aos efeitos excepcionais da moderna farmacopeia e, também, à inteligência e capacidade do médico, extrai-se a ilação de que o absoluto no campo da medicina quase não existe.

Ainda, sobre o tema, discorre Clóvis do Couto e Silva *apud* Miguel Kfouri Neto (2013, p. 2008) afirma:

O médico – e este parece ser o melhor exemplo – não se obriga, via de regra, à cura do doente, ainda que assim se possa vulgarmente pensar. Compete-lhe, apenas, aplicar a técnica que a medicina lhe põe à disposição, zelando pelo tratamento que deverá ser aplicado ao doente.

Sendo assim, é possível vislumbrar que hoje qualquer consequência que não seja o sucesso nos resultados, considera-se um erro profissional. E a partir desse erro, provavelmente, haverá uma ação judicial.

O nome dado ao fato de levar ao Poder Judiciário uma demanda que trate de temáticas relacionadas ao direito à saúde é “Judicialização da Saúde”. Entretanto, o centro deste trabalho consiste em analisar a “Judicialização da Medicina”, ou seja, ações que versem sobre casos que envolvam médicos, tanto como autores, mas principalmente como réus. Vasconcelos (2020, p. 50) conceitua a Judicialização da Medicina:

São demandas indenizatórias em que pacientes e médicos figuram como autores e réus, respectivamente, e que abordam questões estritas da relação assistencial, em são demasiadamente requeridas, no âmbito cível, reparações pecuniárias tendo em vista a ocorrência de conflitos provindos de atendimentos médicos causadores ou não de prejuízos por erro culposos.

Portanto, a Medicina no presente momento que estamos vivendo é indissociável do Direito. Seja pelo exponencial crescimento de demandas judiciais contra médicos ou por conta do excesso de ações que versam sobre a efetividade do direito à saúde.

## 2.2 RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE

"Tão importante quanto conhecer a doença que o homem tem, é conhecer o homem que tem a doença" (OSTER, 1898).

A medicina é, sem dúvidas, uma das mais belas profissões. Obviamente não se pode graduar qual é a melhor ou a pior carreira, tão pouco desprezar qualquer outra. Contudo, optar por dedicar sua vida para cuidar do próximo é, no mínimo, uma conduta bastante altruísta.

A relação médico – paciente passou por diversas metamorfoses ao longo dos séculos. Vasconcelos (2020, p. 4) aduz que o cuidado à beira do leito e a fidúcia entre médicos e pacientes já se faziam presentes desde a Antiguidade, quando havia uma forte crença na ligação entre humores da saúde humana e os humores dos deuses.

No passado, conforme as palavras de Mascarenhas e Godinho (2016, p. 162), a relação médico paciente esteve envolta em um ar de xamanismo, em que o médico representava uma espécie de ser transcendental apto a curar todos os males, angústias e sofrimentos por que passavam o homem antigo.

Vasconcelos (2020, p.12) aduz o seguinte quanto a relação que existia entre médico e paciente na Antiguidade e na Idade Média:

Desde a Antiguidade até fins da Idade Média, a relação entre o médico e o paciente marcou-se pelo laço de confiança e devoção, em uns momentos com fulcro na religião em outros momentos com fulcro na busca racional da prática médica centrada no conhecimento de um médico reverenciado, que envolvia o estabelecimento de diagnóstico, tratamento e cuidado.

Já nos séculos III e II a. C., Pereira (2012, p. 13) conta que o médico era encarado como um sacerdote que realizava rituais religiosos com uma posição de supremacia face ao doente e sobre o qual exercia a sua autoridade.

Ao passar dos séculos, com a evolução do saber e da tecnologia, chegamos aos séculos XIX e XX, que nas palavras de Vasconcelos (2020, p. 19):

A medicina expandiu-se, mormente após a fascinante explosão do saber proporcionada pela anterior inserção da tecnologia e da ciência, de modo que a estas se tornaram uma realidade na prática médica em busca de diagnóstico. Porém, esta tecnologização e cientificização da medicina também trouxeram aspectos negativos à relação entre médicos e pacientes.

Há poucas décadas, o médico era como um membro da família: cuidava tanto do recém-nascido como do patriarca. Digno de total confiança, de altas remunerações e do cafezinho ao final da consulta, o médico tratava pessoalmente de cada integrante do núcleo familiar.

Contudo, esse cenário não existe mais. Seja por conta de um pronto atendimento lotado, por falta de condições adequadas de trabalho, pelo aumento expressivo na formação de profissionais, pelo rodízio entre diversos médicos no mesmo ambiente ou até mesmo pela nova postura dos pacientes. Karl Jasper (1987, p. 13) aborda o excesso de expectativa dos pacientes:

Alguns pacientes não reúnem o requisito da razão. Recorrem ao médico porque querem ser tratados a todo custo. De acordo com suas expectativas, a consulta concluirá em qualquer caso com as indicações de costume. O desejo de estar sempre nas mãos do médico, a angústia daqueles que querem ser curados de alguma forma, o assédio ao médico com exigências de tratamentos impossíveis de satisfazer, obriga-os a recorrer a métodos de tratamento que não são razoavelmente eficazes.

Nesse mesmo diapasão, Ruy Rosado de Aguiar Junior (2000, p. 2) afirma que:

As circunstâncias estão mudadas. As relações sociais massificaram-se, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.

Elias Farah (2009) também coaduna do mesmo entendimento:

A medicina socializada, que predomina, converteu a relação de confiança entre o paciente e o médico em uma relação contratual. Esta mudança vem implicando a desumanização da medicina. [...] Há um fenômeno de despersonalização do médico e do paciente. O processo mercantilizante do serviço médico adquire grave descompasso com a ética.

Fato é que, de acordo com Arendt (2014), é preciso mais empatia. Independentemente do século, o agir médico baseado na empatia e no altruísmo será um terreno fértil para a simetria da relação médico - paciente.

É curioso apresentar um aspecto que a pandemia do COVID-19, chegada ao Brasil em fevereiro de 2020, trouxe à tona. Ao expor a fundamental atuação dos profissionais da saúde no combate ao coronavírus, os médicos foram admirados novamente. Uma pesquisa realizada pelo DataFolha em maio de 2020 (LOPES, 2020), a pedido do Conselho Federal de Medicina, afirma que os médicos são os

profissionais de maior credibilidade no Brasil, com 35% da confiança da população, na segunda posição aparecem os professores, com 21%.

A confiança é basilar em qualquer relacionamento humano. Ao pensar na relação que o paciente precisa construir com seu respectivo médico, deve-se partir do pressuposto que o primeiro requisito para que exista uma consulta adequada e efetiva é que o paciente confie no profissional que está a sua frente.

Somente existindo confiança o paciente sentir-se-á seguro e a vontade para contar aspectos íntimos e secretos de sua vida. O Conselho Federal de Medicina (CFM, 2019) evidencia a importância desse princípio, vejamos:

É durante a consulta que surge a “confiança e a fé em seu médico”, fator primordial para o estabelecimento de uma sólida relação médico-paciente. Embora os tempos tenham mudado com o surgimento de uma verdadeira parafernália eletrônica, onde máquinas de última geração trabalham no lugar do homem, tornando por vezes fria, impessoal e distante esta relação, o paciente continua o mesmo, necessitando ainda de conforto, carinho e atenção como partes importantes de seu tratamento.

Sendo assim, pode-se notar que àqueles médicos que criam maiores vínculos afetivos com seus pacientes tendem a ser menos processados, porque o paciente levará em consideração que existe uma verdadeira relação entre eles, algo não somente profissional mas que parte para uma esfera afetiva.

No ano de 2007, Chehuen Neto *et al.* (2007, p. 75) pesquisaram a partir da aplicação de um questionário que foi respondido por pacientes em um determinado ambulatório a respeito da confiança nos profissionais e encontraram os seguintes resultados:

Os resultados, quanto à confiança depositada nas informações dadas pelo médico em uma consulta, apontaram que 52,5% dos entrevistados confiam plenamente. Os motivos que mais suscitam confiança no paciente são o médico ouvi-lo com atenção (67,5%) e solicitar-lhe EC Exames Clínicos (60,5%). Esses percentuais são maiores do que aqueles relacionados às razões como perguntar seguramente (33,0%) e/ou ao examinar no consultório (33,5%). [...] Concluímos que, apesar do alto grau de confiança na atuação do profissional, a população percebe a necessidade de exames complementares como meio de confirmação da opinião médica (grifo nosso).

Portanto, é basilar que para que a relação médico x paciente seja frutífera, respeitosa, amigável e duradoura, exista uma grande dose de confiança, a qual não apresenta nenhum efeito colateral.

Contudo, ao ver a confiança ser quebrada, o paciente sente-se mais “a vontade” em demandar judicialmente contra o médico que incorreu em algum erro. Essa mudança do perfil do paciente deve-se muito por conta do Código de Defesa do Consumidor, o qual foi criado pela Lei nº 8.078/1990.

Com o advento desta legislação, o paciente tornou-se amparado legalmente como um consumidor, que de acordo com o CDC, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (BRASIL, 1990).

Entretanto, o Código de Ética Médica não admite que a relação médico x paciente seja reconhecida como uma relação de consumo, visto que afirma ter uma natureza personalíssima vinculada a cada médico. Mas esse impasse já está há um tempo pacificado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que entendem existir sim relação de consumo neste aspecto.

Sendo assim, é fundamental que o profissional médico preze pela preservação deste princípio, visto que, além de fundamental na relação com o paciente, também será um forte aliado que diminuirá a chance de um possível processo judicial.

### 2.3 BIOÉTICA PRINCIPIALISTA

Na década de 20 o alemão e teólogo protestante Fritz Jahr “inventou” a bioética com a introdução do imperativo bioético defendido por ele, qual seja: “respeite todos os seres vivos como um fim em si mesmo e trate-os como tal, se possível”. Hoss (2013) conta como se deu o surgimento, vejamos:

A terminologia “Bio-Ethik” (Bioética) foi delineada, no contexto do Imperativo Bioético, já em 1926, no periódico *“Die Mittelschule”*. Segundo pesquisas feitas até então, acreditava-se que o termo “Bio-Ethik” (Bioética) teria sido usado pela primeira vez em 1927, também no contexto da apresentação de uma exigência ética, na revista *“Kosmos”*. Um novo artigo trata do tema do Imperativo Bioético em 1928, no periódico *“Ethik. Sexualund Gesellschaftsethik”*.

Mas foi em 1970 que a expressão “bioética” tornou-se conhecida. O americano e bioquímico Van Rensselaer Potter a expôs em um artigo intitulado *Bioethics, the Science of Survival* (POTTER, 1970) e a apresentou como a “ciência da sobrevivência humana”.

O brasileiro e pós-doutor em Bioética Volnei Garrafa concebe que a bioética no contexto brasileiro e latino-americano teve um desenvolvimento tardio, além de ter sido uma reprodução de outros continentes, notemos o que o brasileiro ensina (GARRAFA, 2005):

Se até 1998 a bioética brasileira ainda era uma cópia colonizada dos conceitos vindos dos países anglo-saxônicos do Hemisfério Norte, a partir do surgimento e consolidação de vários grupos de estudo, pesquisa e pós-graduação pelo país, a história começou a mudar.

Cotidianamente, a bioética é tida como a ética da vida, mas o conceito vai muito além. Leone, Privitera e Cunha (2001) expõe “que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações”.

Sendo a vida o bem mais precioso do ser humano, é preciso ética para intervenções em territórios alheios, visto que cada corpo é um novo território, com peculiares que impõe cuidados específicos e pessoalíssimos. A complexidade da bioética pode ser vista no conceito estabelecido por Berlinguer (1993, p. 13), vejamos:

Além de uma *bioética da vida* cotidiana, que se refere aos comportamentos e às idéias de cada pessoa, a multiplicação das profissões coligadas à pesquisa e ao uso de descobertas biomédicas ressalta uma *bioética deontológica*, um ou mais códigos morais dos deveres profissionais; existe, além disso, tendência crescente a promulgar e interpretar, pelos Estados, normas reguladores que tenham valor de lei: a *bioética legal* ou *bioius*; e, enfim, procura-se compreender princípios e valores que estão na base das reflexões e das ações humanas nestes campos: pode-se falar por isso de *bioética filosófica* (grifo nosso).

Com isso, é possível vislumbrar a infinita diversidade do termo. Ademais, ao ressaltar a bioética aplicada na relação médico x paciente, torna-se ainda mais peculiar, visto que esta relação é intersubjetiva. Sendo assim, o fundamento da bioética é o respeito pela dignidade da pessoa humana, como evidencia o artigo 3º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (BIBLIOTECA VIRTUALEM SAÚDE, 2005):

Artigo 3 – Dignidade Humana e Direitos Humanos

- a) A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua totalidade.
- b) Os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.

Com este mesmo entendimento, em 1988, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), com o objetivo de proteger a pessoa humana, estabeleceu no artigo 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

E para que isso entre em vigor na prática, foram estabelecidas ferramentas, quais sejam, os princípios. Tais princípios foram proposta no Relatório Belmont em 1978, no ano seguinte, Tom Beauchamps e James Childress publicaram *Principles of biomedical ethics*, obra na qual evidenciava a bioética na prática da medicina.

### 2.3.1 Beneficência

O dicionário Michaelis conceitua benéfico como algo que faz o bem, que se volta para o bem, que é benevolente, bondoso e caridoso e, por fim, que é propício e favorável (BENÉFICO, 2020). O princípio da beneficência é exatamente isto. É uma obrigação moral e ética de não causar dano e de maximizar os benefícios sempre que viável. Vejamos o que Junqueira (2007, p. 7) ensina:

Beneficência significa “fazer o bem”, e não maleficência significa “evitar o mal”. Desse modo, sempre que o profissional propuser um tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade (todas as dimensões do ser humano devem ser consideradas: física, psicológica, social, espiritual), *visando oferecer o melhor tratamento ao seu paciente*, tanto no que diz respeito à técnica quanto no que se refere ao reconhecimento das necessidades físicas, psicológicas ou sociais do paciente. *Um profissional deve, acima de tudo, desejar o melhor para o seu paciente*, para restabelecer sua saúde, para prevenir um agravo, ou para promover sua saúde (grifo nosso).

É nesse mesmo sentido que o Código de Ética Médica de 2019 atua. É possível vislumbrar que o benefício do paciente é o norte nas seguintes citações: Cap. I- II, V, XVI, XVII e XXIII; Cap. III – art. 13 e 20; Cap. V – art. 32; Cap. VII – art. 52 e Cap. X – art. 91. Já o princípio da beneficência é encontrado nos seguintes capítulos: Cap. I- VI, XVII e XXV; Cap. V – art. 31-34 e Cap. XII – art. 103 e 110. Vale expor algumas citações do Capítulo I:

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em *benefício* da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em *benefício do paciente e da sociedade*.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para estabelecer o diagnóstico e executar o tratamento, salvo quando em *benefício do paciente*.

XXIII - Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção, independência, veracidade e honestidade, com vista ao *maior benefício para os pacientes e para a sociedade* (CFM, 2019, grifo nosso).

Portanto, há aplicação prática deste princípio na medicina, seja pelo fato de ser preceituado no Código de Ética ou por ser um valor intrínseco dos “filhos de Hipócrates”, os quais dedicam suas vidas em prol dos pacientes.

### 2.3.2 Não-maleficência

O princípio da não-maleficência vai além de ser o oposto da beneficência. É uma obrigação de não causar dano intencionalmente (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002). Vasconcelos (2020, p. 43) afirma:

Além das reservas em seus conceitos, nota-se que a diferenciação proposta entre o princípio da Beneficência e o princípio da Não-Maleficência incide nomeadamente no fato de que ao não fazer mal, estar-se-ia diante de uma *omissivo*, ou melhor, de uma abstenção obrigatória em executar ações propositadamente malélicas, ao passo que no caso de fazer o bem, há uma ação propriamente dita, um *ato comissivo*, que por vezes se reporta como um altruísmo sem cunho obrigatório, por outras como uma obrigação de ajuda (grifo nosso).

Dessa maneira, o médico deve ater-se ao fato de que em determinados momentos da vida profissional, a melhor atitude a ser tomada é aquela que, além de fazer o bem, evitará o mal.

### 2.3.3 Autonomia

Autonomia é termo de origem grega e etimologicamente é composto pela junção de *autos* (“o mesmo, ele mesmo e por si mesmo”) e *nomos* (que significa lei do compartilhar, instituição, convenção, lei) (SEGRE; SILVA: SCHRAMM, 1998). De

acordo com o Dicionário Michaelis (AUTONOMIA, 2019), a autonomia consiste na capacidade de autogovernar-se, de dirigir-se por suas próprias leis ou vontade própria.

O respeito à autonomia do paciente está claramente exposto e resguardado no artigo 31, capítulo V do Código de Ética Médico, que expõe ser vedado ao médico: “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte” (CFM, 2019).

