GRALHAAZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR

EDIÇÃO 29
mai/25 – jun/25

Bimestral
ISSN 2675-9403
Disponível em: https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/index
1. Direito – Periódico. 2. EJUD. 3. Tribunal de Justiça do Paraná. CDU: 340

Editora-Chefe

Desembargadora Presidente Lidia Maejima

Conselho Editorial

Desembargador Roberto Portugal Bacellar
Desembargador Clayton De Albuquerque Maranhão
Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha
Desembargadora Priscilla Plachá Sá
Desembargador Jorge De Oliveira Vargas
Desembargador Luiz Osório Moraes Panza
Desembargador Mario Luiz Ramidoff
Desembargador Substituto Anderson Ricardo Fogaça
Dra. Cláudia Catafesta
Dra. Heloísa Da Silva Krol Milak

Coordenador Científico

Desembargador José Laurindo de Souza Netto

Editorial

Lara Helena Luiza Zambão

Revisão

Carolina Baggio Lipski

Layout

Lucas Souza da Rosa
Luiz Fernando Patitucci
Giovanna do Valle Marchesini Laufe

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.
As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Paraná.

EDITORIAL

Na passagem pela vida, há pessoas que se notabilizam diante das diversidades que a existência reserva a cada pessoa. Através da elegância presente em seus poemas, Helena Kolody nos aponta na direção de caminhos que devemos seguir, ao dizer: "*Quando nascemos, Deus concede a cada pessoa uma estrela. Muitos passam pela vida e sequer a vêm. Outras, transformam-na em um sol*". É a partir do sentir,

perceber e consciência que nos direcionamos para a sabedoria da vida.

As miríades de sois presentes nos confins do espaço, são astros luminosos que espargem luz e energia. Na imensidão do universo escuro e gélido, o sol exerce importante e valiosa função.

Atrai planetas para conceder-lhes luz e calor e despertar neles a vida, frente à diversidade da natureza. Toda essa fenomenologia possui um significado muito além da relação meramente física e química – ela revela que a vida dos seres humanos necessita de luz e energia para desabrochar.

Essa força vibracional possuiu um inesgotável poder de revelação, capaz de despertar no íntimo das pessoas forças latentes. Caberá a cada um adquirir consciência dessa realidade interior e desenvolver habilidades e converter estrela em sol. Will Durant exorta que, *compreender a vida significa para nós transformarmos constantemente em luz e flamas tudo o que somos ou o que se nos depara.* Miguel Kfouri Neto concretizou essa tarefa. Converteu-se no centro de gravidade e luz de um imenso sistema solar

Conheci Miguel Kfouri Neto, em 1970 na cidade de Maringá. Era suboficial na Corporação do Corpo de Bombeiros da cidade de Maringá. No ano de 1972 licenciou-se em Letras perante a Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Posteriormente, iniciou seu bacharelado em Direito perante a Universidade Estadual de Maringá, concluindo seu curso em 1981.

Nosso primeiro contato ocorreu através de instituição filosófica e filantrópica, que se cimentou nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade. Posteriormente, em 1984 Miguel Kfouri Neto foi aprovado em concurso público de títulos e provas, com destaque, para a função de Magistrado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Sua primeira experiência na Magistratura, na condição de Juiz substituto, ocorreu na Comarca de Entrância Inicial de Nova Esperança. Posteriormente, exerceu sua função, como Juiz de Direito, nas Comarcas de Medianeira, Bandeirantes, Paranavaí, Cascavel, Londrina, Maringá e Curitiba.

O lapso temporal foi suficiente para demonstrar que havia ingressado na Magistratura Estadual Paranaense, um magistrado dotado de qualidades excepcionais. Uma pessoa pronta para prestar relevantes serviços à Justiça do Paraná e ao Direito no Brasil.

Posteriormente, ascendeu ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada em 2002. No ano de 2004 foi promovido para o cargo de Desembargador do TJPR. Na sequência, tornou-se Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná no biênio 2011/2012. Mas, o que destaca nessa notável pessoa, não são os cargos transitórios que exerceu nesse período. É o seu espírito corajoso, dotado de veraz autoexpressão, a revelar uma alma sutil e madura, dedicada ao conhecimento, à cultura, e à fraternidade.

Este é o perfil do homem e da pessoa humana. Elas revelam virtudes que merecem destaque e que marcaram sua trajetória, na direção do SER, em detrimento do TER. Seus alicerces culturais e intelectuais foram igualmente revelados através da riqueza na sua docência, bem como, e particularmente, através da sua cultura jurídica, presente em seus livros sobre Responsabilidade Civil do Médico e das instituições Hospitalares.

Tornou-se a maior autoridade no Brasil e no exterior, sobre tema relacionados com a Responsabilidade Civil do Médico e Hospitais. Mesmo diante das adversidades da vida, a perda repentina da sua inolvidável e saudosa esposa Neusa, bem como, suas dificuldades visuais, não esmoreceram seu espírito de luta e determinação.

Referidos valores, presentes no espírito deste valioso amigo e colega, fizeram dele um modelo de ser humano. Uma pessoa afável, solidária, humilde e sempre pronta para ajudar e exercer de forma ampla sua fraternidade na relação com o próximo. Sua alteridade destaca seu espírito lúcido e iluminado em todos os seus momentos. Mesmo na condição de julgador, não julgava as pessoas em razão das suas errôneas escolhas. Sabia que cada um deve submeter-se ao Tribunal da sua consciência. Sua pena de julgador sempre se distanciou do axioma ***dura lex, sed lex***. Suas decisões sempre foram justas e impregnadas de humanismo.

Rudolf Eucken, prêmio Nobel de literatura de 1908, ressaltou em seu livro laureado – O Sentido e o Valor da Vida – que, *a grandeza em nossa vida reside na manutenção da vida do espírito no domínio da humanidade.*

Miguel Kfouri Neto sabia aplicar os ditames da ordem jurídica com senso de quem avalia, sem julgar a conduta pessoal do delinquente. Sabia que estava diante de seres humanos falíveis e, portanto, a merecerem especial compreensão.

Não foi um homem comum. Porque, no dizer de Pontes de Miranda, *o homem do senso comum, o homem sem vida meditativa, quase não abstrai. O seu mundo de espécies é assaz exíguo:*

cor, número, tamanho dos objetos, Zeus. Dele poderíamos dizer que devora objetos, que os come sem mastigar, sem os triturar como faz um Descartes, um Leibniz, um Kant, um Weisrstras, um Russel, nem sequer, os partir. Miguel Kfouri Neto sempre exerceu poder de avaliação e reflexão da sua conduta como ser humano, investido na condição de pessoa social, chefe de família, magistrado, professor, porque nele habita um ser humano incomum.

Enxergou o mundo e, em particular, as pessoas, com olhos de um ser dotado de espiritualidade. Legou-nos um caminho de luz. Tornou-se um sol resplandecente, como já o dizemos, cuja luz se esparge na imensidão do universo de seres humanos. Não deixou sombras, mas uma réstea de luz para iluminar os caminhos de quantos necessitam dela para se conduzir nas estradas turbulentas da existência.

Padre Vieira, costumava *dizer que o juízo dos homens ser mais terrível do que o juízo de Deus.* Mas, não o juízo de Miguel Kfouri! Porque nele habita a consciência da razão e da moderação. Sempre seguiu os trilhos de que a boa consciência são mil testemunhas.

A justa homenagem que lhe conferem os diversos autores, ao subscreveram textos com matizes diferenciadas na seara do Direito, representam o testemunho vivo de quantos tiveram o privilégio de o conhecer e com ele conviver. Para, neste momento, tributarem-lhe o reconhecimento e gratidão presentes nas assertividades das suas lições doutrinárias, bem como, nas suas decisões justas e humanas – uma pessoa exemplar!

Todas essas marcas, quase que indescritíveis, fazem-me rememorar a figura excelsa de Michelangelo ao converter o mármore bruto na majestosa Pietá. Miguel Kfouri Neto foi um artista na arte de julgar e escrever doutrinas, dentro das linhas iluminadas do bom e do justo. Possibilitou que muitos, convertessem a estrela que a Divina Providência nos concedeu, em Sol. Uma tal vida pode invocar a divisa de Goethe – ***Que o homem se mantenha firme e olhe em seu redor: ao valente o mundo falará***.

Clayton Reis
Juiz aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná

SUMÁRIO

EDITORIAL
Clayton Reis – Pág. 3

1. MIGUEL KFOURI NETO E A EDIFICAÇÃO DO DIREITO MÉDICO NO BRASIL: TRÊS DÉCADAS DE APRENDIZADO E EVOLUÇÃO
Rafaella Nogaroli – Pág. 8

2. RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL: A IMPORTÂNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO
Elizabeth de Fátima Nogueira e Mayara Grein Manske - Pág. 16

3. BIOÉTICA E A FACULDADE DE ESCOLHA: ESTUDO SOBRE A AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE QUANTO A TRATAMENTOS E ATOS DE DISPOSIÇÃO SOBRE A PRÓPRIA VIDA
Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa e Henrique Max Silveira – pág. 31

4. 4. RESPONSABILIDADE CIVIL E AS NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS À ÁREA MÉDICA
Rafael Velloso Stankevecz e Eduardo Milléo Baracat - Pág. 49

5. O STF E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A ASCENSÃO DAS EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS COMO PARADIGMA JURÍDICO
Anderson Ricardo Fogaça - Pág. 67

6. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA BIOÉTICA: DIÁLOGOS ENTRE A DOUTRINA E OS NOVOS PARADIGMAS DA AUTONOMIA
José Laurindo De Souza Netto, Gustavo Swain Kfouri e Lara Helena Luiza Zambão - Pág. 86

7. PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA
Guilherme Frederico Hernandes Denz – Pág. 97

8. ENTRE RIGOR E RAZOABILIDADE: A VALORAÇÃO DOS LAUDOS MÉDICOS À LUZ DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO PROBATÓRIO
Tiago Gagliano Pinto Alberto e Priscila Ricardo de Oliveira - Pág. 120