É possível compreender que preservar a autonomia é preservar a vontade do paciente, entender que não há mais “patriarcado” médico, ou seja, não há uma decisão unilateral que parte do profissional, mas sim uma decisão vastamente dialogada. Com isso, é claro que o médico não deve persuadir o paciente, a, por exemplo, aceitar um determinado tratamento que contrarie algum ditame de sua consciência.

Ferraz (2001) ensina que a autonomia é o pressuposto fundamental da ética, uma vez que um sujeito desprovido de tal faculdade não é capaz de fazer julgamentos sobre o caráter ético de uma ação, ou ainda, do sujeito que a pratica. Portanto, é fundamental que o agir médico baseie-se em ditames que são plenamente éticos e que visam o bem-estar e a autonomia dos pacientes.

A autonomia é a capacidade de autodeterminação de uma pessoa, ou seja, o quanto ela pode gerenciar sua própria vontade, livre da influência de outras pessoas (JUNQUEIRA, 2007). Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no preâmbulo, tornou público que a autonomia é inerente ao ser humano, mesmo não havendo nenhuma citação direta da palavra “autonomia” no texto.

Um dos sinônimos de autonomia é a liberdade, e esta expressão sim é presente do início ao fim da Declaração, vejamos o artigo I e III, consecutivamente:

- I. Todos os seres humanos nascem *livres* e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.
- III. Todo ser humano tem direito à vida, à *liberdade* e à segurança pessoal (ONU, 2018, grifo nosso).

Há no Código de Ética Médica três momentos distintos que é citada a autonomia. O primeiro momento é o princípio da autonomia em si, que está nos

seguintes artigos: Cap. I- VIII e XXI; Cap. I- II, IV, VIII e IX; Cap. IV – art. 22, 24 e 26 e Cap. V – art. 31, 36 e 42. O segundo momento é a autonomia do paciente, que encontra refúgio nos seguintes capítulos: Cap. I- XXI e XXIII; Cap. III – art. 15; Cap. IV – art. 24; Cap. V – art. 31, 41 e 42; Cap. IX – art. 74 e Cap. XII – art. 101 e 110. Por fim, a autonomia do médico: Cap. I- VII, VIII e XVI; Cap. II- VIII e Cap. III – art.20.

Com facilidade é possível identificar que há mais artigos que tratam da autonomia do paciente do que das demais, fato que ocorre porque o paciente é o principal alvo da medicina. Notem o exposto no Capítulo I, XXI (CFM, 2019):

No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o *médico aceitará as escolhas de seus pacientes* relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas (grifo nosso).

Dantas e Coltri (2020, p. 73) quanto à autonomia do paciente, afirmam:

O princípio da autonomia do paciente, acolhido pela bioética, encontra seus principais fundamentos na história do direito e da filosofia. Para seu desenvolvimento, exerceram uma decisiva influência as obras do britânico John Locke, que pugnava pelo direito à proteção contra intervenções médicas não consentidas, e do filósofo alemão Immanuel Kant, para quem o requisito de que consideramos os demais livres para escolher é fundamental.

Nesse mesmo sentido, o Capítulo IV (CFM, 2019), artigo 24, o qual trata dos Direitos Humanos, traz que é vedado ao médico: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”.

Crucial observar e aprender com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE, 2005) que traz a seguinte ponderação sobre a autonomia no artigo 6º, alínea a:

Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o *consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada*. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito (grifo nosso).

Deste artigo é possível compreender que a autonomia envolve dois importantes agentes, são eles: a liberdade e a informação. Neste sentido, esclarece Vasconcelos (2020, p. 69):

A liberdade para o exercício de sua capacidade de agente autônomo, neste sentido, apenas estaria presente na medida em que o paciente pudesse compreender a respeito dos procedimentos médicos, riscos e benefícios, podendo, assim, decidir em relação ao seu corpo, consentindo ou não. Sob esta ótica, coloca-se a liberdade não somente como ausência de coação, mas também como entrega, ao outro, do conhecimento para que tenha condição de decidir. O domínio do conhecimento e a deturpação da informação tolhem, neste sentido, a liberdade.

Isto posto, para que haja real autonomia, é necessário que o paciente seja informado de modo claro e acessível a sua capacidade de compreensão, para que então a tomada de decisão seja livre. Findo esse processo, resultará no artigo 5º da Declaração (BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE, 2005):

*Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia (grifo nosso).*

Com a autonomia fixada como princípio basilar da bioética, hoje é inconcebível qualquer atuação médica sem o devido consentimento inequívoco do paciente.

#### **2.3.4 Equidade ou justiça**

Este princípio relaciona-se muito mais com o acesso à saúde do que a relação pessoal do profissional com o paciente. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE, 2005) evidencia:

Artigo 10 – Igualdade, Justiça e Eqüidade  
A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa.

Este princípio aborda questões relativas ao acesso à assistência em saúde no que se refere à distribuição de recursos nos serviços e à utilização de critérios para seleção de sujeitos para experimentação (VASCONCELOS, 2020). Questão

pulsante atualmente com a pandemia do COVID-19, situação na qual trouxe um termo à tona, qual seja, “A escolha de Sofia”.

Esta expressão traduz a realidade vivida pelos médicos nas UTIs do mundo todo: qual paciente “merece” o respirador? O mais jovem e com mais chance de viver? Ou o idoso debilitado para que passe os últimos dias de vida com menos sofrimento?

Não haveria situação caótica como tal caso o princípio da equidade ou justiça não fosse apenas uma utopia. Os critérios clínicos que fazem o profissional decidir por determinado paciente em detrimento de outro seria facilmente descartado se houvessem políticas públicas por parte do Estado para justa distribuição de leitos, insumos e respiradores. Vasconcelos (2020, p. 73) ensina:

A ideia de igualdade perpassa a compreensão de inerência da dignidade à vida humana, que, quanto a todos, sem exceção, esta pertence. Sendo assim, qualquer que seja a posição a ser ocupada socialmente pelo sujeito, tem-se que este, enquanto *humano*, possui intrinsecamente uma dignidade a ser respeitada [...] (grifo nosso).

Vale ressaltar o disposto no Capítulo I, inciso I do Código de Ética Médica (CMF, 2018): A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida *sem discriminação de nenhuma natureza*.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO MÉDICO

Quem optou pela medicina e jurou consolar, aliviar e curar, nos moldes ditados por Hipócrates, busca tão somente proporcionar qualidade de vida e bem-estar ao paciente. A respeito disso, Kfoury Neto (2018, p. 82) afirma: “a atividade curativa, em regra, não gera risco ao paciente. Antes, muito pelo contrário, visa a afastar o risco do agravamento do seu estado de saúde do doente, propiciando-lhe melhora ou cura total”.

Contudo, algo pode não resultar em benefício. Fala-se em responsabilidade médica por um motivo principal: regular e dar forma à destruição do resultado dos infortúnios (CANAL, 2014). A humanidade do profissional que pratica o exercício da ciência médica é preponderante, visto que é utópico esperar a perfeição em atos emanados de seres humanos. Somando-se à isto, praticamente não há absoluto no campo da medicina. A complexidade da profissão está disposta nas palavras de Maria Helena Machado (MACHADO, 1998 *apud* GODOY, 2000, p. 90), observemos:

A institucionalização do trabalho médico é outra questão relevante que se vem colocando como um grande desafio político para a profissão, principalmente no que se refere às radicais mudanças no mundo do trabalho. Fenômenos como a burocratização, a segmentação, a rotinização e a padronização dos atos médicos são recorrentes hoje na prática médica em todo mundo. A medicina de nossos tempos tem suas práticas desenvolvidas predominantemente em estruturas organizacionais, sejam elas de caráter privado ou público, particular ou coletivo. O envolvimento organizacional é um fato. A medicina se institucionalizou, perdendo, assim, prerrogativas monopolistas até então de grande relevância no cotidiano da prática médica.

A atividade médica está incluída nessa realidade conturbada. Canal (2014, p. 34) afirma que: “diante de uma intercorrência que implique em resultado adverso, se faz necessário investigar a qual dos agentes, em que limites e em quais condições deverá ser imputada a responsabilidade pelo dano causado”. Cavalieri Filho (2009) afirma que esta responsabilidade é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

É relevante ressaltar que, em tempos remotos, afirma Guilherme de Oliveira (1999, p. 93): “o exercício da medicina era visto como uma espécie de sacerdócio e os médicos mantinham-se tão próximos do divino quanto a própria doença”. Ou seja,

não havia uma responsabilidade jurídica propriamente dita, mas sim algo próximo de uma responsabilidade atrelada à ética e a moral. Ainda de acordo com Guilherme de Oliveira (1999, p. 94):

Foi preciso esperar pela superação do conceito helenístico de pessoa, pela afirmação do indivíduo como ser moral autônomo, pela definição de uma teoria dos direitos fundamentais, pelos progressos das ciências médicas, para que a atitude social perante os médicos mudasse.

A responsabilidade civil faz morada no Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002), especificamente nos artigos 186, 187, 927 e 951, analisemos:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Com este panorama, para saber quando o médico será responsabilizado civilmente por ocorrências danosas provenientes de sua intervenção, o ordenamento jurídico brasileiro condicionou a existência de culpa na conduta do profissional. Neste sentido, pertinentes as observações de Fabrício Zamprogna Matielo (1998, p. 66):

No que concerne à responsabilidade civil dos médicos, segue-se a regra geral da imprescindibilidade da *demonstração da culpa do agente*, amenizadas as exigências quanto à prova inarredável e profunda de sua ocorrência ante os termos consignados na legislação, quando a natureza da demanda ou as circunstâncias concretas apontarem para a responsabilidade mediante a produção de elementos de convicção mais singelos (grifo nosso).

Assim, com este mesmo entendimento, a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948), no artigo XI, também expressa a necessidade da culpa estar presente:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua *culpabilidade* tenha sido provada de

acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Portanto, a responsabilidade do profissional da medicina – tirante poucas exceções – não poderá jamais se divorciar do conceito tradicional de culpa (KFOURI NETO, 2018).

### 3.1 CULPA MÉDICA

Para a caracterização da culpa não se torna necessária a intenção – basta a simples voluntariedade de conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns (ALTAVILLA, 1950). A culpa é, no fundo, a imputação ético-jurídica do fato a uma pessoa, mas imputação no sentido transcendente da reprovabilidade ou censurabilidade (VALERA, 1982)..

O resgate da culpa como requisito de responsabilização do médico exigirá, de um lado, sua dissociação da simples ideia de erro, de outro lado, a análise de inúmeros riscos relacionados à prática da medicina (SOUZA, 2015). A culpa, então, nas palavras de Moraes (2017), seria um desvio de modelo de conduta representado pela boa-fé e diligência média.

Somando à conduta culposa do agente médico, serão indispensáveis a existência de mais dois elementos para que possa existir a responsabilidade civil do médico, são eles: dano e nexo causal. O dano é o resultado negativo que gerou no paciente. Raul Canal explica (2014, p. 51):

Mede-se o dano por todas as restrições, rejeições, angústias, sofrimentos, aborrecimentos, insônias, tristezas, incapacitações, limitações e menos valia que o paciente venha enfrentar no futuro, decorrentes do resultado de má prática do profissional ao qual entregou seu corpo, sua saúde e sua vida em custódia plena.

Nessa mesma perspectiva, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 28) elucida:

*Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil (...). A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (grifo nosso).*

A existência do nexo causal ou nexo de causalidade é fundamental, porque para que haja o dever de indenização do médico ao paciente, será necessária que a conduta médica ligue-se diretamente ao dano ocasionado, é o que ensina Marco Aurélio Bezerra de Melo (2018, p. 203):

O nexo causal é um elemento vital para o bom entendimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pois, *para se responsabilizar alguém, importa que se estabeleça um elo*, uma ponte, uma ligação lógica entre este e o fato jurídico que o ensejou (grifo nosso).

Para que haja responsabilização do médico, será necessária a demonstração inequívoca de uma conduta negligente, imprudente ou imperita – o que é chamada de culpa em *stricto sensu*.

A negligência é caracterizada, de acordo com Genival Veloso de França (1997, p. 283):

Pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. O abandono ao doente, a omissão de tratamento, a negligência de um médico pela omissão de outro (um médico, confiando na pontualidade do colega, deixa plantão, mas o substituto não chega e o doente, pela falta de profissional, vem a sofrer graves danos. É a negligência vicariante);

Ou seja, é a inobservância do médico quanto aos cuidados e normas técnicas exigíveis. Exemplos claros de negligência estão nos artigos 54 e 55 do Código de Ética Médica (CFM, 2019), vejamos:

Art. 54. *Deixar de* fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou por seu representante legal.

Art. 55. *Deixar de* informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade ao ser substituído ao fim do seu turno de trabalho. (grifo nosso).

A imprudência, nas palavras de Kfoury Neto (2018) é uma forma de culpa comissiva, caso do profissional com atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, destituídas de cautela. Ao contrário da negligência, a imprudência exige um “agir” diligente. Magalhães (1988) exemplifica a imprudência como no “caso daquele profissional que faz exame superficial, dessa forma errando o diagnóstico”.

Finalmente, a imperícia retrata a falta de observação das normas; a deficiência de conhecimentos técnicos da profissão; o despreparo prático; a falta de

habilidade ou ausência de conhecimentos necessários à atuação médica (KFOURI NETO, 2018). Para Melo (2013, p. 99):

A imperícia seria a falta de observação das normas primárias que regem aquele determinado procedimento, bem como o despreparo prático do profissional para o exercício da profissão. Imperito será o médico que prescreve tratamento para um determinado tipo de doença quando todos os sintomas ensejam a indicar outra; ou o cirurgião que, em visível equívoco, corta músculos, veias ou nervos que não podem ser suturados, gerando sequelas para o paciente; ou ainda, o obstetra que em operação cesariana corta a bexiga da parturiente.

O Código de Ética Médica exemplifica a imperícia no artigo 2º ao impor que é vedado ao médico delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica (CFM, 2019).

É importante frisar que o médico não é obrigado a saber tudo, mas é obrigado a se manter em constante atualização, mesmo porque a medicina é uma área dinâmica que sofre constantes alterações devido aos avanços tecnológicos (SCHAEFER, 2012).

### **3.1.1 Excludentes da culpa médica**

As excludentes são situações cujas consequências acabam por quebrar ou enfraquecer o nexo de causalidade, de sorte a interferir na obrigação de indenizar o dano suportado por alguém (SAMPAIO, 2003). Como abordado anteriormente, para que haja a inequívoca responsabilidade civil do médico, é preciso a existência concomitante da conduta humana, do nexo causal e do dano. Ao inexistir o nexo, não haverá condenação do profissional.

São quatro as excludentes da culpa médica, conforme Venosa (2003), são: culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior e a cláusula de não indenizar.

A culpa exclusiva da vítima nada mais é do que uma ação ou inação do paciente que acarretou no evento negativo e danoso. Sendo assim, desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima (RODRIGUES, 2002). Vale ressaltar que a culpa exclusiva não está presente na letra da lei, sua construção está vinculada à doutrina, à jurisprudência e à legislação extravagante (CANAL, 2014).

O fato de terceiro pode ser o causador exclusivo do dano ou ser apenas o causador concorrente do prejuízo. Cada qual destas hipóteses deve ser examinada separadamente (RODRIGUES, 2002). Venosa (2003, p. 48) elucida:

Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexos causal. *O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta que elimina o nexo causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível (grifo nosso).*

Caracteriza-se o fato de terceiro quando o evento causador do dano não decorre de comportamento do médico nem do paciente, mas de pessoa estranha àquela relação, por isso mesmo designada “terceiro” (KALLAS FILHO, 2013).

Caso fortuito ou força maior, de acordo com Sampaio (2013, p. 93):

[...] se está diante de *caso fortuito* quando se tratar de evento *imprevisível* e por isso inevitável. Por outro lado, a *força maior* terá vez quando se está diante de um evento inevitável, ainda que *previsível*, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes etc (grifo nosso).

Em casos que envolvam caso fortuito ou força maior, não há ação nem omissão por parte do médico, visto que este não detém domínio sobre tais eventos. O artigo 393, do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), traz:

Art. 393. O devedor *não responde* pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos *efeitos não era possível evitar ou impedir* (grifo nosso).

Sempre, portanto, que o fato médico gerador do dano ao paciente se revestir de imprevisibilidade, inevitabilidade, irresistibilidade ou invencibilidade, estará configurada a excludente de responsabilidade civil do médico. Portanto, não haverá o dever de indenizar (CANAL, 2014).

Finalmente, a última excludente possui caráter contratual. A cláusula de não indenizar, como o próprio nome diz, é uma cláusula inserida no contrato, na qual o contratado (aqui o médico) declara que não suportará eventual dano advindo do contrato. Pontes de Miranda (1966) afirma que a responsabilidade dos médicos e cirurgiões é contratual.