9. PROJETO GENOMA HUMANO E MANIPULAÇÃO GENÉTICA: PANORAMA HISTÓRICO, APLICAÇÕES E ANÁLISE DE CASOS SEGUNDO A MEDICINA, O DIREITO E A BIOÉTICA
Antônio Evangelista de Souza Netto, Flávia Jeanne Ferrari, Suellen Cristina Figueiredo e Hellen Cristina Figueiredo - Pág. 134

10. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE POR RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA
Adriano Vottri Bellé, Felipe Kauan Carstens da Silva e Izadora Carolina Tomazoni - Pág. 154

11. MEDICINA DEFENSIVA E SEGURANÇA JURÍDICA: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE, SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
José Ricardo Alvarez Vianna - Pág. 168

12. GOVERNANÇA JUDICIAL COLABORATIVA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DO TEMA 1.234
Hamilton Rafael Marins Schwartz e Gustavo Formes Dias - Pág. 182

13. A INFLUÊNCIA DOS PROTOCOLOS E GUIAS MÉDICOS NA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS
Sandra Lustosa Franco - Pág. 193

14. A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM COMO MÉTODO EFICAZ NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADA NOS LITÍGIOS QUE ENVOLVEM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
Barbara Lucia Tiradentes de Souza, Elisangela Veiga Pontes e Thalles Jarehd Tiradentes Vaz - Pág. 203

15. O DIREITO SANITÁRIO E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL
Luiz Henrique Sormani Barbugiani - Pág. 215

16. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS REDES CONTRATUAIS AFETAS À ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE: REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE POR ERROS COMETIDOS POR SEUS CREDENCIADOS
Luciano Carrasco Falavinha Souza e Manuela Pereira Galvão da Silva - Pág. 229

17. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: LIMITES DA DOUTRINA DA CULPA PROFISSIONAL
Marcelo Nasser Nader e Vitor Nasser Nader - Pág. 244

18. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JORNALISTA EM TEMPOS DE DESINFORMAÇÃO –
Fabiano Machado da Silva e Alexandre Almeida Rocha - Pág. 253

19. RESPONSABILIDADE MÉDICA A PARTIR DA CONTEXTUALIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA EXERCÍCIO PROFISSIONAL: UMA VISÃO A PARTIR DOS ENSINAMENTOS DO PROF. MIGUEL KFOURI NETO

Igor de Lucena Mascarenhas, Alexandre Muñoz e Matheus Brito Nunes Diniz - Pág. 274

20. ESTIGMA DA OBESIDADE - A SAÚDE MACULADA PELA PERSECUÇÃO ESTÉTICA: UMA ANÁLISE JUSPSICOLÓGICA
Tais Martins, Paulo Ricardo Schier e Marco Antonio Berberi-Pág. 292

21. SAÚDE ÚNICA E OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ABORDAGEM INTEGRADA PARA O CONTROLE DE ARBOVIROSES NO PARANÁ
Gessuelyton Mendes de Lima, Luciana Salini Abrahao Pires e Paulo de Tarso de Lara Pires - Pág. 290

22. PROTEÇÃO DE DADOS DE SAÚDE: GOVERNANÇA E BOAS PRÁTICAS NA LGPD À LUZ DAS NORMAS DA ANPD (2024) EM CONTRAPONTO A NORMATIVA EUROPEIA (GDPR)
Carlos Alexandre Lorga e Caroline Alessandra Taborda Dos Santos Dallegrave - Pág. 328

23. A DISCRICIONARIEDADE DO PROFISSIONAL NA UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS CONSIDERADOS OFF-LABEL
Bruno Cézar Ventura Guimarães- Pág. 350

24. "ESTADO DE ALERTA": A SAÚDE MENTAL DOS POLICIAIS MILITARES
Rogerio Nogueira e Rosane De Lima - Pág. 388

ARTIGOS

MIGUEL KFOURI NETO E A EDIFICAÇÃO DO DIREITO MÉDICO NO BRASIL: TRÊS DÉCADAS DE APRENDIZADO E EVOLUÇÃO

MIGUEL KFOURI NETO AND THE CONSTRUCTION OF MEDICAL LAW IN BRAZIL: THREE DECADES OF LEARNING AND EVOLUTION

1 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atuou como assessora de desembargador no TJPR (2017-2023). Presidente do Instituto Miguel Kfouri Neto – Direito Médico e da Saúde (2024-2027). Supervisora acadêmica do curso de especialização em Direito Médico e Bioética da EBRADI. Professora dos cursos de extensão e especialização em Direito da Medicina, do Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra (Portugal), onde atuou como pesquisadora visitante em 2024. Escritora da obra "Responsabilidade Civil Médica e Inteligência Artificial" (2023) publicada pela editora Thomson Reuters Brasil, com tradução para a língua inglesa em 2025 ("Medical Liability and Artificial Intelligence" – versão atual. e ampl.), no prelo, pela editora Springer Nature.

"*Saiu o semeador a semear...*" (Lc 8,5)

A palavra é semente. E há homens preciosos cuja missão na terra é semear. Sem pressa de colheita, sem vaidade de aplauso, mas com o olhar firme no horizonte e o coração comprometido com o futuro. Miguel Kfouri Neto é um desses semeadores. Ao longo de mais de três décadas, lançou ao solo jurídico sementes de conhecimento, reflexão e rigor técnico, num terreno até então árido e pouco cultivado: o Direito Médico.

Como na Parábola do Bom Semeador, nem toda semente encontra terreno fértil. Algumas caem à beira do caminho, outras sobre pedras, outras ainda entre espinhos. Mas há aquelas que, caindo em boa terra, germinam, crescem e frutificam – e é assim que floresce a obra de um mestre. Porque Miguel Kfouri Neto não apenas semeou; ele cuidou da terra, preparou o campo, removeu as pedras, enfrentou os espinhos, e fez brotar uma doutrina robusta, sistemática, profundamente enraizada na realidade médico-jurídica.

Há mestres cuja influência transcende o tempo – não apenas por aquilo que ensinam, mas pelo modo como transformam o próprio campo em que atuam. Suas ideias não se limitam à teoria: delineiam caminhos, redefinem fundamentos, inspiram reformas. As palavras que proferem vão além das lições; convertem-se em alicerces duradouros sobre os quais se erguem estruturas sólidas do saber jurídico. O professor Desembargador Miguel Kfouri Neto é um desses mestres. Sua trajetória entrelaça-se à consolidação do Direito Médico no Brasil, um campo que, por décadas, aguardava um arquiteto capaz de conferir-lhe sistematização, robustez e profundidade teórica.

Em 2025, sua obra seminal, "Responsabilidade Civil do Médico", atinge a marca de 31 anos desde a publicação de seu primeiro exemplar. O livro, já em sua 12ª edição, fruto da inquietação intelectual de um jovem pesquisador em seu mestrado na Universidade Estadual de Londrina (UEL), sob a orientação de João Batista Lopes, revelou-se muito mais do que um estudo acadêmico: tornou-se um divisor de águas na construção da doutrina nacional. A acolhida entusiástica da comunidade jurídica e médica, evidenciada pela sucessão de edições revisadas e ampliadas ao longo dos anos, atesta a importância dessa obra para o estudo e a prática do Direito Médico.

Mas sua jornada acadêmica não se iniciou com esse marco. Há 36 anos, Kfouri já vislumbrava as lacunas que precisavam ser preenchidas na responsabilidade civil médica em território brasileiro. Em 1989, ainda no mestrado da UEL, produziu uma monografia sobre o tema, como requisito parcial da disciplina Direito Civil I, sob a orientação do mesmo Batista Lopes. À época, enquanto países como França, Itália, Espanha e Argentina já contavam com extensas obras e tratados dedicados ao tema, no Brasil havia poucos estudos conduzidos por médicos e professores de Medicina Legal. Os civilistas, quando muito, abordavam a questão de maneira tangencial em obras gerais ou em brevíssimos artigos, inserindo-a no contexto mais amplo da responsabilidade civil.

Foi nesse cenário que Miguel Kfouri Neto emergiu como um precursor. Em 1993, sua dissertação tornou-se um marco inaugural para a doutrina jurídica brasileira, abrindo caminho para

uma análise sistemática e aprofundada da responsabilidade civil médica. Seu olhar atento e crítico para a jurisprudência e a evolução dos conceitos jurídicos não apenas preencheu um vácuo doutrinário, mas também estabeleceu um referencial seguro para gerações de estudiosos e operadores do Direito.

Desde a 1ª edição do livro "Responsabilidade Civil do Médico" (1994), são trazidas importantes lições sobre os conceitos básicos que permeiam a responsabilidade civil médica. Kfouri indica que a culpa do profissional médico constitui um dos problemas científicos e deontológicos, antes que jurídicos, mais antigos, objeto de debates potencialmente infindáveis, dada a natureza particular da atividade. A Medicina não é ciência exata e a álea terapêutica está sempre presente, explicando, assim, a razão pela qual a atividade médica deve ser compreendida como uma obrigação de meios e não de resultado.

Nesse cenário, o autor afirma que, ao avaliar a relação de causalidade em demandas sobre responsabilidade civil médica, espera-se do julgador um olhar atento à reconstrução dos fatos a partir dos elementos de que dispõe, especialmente da prova pericial. Nesse sentido, o juiz deve utilizar todos os indícios suficientemente razoáveis nos autos do processo para tornar sua convicção legítima, pois existe uma lógica no desenvolvimento dos fatos, mesmo os biológicos. Explica que deverá ser estabelecido se o dano é mesmo consequência da ação culposa do profissional, ou é atribuível a causa diversa ou desconhecida. Ademais, assevera a importância de o julgador inteirar-se da questão crucial a ser elucidada, elaborando os quesitos que submeterá ao perito, juntamente com aqueles oferecidos pelas partes.