A cláusula de não indenizar nos casos de prestação de serviços médicos, em regra, é uma previsão contratual que isenta antecipadamente o médico ou a instituição hospitalar de qualquer ação por dano decorrente da responsabilidade civil (SCHAEFER, 2012).

Esta excludente é bastante polêmica no meio jurídico, tanto que recebe o nome popular de “clausula de irresponsabilidade”. Há quem sustente ser nula porque contrário ao interesse social. Outros defendem sua validade em nome do princípio da autonomia da vontade (SAMPAIO, 2003, p. 94). Venosa (2003, p. 52) resume:

Sintetizando o exposto, podemos concluir que a cláusula de não indenizar possui dois requisitos básicos: a *bilateralidade do consentimento* e a *não-colisão com preceito cogente de lei*, ordem pública e bons costumes. Acrescenta-se, ainda, não poder ser admitidas em contrato de adesão e nos sistema do consumidor como anteriormente apontado (grifo nosso).

Vale ressaltar que, tais cláusulas, por óbvio, nenhuma eficácia tem no âmbito do direito penal, visto que o *jus puniendi* do Estado é exercido haja ou não interesse do particular (KFOURI NETO, 2018).

### 3.2 ERRO MÉDICO

Primeiramente é substancial diferenciar uma cotidiana confusão feita por pacientes. Muitos acusam de erro médico àqueles procedimentos que não atingiram sua expectativa, ou seja, o resultado não ficou como este esperava. Porém, istonada mais é que uma repercussão diferente da imaginada. Ademais, também é fundamental apresentar a distinção entre erro médico e duas outras figuras, o acidente imprevisível e o resultado incontrolável. França (2013, p. 253) define o erromédico como:

O erro médico, quase sempre com culpa, é uma forma de *conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano* à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais (grifo nosso).

Nesse mesmo sentido Giostri (2010, p. 125) expõe que o erro médico “pode, então, ser entendido como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou da omissão do profissional”. Moraes (2003, p. 426) explica que é essencial a existência dos seguintes elementos para a caracterização de erro médico:

[...] 1. o dano ao doente; 2. a *ação do médico*; 3. o nexó efetivo de causa e efeito entre o procedimento médico e o dano causado; 4. uma das três citadas falhas – imperícia, imprudência e negligência. A falta de qualquer desses itens discriminados descaracteriza o erro médico. Quanto à ação ou omissão do médico, no exercício profissional, causando dano à saúde do paciente, somente se lhe imputará o erro se for comprovado o nexó causal entre sua ou suas falhas e o mau resultado para o doente [...] (grifo nosso).

Já o acidente imprevisível é:

Um resultado lesivo, supostamente *oriundo de caso fortuito ou força maior*, à integridade física ou psíquica do paciente durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz *de ser previsto e evitado, não só pelo autor, mas por outro qualquer em seu lugar* (FRANÇA, 2014, p. 257, grifo nosso).

Por último, o resultado incontrolável seria aquele decorrente de uma situação grave e de curso inexorável. Ou seja, aquele resultado danoso proveniente de sua própria evolução, para o qual as condições atuais da ciência e a capacidade profissional ainda não oferecem solução (FRANÇA, 2014). Diniz (2006) complementa e afirma que o resultado incontrolável é oriundo de uma situação grave e inexorável, ou seja, da própria evolução da moléstia, a qual a ciência médica, no estágio de desenvolvimento que se encontra, não dispõe de meios para contornar ou impedir.

Na delicada seara do erro médico, existe mais uma diferenciação interessante e relevante a ser feita, qual seja, a disparidade entre erro escusável e erro inescusável. Schaefer (2012, p. 62) afirma:

Em linhas gerais *erro escusável* é aquele que era *inevitável*, ou seja, mesmo que o agente tivesse tomado todas as cautelas o dano ocorreria. Já o *erro inescusável* é aquele que *poderia ser evitado* pelo agente se tivesse tomado cautelas diversas e necessárias antes de agir é, portanto, evitável (grifo nosso).

O termo “escusável”, de acordo com o dicionário Michaelis (ESCUSÁVEL, 2020), é algo que se pode escusar ou desculpar; desculpável, justificável, *perdoável*,

prescindível. Para Arendt, o perdão é libertador tanto para o ofendido quanto para o ofensor. Arendt (2004, p. 253) afirma:

A punição é alternativa do perdão, mas de modo algum seu oposto; ambos têm em comum o fato de que tentam pôr fim a algo que, sem sua interferência, poderia prosseguir indefinidamente. É, portanto, significativo – elemento estrutural na esfera dos negócios humanos – que os homens não possam perdoar aquilo que não podem punir, nem punir o que é imperdoável.

Existem três principais modalidades de erro médico, são elas: erro de diagnóstico, erro de conduta e erro de tratamento.

### 3.2.1 Erro de diagnóstico

Quando um paciente vai até uma consulta médica ele espera ter um diagnóstico corretamente estabelecido para que então inicie o tratamento adequado. Porém, diagnosticar não é um ato simples. Rizzardo (2013, p. 325) define o diagnóstico como:

Determinação da doença, das causas que a determinaram, dos caracteres e dos efeitos. Constitui uma *operação delicada*, feita em vista dos sintomas apresentados, dos exames e verificações auscultadas em face de testes e de múltiplas reações (grifo nosso).

Esse também é o entendimento de Aguiar (2014) ao afirmar que o diagnóstico consiste na determinação da doença, seus caracteres e suas causas. Um diagnóstico correto seria aquele feito pelo médico considerando todos os sinais, manifestações e sintomas apresentados pelo paciente, bem como levando em consideração a anamnese, sem contudo influenciar o enfermo na descrição da evolução da doença (SCHAEFER, 2012).

Esta modalidade de erro é também chamada de “erro profissional ou técnico”, de acordo com Castro (2005, p. 139):

O profissional, em tendo escolhido técnica que não se mostrou boa para aquele caso específico, e foi zeloso e criterioso na aplicação, terá cometido um erro profissional, não culposo, pois não poderia antecipar a reação do organismo do paciente, pelo qual não responde.

Como o próprio nome diz, há um erro de fato. Porém esse erro não gerará, via de regra, a responsabilização do profissional e conseqüente dever de indenizar,

se desse erro não acarretar em malefício ao paciente. Vejamos o que França (2014, p. 248) aduz:

A maioria tem se pronunciado admitindo que o erro de diagnóstico não é culpável, *desde que não tenha sido provocado por manifesta negligência*; que o médico não tenha examinado seu paciente ou omitido as regras e técnicas atuais e disponíveis, que não tenha levado em conta as análises e resultados durante a emissão do diagnóstico, valendo-se do chamado “olho clínico”, ou que tenha optado por uma hipótese remota ou absurda.

Já no caso de o erro ser considerado crasso, o médico será responsabilizado, como ensina Maldonado (2009, p. 46) ao dizer: “[...] o médico que, por erro grosseiro, venha causar dano ao paciente tem o dever, como decorrência da responsabilidade civil, de indenizá-lo”.

Vale ressaltar que com o avanço da tecnologia na medicina, existem diversos aparatos que corroboram para um diagnóstico ideal, é o que afirma Gonçalves (2013, p. 268):

Diante do avanço médico-tecnológico de hoje, que permite ao médico apoiar-se em exames de laboratório, ultrassom, ressonância magnética, tomografia computadorizada e outros, maior rigor deve existir na análise da responsabilidade dos referidos profissionais quando não atacaram o verdadeiro mal e o paciente, em razão de diagnóstico equivocado, submeteu-se a tratamento inócuo e teve a sua situação agravada, principalmente se verificar que deveriam e poderiam ter sido submetido ao seu cliente a esses exames e não o fizeram, optando por um diagnóstico precipitado e impreciso.

Nesse mesmo sentido Jaspers (1960, p. 111) afirma: “Quanto maior o saber e as possibilidades da ciência, quanto mais capazes os instrumentos e aparelhos para diagnóstico e terapia, mais difícil se torna encontrar um bom médico, ou mesmo um médico que seja”.

O Código de Ética Médica, no artigo 32, expõe a validade de utilizar todos os meios para obtenção de um diagnóstico correto ao afirmar que é vedado ao médico “deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.

Existe a divisão do erro de diagnóstico em duas categorias, o erro de diagnóstico evitável e o erro de diagnóstico inevitável. Schaefer (2012, p. 66) explica:

Serão *inevitáveis quando decorrentes das próprias limitações da Medicina*, ou seja, são inúmeras as doenças ainda não catalogadas e outras tantas das quais não se conhecem as causas, os avanços tecnológicos às vezes não se mostram suficientes para determinar um correto diagnóstico. Não constituem faltas graves, portanto, não são puníveis (grifo nosso).

Já o erro de diagnóstico evitável pode gerar a responsabilidade do médico. Schaefer (2012, p. 66) leciona:

São erros que teriam sido evitados se todas as precauções necessárias (como realização de exames clínicos, laboratoriais, físicos etc.) tivessem sido tomadas. O *erro de diagnóstico evitável traz complicações às vezes seríssimas ao paciente*, que vão desde dificuldades emocionais, até realização de tratamento errado que acarreta conseqüências graves e tantas vezes irreversíveis à saúde do paciente, podendo levá-lo, inclusive, à morte (grifo nosso).

Portanto, é prudente que o médico faça uso das novas tecnologias para embasar o diagnóstico, consulte o paciente de modo completo e mantenha-se sempre atualizado.

### 3.2.2 Erro de conduta

Este erro se dá no decorrer da relação médico x paciente. Schaefer (2012, p. 73) ensina:

Incorreria em erro de conduta o médico que realizasse exames desnecessários, que procedesse a intervenções cirúrgicas inúteis, entre outros exemplos. Deve o médico, a cada passo dado no tratamento, corrigir, se necessário, o diagnóstico dado, sendo consenso entre os profissionais que o erro de diagnóstico é admissível, mas o de conduta não.

França (2014, p. 248) adverte que:

O fato de considerar o médico, algumas vezes, como infrator diante de um erro de conduta na profissão, não quer dizer que sua reputação está sem garantia. Somente que seus atos podem e devem ser submetidos a uma equânime apreciação, como são as ações de todos os outros cidadãos, qualquer que seja seu estado ou sua condição.

França conclui que convém que os erros de conduta sejam analisados criteriosamente, pois, nesse sentido, há muitas discordâncias sobre a validade de cada método e de cada conduta (FRANÇA, 2014).

### 3.2.3 Erro de tratamento

Após a realização da consulta e a obtenção do diagnóstico, inicia-se então a etapa do tratamento médico. E é nesse ínterim que pode existir o erro. Schaefer (2012, p. 76) conceitua erro de tratamento:

Distingui-se o diagnóstico do tratamento por ser esta fase posterior à diagnóstica na qual *o médico utilizará indistintos meios para chegar à cura ou promover alívio na dor do enfermo*, devendo, no entanto, ter a autorização, quando não for caso de urgência, do próprio doente ou de quem por ele seja responsável para dar início à sua execução (grifo nosso).

Importante esclarecer que somente haverá o correto tratamento se houver o ideal diagnóstico. Um tratamento baseado em um diagnóstico errado certamente resultará em intervenções inadequadas. Sobre a culpa nesta modalidade de erro, Schaefer (2012, p. 77) demonstra:

Importante salientar que, se o tratamento tiver sido correto e observados todos os padrões médico-científicos, sobrevindo dano igual ao causado por erro por uma reação totalmente inesperada e imprevisível do organismo da pessoa, não se pode falar em responsabilidade do profissional, pois não há nexos de causalidade entre a sua conduta e a produção do dano.

A escolha do melhor tratamento deve ser fundamentada com base nas peculiaridades que cada paciente possui, esta escolha é do médico, mas deve ser informado ao paciente, como preceitua o artigo 34 do Código de Ética Médica (CMF, 2019) ao elucidar que é vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Logo, cabe ao médico agir com prudência ao escolher o tratamento e fundamentar sua escolha em bases cientificamente reconhecidas, assim, amenizar-se-á a possibilidade em incorrer no erro.

### 3.3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

A palavra judicialização é um neologismo. Não há definição de conceito em dicionários até então. Mas, juridicamente, é possível conceituá-la como o ato de levar ao Poder Judiciário uma determinada demanda.

A judicialização, de modo geral, está garantida no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual impõe que todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Também no artigo 10 (BRASIL, 1988):

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) também garante o direito do acesso à justiça:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (grifo nosso).*

Portanto, é possível compreender o acesso ao Poder Judiciário no Brasil consiste em um direito fundamental desde 1988. Fato que é muito mais benéfico do que maléfico. Contudo, o cerne da questão consiste em demandar excessivamente ou demandar questões que não deveriam ser decididas por um juiz. Por exemplo, terceirizar decisões que poderiam facilmente ser resolvida com uma conversa é um grande problema, tanto do ponto de vista jurídico, como econômico e também psicossocial. É o que compreende Boaventura de Souza e Santos (2014, p. 21):

Esse movimento leva a que se criem expectativas elevadas a respeito do sistema judiciário, esperando-se que resolva os problemas que o sistema político não consegue resolver. Mas a criação de *expectativas exageradas a cerca do Judiciário é, ela própria, uma fonte de problemas* (grifo nosso).

Com o mesmo entendimento, Barroso (2013, p. 40) afirma que a judicialização é a “deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da

interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes”.

No contexto da judicialização, o juiz passa a ter um papel muito mais atuante. Além de ser uma fundamental figura do Poder Judiciário, passa a ter rompanes de um verdadeiro gestor. Correa e Farias (2020) elucidam que o judiciário passa a atuar na concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais, nos excessos e omissões do poder público. Na saúde, o judiciário foi ganhando espaço, paulatinamente.

O juiz, quando intimado a decidir temáticas que outrora não lhe competia, como, por exemplo, determinar se a fila de acesso à UTI devido a grande demanda provocada pela COVID-19 será mediante urgência ou será fila única, fica em uma situação delicada, visto que este não é o melhor agente a decidir tal demanda. Quanto à judicialização de vagas de UTI durante a pandemia, Schulze (2020, p. 107) afirma que trata-se de um tema extremamente delicado, porque envolve diversos aspectos, vejamos:

- a) Escassez de leitos de UTI; b) alto custo de manutenção das pessoas em UTI; c) dificuldade de controle e acompanhamento das internações, em razão da baixa publicidade e transparência na regulação; d) *pouco tempo para análise dos pedidos judiciais*, diante da premente necessidade do caso (grifo nosso).

Ademais, por envolver, muitas vezes, um eminente risco de morte nas ações, os juízes acabam por expor a humanidade e decidir com fundamentos principiológicos e genéricos, a fim de colaborar com a efetividade do direito à saúde, isto é chamado de “jurisprudência sentimental”. Schulze (2020) alega que no âmbito da judicialização da saúde, o emprego de sentimentalismo é muito comum em razão na natureza social e da importância da intervenção na parte autora do processo judicial.

A postura ativa de um juiz faz nascer o chamado ativismo judicial, que nas palavras de Correa e Farias (2020) é antes de tudo, uma atitude, uma ação do judiciário para suprir espaços decisórios que originalmente não seriam seus, mas que não produzem resultados esperados. Portanto, vale ressaltar que um judiciário forte e independente é um elemento essencial para as democracias modernas (BARROSO, 2013).

### 3.3.1 Judicialização da medicina

Para abordar esta temática é importante diferenciar a judicialização da saúde da judicialização da medicina. O primeiro consiste em ações de pacientes contra o Estado para ter garantido o direito constitucional à saúde (artigo 6º, Constituição Federal), como o pedido de medicamentos ou leitos de hospital. Também pode versar sobre demandas de usuários contra planos de saúde. Pereira (2012, p. 39) conceitua o direito da saúde como:

Assim, o Direito da Saúde versa sobre toda a área da saúde, numa perspectiva integrada. Regula, pois, uma atividade humana de elevadíssima relevância social e econômica, mas quiçá demasiado grande, demasiado diversa, demasiado heterogênea para constituir uma Dogmática jurídica autônoma.

O Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 14) explica:

No âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), as demandas judiciais podem decorrer de ineficiências na atuação da autoridade pública de saúde, que não executa a contento a política pública de saúde, ou, em contraposição, de pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos não incluídos na política de saúde.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 13) expõe um alarmante dado sobre a judicialização da saúde:

*O número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais (grifo nosso).*

Nos últimos anos, o tema passou a fazer parte do cotidiano da sociedade brasileira, essa vem transferindo ao Judiciário o papel de garantir suas expectativas sanitárias (CORREA; FARIAS, 2020). Contudo, para que seja possível propor uma ação que verse sobre o direito à saúde, é necessário que existam quatro quesitos basilares, de acordo com Machado e Dain (2012, p. 479):

- 1) Insuficiência do sistema (casos em que os serviços de saúde não fornecem aqueles medicamentos que constam nas listas oficiais do SUS),
- 2) vazios assistenciais (casos de doenças que não têm protocolos clínicos)

elaborados pelo SUS, 3) conflitos entre evidência científica e opinião médica (casos de prescrição de medicamentos fora da bula ou discordantes dos protocolos do SUS, 4) mercantilização da saúde.

Ademais, vale ressaltar o caráter complexo que a judicialização da saúde possui. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 14):

A judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica, por exemplo, diverge sobre quem procura o Judiciário requerendo serviços e produtos de saúde (pobres ou ricos?), diverge sobre o que requerem (medicamentos e serviços que são parte das listas, protocolos e contratos ou fora destes?) ou ainda diverge sobre os efeitos dessas ações judiciais sobre a política geral de saúde pública e privada (qual a magnitude dos distúrbios causados?). Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre *quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir* (grifo nosso).

Já a judicialização da medicina consiste em levar ao Poder Judiciário demandas que versem sobre conflitos oriundos da relação médico x paciente. Pereira (2012, p. 44) ensina:

O Direito Médico ou o Direito da Medicina não é um ramo do direito com um estatuto especial para médicos ou que visa conceder privilégios a estes profissionais. Antes pelo contrário, *visa promover uma relação de confiança num encontro de autonomias partilhadas, em que a cidadania esteja presente também aqui, nestes domínios da intimidade e do encontro em situação de vulnerabilidade dos pacientes* (grifo nosso).

Podem ser temática desta judicialização, por exemplo, o erro médico, a ausência do dever de informação ou infrações ao Código de Ética Médica. Vasconcelos (2020, p. 130) afirma:

São demandas indenizatórias em que pacientes e médicos figuram como autores e réus, respectivamente, e que abordam questões estritas da relação assistencial, e são demasiadamente requeridas, no âmbito cível, reparações pecuniárias tendo em vista a ocorrência de conflitos provindos de atendimentos médicos causadores ou não de prejuízos por erro culposos, contexto de estudo que, no âmbito ético-jurídico, ganha o título de Direito Médico.

A atuação do médico outrora inquestionável, talvez por sua idealização em função da disparidade de conhecimento entre médico e paciente, agora é constantemente debatida (MASCARENHAS; GODINHO, 2016). De acordo com Pereira (2012, p. 19):

A jurisdicização desta relação teve os seus passos iniciais, no espaço germânico, com a implantação do seguro de saúde social de Bismarck em

1883 e, sobretudo, em 31 de Maio de 1894, quando o Reichsgericht qualificou pela primeira vez uma *intervenção médica como uma ofensa corporal típica* (grifo nosso):

Quanto ao comportamento do paciente, há evidente mudança. Noutro tempo o paciente que (erroneamente) idolatrava o profissional, hoje não mais pensa assim, Pereira (2012, p. 18) afirma:

*O paciente dos nossos dias está disposto a levar o seu médico a tribunal. Este paciente tem, em primeiro lugar, elevadas expectativas face à medicina e, se algo não decorre em conformidade com os seus desejos, entra em processo de crítica e de acusação* (grifo nosso).

A fase atual, de excessiva demanda contra profissionais da saúde, acaba por transferir problemas de consultórios em ações judiciais. Mascarenhas e Godinho (2016) afirmam que o médico deixou de estar imune às críticas e passou a ser demandado civil, penal e administrativamente por suas atuações, em especial após a inserção dos planos de saúde e a quebra da personalização do atendimento médico. Ainda de acordo com Mascarenhas e Godinho (2016, p. 165):

Ocorre que houve uma verdadeira inversão de valores, pois o paciente deixou de ser objeto de cuidado médico, tornando-se a doença a protagonista nessa relação. Em especial em razão da perda de pessoalidade, o médico passou a ser fonte de desconfiança e questionamento. *Houve a canibalização da relação médico paciente* (grifo nosso).

Pereira (2012, p. 31) expõe alguns fatores que podem ser responsáveis pelo aumento na demanda contra médico:

A responsabilidade médica está a aumentar devido a vários fatores. Para além do aumento genérico do recurso aos tribunais, verifica-se uma cientificação da medicina, a sua tecnicização e especialização que conduzem a crescentes expectativas dos pacientes.

Vasconcelos (2020) ensina uma importante classificação quando se tratar de judicialização da medicina, qual seja, a distinção entre uma busca assertiva ao Poder Judiciário e uma busca excessiva do Poder Judiciário.

Para a doutrinadora, a busca assertiva consiste em um reflexo de empoderamento do paciente que, na medida em que se tornam conhecedores de seus direitos, fazem uso do direito constitucional de ação, provocando o judiciário na tentativa de resguardo de seus interesses (VASCONCELOS, 2012). Ou seja, a busca assertiva deve, inclusive, ser comemorada, pois demonstra inequivocamente

que o brasileiro, de modo geral, compreendeu que é detentor de direitos resguardados pela Constituição Federal.

A busca excessiva consiste em um fenômeno que tende a ocupar o Poder Judiciário na solução constante de falhas oriundas das lacunas da relação entre médicos e pacientes (VASCONCELOS, 2012). Ou seja, muitas vezes são demandas facilmente evitáveis com o uso da empatia, por exemplo. Hunt (2009) afirma que, embora as formas modernas de comunicação tenham expandido os meios de sentir empatia pelos outros, elas não têm sido capazes de assegurar que os homens ajam com base nesse sentimento de camaradagem.

Pereira (2012, p. 73) expõe que no ano de 2006 fora realizada uma pesquisa intitulada “*Claims, Errors and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation*” (tradução livre: Reclamações, Erros e Pagamentos de Compensação em Litígios de Imperícia Médica), publicada no *The New England Journal of Medicine*, a qual teve o seguinte resultado temerário (STUDDERT, 2006, p.2024-2033):

Um estudo de 2006 analisou 1452 queixas de cinco seguradoras de responsabilidade civil e revelou um resultado inquietante: 28% das queixas envolvendo dano ao queixoso sem que efetivamente houvesse erro médico resultaram em condenação numa indemnização, das quais a maioria por transação extrajudicial. Por seu turno, 27% das queixas em que efetivamente havia erro médico não mereceram compensação. Ou seja em 26% dos casos (381 de 1452 casos analisados) verificou-se um falhanço do sistema de reparação dos danos. Um falhanço porque ora responsabilizou médicos competentes, ora deixou sem compensação pessoas vítimas de erro médico.

Pesquisa que ratifica o que Vasconcelos denomina de busca assertiva e busca excessiva. Àquelas demandas que são desnecessárias e excessivas acabam por sobrecarregar o Poder Judiciário, atrapalhar a correta tomada de decisão por parte dos magistrados e, por fim, gerar no médico o medo de exercer livremente a sua profissão.

O medo da judicialização exacerbada provoca no médico uma reação. A esta reação negativa dá-se o nome de “medicina defensiva”. Defensiva porque as atitudes por ele tomadas visarão, primeiramente, resguardar-se de possíveis demandas judiciais. Por exemplo, pedirá, mesmo sem critérios técnicos, a realização de diversos exames para satisfazer o paciente e proteger-se de acusações de negligência. Contudo, além do abalo psíquico que esta conduta gera no médico,

também há enorme impacto econômico, é o que compreende Rodriguez (2006, p. 167):

É considerada uma forma não ética da prática profissional, uma vez que o ato médico deixa de ter por objetivo central o paciente, transpondo-se ao próprio médico. Também não é um exercício profissional eticamente admissível se for analisada do ponto de vista da saúde pública, e que adiciona enormes custos para o sistema de saúde, sem justificação ou benefícios para os pacientes.

Como sugestão para o médico aflito pela crescente judicialização da medicina, os autores Tamayo e González (2005, p. 557-558) propõe a “medicina assertiva”:

Em resumo, devem ser tomadas quatro ações: 1) manter uma educação contínua, que permite ter um conhecimento suficiente para atuar com segurança, sem medo de um resultado inesperado; 2) respeitar os direitos dos pacientes; 3) exigir que os seus direitos como médicos sejam respeitados; e 4) manter uma comunicação adequada com os pacientes e suas famílias. Se você agir desta forma, em vez de medicina defensiva, se praticará “medicina assertiva”.

Outrossim, não bastasse a pressão por resultados positivos e êxito durante toda a carreira profissional, ao analisar o exercício da medicina no Brasil é preciso ater-se a realidade que impede o médico de trabalhar de modo adequado: insuficiência de recursos públicos, escassez de insumos básicos, falta de profissionais para uma equipe multidisciplinar, entre outros. Albuquerque, Austin e Vieira (2014, p. 34) possuem o mesmo entendimento, vejamos:

Em alguns países, como no Brasil, médicos afligem-se em face da sua impotência diante de serviços de saúde que não atendem padrões mínimos de acessibilidade e qualidade, ou seja, *trabalham em condições precárias em que não há insumos em quantidade suficiente*, laboratórios adequados e outros pré-requisitos para atenção à saúde de qualidade. Nesses casos, médicos frustram-se, por não poder oferecer os cuidados necessários (grifo nosso).

No mesmo sentido, Kfoury Neto (2019, p. 50) pontua:

Remuneram-se de modo ridículo os profissionais que atendem pelo Sistema Único de Saúde. Os recursos materiais inexistem. Exames complementares, que poderiam levar a um diagnóstico preciso, não são realizados: ou falta o aparelho, ou os materiais necessários, ou o operador da máquina. As condições de trabalho, enfim, são extremamente adversas.

O Código de Ética Médica (CFM, 2019), no Capítulo I, inciso III, considera que, para exercer a medicina com honra e dignidade, *o médico necessita ter boas condições de trabalho* e ser remunerado de forma justa. Fato recente é a inexistência de medicamento para sedação e intubação de pacientes acometidos pela COVID-19 que precisam de ventilação mecânica. Não há “boa condição de trabalho” em um ambiente hospitalar onde não tem o medicamento essencial para a realização do procedimento e o médico encontra-se paralisado ante a situação.

Somando-se a isto, existe a própria natureza humana, eivada de insatisfação. Ou seja, o paciente, em alguns casos, não se contentará com nenhum resultado, posto que nada o satisfaz. Também há o fator de excessiva expectativa depositada na ciência. Vasconcelos (2020, p. 28) possui o mesmo entendimento:

Desenvolvida uma idealização que estigmatizava a prática médica como portadora de um poder curativo, é gerado o mito da superação dos males à saúde. Este mito, que se mostra aparentemente oportuno por representar à humanidade uma esperança contra as doenças, ocasiona transtornos e frustrações na relação entre médicos e pacientes quando, insatisfeitos, estes avistam a possibilidade de a medicina e a ciência não responderem aos seus anseios de cura, ou até mesmo a necessidade de enfrentamento da finitude do ser humano.

Portanto, são diversos os fatos que desencadeiam a judicialização. É possível aqui separar em duas diferentes esferas motivacionais. A primeira pode-se chamar de esfera humana, na qual os motivos para propor uma ação contra o médico são totalmente subjetivos e nada dizem respeito com erro médico, como por exemplo, insatisfação com o resultado, expectativa não suprida ou inexistência de empatia do paciente em relação ao médico.

A outra esfera pode ser nomeada como esfera de direito. Aqui realmente há fundamentação jurídica robusta e verdadeira causa de pedir. Nesta esfera encontram-se ações que podem versar sobre erro médico, ausência no dever de informação, quebra da ideal relação médico e paciente com prejuízo ao paciente, ou seja, situações onde inequivocamente existam os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil do médico que gerem o dever de indenizar.

### 3.4 NOÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

É intrínseco do ser humano o instinto e o desejo de justiça. Ao sentir-se lesado, é comum despertar no indivíduo a necessidade de ver-se compensado. A noção de ver reparado um dano sofrido é encontrada, por exemplo, no livro bíblico de Deuteronômio – tal livro fora escrito séculos antes de Cristo, cerca de 1406 a.C. Ao analisar o capítulo 22, versículos 13 a 19 do livro, é possível compreender a ancestralidade de tal pensamento, vejamos:

Quando um homem tomar mulher e, depois de coabitar com ela, a desprezar, E lhe imputar coisas escandalosas, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem;  
Então o pai da moça e sua mãe tomarão os sinais da virgindade da moça, e levá-los-ão aos anciãos da cidade, à porta;  
E o pai da moça dirá aos anciãos: Eu dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a despreza;  
E eis que lhe imputou coisas escandalosas, dizendo: Não achei virgem a tua filha; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos da mesma cidade tomarão aquele homem, e o castigarão.  
*E o multarão em cem siclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será por mulher, em todos os seus dias não a poderá despedir.*(AUTOR, ano, grifo nosso)

Ou seja, na citação bíblica, houve uma indenização pelos danos causados à família da virgem; danos estes advindos de difamações proferidas pelo homem.

Ainda antes de Cristo – V a.C, o pensamento primitivo de reparação estava presente na Lei das Doze Tábuas. Canal (2016, p. 12) expõe que na sétima tábua foram estabelecidos os delitos e suas penas. Nos versículos 9 e 12 da sétima tábua, foi estabelecida a compensação material para reparar danos de natureza moral. Observemos:

9 – Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.  
12 – Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.

Saltando alguns séculos, surge o Direito Canônico, o qual teve enorme influência na Europa durante a Idade Média. Código Canônico, por exemplo, estabelece a reparação dos danos advindos da calúnia e da injúria através do uso

de sanções de ordem material ou espiritual (SILVA, 2002, p. 88). É o que estabelece o Cânone 2.355:

Se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injúria um terceiro, ou o prejudica em sua fama ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1618 e 1938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como, também, se torna passível de penas e penitências proporcionadas, inclusive se trata de clérigo a quem, se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício e benefício.

Também demonstrava clara relevância do fiel buscar seus direitos na esfera penal, vejamos o disposto no Capítulo III do Código (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 1917)

DA ACÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS

Cân. 1729 — § 1. A parte lesada pode exercer no próprio juízo penal acção contenciosa para a reparação dos danos que lhe tenham sido provocados pelo delito, nos termos do cân. 1596.

O Código Civil Frances, ou também conhecido como Código Napoleônico, de 1804, no campo da responsabilidade civil, adota a concepção vinda de Domat, no sentido da atipicidade da responsabilidade civil subjetiva (FACCHINI NETO, 2013, p. 72), explícito no artigo 1.382: *“Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”*. Comtradução livre: “Todo e qualquer fato do homem que cause dano a alguém, obriga aquele que o causou culposamente, a repará-lo”.

No Código Civil Italiano, do ano de 1865, há o artigo 1.151, com princípio semelhante ao Código de Napoleão no que diz respeito à reparação de danos, vejamos: *“Qualum que tatto dell’uomo che arrecadanno al altri, obbliga quello per colpa Del quase à avvenuto a risarcire il danno”*. Em tradução livre: “Qualquer ato do homem que cause dano a outrem, o obriga a compensar o dano pela culpa do ocorrido” (CODICE CIVILE DEL, 1865).

Poucas décadas após a promulgação do Código Italiano, a Espanha promulga o Código Civil de seu país em 1890, o qual está vigente até hoje. O Código espanhol traz no Capítulo II o seguinte: *“Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Que pode ser entendido como: “Aquele que por ação ou omissão

causar dano a outrem, intervindo por culpa ou negligência, é obrigado a reparar o dano causado” (CÓDIGO CIVIL ESPANHOL, 1890).

Em 1900, o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), tratou o tema no artigo 253 (BGB, 1900):

*§ 253 Immaterieller Schaden*

*(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.*

*(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.*

Que na língua portuguesa quer dizer:

Seção 253 Dano imaterial

(1) Por dano que não seja material, a indenização em dinheiro só pode ser exigida nos casos previstos em lei.

(2) Se a indenização for paga por causa de um dano ao corpo, saúde, liberdade ou autodeterminação sexual, uma indenização barata em dinheiro também pode ser exigida por causa do dano que não seja financeiro.

O BGB inovou trazendo pela primeira vez a noção de reparação proveniente de danos causados ao corpo ao à saúde.

No Brasil a noção de ver um dano reparado foi introduzida pela primeira vez na Consolidação das Leis Cíveis, em 1858, ainda na época do Brasil Império. O artigo 800 deste dispositivo evidencia: “*A indenização será sempre a mais completa, que fôr possível; em caso de duvida, será á favor do offendido*” (STJ, 2003).

Já na República, em 1890, o Código Penal Brasileiro, no artigo 276 a ideia de reparação aparece do seguinte modo: “*Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida*”. No mesmo Código (BRASIL, 1890) havia ainda o seguinte dispositivo:

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

Em 1916 foi promulgado o Código Civil Brasileiro, vigente até 2002. O artigo 159 propunha: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”.

Finalmente, em 1988, com o advento da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a reparação de danos sofridos fora elencada como um direito fundamental. Vejamos os incisos V e X do artigo 5º:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Última alteração legal do tema no Brasil veio com o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), vigente até os dias atuais. Os artigos 186 e 927 são os fundamentos legais sobre reparação, vejamos:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, a construção da noção jurídica de reparação de danos passou por diversos períodos históricos diferentes, contudo as sociedades sempre possuíram o ponto em comum de que após um dano deveria haver uma reparação, compensação ou indenização.