Outra questão relevante apresentada por Kfouri cinge-se à determinação da culpa médica decorrente de erro de diagnóstico. O diagnóstico médico nem sempre será uma tarefa fácil ao profissional, revestindo-se de certas particularidades. Por isso, explica que, quando o médico procede a um bom exame de seu paciente, com todos os dados e meios que a ciência coloca à sua disposição, e ainda assim comete um erro de diagnóstico, o profissional não será responsabilizado. Não se pode impor ao médico uma obrigação de infalibilidade ou absoluta exatidão. Contudo, defende que, quando o erro de diagnóstico for grosseiro, revelar ignorância ou negligência inadmissíveis, torna-se culposo – e aí sim conduz ao dever de indenizar.

Nesse sentido, esclarece, por meio de diversos exemplos, que não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do quadro clínico do paciente. O profissional da Medicina, portanto, que não revela o cuidado exigível – com erro grosseiro na sua conduta diagnóstica – incorrerá em responsabilidade civil.

Além disso, observa-se que o livro tem o propósito de oferecer respostas às indagações mais frequentes, dirimindo controvérsias e apontando soluções, sobre variados debates jurídicos no contexto da atividade médica, tais como: omissão de socorro, consentimento, especialidades médicas e testamento vital.

Em 2002, Miguel Kfouri Neto lança a obra "Culpa Médica e Ônus da Prova", com o objetivo primordial de oferecer subsídios para elucidar questões vinculadas à carga probatória, na verificação da culpa dos profissionais da

Medicina. Busca examinar, em ampla perspectiva, as principais tendências relacionadas ao ônus da prova, verificáveis em países como Itália, França, Alemanha, Argentina e Espanha. Ao mesmo tempo, apresenta o modo pelo qual essas teorias foram encontrando receptividade na jurisprudência brasileira.

Avultam, nesse contexto, a "Perda de Uma Chance de Cura ou Sobrevivência", do Direito francês, a teoria das "Cargas Probatórias Dinâmicas ou Compartilhadas", com largo curso na Argentina, assim como as presunções, bastante valorizadas no Direito italiano. A partir disso, examina no Brasil a inversão do ônus da prova à luz do Código de Defesa do Consumidor, com o propósito de desfazer equívocos que podem envolver a análise da responsabilidade hospitalar e médica.

Além disso, um dos pontos altos dessa segunda obra é o aprofundado debate sobre a doutrina do consentimento do paciente, que se revela, deveras, instigante e merece especial relevo. De forma abrangente e rigorosa, o autor examina seus fundamentos históricos, éticos, legais e jurisprudenciais, tanto no Brasil quanto no Direito comparado.

O texto percorre a evolução do consentimento do paciente, desde suas origens no pensamento médico-filosófico até sua consagração como direito fundamental. Trata, com clareza, da extensão do dever de informar, da forma adequada de documentar o consentimento, das consequências jurídicas da sua ausência ou deficiência, bem como das peculiaridades em procedimentos como as cirurgias estéticas. Além disso, analisa os critérios para a quantificação dos danos decorrentes do descumprimento desse dever.

Trata-se de trabalho que evidencia o compromisso do autor com uma aproximação sistemática, dialógica e comparada, alicerçada em vasta e qualificada doutrina nacional e estrangeira, oferecendo um panorama completo e atual das exigências jurídicas que envolvem a proteção da autonomia do paciente e a responsabilização civil do profissional da Medicina.

Ainda, vale destacar o debate trazido no âmbito da responsabilidade civil na cirurgia plástica estética, com ênfase na culpa médica e no ônus da prova. Kfouri discute a distinção entre obrigações de meios e de resultado, analisando a evolução da jurisprudência e da doutrina sobre o tema. Explora o rigor imposto ao cirurgião plástico em razão da natureza não terapêutica dessas intervenções, destacando a tendência histórica de presumir sua responsabilidade quando o resultado estético não é alcançado.

É proposta a superação da tradicional dicotomia entre obrigações de meios e de resultado, defendendo que, à semelhança do que já ocorre em países europeus, a cirurgia plástica estética deve ser compreendida como obrigação de meios, ainda que com rigor intensificado quanto ao dever de informação. Tal entendimento preserva a natureza da atividade médica – sempre permeada por fatores imprevisíveis – e promove maior equilíbrio na responsabilização civil, deslocando o foco para a transparência no consentimento e a diligência técnica do profissional.

Miguel Kfouri Neto defende que a cirurgia plástica estética deve ser classificada como obrigação de meios, indo de encontro à jurisprudência brasileira predominante até os dias atuais, que a trata como obrigação de resultado. Para o autor, a Medicina, por sua

natureza, não pode garantir desfechos exatos, pois toda intervenção cirúrgica envolve riscos e variáveis que fogem ao controle do profissional, independentemente de sua diligência. Para o autor, a tentativa de separar cirurgias estéticas e reparadoras de forma rígida é artificial, visto que ambas possuem objetivos terapêuticos e são permeadas por incertezas inerentes ao ato médico.

Inspirado na doutrina e jurisprudência francesa, espanhola e italiana, sustenta que a cirurgia estética exige um rigor maior no dever de informação ao paciente, para garantir um consentimento efetivamente esclarecido, mas sem afastar a aleatoriedade presente em qualquer procedimento cirúrgico. Assim, propõe um modelo de responsabilidade mais equilibrado, com inversão do ônus da prova para facilitar a defesa do paciente, mas sem impor ao médico a garantia de um resultado absoluto, assegurando transparência e segurança jurídica na relação médico-paciente.

Com isso, Miguel Kfouri Neto reafirma seu papel de vanguarda na doutrina brasileira, oferecendo instrumentos teóricos sólidos e atualizados para o enfrentamento dos desafios contemporâneos da responsabilidade civil médica, sempre com o olhar voltado à proteção da dignidade do paciente e à preservação da boa prática profissional, em harmonia com os mais avançados paradigmas do Direito comparado.

Finalmente, em 2010, Miguel Kfouri Neto lança a obra "Responsabilidade Civil dos Hospitais" – atualmente em sua 4ª edição (2022) – , completando a trilogia formada por "Responsabilidade Civil do Médico" (publicada em setembro de 1994, 12ª ed., 2024) e "Culpa Médica e Ônus da Prova" (editada em abril de 2002, 2ª tir., set. 2002, esg.), todas pela Thomson Reuters Brasil (Revista dos Tribunais).

Desenvolvida inicialmente como tese de doutoramento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), sob a orientação de Teresa Arruda Alvim, a terceira obra buscou sistematizar a responsabilidade civil hospitalar, estabelecendo critérios claros para a atribuição de responsabilidade entre os diversos agentes envolvidos na produção do dano médico, com base na sua gênese. Kfouri examina a responsabilidade objetiva dos hospitais, destacando que ela não se estende à atividade essencialmente médica, mas abrange os serviços paramédicos e extramédicos (de hotelaria).

Além disso, o livro aprofunda a análise da responsabilidade solidária dos médicos, hospitais, clínicas, planos de saúde e do Sistema Único de Saúde (SUS), abordando temas polêmicos que frequentemente resultam em decisões divergentes nos tribunais. Destaca-se também o debate sobre a responsabilidade em auditoria médica e a expedição de laudos errôneos por laboratórios e clínicas, bem como as hipóteses de responsabilidade nosocomial em casos de infecção hospitalar, fuga de paciente com óbito, homicídios dentro do local e recusas ou retardamentos no atendimento médico.

O autor examina, ainda, as relações entre médicos e hospitais, discutindo a (in)existência de solidariedade na responsabilização quando o profissional está vinculado ao nosocômio por qualquer forma de preposição ou, ainda, quando apenas utiliza suas dependências sem qualquer vínculo formal.

Um dos grandes destaques da obra está no debate pormenorizado da aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, ao analisar a possibilidade de responsabilização quando,

embora não seja possível estabelecer um nexo causal direto entre a conduta do profissional e o resultado final, há elementos suficientes para afirmar que uma oportunidade real de cura ou sobrevivência foi comprometida. O estudo estrutura-se com base em critérios objetivos trazidos do Direito francês, discutindo os requisitos necessários à configuração do dano indenizável: a existência de uma chance séria e real, a conduta culposa do agente, a relação entre essa conduta e a perda da oportunidade.

São abordadas hipóteses concretas, como falhas no diagnóstico, omissão na realização de exames, atrasos na intervenção médica e imperícia em cuidados pós-operatórios. Kfouri propõe, ademais, parâmetros técnicos para mensuração do prejuízo, distinguindo os danos decorrentes da chance frustrada daqueles vinculados ao evento lesivo em si. Ao final, o autor enfrenta as principais objeções doutrinárias à teoria, demonstrando que, longe de ser uma inovação temerária, a reparação por perda de uma chance representa mecanismo legítimo de justiça distributiva, especialmente em face das incertezas probatórias que permeiam a atuação médica.

As propostas nessa obra também se revelam um contributo relevante à busca por equilíbrio entre a proteção do paciente e a preservação da boa prática médica, sob a ótica de uma responsabilidade civil sensível às nuances da realidade clínica.

Diante da visão panorâmica apresentada sobre a trilogia das obras de Miguel Kfouri Neto, escritas e constantemente atualizadas ao longo das três últimas décadas, é inegável que ele se consagra, com justiça e mérito inquestionáveis, como o mais eminente doutrinador do Direito Médico no Brasil. Seu legado transcende a sistematização da matéria e a precisão doutrinária, pois ergueu, com sólida maestria, os alicerces de um campo jurídico que, por décadas, carecia de uma estrutura robusta e de um norte seguro.