### **3.4.1 A banalização do dano moral**

Ao restar comprovado o dever de reparar decorrente da responsabilidade civil do médico, o paciente pleiteará pelo chamado Dano Moral. Gonçalves (2008, p. 359) ensina:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

No mesmo sentido, Dias (1987) conceitua que o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Com o mesmo entendimento, Kfoury Neto (2018) afirma que a lesão ao patrimônio moral do ser humano, às afeições, aos mais caros sentimentos, à honra subjetiva e objetiva, ao amor-próprio, à personalidade, configura dano a ser reparado pelo causador.

Isto posto, é inequívoco que no Brasil àquele que causar um dano deve repará-lo. Contudo, um efeito colateral da constitucionalização do dano moral é a chamada “indústria do dano moral”. É utilizada esta expressão porque inúmeras pessoas aproveitam-se de meros dissabores da vida cotidiana para tentar auferir lucro indevido. Esta busca pelo ganho fácil macula relações sociais e acarreta na inobservância da boa-fé.

A banalização da propositura de ações de indenização por danos morais contra médicos abarrotam o Poder Judiciário, geram transtornos desnecessários tanto para os médicos quanto para o Juiz da causa, além de causar gastos desnecessários da máquina pública.

Dois possíveis aliados da exacerbada judicialização da medicina e da indústria do dano moral são a Justiça Gratuita e os Juizados Especiais Cíveis. A Lei nº 1.060 de 1950, conhecida como Lei da Justiça Gratuita juntamente com o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) Brasileiro garantem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Dentre os benefícios da justiça gratuita estão isenções de: taxas ou custas judiciais; honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; entre outras.

Certamente os inúmeros benefícios trazidos pela Lei nº 1.060/1950 devem ser reconhecidos e aplaudidos, afinal, o acesso à justiça é uma conquista democrática importante. Porém, a gratuidade pode sim ser considerada um combustível para propor ações visando unicamente o lucro por um mero aborrecimento, visto que o potencial autor não precisará desembolsar quantia nenhuma na maior parte do processo judicial, ou seja, se o processo “não der em nada”, pelo menos o autor não sairá no prejuízo.

Ademais, os Juizados Especiais Cíveis (JEC), instituídos pela Lei nº 9.099 de 1995, possibilitam ao autor propor uma demanda sem a necessidade de um advogado, fato que barateia o custo do processo e incentiva a judicialização desenfreada. Além disso, a facilidade em pleitear sem contrapartida financeira torna demasiadamente fácil a propositura de ações sem relevância jurídica.

Não há unanimidade de posicionamento sobre este tema entre doutrinadores e juristas. Há quem defenda que não existe esta “indústria” e que este pensamento prejudica e vicia o olhar do magistrado nos processos de indenização por danos morais. Isto posto, entende-se que a indústria do dano moral é mais um dos fatores que corroboram para a excessiva demanda judicial contra médicos.

### 3.5 DANOS INDENIZÁVEIS

Como preceituam os referidos artigos da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil Brasileiro, havendo dano, haverá dever de indenizar. Os danos indenizáveis são aqueles passíveis de serem ressarcidos pecuniariamente. Na grande maioria das vezes não é possível restabelecer o *status quo ante*, então, para que a vítima não fique desamparada existe a indenização em pecúnia. Maria Helena Diniz (2012, p. 63-65) ressalta que para que haja dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

- a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa;
- b) efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural;
- c) causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado;
- d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, ou seja, o dano não pode já ter sido reparado pelo responsável;
- e) legitimidade: para que possa pleitear a reparação a vítima precisa ser titular do direito atingido;
- f) ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos que

não resultem dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.

Reconhecidamente pela doutrina, é possível elencar três modalidades de dano, são elas: dano moral, dano material e dano estético. O dano moral, de acordo com Cavalieri Filho (2009, p. 81) é:

(...) o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza, e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

É fundamental expor a doutrina para fundamentar os conceitos, mas também é extremamente relevante apresentar como isto acontece “na vida real”. Para isto, passemos a algumas decisões recentes que asseveram sobre o cabimento do dano moral e o dever de indenizar.

Vejamos a Apelação Cível 1007377-40.2015.8.26.0564 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 2019) a respeito da indenização por danos morais que surgiu devido um erro médico. O Desembargador Relator considerou o tempo de internação da autora após a primeira cirurgia realizada pelos réus e as complicações posteriores de cicatrização, o que causou angústias e medos à autora, para sentenciar o dano moral. Observemos o acórdão

ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, *MORAIS* E ESTÉTICOS. Sentença de parcial procedência, condenando os réus, solidariamente, no pagamento de indenização por danos morais e danos estéticos, cada uma em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), [...] 2. Erro médico. Reconhecimento pelas complicações no acompanhamento pós-operatório. Conduta negligente dos réus (art. 14, CDC). Apesar de parte das complicações ser esperada no caso da autora, pela cirurgia realizada e pelo estado clínico anterior dela, os cuidados pós-operatórios não foram adequados. Responsabilidade civil reconhecida (arts. 186 e 927, CC, e art. 14, CDC). Manutenção do valor da indenização dos danos materiais, pelos gastos até a plena recuperação da cicatriz da autora. Afastamento de fixação de pensão vitalícia, pela não ocorrência de comprometimento laborativo da autora. Danos morais e estéticos reduzidos para R\$ 60.000,00 e 90.000,00, respectivamente. Sentença parcialmente reformada, reduzindo a indenização dos danos morais para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e dos danos estéticos para R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), mantida a fórmula de cálculo da correção monetária e dos juros de mora; mantém-se também a indenização dos danos materiais, como fixado pela sentença, e a condenação solidária dos três réus por todas as indenizações.

Sucumbência recíproca (art. 86, CPC). Recursos dos réus parcialmente providos e recurso da autora desprovido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR, 2020b), em recente decisão proferida, entendeu que há inequívoco dano moral quando na parturiente sobram resquícios de materiais advindos do parto e estabeleceu a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como suficiente para reparar o abalo moral, vejamos

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. PARTURIENTE COM RESTOS PLACENTÁRIOS EM CAVIDADE UTERINA. FORTE DOR ABDOMINAL E FEBRE QUE A LEVARAM A INTERNAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DA RECLAMADA CONFIGURADOS. DANO MORAL DEVIDO. VALOR CORRETAMENTE FIXADO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC, 2020), Apelação Cível 0301109-76.2016.8.24.0064, entendeu que o esquecimento de gaze no corpo da paciente é passível de indenização por danos morais, visto que causa abalo psíquico à vítima. Analisemos

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1) Recurso do ente público. Esquecimento de gaze no abdômen da autora durante a realização de histerectomia. Ato ilícito, dano e nexos de causalidade presentes. Dever de indenizar configurado. Sentença mantida. 2) Apelo da demandante. Majoração do quantum compensatório. tese acolhida. Peculiaridade do caso. Precedentes. 3) Juros de mora e correção monetária. Precedentes do supremo tribunal federal (re n. 870.947/se) e do superior tribunal de justiça (tema n. 905). Adequação de ofício.

Sendo assim, não restam dúvidas que o dano moral é um dano indenizável, haja vista o potencial para lesar o psicológico e o emocional que possui. O segundo dano indenizável reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência é o dano material. Reis (2000, p. 3) ensina:

Os danos patrimoniais são aqueles que atingem os bens e objetos de natureza corpórea ou material. Por consequência, são suscetíveis de imediata avaliação e reparação. Afinal, os bens materiais podem ser reconstituídos ou ressarcidos – todos possuem valor econômico no campo das relações negociais.

Os danos materiais não podem ser presumíveis, pelo contrário, devem ser comprovados em juízo. Estes danos estão relacionados, por exemplo, a gastos que pacientes (aqui autores da demanda) tiveram com o procedimento, com exames pré

operatórios e com medicação. Ademais, o dano material pode englobar o lucro cessante, que é um valor estimado de quando a vítima ganharia em determinado tempo se estivesse plenamente habilitada para exercer suas atividades.

A seguinte Apelação Cível 1122868-32.2015.8.26.0100 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP, 2020a). nos mostra de modo completo a incidência do dano material na prática, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. Recurso interposto pela autora em face de sentença de parcial procedência, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de danos materiais, a título de reembolso de estacionamento, no valor de R\$ 26,00 e a título de lucros cessantes, no valor de R\$9.855,33; e ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, no total de R\$20.000,00. Inconformismo da autora. Acolhimento parcial. Danos morais e estéticos bem caracterizados. Fixação que não se mostrou adequada frente às circunstâncias do caso. Majoração para R\$35.000,00. Cerceamento da sentença não caracterizado. Danos materiais sofridos pela autora relativos ao tratamento médico com a empresa LGBC. Não acolhimento. Ausência de demonstração da necessidade do tratamento, sua realização e pagamento. *Danos materiais relativos aos medicamentos devem ser reparados pelos réus.* Sentença que não comporta reforma quanto aos custos alegados com combustível, estacionamento, táxi, cancelamento da academia e refeição das filhas. *Lucros cessantes. Fixação adequada por quatro meses,* diante do laudo da médica que assistia a autora ao tempo. Juiz que não está vinculado à conclusão da prova pericial. Constituição de garantia. Não acolhimento. Ausência de demonstração dos tratamentos necessários. Honorários de sucumbência. Redução dos honorários devidos pela autora à parte contrária. Majoração dos honorários em benefício da autora. Sentença reformada para i) majorar a indenização pelos danos morais e materiais para R\$17.500,00 cada um, totalizando R\$35.000,00; ii) *condenar a parte ré a ressarcir a autora quantos aos gastos com os medicamentos descritos nas receitas médicas, conforme os custos apontados nas notas correspondentes;* iii) determinar a incidência de atualização monetária quanto aos danos materiais a partir do desembolso e lucros cessantes a partir do momento em que seriam devidos; iv) alterar os honorários de sucumbência. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR, 2020a) no acórdão a seguir evidencia que o dano material além de englobar o lucro cessante, também inclui o pagamento de pensão mensal, seja vitalícia ou por tempo determinado, observemos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO C/ PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE PARA RECONHECER A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS RÉUS E CONDENÁ-LOS SOLIDARIAMENTE AO PAGAMENTO DE (I) INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 50.000,00, ATUALIZADO E ACRESCIDO DE JUROS DE MORA, E DE (II) INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO NO VALOR EQUIVALENTE A 70% DE UM SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL E NO REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS, INCLUINDO COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. [...] (ii)

omissão quanto ao arbitramento de pensão mensal de acordo com o piso salarial da categoria à qual está atrelado. impossibilidade. ausência de comprovação do quanto efetivamente percebia e de sua profissão. [...] acolhimento parcial somente no que tange ao abatimento dos valores já pagos em sede de antecipação de tutela quando do pagamento de pensão vitalícia fixada. embargos de declaração 01 conhecidos e parcialmente acolhidos, com efeito modificativo, bem como para integração do julgado. embargos de declaração 02 conhecidos e acolhidos. embargos de declaração 03 conhecidos e parcialmente acolhidos.

Com o mesmo entendimento dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná, o Tribunal de Santa Catarina (TJSC, 2013). na Apelação Cível 2011.089065-4 compreende que o dano material é indenizável, vejamos:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA MALSUCEDIDA. COMPLICAÇÕES CLÍNICAS NO PÓS-OPERATÓRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E DA CLÍNICA. AFASTADA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS. MINORADA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. [...] *Configuram dano material indenizável os gastos com as medidas necessárias à reparação do erro médico, tais como exames e cirurgias.* Não há dano estético a ser indenizável se, no caso concreto, a autora sequer afirma na inicial que, do mau resultado da cirurgia plástica realizada pelos réus, sobreveio marca ou deformação permanentes. E, em razão da angústia e do sofrimento experimentados, afigura-se mais razoável e proporcional indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00.

Assim sendo, para que seja configurado o dano material, deve existir provas que demonstrem a sua existência. O terceiro dano indenizável é o dano estético. Antes era abrangido pelo dano moral por possuírem semelhanças, como por exemplo, serem imaterial, extrapatrimonial e ferirem a imagem. Contudo, diferente do dano moral, o dano estético pode ser visto. Lopez (2004, p. 44) parte do início e conceitua o que é estética:

Estética vem do grego *aisthesis* que significa sensação. Tradicionalmente é o ramo da ciência que tem por objeto o estudo da beleza e suas manifestações na arte e na natureza. Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras ao fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer), o belo.

Diniz (2011, p. 98) ensina a respeito do dano em si:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente

motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

Ou seja, o dano causa uma modificação desagradável na aparência que não havia anteriormente. É crucial expor que a compensação por esse dano pode variar demasiadamente, visto que para quantificá-lo deve-se ter dois parâmetros. O primeiro é o local da alteração ou da cicatriz, se está em evidência ou não. O segundo é considerar quem sofreu o dano, por exemplo, uma cicatriz na mão de uma modelo de mãos que ganha seu sustento advindo deste trabalho, ou uma cicatriz na mão de uma senhora já bastante idosa e com as mãos enrugadas pela idade.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP, 2020b) na Apelação Cível 1023395-27.2016.8.26.0007 traz uma situação na qual o dano foi na face da autora, a qual perdeu 2/3 do nariz desencadeado por erro médico. O valor arbitrado pelo Desembargador Relator foi de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. APLICAÇÃO EXAGERADA DE PRODUTO QUE CAUSOU NECROSE E PERDA DE PARTE DO NARIZ DO AUTOR. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE CONSENTIMENTO INFORMADO. PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA. DANO PATRIMONIAL. DANO MORAL. *DANO ESTÉTICO*. MANUTENÇÃO. VALORES REDUZIDOS. PREJUÍZO MORAL QUE DEVE SER FIXADO CONSIDERANDO OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Responsabilidade civil. Erro médico. Procedimento estético realizado pelo autor na clínica corré pela médica corré. Aplicação de produto em quantidade exagerada. Necrose e perda de parte da narina. Ausência de consentimento informado do paciente. O autor desconhecia os riscos do procedimento a que foi submetido. Dever de informar, decorrente da boa-fé. Código de Ética Médica. Código de Defesa do Consumidor. Perícia conclusiva. *Obrigação de indenizar caracterizada*. Dano patrimonial. Devolução dos valores pagos. *Danos moral e estético*. Indenização a ser arbitrada com proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Redução. Recursos parcialmente providos.

No Paraná, o Tribunal de Justiça (TJPR, 2019), na Apelação Cível 0019344-94.2016.8.16.0030, condenou os réus ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por danos estéticos causados nas orelhas do paciente. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA DE OTOPLASTIA QUE ACARRETOU NECROSE DA ORELHA ESQUERDA

DO AUTOR E NECESSIDADE DE MAIS DOIS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS. [...]

IV. Responsabilidade civil. Cirurgia de otoplastia para correção de orelhas proeminentes. finalidade estética. obrigação de resultado. responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa. obrigação do médico de comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios à sua atuação profissional. perícia que atesta que a necrose é decorrente de lesão vascular. negligência/imperícia médica. responsabilidade civil do médico e da clínica configurada. responsabilidade civil do hospital afastada, uma vez que a lesão não tem relação com os serviços hospitalares. [...]

VII. *Dano Estético*. Decorrente de deformidades permanentes causadas pelas lesões decorrentes das cirurgias. Cicatrizes nas orelhas direita e esquerda e na virilha direita. [...] APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

Em Santa Catarina (TJSC, 2017), na Apelação Cível 0015724-64.2012.8.24.0039, o Tribunal compreendeu por bem minorar o valor da indenização por dano estético. A sentença de primeiro grau fixou em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e o Tribunal minorou o valor condenatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois considerou o dano estético em “médio-baixo”, vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS E ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. - PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA LITISDENUNCIADA. (1) PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. REEMBOLSO PRÉVIO PARCIAL. IRRELEVÂNCIA. ECONOMIA PROCESSUAL. [...] MÉRITO. (2) ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO. [...] (3) DANO MORAL. CIRURGIA. MEMBRO EQUIVOCADO. RECUPERAÇÃO PROLONGADA (4) QUANTUM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MINORAÇÃO DEVIDA (5) DANOS ESTÉTICOS. FOTOS E LAUDO PERICIAL. PROVA BASTANTE. QUANTUM. MINORAÇÃO. - A quantificação da indenização arbitrada em razão de dano estético, à luz das nuances do caso concreto e da extensão dos danos perpetrados, com escorço nas regras de experiência comum, num senso de proporcionalidade e razoabilidade, deve considerar o bem jurídico tutelado, com a dimensão da interferência do dano físico sofrido nas vidas pessoal e profissional da vítima, evitando-se o excesso. Minoração imperativa. [...] SENTENÇA ALTERADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E ADESIVO DESPROVIDO.

Outrossim, é possível e legal a incidência da cumulação de danos morais com danos estéticos. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já inferiu sobre o assunto em duas súmulas. A súmula 37 afirma: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (STJ, 1992). E, no mesmo sentido, a

súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (STJ, 2009).