Seu comprometimento com a excelência acadêmica levou-o além das fronteiras do Brasil. Ao frequentar curso na Escola Nacional da Magistratura, em Paris, teve acesso à vasta literatura sobre as implicações legais da prática médica, adquirindo dezenas de obras fundamentais publicadas na França. Ademais, em Portugal, Buenos Aires, Argentina e Espanha, aprofundou-se em novas perspectivas, ampliando sua compreensão sobre o tema e trazendo para o Brasil uma visão doutrinária comparada, de inestimável valor. Essa imersão em sistemas estrangeiros não apenas enriqueceu suas referências bibliográficas – que hoje figuram entre as mais valiosas da área – como também permitiu que sua obra assumisse um caráter inovador e profundamente sistematizado. Muitas de suas teses derivam do estudo do Direito Comparado, buscando estruturar um arcabouço sólido para a disciplina no Brasil e aproximá-la dos grandes modelos doutrinários internacionais.

Mas se sua erudição o eleva à condição de referência inescapável, é na generosidade que resplandece uma de suas mais admiráveis virtudes. Generoso no saber e na partilha do conhecimento, Miguel Kfouri Neto não apenas ensina, mas inspira milhares de estudantes e profissionais. Não somente forma juristas, como cultiva discípulos, instigando-lhes o pensamento crítico e o compromisso inarredável com a justiça.

Vale também ressaltar que, ao longo de sua trajetória, manteve-se presente nos mais

diversos espaços de discussão – de congressos nacionais a encontros regionais, de auditórios lotados a salas modestas, jamais recusando o convite ao diálogo. Sempre ativo, tanto em grandes fóruns quanto em pequenos eventos destinados a profissionais do Direito e da Medicina, Kfouri promoveu incansavelmente a troca de saberes entre áreas distintas, mas complementares, estabelecendo pontes sólidas entre juristas e médicos. Dessa prática constante e generosa de escuta e troca, nasceu o colorido de realidade que penetra sua doutrina — e é por isso que suas lições reverberam não apenas nos livros, mas nas práticas profissionais e nas decisões judiciais.

Resta-nos, enquanto eternos aprendizes, a gratidão imensurável pela base sólida que nos legou, pelo caminho que desbravou, pelos horizontes que ampliou. Isso nos remete à tradição medieval, quando os estudiosos, imersos no ambiente intelectual das universidades nascentes, viam-se diante da vastidão e profundidade do saber herdado da Antiguidade Clássica, cuidadosamente preservado e transmitido pela Igreja Católica. Diante das obras de Aristóteles e Platão – tidas como expressões quase absolutas da razão –, muitos se sentiam diminuídos, como se não houvesse espaço para inovação ou avanço.

Todavia, com o tempo, muitos filósofos e estudiosos perceberam que não precisavam negar a grandiosidade dos antigos para contribuir com o conhecimento: bastava reconhecê-los como alicerces e, sobre eles, edificar novos sentidos, ampliar compreensões e ousar pequenos saltos. Foi assim que nasceu a *metáfora dos gigantes e anões*, que reconhece a possibilidade de ver mais longe, não por mérito próprio, mas por estar apoiado sobre colunas firmes de pensamento.

Pois bem, tal qual os medievos se confrontavam com a grandiosidade das obras de Aristóteles e Platão, na atualidade, podemos tomar o mesmo rumo que Miguel Kfouri Neto. Jamais seremos capazes de sistematizar com tamanha clareza, profundidade e sensibilidade o Direito Médico como ele o fez, porque essa edificação já foi cuidadosamente construída e solidamente assentada por nosso mestre.

Qualquer tentativa de refazer esse caminho – como se fosse possível reinventá-lo – tende ao fracasso. Contudo, sobre os ombros do professor Kfouri, podemos sim avançar o conhecimento, ressignificar institutos, enfrentar novos dilemas e aprofundar debates, sempre com a consciência de que caminhamos sobre uma estrutura robusta, cuidadosamente sistematizada e erigida por sua inteligência, erudição e senso de justiça.

Miguel Kfouri Neto, sem dúvida, é um desses gigantes – um mestre autêntico, cuja obra fecunda seguirá iluminando o pensamento jurídico e alimentando os mais relevantes debates sobre a responsabilidade civil médica. Sua contribuição transcende o tempo e as gerações, porque foi escrita não apenas com rigor técnico, mas com espírito humanista. E é nesse solo fértil que continuaremos a estudar, ensinar e construir – com reverência, entusiasmo e esperança.

Seu ensinamento não se encerra no presente. O conhecimento que semeou continua a germinar e a dar frutos, inspirando as gerações vindouras de juristas, estudantes e operadores do Direito. Para aqueles que ainda trilharão os caminhos da responsabilidade civil médica, seu legado será farol e alicerce. Pois, mais do que um

doutrinador, Miguel Kfouri Neto é parte indissociável da construção e da perpetuação do Direito Médico no Brasil.

RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL: A IMPORTÂNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO

DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP AND CIVIL LIABILITY: THE IMPORTANCE OF INFORMED CONSENT

Elizabeth de Fátima Nogueira[2]

Mayara Grein Manske[3]

2 Desembargadora Substituta. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Ingressou na Carreira da Magistratura pelo Tribunal de Justiça do Paraná em 1992. Lattes: https://orcid.org/0009-0006-2557-3333. Orcid: 9-0006-2557-3333. E-mail: ecp@tjpr.jus.br.

3 Assessora no TJPR. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Atua como Assessora de Desembargadora Substituta junto ao Tribunal de Justiça do Paraná desde 2013. Curitiba, Brasil. Lattes: https://orcid.org/0009-0004-2106-9565. Orcid: 0009-0004-2106-9565. E-mail:mrgr@tjpr.jus.br.

Com o decurso do tempo, a dinâmica entre profissionais de saúde e pacientes sofreu transformações significativas, impulsionadas pelo reconhecimento gradual da independência individual do paciente como um princípio essencial na tomada de decisões médicas. A concordância esclarecida, derivada desse fundamento, consolidou-se como um direito essencial para garantir a autodeterminação do paciente no contexto dos cuidados de saúde. Este estudo tem como propósito analisar a evolução da autonomia do paciente na relação médico-paciente, sua fundamentação jurídica e sua importância na prática clínica contemporânea. Além disso, aborda a obrigação jurídica do profissional de saúde em situações de descumprimento desse direito, com base na legislação brasileira e nos precedentes judiciais atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Independência Individual; Vínculo Médico-Paciente; Consentimento Informado.

Over time, the dynamics between healthcare professionals and patients have undergone significant transformations, driven by the gradual recognition of the patient's individual autonomy as a fundamental principle in medical decision-making. Informed consent, derived from this foundation, has been established as an essential right to ensure the patient's self-determination in the context of healthcare.

This study aims to analyze the evolution of patient autonomy in the physician-patient relationship, its legal foundation, and its importance in contemporary clinical practice. Additionally, it addresses the legal obligations of healthcare professionals in cases of non- compliance with this right, based on Brazilian legislation and current judicial precedents.

KEYWORDS: Individual Autonomy; Physician-Patient Relationship; Informed Consent.

INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, a relação entre médico e paciente passou de uma abordagem autoritária, no qual o médico prescrevia simplesmente o tratamento, para um modelo que confere ao paciente o controle sobre sua própria terapia. Nas fases iniciais as decisões sobre os tratamentos ficavam apenas nas mãos do médico, enquanto o paciente era um mero espectador de seu próprio quadro clínico.

De acordo com Kfouri Neto, essa situação surgiu da completa falta de conhecimento sobre as causas das doenças e da falta de entendimento sobre como o corpo reagiria aos tratamentos. Além disso, o autor salienta que à medida em que a medicina se consolidou como uma ciência,

aumentou a demanda por rigor científico na avaliação das falhas profissionais, que passaram a ser examinadas além da simples realidade palpável.

Entretanto, com a legitimação e a oficialização dos direitos essenciais, sobretudo os que têm ligações estreitas com a dignidade do indivíduo e a liberdade de escolha, essa prática de deter apenas o médico o controle acerca dos processos terapêuticos, que antes seguia um compasso, sofreu uma reviravolta bem considerável. Essa mudança garantiu que o paciente passasse a se tornar um protagonista dos cuidados dispensados à sua saúde, e tomando parte nas escolhas que envolvem seu tratamento.

Nesse cenário, a autonomia pessoal se firmou como um dos pilares fundamentais, garantindo que as ações empreendidas por especialistas da saúde sigam a vontade expressa do paciente, destacando-se a relevância de honrar as decisões pessoais, permitindo que as opções médicas sejam definidas de acordo com o que o paciente almeja, denotando, desta forma,

uma valorização da sua autonomia e do seu direito de decidir.

Essa liberdade se torna realidade através do consentimento esclarecido, que funciona como uma ponte vital que exige do profissional da saúde a tarefa de compartilhar conhecimentos que não sejam só claros e diretos, mas que também sejam apropriados e abrangentes em relação às variadas alternativas de tratamento disponíveis.

Essa formalidade dá ao paciente a chance de fazer uma escolha que não só seja bem pensada, mas também esclarecida, assegurando que ele saiba tudo sobre as opções disponíveis antes de decidir qual caminho trilhar em relação a seu tratamento.

Quando o médico deixa de cumprir o dever de oferecer informações corretas, poderá sofrer consequências legais.

Desse modo, é fundamental que os médicos sigam estritamente determinadas regras para não acabarem sofrendo penalidades legais e assegurarem que os direitos dos pacientes estejam devidamente amparados.

1 A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E O SURGIMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA

Ao longo da história, a conexão entre médico e paciente se baseou em um modelo bem autoritário, onde o profissional tinha o poder absoluto de decidir o rumo do tratamento.

As decisões sobre a saúde eram tomadas sem sequer checar com o paciente se ele estaria de acordo ou não, como se a opinião do necessitado fosse apenas um eco distante. Essa tática se baseava na crença de que o médico, como o detentor do saber técnico e científico, estava em uma posição capaz de selecionar a melhor solução para tratar o doente, sem ter que dar ouvidos ao desejo deste.

Um dos primeiros documentos a ganhar "status" oficial foi o Código de Nuremberg , elaborado em 1947, como um grito de alerta diante das atrocidades perpetradas através de experimentos médicos em detentos durante a Segunda Guerra Mundial.

Esse regulamento deixou claro que é fundamental obter um aval que seja genuíno, esclarecido e natural para qualquer ação médica, inaugurando um novo capítulo na moral da medicina e na proteção dos direitos dos pacientes.

Nesse sentido o documento, em seu artigo 1.º, dispõe:

"(...) O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente (...)."

O veredito do caso "Schloendorff" contra "A Sociedade do Hospital de Nova Iorque", em 1914, firmou-se como um marco fundamental na defesa da liberdade do paciente, ao afirmar que, de acordo com Cardozo, "cada adulto em plena capacidade mental tem o poder de escolher o que acontece com seu próprio corpo".

Essa compreensão se expandiu lentamente durante o século XX, como uma planta que brota em solo fértil, promovendo o crescimento da bioética como um ramo do conhecimento e estimulando a criação de normas que reafirmam a obrigação de informar e o direito do paciente de opinar sobre as diretrizes a ser traçadas em seu tratamento.

No "labirinto das leis brasileiras", a Constituição de 1988 coloca a dignidade da pessoa humana no altar sagrado dos pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito (art. 1.º, III), assegurando, ainda, direitos fundamentais como a liberdade individual e a inviolabilidade da vida privada (art. 5.º, X).

Tais regramentos reforçam a ideia de que as ações dos médicos precisam ser orientadas pelo respeito à liberdade do paciente, assegurando que ele tenha voz e vez nas decisões que tocam sua saúde, tanto fisicamente quanto mentalmente.

Do ponto de vista moral e legal, a dignidade do ser humano se assemelha à liberdade de escolha de cada pessoa. É justo dizer que é marcada pela liberdade intrínseca, uma característica essencial do ser humano, permitindo a escolha de maneira autônoma e independente (livre-arbítrio) em assuntos que a cercam, especialmente no que diz respeito à sua vida pessoal e privacidade. O ser humano é como um artista da própria vida, esculpindo sua jornada de acordo com o próprio projeto espiritual que cria.

No terreno da saúde, a essência humana, junto a outros valores, é tratada com o devido respeito. A competência do profissional em esclarecer os trâmites que a pessoa deverá enfrentar assemelha-se a um mapa do tesouro: orienta na prevenção de obstáculos e revela os caminhos ocultos do processo.

Em 2009 a Medicina ganhou um novo sopro de ética com a aprovação do Código de Ética Profissional, que trouxe à tona o Princípio Fundamental XXI, estabelecendo quê:

"(...) 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 (...)."

Nas últimas décadas, o princípio do respeito à autonomia transformou-se em um dos principais instrumentos teóricos da ética aplicada, sendo empregados em oposição ao denominado paternalismo médico. Nesse contexto o profissional possui o dever de elencar os aspectos fundamentais inerentes ao tratamento e apresentá-los aos pacientes.

2 A AUTONOMIA PRIVADA E O CONSENTIMENTO INFORMADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A autonomia pessoal na área de saúde é uma prerrogativa que o paciente possui, permitindo-lhe escolher os procedimentos e terapias que deseja, tudo isso fundamentado em dados técnicos claros que o Médico lhe apresente.

Esse conceito se entrelaça de maneira complexa com a noção de consentimento informado, a qual exerce a função de um sinal verde no contexto jurídico, permitindo que o paciente manifeste sua concordância, seja de

forma afirmativa ou negativa, em relação a uma intervenção médica. Dessa maneira, assegura-se que ele exerça plenamente o poder sobre seu direito à saúde.

O ordenamento jurídico é bem direto ao dizer no artigo 15 do Código Civil, que "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica". Este regulamento assegura que os desejos do paciente sejam honrados, vedando qualquer ação médica que seja pressionada ou imposta sem a devida permissão.

No âmbito das garantias ao consumidor, o acesso a informações nítidas e de bom nível para o paciente — que, por sua vez, é um "consumidor" dos serviços médicos — encontra respaldo no artigo 6.º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990) . Esse dispositivo determina que quem presta serviços deve garantir informações claras, exatas e de fácil compreensão sobre os atendimentos disponíveis, principalmente no que diz respeito aos possíveis perigos que podem impactar a saúde e o bem-estar do paciente.

A norma mencionada, no artigo 6.º, inciso III, e 14, aborda a responsabilidade do profissional de saúde quando acontece uma falha na transmissão de informações, ressaltando a necessidade de cultivar uma comunicação cristalina entre ele profissional e o paciente.

Em se tratando da moral na Medicina, o Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM n.º 2217/2018), em seu capítulo inicial, que trata de fundamentos essenciais, salienta que "o Médico guardará absoluto respeito pela dignidade do ser humano e atuará sempre em benefício do paciente, sem discriminação" .

No Capítulo IV está claramente estipulado que é proibido fazer qualquer intervenção médica sem o devido esclarecimento prévio e o consentimento expresso do paciente, salvo nas situações excepcionais que a Lei prevê.

Assim, a liberdade do paciente, sustentada por Leis e princípios éticos, revela-se um direito essencial e intransferível, obrigando o profissional de saúde a cumprir rigorosamente o compromisso de informar e a respeitar a escolha do indivíduo durante o tratamento médico. Com efeito, veda o Código de Ética :

"*Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.*

Art. 24. 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.

Art. 31. 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.

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, neste caso, fazer a comunicação a seu representante legal."

Acerca do consentimento informado, ensina o doutrinador Stoco:

"*Portanto, o termo de responsabilidade médica terá valor em juízo se corresponder fielmente à situação fática do paciente, ou seja, ao seu estado de saúde no dia da intervenção e revelar manifestação livre e consciente da vontade na aceitação do procedimento proposto pelo médico. Em conclusão, a responsabilidade*

médica poderá surgir antes mesmo da intervenção propriamente dita, seja invasiva ou não. Se não houve informação ao paciente ou cliente, ou essa informação foi insuficiente e precária, impedindo-o de autodeterminar-se, poderá surgir a obrigação de reparar, se ocorrer um dano, quase sempre de natureza patrimonial e moral. Como lembrou André Gonçalo Dias Pereira: 'O dever de esclarecer e de obter o consentimento do paciente tem em vista salvaguardar os bens jurídicos autodeterminação e liberdade pessoal, bem como a integridade física e psíquica. Assim sendo, o médico responde, em princípio, por todas as consequências da intervenção, devendo compensar os danos patrimoniais resultantes da intervenção arbitrária."

O renomado doutrinador Miguel Kfouri Neto destaca que determinados princípios servem como verdadeiros antecedentes da doutrina do consentimento informado, dentre os quais:

" (...) Todo indivíduo adulto e mentalmente são tem o direito de decidir sobre qualquer intervenção em seu próprio corpo; O cirurgião que realiza um procedimento sem o consentimento do paciente comete uma agressão e um atentado violento contrário à lei, tornando-se responsável e sujeito à reparação dos danos causados; Essa regra apenas comporta exceção em casos de urgência, quando o paciente estiver inconsciente e a intervenção for necessária antes da obtenção do consentimento."

Assim, a interpretação do regime jurídico do consentimento deve observar o princípio da autodeterminação do paciente, estando subordinada à prévia observância dos deveres de informação e esclarecimento. Isso implica a comunicação adequada sobre o diagnóstico, a evolução prognóstica da patologia, a conduta terapêutica indicada, a ponderação dos riscos e benefícios inerentes ao procedimento, bem como a apresentação das opções terapêuticas disponíveis e eventuais alternativas viáveis.

Nesse mesmo sentido a Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.021, de 1980 , estabelece em seu artigo 2.º: "Se ocorrendo um iminente risco de vida, o médico efetuará a transfusão de sangue, sem a necessidade de autorização do paciente ou de seus responsáveis."

A Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina elaborou a Resolução n.º 01/2016 , a qual dispõe sobre as diretrizes que devem reger o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica:

" a) O esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos. Portanto, não se enquadra na prática da denominada medicina defensiva.

b) A forma verbal é a normalmente utilizada para obtenção de consentimento para a maioria dos procedimentos realizados, devendo o fato ser registrado em prontuário. Contudo, recomenda-se a elaboração escrita (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido).

c) A redação do documento deve ser feita em linguagem clara, que permita ao paciente entender o procedimento e suas consequências, na medida de sua compreensão. Os termos científicos, quando necessários, precisam ser acompanhados de seu significado, em linguagem acessível.

d) Em relação ao tamanho da letra, recomenda-se que seja pelo menos 12 e, com a finalidade de incentivar a leitura e a compreensão, que o termo seja escrito com espaços em branco ou alternativas para que o paciente possa, querendo, completá-los com perguntas a serem respondidas pelo médico assistente ou assinalar as alternativas que incentivem a compreensão do documento. Depois de assinado pelo paciente, tais espaços em branco e/ou alternativas, quando não preenchidos, deverão ser invalidados. e) O paciente, ou seu representante legal, após esclarecido, assume a responsabilidade de cumprir fielmente todas as recomendações feitas pelo médico assistente."

Os indivíduos em tratamento estarão capacitados para realizar uma escolha livre e autônoma, caso disponham de premissas para compreender a informação material, avaliá-la em conformidade com seus valores, almejar um resultado específico e expressar, de maneira clara e consistente, suas expectativas ao profissional de saúde, exprimindo sua disposição voluntária.