### 3.6 NÚMEROS DA JUDICIALIZAÇÃO

A BBC (ALWIN, 2018) publicou em 2018 uma matéria que evidenciou um número relevante: 7% dos médicos brasileiros respondem a processos indenizatórios por erro médico, o que representa cerca de 3 (três) novas ações por hora. A fim de expor de modo indubitável a crescente demanda de ações contra profissionais médicos, utilizar-se-ão quadros elaboradas por Clenio Jair Schulze com base nos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, os quais tratam robustamente do assunto tema “judicialização da saúde”. O recorte temporal inclui os anos de 2017, 2018 e 2019.

Os quadros abordam tão somente matérias cíveis (não incluem as temáticas penais e administrativas) e incluem todo o Poder Judiciário Brasileiro, qual seja, Juizados Especiais, 1º grau, 2º grau, Tribunais Recursais e Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a presente dissertação pesquisa a judicialização da medicina, observar-se-á tão somente os números relativos a “erro médico”. A primeira figura fora elaborada com base na 13ª edição do Relatório Justiça em Números do CNJ, em 2017, vejamos:

Quadro 1 – Judicialização da saúde 2017

Assunto <sup>[3]</sup>	Quantidade
Saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público)	103.907
Fornecimento de medicamentos – SUS	312.147
Tratamento médico-hospitalar – SUS	98.579
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos <sup>[4]</sup> - SUS	214.947
Assistência à Saúde	28.097
Ressarcimento ao SUS	3.489
Reajuste da tabela do SUS	2.439
Convênio médico com o SUS	1.037
Repasse de verbas do SUS	786
Terceirização do SUS	676
Planos de saúde (direito do consumidor)	427.267
Serviços hospitalares – Consumidor	23.725
Planos de saúde (benefício trabalhista)	56.105
Doação e transplante órgãos/tecidos	597
Saúde mental	4.612
Controle social e Conselhos de saúde	2.008
Hospitais e outras unidades de saúde	8.774
Erro médico	57.739
<b>TOTAL</b>	<b>1.346.931</b>

Fonte: Schulze, 2017.

Neste quadro é possível assimilar que o erro médico, dentre os 18 assuntos abordados na pesquisa, aparece como o 7º maior tema de ações ajuizadas, com a quantidade de 57.739 demandas.

A seguir, vejamos a imagem que trata do ano de 2017 e foi elaborada no ano de 2018, com base na 14ª edição do Relatório da Justiça em Números do CNJ, notemos:

Quadro 2 – Judicialização da saúde 2018

Assunto*	Quantidade
Saúde (Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público)	152.201
Fornecimento de medicamentos – SUS	420.930
Tratamento médico-hospitalar – SUS	135.849
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos[3] – SUS	242.684
Assistência à saúde/servidor público	35.356
Ressarcimento ao SUS	4.474
Reajuste da tabela do SUS	3.004
Convênio médico com o SUS	1.350
Repasse de verbas do SUS	1.044
Terceirização do SUS	1.328
Planos de saúde (Direito do Consumidor)	564.090
Serviços hospitalares – consumidor	32.172
Planos de saúde (Direito do Trabalho)	76.090
Doação e transplante órgãos/tecidos	1.255
Saúde mental	6.739
Controle social e conselhos de saúde	2.850
Hospitais e outras unidades de saúde	13.125
<b>Erro médico</b>	<b>83.728</b>
<b>Total</b>	<b>1.778.269</b>

Fonte: Lima Jr e Schulze, 2018.

A temática do erro médico continua em 7º lugar dentre os 18 assuntos pesquisados, contudo, houve uma explosão significativa de um ano para o outro. Anteriormente, no quadro do ano de 2017, o número era de 57.739, enquanto que no ano de 2018, esta matéria surge com a quantidade de 83.728 ações, ou seja, 25.989 novas demandas no intervalo de 1 ano. Portanto, um crescimento de cerca de 45%.

Finalmente, o quadro do ano de 2019, com base na 15ª edição do Relatório Justiça em Números do CNJ, evidencia tendência de crescimento como nos anos anteriores, observemos:

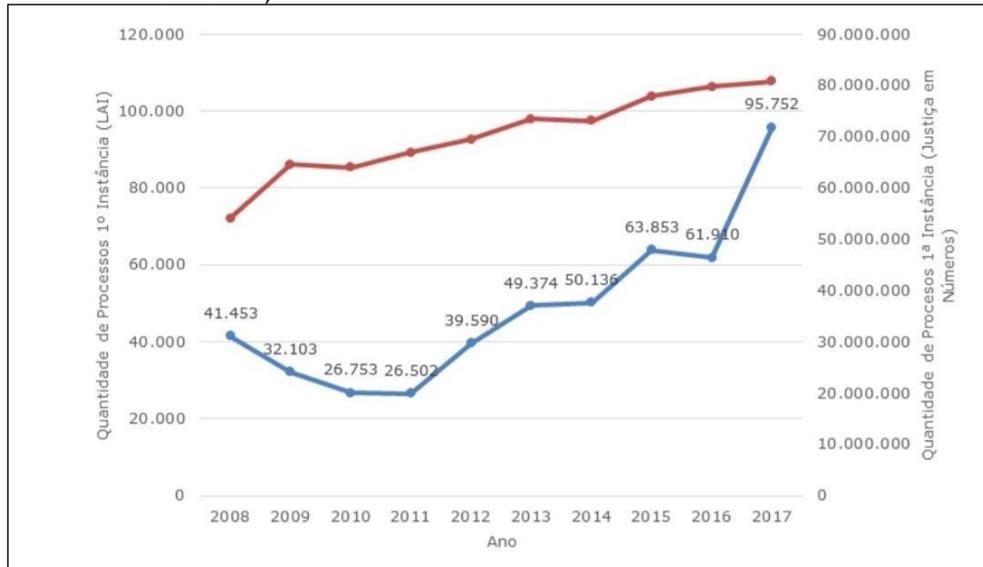
Quadro 3 – Judicialização da saúde 2019

<b>Assunto</b>	<b>Quantidade</b>
Saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público)	159.414
Fornecimento de medicamentos – SUS	544.378
Tratamento médico-hospitalar – SUS	177.263
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos[3] - SUS	259.334
Assistência à Saúde/ servidor público	42.459
assistência médico hospitalar (SUS)	4.258
Ressarcimento ao SUS	5.562
Reajuste da tabela do SUS	3.308
Convênio médico com o SUS	1.671
Repasse de verbas do SUS	1.450
Terceirização do SUS	1.652
Serviços em saúde (SUS)	59.355
Planos de saúde (direito do consumidor)	677.897
Fornecimento de medicamento (planos de saúde)	16.932
Serviços hospitalares – Consumidor	37.894
Planos de saúde (direito do trabalho)	90.957
Taxa de saúde suplementar (tributário)	576
Doação e transplante órgãos/tecidos	1.343
Saúde mental	8.451
Controle social e Conselhos de saúde	4.118
Hospitais e outras unidades de saúde	22.647
Erro médico	107.612
<b>TOTAL</b>	<b>2.228.531</b>

Fonte: Schulze, 2019.

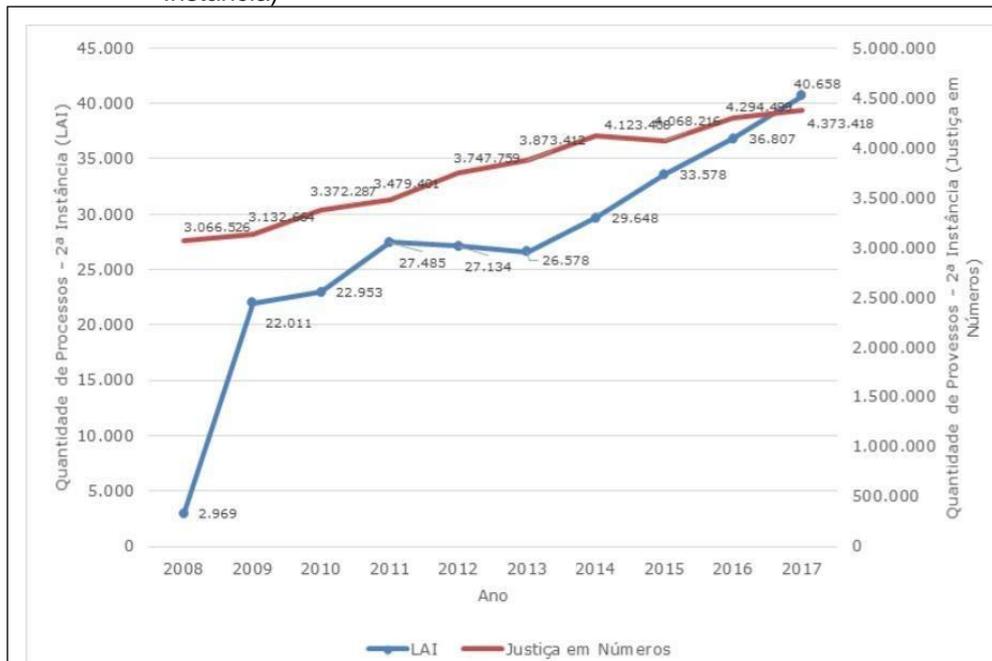
Se comparada ao ano anterior, o aumento de demandas foi de 23.884 novas ações. Ou seja, anualmente existe o acréscimo de milhares de pleitos judiciais peticionando contra médicos, conforme os gráficos a seguir, os quais evidenciam o número de ações judiciais em primeira e segunda instância, respectivamente:

Gráfico 1 – Evolução número de processos de saúde distribuídos por ano (1ª instância)



Fonte: INSPER, 2019, p. 46.

Gráfico 2 – Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância)



Fonte: INSPER, 2019, p. 47.

Sendo assim, é inquestionável a epidemia alarmante que se alastra no Poder Judiciário Brasileiro quando o assunto é processo por erro médico. E estes números tendem a crescer exponencialmente no próximo ano, visto que a pandemia do COVID-19 deixou os médicos ainda mais suscetíveis.

### **3.6.1 Perfil dos autores e especialidades mais demandadas**

De acordo com Canal (2016), do total de processos sobre erro médico de todo país que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça entre 2000 e 2014, 61,72% foram movidos por pacientes mulheres e 38,27% por homens. As mulheres são maioria enquanto autoras das demandas, contudo, isso não acontece quando demonstrado o sexo do médico que está no pólo passivo. Os médicos homens são os mais processados, representam cerca de 93,5% dos demandados.

O mesmo panorama pode ser analisado no estado do Paraná, no qual 62,34% das ações são propostas por mulheres e 37,66% por pacientes do sexo masculino, de acordo com Canal (2016). Também é de igual dimensão o sexo do médico processado, no estado paranaense 85,18% são réus homens.

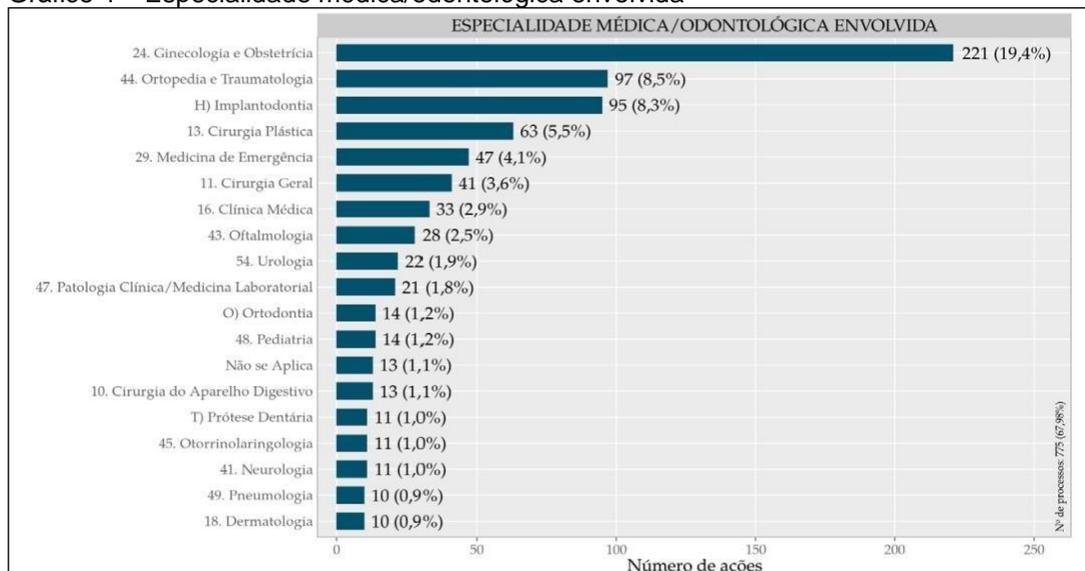
No tocante às especialidades médicas mais processadas, Canal (2016) elucida que no Superior Tribunal de Justiça, entre 2000 e 2014, a especialidade de ginecologia e obstetrícia apareceu em primeiro lugar, com alarmantes 42,6%. Na segunda colocação está a traumato-ortopedia, com 15,91%. Já no terceiro lugar existe um empate entre cirurgia plástica e cirurgia geral, ambas com 7%. Vejamos o gráfico que expõe as especialidades mais demandadas:

Gráfico 3 – Especialidades mais demandadas em recursos no Superior Tribunal de Justiça



Com perspectivas parecidas com àquelas que chegaram ao STJ, no estado do Paraná as especialidades que ocupam o primeiro e segundo lugares são as mesmas, conforme pesquisa realizada pela Comissão de Responsabilidade Civil (no prelo) da OABPR entre 2013 a 2017, observemos:

Gráfico 4 – Especialidade médica/odontológica envolvida



Portanto, entende-se que as especialidades mais processadas são aquelas que envolvem a parte cirúrgica da medicina, enquanto que àquelas especialidades clínicas são as com menores números de demandas judiciais.

#### 4 POLÍTICAS PÚBLICAS E MEDIAÇÃO EM FAVOR DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA

Não há um conceito uniforme e universal a respeito de políticas públicas. Muito mais que apresentar um significado pronto, o fundamental é compreender o porquê elas devem existir e fazer parte do cotidiano. Lynn (1980) conceitua política pública como um conjunto específico de ações de um governo que produzirão efeitos específicos. Dye (1984) sintetiza e afirma que políticas públicas são “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”.

Partindo desses conceitos fundamentais, é possível compreender, nas palavras de Souza (2006), que as definições de políticas públicas assumem, em geral, uma visão holística do tema, uma perspectiva de que o todo é mais importante do que a soma das partes.

Com isso, entende-se também que a interdisciplinaridade enriquece todos os ramos do saber e agrega valor imensurável sempre que presente. Sendo assim, faz-se de extrema relevância o diálogo entre Políticas Públicas, o Direito e a Medicina. Quanto ao valor da interdisciplinaridade, Bucci (2006, p. 2) afirma:

Não obstante, definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinaridade. Alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, hoje despidos de seu sentido legitimador original, buscam novo sentido ou nova força restabelecendo contato com outras áreas do conhecimento, das quais vinha se apartando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX.

Ademais, a junção de várias áreas do saber somam forças para colocar o governo em ação a fim de atingir um resultado benéfico e transformador. Nesse sentido, Souza (2003) afirma que o processo de formulação de política pública é aquele através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, que produzirão resultados ou as mudanças desejadas no mundo real.

Sem assim, ao compreender a necessidade de “desjudicializar”, ou seja, não ajuizar em demasia ações em desfavor de médicos, o governo, o Direito e todos seus aplicadores precisarão ir ao encontro de políticas que atinjam este fim. Para isto, haverá a necessidade de criar um ciclo com esta finalidade. De acordo com

Souza (2002, p. 8) este ciclo é constituído da seguinte maneira: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação. Agum, Riscado e Menezes (2015) elaboraram uma figura que bem representa este ciclo:

Figura 1 – Ciclo das políticas públicas



Fonte: Revista Agenda Política, 2015.

Partindo do conceito de ciclo deliberativo de política pública de Souza (2002), apresenta-se aqui uma proposta de desjudicialização:

- Definição de agenda ou Problema: Agum, Riscado e Menezes (2015) afirmam que para percepção do problema temos que admitir a existência de uma inconexão do status quo à situação tida como possível ideal. Sendo assim, o problema abordado é a excessiva judicialização contra médicos – que outrora não existia – e como isso afeta a toda população.
- Agenda: Esta fase é um momento estratégico no qual serão abordadas as questões de enfrentamento público. Agum, Riscado e Menezes(2015, p. 26) enfatizam que “não basta apontar o problema, ele tem que ser reconhecido e apresentado como de competência dos entes governamentais para se constituir de fato em uma política pública”. Secchi (2009, p. 362) aduz que “o processo de construção da agenda pública é visto como tarefa eminentemente política”. Neste momento dever-se-á demonstrar para a sociedade em geral que a consequência eminente do excesso de judicialização é a ruptura na relação médico e

paciente. Portanto, nas palavras de Silva (2012, p. 73) “a fixação da agenda, portanto, representa o afunilamento da referida lista de assuntos a serem tomados como prioridade”.