Em situações de incerteza acerca das circunstâncias para a tomada de decisões, é necessário que o paciente possua a capacidade de compreender e processar a informação para que possa fornecer seu consentimento. Informação substancial acerca de sua condição; entender, de forma abrangente, em que consiste o plano terapêutico que está sendo sugerido; e refletir sobre os possíveis riscos e vantagens, para deliberar fundamentadamente a respeito e posteriormente comunicar sua posição ao Médico.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO

Ignorar a obrigação de informar poderá implicar em sanções administrativas e legais ao profissional da saúde. Isso é ainda mais grave quando o paciente enfrenta problemas devido à falta de uma explicação sobre os perigos, vantagens e opções de tratamento que lhe são apresentadas. A escassez de dados compromete a tomada de decisões conscientes, podendo resultar em prejuízos materiais e imateriais.

A responsabilidade civil do médico pode se apresentar como um compromisso firmado ou como algo fora desse acordo, dependendo da relação de obrigações pré-estabelecidas entre as partes.

Dentro do universo dos contratos, a responsabilidade do profissional surge da conexão criada com o paciente no instante em que oferece os cuidados médicos, obrigando-o a apresentar dados de forma cristalina, rigorosa e abrangente, como bem explica Gonçalves .

A responsabilidade que não vem de contrato surge quando alguém suporta danos. Isso acontece com base na teoria do ato ilícito, conforme descrito nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Vale a pena destacar que a falta de consentimento esclarecido pode ser considerada um prejuízo moral que merece reparação, mesmo quando o procedimento médico se desenrola de forma bem-sucedida.

A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que ferir o direito do paciente de tomar decisões sobre si mesmo, ao deixar de fornecer as informações necessárias, é um ato que pode gerar compensação.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. (...) APELAÇÃO CÍVEL 1 (RÉU). TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO INFORMADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO À AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO E EXPLICAÇÕES SOBRE TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO (AUTORA). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLEITO DE MAJORAÇÃO. VALOR FIXADO QUE SE MOSTRA ADEQUADO E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (10.ª Câm. Cív., AC 0007140-38.2018.8.16.0033, Rel. Des. Marco Antonio Antoniassi, unânime, julg. em 22.02.25)"

"DIREITO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO SOBRE RISCOS CIRÚRGICOS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Apelação cível visando a reforma de sentença que julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos morais, em razão de alegada falha na prestação de informações sobre os riscos da cirurgia de cesárea realizada pela ré, que resultou em lesão vesical e necessidade de nova intervenção cirúrgica. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se a médica ré cumpriu com o dever de informar a autora sobre os riscos da cesárea, o que poderia caracterizar a responsabilidade civil por erro médico e a consequente obrigação de indenizar por danos morais. III. Razões de decidir. 3. A autora não foi informada adequadamente sobre os riscos da cesárea, o que configura falha no dever de informação do médico.4. A ausência de termo de consentimento informado e a falta de comunicação sobre os riscos cirúrgicos geraram danos morais à autora.5. A responsabilidade civil do médico é subjetiva e, neste caso, a negligência na prestação de informações levou à condenação por danos morais. (...). [9.ª Câm. Cív., AC 0003957-48.2021.8.16.0035, Rel. Des. Subst. Rafael Vieira De Vasconcellos Pedroso, unânime, julg. em 13.02.2025 – grifou-se]"

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. DISCUSSÃO ENVOLVENDO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO VERIFICADA. PACIENTE QUE MESMO RECEBENDO TRATAMENTO ADEQUADO PARA A CONCUSSÃO, SEQUER FOI INFORMADA SOBRE A FRATURA CLAVICULAR. PRONTUÁRIOS MÉDICOS QUE EMBORA INDIQUEM O DIAGNÓSTICO DE FRATURA, NÃO APONTAM A REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS, AVALIAÇÃO ORTOPÉDICA OU ORIENTAÇÕES DE CUIDADO. RELATÓRIO DE RESUMO DE ALTA QUE TAMBÉM OMITE TAL INFORMAÇÃO. PACIENTE QUE PASSOU DOZE DIAS SOFRENDO COM FORTES DORES ATÉ TOMAR CIÊNCIA E REALIZAR CIRURGIA REPARATÓRIA JUNTO A OUTRO HOSPITAL. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E EM CONSONÂNCIA COM OS VALORES ADOTADOS POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS SEMELHANTES. DECISÃO REFORMADA.1. "A FALTA DE INFORMAÇÃO PODE LEVAR O MÉDICO OU HOSPITAL A TER QUE RESPONDER PELO RISCO INERENTE, NÃO POR

TER HAVIDO DEFEITO DO SERVIÇO, MAS PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DEVIDA" (FILHO, SÉRGIO CAVALIERI. PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, 16ª EDIÇÃO. SÃO PAULO: EDITORA GRUPO GEN, 2023. [LIVRO ELETRÔNICO]).2. "[...]O DEVER DE INFORMAR É DEVER DE CONDUTA DECORRENTE DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUA SIMPLES INOBSERVÂNCIA CARACTERIZA INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, FONTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL PER SE. A INDENIZAÇÃO, NESSES CASOS, É DEVIDA PELA PRIVAÇÃO SOFRIDA PELO PACIENTE EM SUA AUTODETERMINAÇÃO, POR LHE TER SIDO RETIRADA A OPORTUNIDADE DE PONDERAR OS RISCOS E VANTAGENS DE DETERMINADO TRATAMENTO, QUE, AO FINAL, LHE CAUSOU DANOS, QUE PODERIAM NÃO TER SIDO CAUSADOS, CASO NÃO FOSSE REALIZADO O PROCEDIMENTO, POR OPÇÃO DO PACIENTE. 7. O ÔNUS DA PROVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR E OBTER O CONSENTIMENTO INFORMADO DO PACIENTE É DO MÉDICO OU DO HOSPITAL, ORIENTADO PELO PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL, EM QUE CADA PARTE DEVE CONTRIBUIR COM OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE MAIS FACILMENTE LHE POSSAM SER EXIGIDOS[...]" (RESP N. 1.540.580/DF, RELATOR MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), RELATOR PARA ACÓRDÃO MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 2/8/2018, DJE DE 4/9/2018.)3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (8.ª Câm. Cív., AC 0036466-95.2021.8.16.0014, Rel. Des. Luciano Carrasco Falavinha Souza, unânime, julg. em 19.09.24 – grifou-se)"

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. "AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS". 1. AUTORA SUBMETIDA À CIRURGIA PARA HISTERECTOMIA TOTAL POR VIA ABDOMINAL. ESCLARECIDA PELO MÉDICO DE QUE A INCISÃO OCORRERIA NA MESMA MARCA RESULTANTE DO CORTE CESARIANO QUE JÁ POSSUÍA, ACABOU A PACIENTE SURPREENDIDA COM CICATRIZ LONGITUDINAL DE 28 CENTÍMETROS NO ABDÔMEN, ACIMA DAQUELA LINHA, CIRCUNSTÂNCIA QUE, EMBORA ADEQUADA SEGUNDO A TÉCNICA UTILIZADA, NÃO FOI PREVIAMENTE INFORMADA À DEMANDANTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6.º, INCISO III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 2. QUESTIONADO A RESPEITO DO CORTE, DESTRATOU O MÉDICO A PACIENTE, JÁ FRAGILIZADA PELO QUADRO, NA PRESENÇA DE FAMILIARES. EPISÓDIO NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE NA RESPOSTA. TRATO DESRESPEITOSO RATIFICADO EM AUDIÊNCIA PELAS AFINS. DECLARAÇÕES DAS CUNHADAS DEVIDAMENTE COTEJADAS COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. CULPA E NEXO CAUSAL VERIFICADOS. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. 3. REPARAÇÃO À COMPENSAÇÃO PELO ABALO EXTRAPATRIMONIAL EXPERIMENTO PELA PACIENTE. MANUTENÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$15.000,00. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PUNITIVA, COMPENSATÓRIA E PEDAGÓGICA DA INDENIZAÇÃO. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, GUARDADAS AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. ARTIGO 405 DO CÓDIGO CIVIL. 4. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS ESTÉTICOS IGUALMENTE PRESENTE. AUTORA QUE À ÉPOCA POSSUÍA 31 ANOS E QUE SEM O ESPERAR, OU TER A OPORTUNIDADE DE AVALIAR O RISCO E DE A TANTO SE PREPARAR PSICOLOGICAMENTE, PASSOU A CONVIVER COM

CICATRIZ INDESEJADA NO ABDÔMEN, ATÉ A MELHORA DO ASPECTO, AO MENOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO, LEVADA EM CONSIDERAÇÃO SUA RECUPERAÇÃO, REDUZIDO, ENTRETANTO, PARA R$15.000,00. QUANTIA QUE MELHOR ATENDERÁ À EXTENSÃO DO DANO E AO SOFRIMENTO EXPERIMENTADO PELA VÍTIMA, SEM DAR MARGEM A EXCESSO PUNITIVO. RECURSO PROVIDO, QUANTO AO TÓPICO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (10.ª Câm. Cív., AC 0017339-46.2013.8.16.0017, Rel.ª Des.ª Subs.ª Elizabeth de Fátima Nogueira Calmon de Passos, unânime, julg. em 02.08.19 – grifou-se)"

A obrigação de informar coloca sobre os "ombros" do Médico a tarefa de entregar ao paciente uma verdadeira cartilha sobre o tratamento sugerido, revelando não apenas os riscos e vantagens, mas também as opções possíveis, além de fazer uma previsão do futuro e detalhar a situação clínica e cirúrgica.

Entretanto, se o paciente porventura estiver com a sua capacidade de discernimento comprometida, é necessária a obtenção de consentimento por parte de seu responsável legal.

O princípio da liberdade de escolha, que também pode ser chamado de autogoverno, encontra respaldo na Constituição pátria e aparece em várias convenções internacionais. Ele funciona como alicerce para a obrigação de informar e o direito do paciente de dar um sim fundamentado e sem pressão, exaltando sua habilidade de decidir, exercer sua liberdade e se comportar segundo suas preferências.

Para que a missão de informar seja cumprida com maestria, é fundamental que os detalhes sejam claros e sob medida, levando em conta as nuances de cada paciente. Dados rasos ou vagos não bastam para assegurar o exercício verdadeiro desse direito.

Nessa toada o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça: *"RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação. 3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. 4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de*

direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. 6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. 9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º). 10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação. [REsp 1.540.580/DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5.ª Região), Rel. p/ o Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02.08.18, DJe 04.09.18 – grifou-se]"

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PARA RESOLVER SÍNDROME DA APNÉIA OBSTRUTIVA DO SONO (SASO). FALECIMENTO DO PACIENTE . NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DOS RISCOS DA CIRURGIA. CONSTATAÇÃO APENAS DE CONSENTIMENTO GENÉRICO (BLANKET CONSENT), O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE . RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. 1 . O presente caso trata de ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono, a qual causava problemas de "ronco" no paciente. 1.1. A causa de pedir está fundamentada não em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos, por parte dos recorridos - médico cirurgião e anestesista -, sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico que optou por realizar no irmão dos autores . 2. Considerando que o Tribunal de origem, ao modificar o acórdão de apelação na via dos embargos declaratórios, fundamentou o decisum na ocorrência de omissão e erro material no acórdão embargado, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/1973. 3 . Todo paciente possui, como expressão do princípio da

autonomia da vontade, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação encontra guarida não só no Código de Ética Médica (art. 22), mas também nos arts. 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art . 15 do Código Civil, além de decorrer do próprio princípio da boa-fé objetiva. 3.1. A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação. 3.2. Na hipótese, da análise dos fatos incontroversos constantes dos autos, constata-se que os ora recorridos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente - irmão dos autores/recorrentes - acerca dos riscos da cirurgia relacionada à apnéia obstrutiva do sono . Em nenhum momento foi dito pelo Tribunal de origem, após alterar o resultado do julgamento do recurso de apelação dos autores, que houve efetivamente a prestação de informação clara e precisa ao paciente acerca dos riscos da cirurgia de apnéia obstrutiva do sono, notadamente em razão de suas condições físicas (obeso e com hipertrofia de base de língua), que poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo, levando-o a óbito. 4. A despeito da ausência no cumprimento do dever de informação clara e precisa ao paciente, o que enseja a responsabilização civil dos médicos recorridos, não deve prevalecer o valor da indenização fixado pelo Tribunal de origem na apelação, como pleiteado pelos recorrentes no presente recurso especial, revelando-se razoável, diante das particularidades do caso, a fixação do valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, acrescido de correção monetária desde a data da presente sessão de julgamento (data do arbitramento), a teor do disposto na Súmula 362/STJ, além de juros de mora a partir da data do evento danoso (27/3/2002 - data da cirurgia), nos termos da Súmula 54/STJ . 5. Recurso especial provido em parte. (3.ª Turma, REsp 1848862 RN 2018/0268921-9, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 05.04.22 – grifou-se).

A tarefa de comunicar-se se torna um compromisso que brota do princípio da sinceridade no trato, e ignorá-la resulta em descumprimento contratual, podendo, por sua vez, gerar danos civis.

Nessas situações, a compensação se torna necessária por conta da quebra do direito do paciente de tomar suas próprias decisões, já que ele foi privado da chance de ponderar sobre os prós e contras do tratamento.

Essa falta de escolha engessa o paciente, o que pode trazer prejuízos que poderiam ter sido contornados se ele tivesse prévio conhecimento das circunstâncias que norteavam o procedimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autonomia na relação entre médico e paciente constitui o alicerce fundamental dos direitos daqueles que buscam assistência à

saúde, garantindo que suas vontades e escolhas sejam respeitadas de forma legítima e digna no contexto do atendimento médico. O consentimento informado, por sua vez, representa um requisito essencial para conferir validade a qualquer conduta dos profissionais de saúde, assegurando a participação ativa do paciente em decisões sobre seu tratamento. O descumprimento desse princípio pode expor os médicos a responsabilidades legais, incluindo a possibilidade de responsabilização civil.

O sistema legal do Brasil tem uma estrutura normativa forte para proteger esse direito, demandando que os médicos ajam com ética, clareza e respeito às obrigações de informar no relacionamento com os pacientes.

As decisões dos Tribunais, pautadas por sua notória sabedoria, têm desempenhado um papel orientador na consolidação do princípio da autonomia, reafirmando de maneira enfática que a omissão do consentimento informado configura uma violação ao direito do paciente de decidir sobre sua própria saúde. Tal conduta pode ensejar a busca por reparação de danos, tanto na esfera administrativa quanto judicial.

Nesse sentido, a afirmação do poder do indivíduo na seara médica protege não só a honra do paciente, mas também estimula a paz de espírito nas trocas entre médico e paciente, garantindo que as escolhas sobre o tratamento sejam feitas com plena consciência, com informações práticas e com responsabilidade, de acordo com os princípios éticos e as Leis que regem essa relação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Civil Brasileiro. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

Código de Defesa do Consumidor. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução CFM n.º 2.217, de 31 de agosto de 2018. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/Codigo_etica_2019.pdf. Acesso em: 5 mar. 2025.

Resolução CFM n.º 1.021, de 29 de março de 1980. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5628. Acesso em: 5 mar. 2025.

Conselho Federal de Medicina. Resolução n.º 01/2016. Diretrizes para o Processo de Obtenção de Consentimento Livre e Esclarecido. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5608. Acesso em: 5 mar. 2025.

CARDOZO, Benjamin. Schloendorff v. Society of New York Hospital. New York, 1914.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 16. edição. São Paulo: Editora Grupo GEN, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. Consentimento informado e responsabilidade médica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NUREMBERG, Tribunal Internacional de Nuremberg. Código de Nuremberg. Disponível em: http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2. Acesso em: 10 mar. 2025.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de O. Manual de biodireito. 1. ed. Belo Horizonte, Minas Gerais: Del Rey, 2009.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

STOCO, Silvia Maria de Azevedo. Responsabilidade médica e ética: a autonomia do paciente e a função informativa do médico. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007

BIOÉTICA E A FACULDADE DE ESCOLHA: ESTUDO SOBRE A AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE QUANTO A TRATAMENTOS E ATOS DE DISPOSIÇÃO SOBRE A PRÓPRIA VIDA

BIOETHICS AND THE FACULTY OF CHOICE: STUDY ON THE PATIENT'S SELF-DETERMINATION REGARDING TREATMENTS AND ACTS OF DISPOSITION OVER THEIR

Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa[4]

Henrique Max Silveira Wagner[5]

4 Magistrada no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Email: sch@tjpr.jus.br

5 Mestrando em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Integrante do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano da PUCPR (NUPED). Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Lattes: http://lattes.cnpq.br/3733936406549220. Email: henriquemaxwagner@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-5891-2390.

O debate sobre o fim de vida e a possibilidade de recusa de tratamentos de saúde pelo paciente é considerado tema sensível na contemporaneidade. É preciso, apesar disso, compreender e desmistificar conceitos como a eutanásia, ortotanásia e atos de disposição sobre a própria vida como os testamentos vitais, para que se possa alcançar maior compreensão acerca da possibilidade de que o fim da vida ocorra de forma mais digna e sem sofrimento.
PALAVRAS-CHAVE: Bioética. Direito médico. Morte digna.

The debate on end-of-life decisions and the patient's right to refuse medical treatment is considered a sensitive topic in contemporary discussions. However, it is essential to understand and demystify concepts such as euthanasia, orthothanasia, and acts of disposition over one's own life, such as living wills. Clarifying these concepts contributes to a broader understanding of how the end of life can occur in a more dignified and suffering-free manner.
KEYWORDS: Bioethics; Medical law; Dignified death.

INTRODUÇÃO

O estudo da bioética levanta questões relacionadas ao direito à vida e a ética nos procedimentos dos profissionais da saúde, especialmente os médicos.

Neste contexto de pesquisa, está inserida a discussão sobre a faculdade de o paciente, portador ou não de doença terminal, se autodeterminar, no sentido de escolher quais tratamentos médicos deseja realizar.

Nesse mesmo aspecto, debate-se o direito à boa morte, isto é, sem sofrimentos prolongados por tratamentos médicos que não são capazes de reverter a situação clínica do paciente.

O presente trabalho tem como objeto estudar a possibilidade de escolha das pessoas sobre a sua morte e tratamentos médicos que serão realizados em seu corpo.

Nessa temática, é necessário analisar o cenário atual quanto à viabilidade de realização de ortotanásia, eutanásia, bem como de atos de manifestação de vontade sobre a disposição à tratamentos de saúde e o fim da própria vida.

Para o prosseguimento do estudo, serão apresentados conceitos de eutanásia, ortotanásia e de atos relacionados a escolhas sobre a vida da pessoa, como os testamentos vitais.

Será exposto o cenário brasileiro quanto à viabilidade de autodeterminação do paciente, com a exploração das modificações normativas, assim como das mudanças sociais, doutrinárias e jurisprudenciais, para ilustrar como o nosso país vem tratando a temática.

Para além disso, é importante apresentar também um panorama sobre os avanços nesse sentido no direito comparado, a fim de visualizar como estão os demais países no que se refere a este debate bioético.

Justifica-se a pesquisa proposta pela necessidade de desmistificar conceitos relacionados ao direito das pessoas à boa morte e sobre a disposição sobre o próprio corpo a tratamentos, que muitas vezes podem somente prolongar o sofrimento ou trazer a vida indigna.

O conhecimento sobre o tema pode iluminar a visão e repelir o pensamento de que a vida deve ser prolongada de forma absoluta, com a provocação da distanásia, o oposto à morte digna. Além disso, a compreensão pode colaborar para o entendimento de que as pessoas podem exercer a liberdade de escolha e

autodeterminação, de acordo com suas crenças, valores próprios e percepção de sofrimento.

Para a elaboração do texto, se vale de metodologia dialética, com o uso central da discussão, argumentação e provocação, para definir uma tese, uma antítese e uma possível síntese para a questão. A pesquisa tem como fonte minuciosa pesquisa bibliográfica, além de legislações, resoluções e jurisprudência.