- Alternativas: Nesta fase são elaborados os programas e as ações. Poderá, nesta fase, analisar e discutir alternativas paralelas ao Poder Judiciário para resolver eventuais conflitos que surjam entre médicos e pacientes. Como, por exemplo, a criação de comitês de bioética nos próprios hospitais (como proposto pela Recomendação nº 1/2015 do Conselho Federal de Medicina) ou mediação em câmaras especializadas.
- Tomada de decisão ou seleção das opções: Neste momento não pode haver conflito de interesses, dever-se-á optar pela opção que mais se adéqua com a demanda social. Para Secchi (2014) este momento representa os interesses dos atores são equacionados e as intenções (objetivos e métodos) de enfrentamento de um problema público são explicitadas.
- Implementação: Souza (2003) explica que a implementação se refere a como a política pública está sendo posta em prática, ou seja, à transformação da política em ação. Secchi (2014, p. 45) aduz ser fundamental estudar essa fase e “visualizar, por meio de instrumentos analíticos mais estruturados, os obstáculos e as falhas que costumam acometer essa fase do processo nas diversas áreas de política pública (saúde, educação, habitação, saneamento, políticas de gestão, etc.)”.
- Avaliação: Aqui haverá o julgamento da política em questão, quanto a sua validade, sucesso ou fracasso. Esta etapa pode ser definida, de acordo com Brum (2013, p. 126) como:

una investigación interdisciplinaria aplicada, realizada mediante la aplicación de un método sistemático, cuyo objetivo es conocer el proceso desarrollado, explicar sus determinantes y condicionantes y calificar su grado de efectividad, así como aportar elementos al proceso de toma de decisiones (reformulación), que permitan mejorar los efectos de la actividad evaluada y contribuyan a la rendición de cuentas y a la generación de ciudadanía.

Portanto, a fase da avaliação da política em questão deve chegar a conclusão se está ou não sendo eficaz e produzindo os frutos esperados. Conseqüentemente, com a análise do caso concreto, decidirão se a política pública continua ou acaba. Neste caso, Giuliani (2005 *apud* Secchi, 2014) compreende que haveria uma última etapa, a extinção da política pública que resultaria em três desfechos: o problema que originou a política é percebido como resolvido; os programas, as leis ou as ações que ativavam a política pública são percebidos como ineficazes; ou o problema perdeu importância.

#### 4.1 MUDANÇAS DE PARADIGMAS

A necessidade de quebrar paradigmas significa que algo não vai bem. Inúmeras vezes a solução está na desconstrução total de determinado modelo tido como ideal ou mais adequado para que então possa reconstruir adequadamente. Não é utopia crer que isso pode acontecer quando o assunto abordado é a relação entre médicos e seus pacientes.

Como mostrado ao longo deste trabalho, o relacionamento entre esses sujeitos passou por diversas metamorfoses ao longo dos séculos. Desde um modelo no qual o médico era considerado um ser iluminado por Deus e por isso era merecedor de uma exagerada devoção, até a situação atual, na qual médicos são massivamente processados, sofrem agressões em seus consultórios e até mesmo tentativa de sequestro ao chegar no trabalho<sup>2</sup>.

Esta enorme discrepância pode ser minorada e até mesmo deixar de existir se duas concepções forem colocadas em prática, a primeira consiste no fim da idealização do médico (ou da medicina) e a segunda fundamenta-se na maior autonomia do paciente. Ambas visam, genuinamente, a simetria na relação.

---

<sup>2</sup> Crm-pr solidariza-se com médica que sofreu tentativa de sequestro e congratula órgãos policiais (CRM-PR, 2020).

#### 4.1.1 Fim da idealização do médico (ou da medicina)

O fim da idealização não significa o fim do respeito, da admiração ou do reconhecido. Ao contrário, significa perceber a humanidade do profissional, e com ela a falibilidade, a instabilidade e a fragilidade que são características marcantes da raça humana. Birman (1980, p. 81) expôs esse errôneo conceito de idealização ao afirmar que "o poder alcançado pela Medicina e a sua pretensão ao mesmo, quando atua intencionalmente através do dispositivo das inter-relações pessoais e sociais, é efetivamente assombroso".

A idolatria para com este profissional fere a dignidade *humana* enquanto pessoa. Porque antes de ser médico, é humano. Estigmatizar a perfeição é uma utopia que o esmaga enquanto sujeito e arranca dele a possibilidade de errar, por exemplo. Stancioli (2014, p. VIII) aduz a respeito e afirma que "é atentar contra a suaintrínseca humanidade e falibilidade pretender vê-lo como um semideus, um ser infalível que tudo sabe, tudo pode, tudo provê e tudo decide".

Timbó (2020), quanto a idealização da medicina, afirma que por muito tempo esta profissão foi vista como uma prática quase mágica, na qual um desfecho negativo na saúde do paciente mal se atribuía ao médico, já que este praticamente não fazia parte do "mundo dos mortais". Ademais, é válido lembrar que a medicina e o médico são enormemente prezados pelo "objeto" com o qual eles trabalham: a saúde do paciente. Sendo assim, se há algo que deve ser motivo de idealização ou idolatria, é a vida, como bem exposto pela Lei nº 12.842 de 2013, vejamos:

Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza (BRASIL, 2013).

No mesmo sentido, o Código de Ética Médica expõe em diversos momentos que a finalidade de ser médico é proporcionar o bem ao seu paciente, por exemplo, no princípio fundamental II, o qual afirma: "o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Portanto, objetivando o término de uma idealização que só traz malefícios, propõe-se além de desmistificar essa superioridade e reconhecer a humanidade,

realizar uma “atualização semiótica”, de acordo com Timbó (2020), ou seja, sair de uma relação “médico-paciente”, na qual surge uma notória verticalidade na qual o médico é superior, para uma relação “paciente-médico”, que resultará na horizontalidade da relação. Timbó (2020, p. 38) afirma:

Ao utilizar-se da consagrada expressão “relação médico paciente”, reforça-se uma condição hierárquica e de anterioridade do médico que nunca correspondeu ao verdadeiro objeto da medicina e que não corresponde, atualmente, ao status jurídico alcançado pelo paciente no reconhecimento progressivo de sua autonomia, decorrente de sua dignidade como sujeito de direitos, não mais como um mero objeto da atividade do médico.

Assim sendo, o médico será desincumbido de tamanha sobrecarga da quase divindade a ele atribuída e poderá exercer a medicina sem o fardo da perfeição.

#### **4.1.2 Maior autonomia do paciente**

A autonomia enquanto princípio bioético foi abordada detalhadamente no ponto 2.4.3, com a explicação do conceito e como o Código de Ética Médica a reconhece. Agora o objetivo consiste em expor a necessidade deste princípio para fortalecer a relação paciente-médico e trazer simetria para o contexto atual.

Um paciente com maior autonomia deve ser, necessariamente, um paciente mais informado, visto que maior autonomia implica diretamente em maior responsabilidade de decisão. Vasconcelos (2020, p. 69) afirma:

A liberdade para o exercício de sua capacidade de agente autônomo, neste sentido, apenas estaria presente na medida em que o paciente pudesse compreender a respeito dos procedimentos médicos, riscos e benefícios, podendo, assim, decidir em relação ao seu corpo, consentindo ou não.

Nesse sentido, o artigo 5º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos informa:

Artigo 5 – Autonomia e Responsabilidade Individual  
Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia (ONU, 1948).

Timbó (2020) comenta que não foi apenas um evento que trouxe à tona a emancipação do paciente, mas que esta movimentação acontece diuturnamente nos tempos atuais e ainda existem passos importantes a serem dados. Pereira (2012) leciona que a autonomia do dever de informar vem alcançando uma importância substancial dado o impacto crescente da capacidade preditiva da medicina atual. Desta forma, de acordo com Vasconcelos (2020), “tornou-se intolerável o antigo paternalismo, limitador da autonomia do paciente, e a deficiência comunicativa da relação, o que implica o surgimento da busca por uma simetria na postura dos sujeitos”. Com o mesmo entendimento, Diniz (2001, p. 534-535) ensina que a autonomia é um direito e o consentimento existe para exercer tal direito:

O paciente tem direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamento mais adequado ou menos rigoroso, de aceitar ou não uma intervenção cirúrgica, de mudar ou não de médico ou hospital etc. O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar, como diz Mark Hall, a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem-estar físico e psíquico. [...] Esse consentimento dado pelo paciente, após receber a informação médica feita em termos compreensíveis, ou seja, de maneira adequada e eficiente, é uma condição indispensável da relação médico paciente, por ser uma decisão que leva em consideração os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente e por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios.

A maior expressão de autonomia do paciente é o consentimento, como ensina Genival Veloso de França (2014, p. 41):

[...] exige-se não só o consentimento puro e simples, mas o consentimento esclarecido. Entende-se como tal o consentimento obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma consulta, isenta de coação, influência ou indução. Não pode ser colhido através de uma simples assinatura ou de leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de conhecimento e compreensão (princípio da informação adequada).

No mesmo sentido, Pereira (2012, p. 354) afirma:

A moderna dogmática da responsabilidade médica vê no consentimento informado um instrumento que permite, para além dos interesses e objetivos médico-terapêuticos, incrementar o respeito pela pessoa doente, na sua dimensão holística. O fim principal do dever de esclarecimento é permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, com responsabilidade própria face à intervenção, conhecendo os seus custos e consequências, bem como os seus riscos, assumindo-se assim o doente como senhor do seu próprio corpo, exercendo mesmo a “informed choice”.

O consentimento do paciente é informado ao médico através do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Este termo deve ser elaborado pelo profissional e pensado que será lido por leigos em medicina, sendo assim, deve observar uma linguagem clara, sem excesso de termos técnicos e de fácil compreensão. França (2014, p. 41) afirma que “o esclarecimento não pode ter um caráter estritamente técnico em torno de detalhes de uma enfermidade ou de uma conduta. A linguagem própria dos técnicos deve ser decodificada para o leigo, se não ele tende a interpretações duvidosas e temerárias”.

A essência do consentimento informado, de acordo com Amantino e Cordeiro (2020), está fundamentada no atendimento de quatro requisitos principais, são eles: ser livre, espontâneo, sem qualquer coação e ser sujeito de capacidade civil, previamente informado, devidamente esclarecido. Ou seja, o consentimento é um processo complexo, o qual exige a construção do conhecimento e autonomia do paciente para que este atinja a finalidade do consentimento, qual seja, de acordo com Pereira (2012), permitir que o paciente, com base no seu sistema de valores, possa determinar se deseja ou não consentir na intervenção que lhe é proposta. A complexidade está, também, em traduzir terminologias médicas e torná-las concebíveis, inteligíveis e aceitáveis para o paciente.

De acordo com a Recomendação nº 01/2016, do Conselho Federal de Medicina (2016, p. 13), o consentimento livre e esclarecido possui função tríplice:

- a) Cumprir o papel primordial de respeitar os princípios da autonomia, da liberdade de escolha, da dignidade e do respeito ao paciente e da igualdade, na medida em que, previamente a qualquer procedimento diagnóstico e/ou terapêutica que lhe seja indicado, o paciente será cientificado do que se trata, o porquê da recomendação ou como será realizado. A informação deve ser suficiente, clara, ampla e esclarecedora, de forma que o paciente tenha condições de decidir se consentirá ou não;
- b) Efetivar estreita relação de colaboração e de participação entre médico e paciente;
- c) Definir os parâmetros de atuação do médico.

Portanto, segundo o CFM (2016), a informação ao paciente não é ato meramente burocrático, desumano e único, mas uma etapa da relação médico-paciente que leva em consideração os aspectos humanísticos envolvidos no processo. Após este processo, então, o paciente atingirá o ápice da autonomia e decidirá se concederá seu consentimento ou não.

## 4.2 MEDIAÇÃO COMO PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO

Antes de tudo é preciso reiterar que o acesso à justiça é direito fundamental no Brasil desde 1988 com o advento da Constituição Federal. Há profundas vitórias advindas do acesso ao pleito judicial, contudo, também há ônus e inconvenientes. O que busca-se aqui é a redução da judicialização errônea e excessiva, a qual é prejudicial tanto para pacientes quanto para médicos.

A morosidade do Poder Judiciário, a ausência de magistrados devidamente especializados em demandas advindas da área da saúde e um judiciário abarrotado de ações consistem na realidade brasileira. Com esse panorama alarmante, o Conselho Nacional de Justiça, em 2010, apresentou a Resolução nº 125, a qual incentivou a mediação. Em seguida, o Código de Processo Civil de 2015, inovou ao introduzir o parágrafo 3º do artigo 3º: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Em seguida, com a Lei nº 13.140/2015, foi instituído o Marco Legal da Mediação no Brasil.

Com isso, Vasconcelos (2020) afirma que é possível pensar-se na resolutividade de conflitos entre médicos e pacientes tanto no início de processos judiciais já instaurados, quanto em momentos imediatamente anteriores, tal como se dão as propostas extrajudiciais de consenso. A mediação, portanto, viria como uma alternativa mais célere e eficaz. Contudo, um entrave que a mediação encontra nos brasileiros de modo geral é a “cultura da sentença”, que de acordo com Watanabe (2009, p. 685):

[...] toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do “certo ou errado”, do “preto ou branco”, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo curso da vontade das partes, à especificidade de cada caso.

Tendo em vista esta cultura, acentua-se ainda mais a urgência e a relevância de criar uma política pública que colabore com a concepção brasileira a respeito desta forma alternativa de resolução de conflitos. Pereira (2012, p. 774) expõe:

a exigência de inovação processual e o recurso a meios alternativos de resolução de conflitos, designadamente tribunais arbitrais ou comissões de mediação e conciliação, compostas por peritos, médicos e juristas, que promovam, de forma rápida e eficaz, a determinação da existência de umnexo de causalidade e de um incumprimento culposo por parte de um profissional de saúde merece o nosso franco apoio.

Vezzulla (1995, p. 15) conceitua a mediação como:

[...] técnica de resolução de conflitos não adversarial que, sem imposições de sentenças ou lados e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham.

Somando-se a este conceito, Tartuce (2019, p. 197) leciona:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

Quando um paciente ou a família de um paciente ajuíza uma ação contra um médico por eventual erro médico, o pedido mais comum em todas as ações é a indenização por danos morais, porém, inúmeras vezes esse valor pecuniário é pouco para o autor e excessivo para o réu, quanto a isso, Claro (2014, p. 58) afirma:

[...] em situações em que os indivíduos alvo de negligência solicitem como indenização o pagamento de um valor monetário, a mediação poderá intervir e proporcionar às partes uma reunião privada, onde podem expor os seus argumentos e intenções, e compreender sentimentos negativos que possuem, aprendendo assim a lidar com as emoções, e proporcionar assim o aumento da produtividade das ações e comportamento que pretendem adoptar.

Com esta conversa privada, como aduz Claro, será possível, por exemplo, o médico narrar tudo que fora feito com o paciente, reconhecer o equívoco e pedir desculpas ou ainda, demonstrar que o valor pedido não pode ser comportado por ele, mas que existe outro valor que é possível pagar a título indenizatório. Martins e Barros (2020, p. 391) ensinam sobre os benefícios da mediação:

[...] ante a complexidade emocional que situações de erro médico e eventos adversos trazem à vida das partes, a mediação de conflitos entre médicos, pacientes e familiares possui muitas vantagens. O referido procedimento permite, principalmente, o resgate, a melhoria, o equilíbrio e fluidez na comunicação entre os envolvidos. Faz com que o paciente, a família e os acompanhantes tenham voz e sejam efetivamente executados.

Portanto, entende-se que o uso da mediação em conflitos que envolvam a relação paciente e médico é benéfico, posto que, além de muito mais célere, mais amistosa e menos traumática, não há dois pólos opostos e rivais, mas sim, duas partes interessadas na resolução eficaz e satisfatória da situação.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegar ao final desta dissertação é um misto de conquista e novas inquietações. Conquista porque em meio à um ano caótico tomado pela pandemia deve-se comemorar qualquer vitória, quanto mais a conclusão deste estudo. Inquietações porque à medida que fluíam as ideias e o trabalho, indagações pertinentes e novas surgiam. Com isso, compreende-se que este trabalho abriu ainda mais os horizontes da autora enquanto pesquisadora, isto posto, pretende-se continuar o estudo ao longo da próxima jornada acadêmica: o doutorado.

A discussão a respeito da fissura relacional existente entre o profissional e o paciente é infundável, visto que é real e constante. Contudo, não é utópico crer em novas metamorfoses. Há, de fato, um significativo e alarmante crescimento de demandas contra estes profissionais, estas ações, grande parte das vezes, os acusam de erros cometidos e desejam a reparação pecuniária, visto que não seria possível voltar ao *status quo ante*. Sendo assim, a fim de reiterar as concepções apresentadas, estudadas e elaboradas ao longo do texto, vale trazê-las novamente.

O primeiro capítulo objetivou contextualizar a história da saúde no Brasil, a qual é um direito humano fundamental garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e um direito social imposto pela Constituição Federal de 1988, concretizado pelo advento do Sistema Único de Saúde, lei nº 8.080/1990. Ainda no primeiro capítulo fora tratado da relação entre medicina e o direito. O primeiro capítulo findou-se com a temática da relação entre médicos e pacientes e apontou a confiança como basilar neste relacionamento (confiança que advém de diálogo e simetria na relação), ademais evidenciou a relevância dos preceitos bioéticos abordados, quais sejam, a beneficiência, a não-maleficiência, a autonomia e a equidade.

O segundo capítulo cuidou de abordar a responsabilidade civil e o direito médico. Nesta segunda parte foi possível compreender o conceito da responsabilidade civil médica, quais os elementos que a caracterizam e quando haverá culpa – vale ressaltar que para a existência de culpa é necessária, concomitantemente, a conduta médica, o dano causado ao paciente e o nexa

causal. A culpa médica em *strictu sensu* consiste na negligência, imprudência ou imperícia. Demonstrou-se também no segundo capítulo que existem excludentes à esta culpa, são elas: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e a (polêmica) cláusula de não indenizar. Abordou-se minuciosamente a temática de erro médico e suas espécies: erro de diagnóstico, erro de conduta e erro de tratamento. Finalmente, o fenômeno da judicialização da medicina (levar ao Poder Judiciário demandas que versem sobre conflitos oriundos da relação médico e paciente) foi apresentado e demonstrado que a problemática encontra-se na judicialização exacerbada e desenfreada – jamais defendendo a hipótese de impedir o preceito constitucional do acesso livre à justiça, Também foi apresentada a da noção de reparação de danos morais. Por fim o segundo capítulo apresentou os danos indenizáveis e exemplos de ações julgadas pelos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná, Santa Catarina e São Paulo.

O terceiro e último capítulo ocupou-se em pensar numa alternativa para a excessiva judicialização, a qual não é eficaz e tampouco célere, além de apresentar as partes do processo como rivais. Sendo assim, compreendeu-se a necessidade pulsante de criar políticas públicas que visem atingir e frear esta realidade. Ademais, evidenciou a urgência de metanoia social no tocante à idealização atribuída ao médico, o que é um fardo, visto que este é ignorado enquanto ser humano e espera-se dele mais do que de qualquer outro homem médio. Nesse sentido, objetivando dar mais visibilidade ao paciente, apresentou-se a maior autonomia do paciente como uma solução possível. Um paciente autônomo, sujeito de direitos e dono do seu território sagrado (corpo) é potencialmente livre para decidir a seu próprio respeito. Este paciente mais livre e emancipado é também mais responsável e compreende que o ápice da autonomia é conceder o consentimento ao médico através do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Finalmente, sugeriu a mediação como uma alternativa extrajudicial, ágil e benéfica para resolução de eventuais problemas que possam surgir provenientes da relação paciente e médico.

Portanto, para que não haja mais abarrotamento do Poder Judiciário, sobrecarga dos magistrados, médicos temerosos e acuados, pacientes insatisfeitos e novas demandas diariamente, sugere-se o fim da idealização do médico, a maior autonomia do paciente, diálogos sinceros e o sorriso mútuo ao final da consulta.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados gerais**. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 07 jul. 2020.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**: direito e medicina – aspectos jurídicos da medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000 Disponível em: [http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros//0001102/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20M%C3%89DICO.doc](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros//0001102/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20M%C3%89DICO.doc)>. Acesso em: 09 jul. 2020.

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas: conceitos e análises em revisão. **Revista Agenda Política**. V. 3, n. 2, jul/dez 2015.

ALBUQUERQUE, Aline; AUSTIN, Pedro; VIEIRA, Gabriela Alves Mendes. A prática médica e os direitos humanos. In: ALBUQUERQUE, Aline (Org.) **Manual de direitos humanos para médicos**. Brasília: Fenam; UniCEUB, 2014, p. 25-35.

ALMADA, Hugo Rodriguez. De La medicina defensiva e La medicina assertiva. **Revista Médica Del Uruguay**, Montevideu, v. 22, n. 3, 2006.

ALTAVILLA, Enrico. **La colpa**. Roma: Dell'Ateneo, 1950.

ALWIN, Mariana. Com 3 ações de erro médico por hora, Brasil vê crescer polêmico mercado de seguros. **BBC News**, 19 set. 2108. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45492337>. Acesso em: 20 nov. 2020.

AMANTINO, Gisele Ester Miguel; CORDEIRO, Eros Belin Moura. O consentimento informado à luz do novo regime de incapacidades. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>. Acesso em: 10 out. 2019.

AUTONOMIA. In: Dicionário Michaelis. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=autonomia>. Acesso em: 20 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BBC NEWS. **Coronavírus**: OMS declara Pandemia. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Edições Loyola; 2002.

BENÉFICO. In: Dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ben%C3%A9fico/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida (ética, ciência, saúde)**. Salvador, São Paulo, Londrina: APCE-Hucitec-Cebes, 1993.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos**. 2005. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 13 jul. 2020.

BIRMAN, J. **Enfermidade e loucura**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1980

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Diário Oficial**, Brasília, 1890. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o). Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/progestores/leg\\_sus.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/progestores/leg_sus.pdf) Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial**, Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 13 jul. 2020

BRASIL. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. **Diário Oficial**. Brasília, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm). Acesso em: 28 de nov. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial**, Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS)**: estrutura, princípios e como funciona Disponível em: <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude#:~:text=A%20rede%20que%20comp%C3%B5e%20o,e%20ambiental%20e%20assist%C3%A2ncia%20farmac%C3%A2utica>. Acesso em: 05 ago. 2020. 2020b.

BRUM, Myriam Cardozo. De la evaluación a la reformulación de políticas públicas. **Política y cultura**, México, n. 40, p. 123-149, 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-7742201300020007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-7742201300020007)>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. BUCCI, Maria Paula Dallari **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB). 1900. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020

BYNUM, William. **História da medicina**. 2011. Disponível em: [https://www.lpm-editores.com.br/livros/lmagens/historia\\_da\\_medicina.pdf](https://www.lpm-editores.com.br/livros/lmagens/historia_da_medicina.pdf). Acesso em: 17 out. 2019.

CANAL, Raul. **Erro médico e judicialização da medicina**. Brasília: Saturno, 2014.

CANAL, Raul. **O pensamento jurisprudencial brasileiro no terceiro milênio sobre erro médico**. São Paulo: Eceat, 2016.

CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

CHEHUEN NETO, José Antônio *et al.* Confiabilidade no médico relacionada ao pedido de exame complementar. **HU Rev.**, Juiz de Fora, v.33, n.3, p.75-80, jul./set. 2007.

CLARO, Raquel Filipa Soares. **Estratégias de Gestão Construtiva de Conflitos na Saúde**: uma perspectiva dos profissionais da saúde. 2014. Tese de Mestrado – Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2014.

CODICE CIVILE DEL. 1865. Disponível em: <https://www.notaio-busani.it/it-IT/codice-civile-1865.aspx>. Acesso em: 20 jul. 2020

CÓDIGO CIVIL ESPANHOL. 1890 Disponível em: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con). Acesso em: 20 jul. 2020.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 1917. Disponível em: [http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf). Acesso em: 22 jul. 2020.

COMISSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. **Responsabilidade civil na área médica e odontológica**: uma análise estatística da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba: OAB-PR, no prelo.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Recomendação CFM nº 01/2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso: 29 de nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório analítico propositivo**: judicialização da saúde no Brasil - perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Instituto de Ensino e Pesquisa, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO PARANÁ (CRM-PR). **CRM-PR solidariza-se com médica que sofreu tentativa de sequestro e congratula órgãos policiais**. 19 nov. 2020. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/CRMPR-solidarizase-com-medica-que-sofreu-tentativa-de-sequestro-e-congratula-orgaos-poli-11-55247.shtml>. Acesso em: 26 nov. 2020.

CORREA, Arícia Fernandes; FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Os riscos da judicialização da hidroxiquina e a necessidade de observância da medicina baseada em evidência. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (Orgs). **COVID-19**: saúde, judicialização e pandemia. Curitiba: Juruá, 2020. p. 113-125.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação com o processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinícius. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. Ed. Saraiva, São Paulo, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva: 2006.

DYE, Thomas D. **Understanding public policy**: englewood cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984.

ESCUSÁVEL. In: Dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/escus%C3%A1vel/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil Francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, p. 59-88, abr./jun. 2013.

FARAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente: reflexões sobre obrigações básicas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, n.23, jan./jun. 2009.

FERRAZ, Flávio Carvalho. A questão da autonomia e a bioética. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 9, n. 1, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 11. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil, CRM**. Paraíba, 1997.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

KALLAS FILHO, Elias. O fato da técnica: excludente da responsabilidade civil do médico. **R. Dir. Sanit.**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 137-151, jul./out. 2013.

GARRAFA, Volnei. De uma “Bioética De Princípios” a uma “Bioética Interventiva” – Crítica e socialmente comprometida. **Bioética**, v. 13, nº 1, p. 125 – 134, 2005.

GODOY, Arilda Schmidt. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades**, 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rae/v35n2/a08v35n2.pdf>. Acesso em: 21 de ago. de 2020.

GODOY, Roberto. A responsabilidade civil no atendimento médico e hospitalar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 777, p. 87-118, jul. 2000.

- GOMES, J. C. M.; FRANÇA, G. V. Erro médico. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G. Garrafa V. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.
- HOOS, Geni Maria. Fritz Jahr e o Imperativo Bioético Debate sobre o início da Bioética na Alemanha e sua importância em nível internacional. **Revista Bioethikos** - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):84-86.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 07 jul. 2020.
- INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPER). Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. **Relatório analítico propositivo: justiça pesquisa**. Disponível em: <http://cnsaude.org.br/wp-content/uploads/2019/07/JUDICIALIZAC%CC%A7A%CC%83O-DA-SAU%CC%81DE-NO-BRASIL.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- JAEGER, Werner Wilhelm. Paideia: a formação do homem grego. 4.ed. São Paulo: M. Fontes, 2001.
- JASPERS, Karl. **Die Idee des Arztes**, 1960.
- JASPERS, Karl. **La práctica médica em la era tecnológica**. Madrid: Gedisa Editorial, 1987.
- JUNQUEIRA, C. R. Bioética: conceito, contexto cultural, fundamento e princípios. In: RAMOS, D. L. P. **Bioética e ética profissional**. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 2007. p. 22-34.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J. T. (Coords.). **Dicionário de bioética**. Aparecida: Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.
- LIMA JR, Arnaldo Hossepian Salles; SCHULZE, Clenio Jair. **Consultório Jurídico**, 10 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-10/opiniao-numeros-judicializacao-saude-2018>. Acesso em: 02 nov. 2020

LOPES, Raquel. Médicos são profissionais de maior credibilidade no Brasil. **Folha de São Paulo**, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/07/medicos-sao-profissionais-de-maior-credibilidade-no-brasil-diz-pesquisa.shtml>. Acesso em: 07 jul. 2020.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. 2004.

LYNN, L. E. **Designing public policy: a casebook on the role of policy analysis**. Santa Monica, Calif.: Goodyear, 1980.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. Direito a saúde: contribuições para o estudo da judicialização. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Orgs). **Revista de Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 463-489.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. Responsabilidade civil dos médicos. In: CAHALI, Yussef Said (Coord.). **Responsabilidade civil doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 315-360.

MALDONADO, José Carlos. **Latrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. A utópica aplicação da teoria da perda de uma chance no âmbito do direito médico: uma análise da jurisprudência do TJRS, TJPR e TJPE. **Revista Direito e Liberdade**, ESMARN, v. 18, n. 3, p. 159-192, set./dez. 2016.

MARTINS, Mariana Wolf. BARROS, João Pedro Leite. Mediação de conflitos na área da saúde: uma análise de direito comparado. AUTOR. In: **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaela (Coords.) São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020. p. 367 – 397.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

MERELES, Carla. A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde. **Politize**, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em: 17 out. 2019

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/sus>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

Muzur A, Sass H-M, editors. **Fritz Jahr and the foundations of global bioethics: the future of integrative bioethics**. Munster: Lit Verlag; 2012.

NILO, Alessandro Timbó. **Direito médico: o contrato de tratamento no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2020.

OLIVEIRA, Guilherme de. O fim da arte silenciosa: o dever de informação dos médicos. **Temas de direito da medicina**, Coimbra: Coimbra Editora, Centro de Direito Biomédico, n. 1, p., 1999.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Local: editora, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos pacientes e responsabilidade médica**. 2012. 879f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

PONTES DE MIRANDA, **Tratado de direito privado**. Tomo LIII. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

POTTER, V.R. Bioethics, the Science of Survival. **Perspectives Biol Med.**, v.14, n.1, p. 127-53, 1970.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REVISTA AGENDA POLÍTICA. São Carlos, v. 3, n. 2, jul./dez. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

RODRIGUEZ, Almada H. De la medicina defensiva e la medicina asertiva. **Rev méd Urug**, v.3, n. 22, p.167-168, 2006.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Por uma revolução democrática na justiça**. Coimbra: Almedina, 2014.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. 11. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHULZE, Clenio Jair. COVID-19: Judicialização da crise e o direito à saúde. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (Orgs). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 99-111.

SCHULZE, Clenio Jair. Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil. **Empório do Direito**, 11 set. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 05 nov. 2020.

SCHULZE, Clenio Jair. Números de 2019 da judicialização da saúde no Brasil. **Empório do Direito**, 02 set. 2019. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-de-2019-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>. . Acesso em: 05 nov. 2020.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro 43(2):347-69, MAR./ABR. 2009.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SEGRE, Marco; SILVA, Franklin Leopoldo; SCHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, 1998.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 57-85, 2012. Disponível em: [scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000100004&lng=en&nrm=iso](http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 09 nov. 2020.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: conceitos, tipologias e sub-áreas. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/001-%20A-%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>. Acessado em 26 nov. 2020.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**, Salvador, n. 39, jul./dez. 2003.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, n. 16, p. 20 – 45, 2006. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222006000200003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 27 out. 2020.

SOUZA, Eduardo Neves de. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

STUDDERT, David M. et al. Claims, Errors and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation **The New England Journal of Medicine**, n. 354, p. 2024-2033, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Consolidação das leis civis**. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/colecaodc/article/view/85/63>. Acesso em: 23 ago. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Súmula 37, 1992. **Súmulas anotadas**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 17 ago. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Súmula 387, 2009. **Súmulas anotadas**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 17 ago. 2020.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação jurídica médico-paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TAMAYO, Carlos Tena; SANCHEZ-GONZÁLEZ, Jorge Manuel. Medicina assertiva: una propuesta contra La medicina defensiva. **Ginecología y Obstetricia de México**, México, v. 75, n. 10, p. 553-559, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). 10ª C.Cível - 0019344-94.2016.8.16.0030, Foz do Iguaçu. Rel.: Desembargador Guilherme Freire de Barros Teixeira, J. 23 maio 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). 3ª C.Cível - 0004931-04.2009.8.16.0004, Curitiba. Rel.: Juiz Osvaldo Nallim Duarte, J. 11 fev. 2020a.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0002006-42.2019.8.16.0147, Rio Branco do Sul. Rel.: Juíza Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso, J. 20 jul. 2020b.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). Apelação Cível n. 2011.089065-4, São José. Rel.: Jaime Luiz Vicari, 6ª Câmara de Direito Civil, J. 14 mar. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). Apelação Cível n. 0015724-64.2012.8.24.0039, Lages. Rel.: Henry Petry Junior, 5ª Câmara de Direito Civil, J. 06 jun. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). Apelação Cível n. 0301109-76.2016.8.24.0064, São José. Rel.: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, 1ª Câmara de Direito Público, J. 16 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Apelação Cível 1007377 - 40.2015.8.26.0564. Rel.: Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; J. 20 ago. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Apelação Cível 1122868-32.2015.8.26.0100. Rel.: Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado, J. 31 jul. 2020a.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Apelação Cível 1023395-27.2016.8.26.0007. Rel.: J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado, J. 05 ago. 2020b.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1982.

VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**, Brasília, v. 20, n. 3, p. 389-396, 2012.

VASCONCELOS, Camila. **Direito médico e bioética**: história da judicialização da relação médico – paciente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática para a mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: Yarshell, F.L.; MORAES, M.Z (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pelegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2009.

ZIROLDO Rodrigo Romera, GIMENES, Rafaela Okano, CASTELO JÚNIOR, Clóvis. A importância da saúde suplementar na demanda da prestação dos serviços assistenciais no Brasil. **Mundo da Saúde**, São Paulo v.2, n. 37, p.216-221, 2013.