2 BREVES E NECESSÁRIOS ESCLARECIMENTOS SOBRE A EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E ATOS DE DISPOSIÇÃO SOBRE A VIDA

A eutanásia pode ser definida como "*a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, para lhe possibilitar uma morte compatível com sua concepção de dignidade humana*"[6]. É um comportamento médico de antecipar ou deixar de postergar a morte de uma pessoa, por razões humanitárias, requerimento expresso ou presumida vontade da pessoa que sofre de enfermidade incurável[7], que lhe ocasione sofrimento físico ou mental insuportável[8].

A literatura estabelece com distinção a eutanásia como passiva e ativa. A primeira, eutanásia passiva, também denominada ortotanásia, se realiza quando são omitidos ou suspensos os tratamentos médicos com a finalidade de não adiar a morte.

A eutanásia ativa, por sua vez, se resume na ação médica tendente a antecipar a morte[9] ou, nas palavras de Maria Helena Diniz, se trata de uma hipótese de homicídio, em que por piedade, se admite a antecipação da morte ao paciente terminal[10]. Claus Roxin[11] classifica a eutanásia ativa em direta e indireta, sendo a primeira a morte deliberada causada pelo médico para encurtar o sofrimento de uma pessoa, traduzida em homicídio, enquanto a segunda consistente no uso de meios para aliviar o sofrimento, os quais podem encurtar a vida.

Em oposição à ortotanásia, conceitua-se a distanásia, que é o prolongamento excessivo da vida, por meio de todos os métodos disponíveis para manter o paciente vivo, ainda que este não tenha qualidade de vida e sinta muita dor[12].

Quando o paciente está em estado terminal, são possíveis três condutas, consistentes em (i) prolongar sua vida com uso de drogas e aparelhos; (ii) antecipar a morte por uma

6 ROXIN, Claus. A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia. In Doutrinas Essenciais Direitos Humanos. Ano 1, v. 2 [versão eletrônica]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

7 De início, é importante ressaltar a crítica doutrinária quanto ao uso da expressão "paciente terminal", que é ultrapassada e vem sendo substituída por "portadores de doenças terminais" ou "pacientes fora de possibilidades terapêuticas atuais". Vide GONSALVES, Nathalia Recchiutti. DADALTO, Luciana. Testamento vital e responsabilidade civil. In Debates contemporâneo em direito médico e da saúde [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

8 CONSTANTINO, Clóvis Francisco; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto. Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal. Bioética, v. 13, n. 2, p. 90-91, 2005

9 DIAS, Roberto. O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 148-149.

10 DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 492.

11 ROXIN, Claus. A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia. In Doutrinas Essenciais Direitos Humanos. Ano 1, v. 2 [versão eletrônica]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

12 FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. MARGRAF, Alencar Frederico. O direito de pacientes em estado terminal a uma morte digna: a eutanásia à luz dos princípios constitucionais, in Revista dos Tribunais, v. 1016/2020, p. 79-95, Jun/2020 [versão eletrônica].

conduta ativa ou passiva; (iii) promover cuidados para aliviar o sofrimento sem conservar a vida além do período normal e natural[13].

3 PERSPECTIVAS DO BRASIL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DISPOR SOBRE A PRÓPRIA VIDA E APONTAMENTOS QUANTO AO DIREITO À MORTE DIGNA

No Brasil, o ordenamento jurídico não define a eutanásia. A prática, quando realizada ativamente, pode ser compreendida como homicídio, tipificado no art. 121 do Código Penal[14], pois realiza-se a conduta "matar" alguém. Ainda, o artigo 13, §2º do Código Penal estabelece a obrigação de agir, quando se tenha dever de proteção, cuidado ou vigilância; quando se assume a responsabilidade por impedir o resultado; ou quando com o comportamento anterior, se tenha criado o risco da ocorrência do resultado. Assim, no caso do médico, pode aplicar a disposição do artigo 13, ao se entender que o profissional estava na posição de garante e que, por isso, tinha a responsabilidade de evitar o resultado.

Por este motivo, questiona-se possível contradição. Nas palavras de Maria Minahim, caso o paciente recuse a intervenção médica, como respeitar tal recusa se há o dever de agir para salvar o bem jurídico vida na posição de garante[15]?

Segundo a autora, caso o paciente abdique da proteção, os deveres de garantidor cessam, sem considerar a expectativa de amparo que a sua presença gera, de maneira que ocorre decaimento do dever de socorro.

No entanto, é controversa a discussão acerca do médico na condição de garantidor. O fato é que, no ordenamento jurídico atual, é considerado homicídio tirar a vida de alguém, de forma voluntária ou involuntária, podendo apenas ser reduzida a pena caso se considere que, para evitar o sofrimento do paciente, a eutanásia voluntária tenha sido praticada por relevante valor social ou moral (homicídio privilegiado). Para além disso, mesmo que não se tenha domínio do fato ou não se possa considerar a conduta homicídio, o profissional da saúde ou terceiro pode incorrer em omissão de socorro, caso não se faça presente para agir e evitar o resultado.

Amplia o quadro de punições penais possíveis o fato de que o suicídio não é crime, mas o auxílio ao suicídio é (art. 122, CP). Dessa forma, aquele que auxilia ou estimula o paciente a se suicidar, ainda que para evitar sofrimento, pode incorrer na prática do crime.

Por outro lado, a Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelece que "é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal"[16].

13 TOMÉ, Patricia Rizzo. Suicídio Assistido e a Eutanásia. in Revista de Direito e Medicina. v. 5/2020 – jan.-abr. 2020.
14 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.848/1940 (Código Penal). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 13/03/2025.
15 MINAHIM, Maria Auxiliadora. Aspectos éticos e jurídico-penais da relação médico paciente [livro eletrônico]. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
16 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006. Disponível em

Se trata, portanto, de dispositivo com clara intenção de evitar a distanásia e proporcionar a possibilidade de ortotanásia ao paciente. Importante registrar, aqui, que esse procedimento de ortotanásia previsto pela resolução não se confunde com a abreviação da vida que é a eutanásia, pois consiste em possibilitar a morte ao tempo certo[17].

Sobre a abreviação da vida consistente na eutanásia, o artigo 41 do Código de Ética Médica[18] veda expressamente a prática pelo médico, mesmo que a pedido do paciente ou de seu representante. Nessa hipótese, mesmo que fique demonstrada a anuência do paciente e de sua família, o profissional está sujeito às penalidades civis, criminais e administrativas cabíveis.

A observação do ordenamento jurídico brasileiro revela que não é permitida a aplicação da eutanásia, sua instigação ou colaboração, sob pena de responder pelos crimes dos artigos 121 e 122 do Código Penal. É, contudo, permitida a ortotanásia pela Resolução 1.805 do CFM, o que deve ser manifesto de forma voluntária pelo paciente ou representante.

Perante o Congresso Nacional, estão em trâmite alguns projetos de lei sobre a temática, entre os quais pode-se citar: PL 236/2012; PL 116/2000, PL 125/1996. PL 524/2009, PL 3002/2008; PL 6544/2009; PL 5008/2009. Destaca-se, entre eles, o PL 236/2012, de iniciativa do Senado, que propõe reforma do Código Penal para regulamentar a ortotanásia e até mesmo prever a possibilidade de perdão judicial para eutanásia. O PL 116/2000, também de iniciativa do Senado é no sentido de propor a exclusão de ilicitude para a prática de ortotanásia. Em conjunto com este, tramitam os Projetos 3002/2008, 6544/2009 e 6715/2009, dispondo sobre a prática da ortotanásia e cuidados com pacientes portadores de doenças terminais.

O PL 116/2020 e apensos sugerem alteração no Código Penal, no seguinte sentido:

"Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal[19]."

A redação do proposto artigo revela viés progressista e permissivo, ao excluir a ilicitude para a prática da ortotanásia, assim como a

https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805. Acesso em 12/03/2025.

17 TOMÉ, Patricia Rizzo. Suicídio Assistido e a Eutanásia. in Revista de Direito e Medicina. v. 5/2020 – jan.-abr. 2020.

18 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médico (Res. nº 2217/2018). Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf. Acesso em 12/03/2025.

19 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6715/2009. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323#:~:text=PL%206715%2F2009%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Altera%20o%20Decreto%2DLei%20n%C2%BA,excluir%20de%20ilicitude%20a%20ortotan%C3%A1sia.&text=Altera%C3%A7%C3%A3o%2C%20C%C3%B3digo%20Penal%2C%20exclus%C3%A3o%2C,%2C%20consentimento%2C%20paciente%2C%20fam%C3%ADlia. Acesso em 26/02/2025.

cautela para que se ateste a situação de morte inevitável por profissionais médicos.

A diversidade de projetos legislativos em trâmite mostra que existe debate sobre o tema. Todavia, perante o Congresso, a discussão se revela morosa, ou até paralisada, tendo em vista que o longo tempo de tramitação perante os órgãos legislativos, nos quais os projetos se encontram sem andamentos e discussões relevantes. O citado PL 116/2020, a exemplo, teve sua última tramitação em 2019, há mais de cinco anos da redação deste trabalho, apesar do trâmite em prioridade.

A discussão é considerada polêmica e enfrenta lentos avanços. Como será exposto a seguir são poucos os países em que é legalizada alguma forma de eutanásia, suicídio assistido ou ortotanásia. Isso muito se deve ao fato de que se confunde a discussão sobre o direito de morrer com o direito à boa morte, ou morte digna[20].

3.1 Diretivas antecipadas da vontade e o direito à autodeterminação do paciente

Apesar dos entraves na atividade legislativa sobre a matéria, além da Resolução 1.805/2006 do CFM anteriormente citada, tem-se, no Brasil, a possibilidade de o paciente formular diretivas antecipadas da vontade, que pode ser uma espécie de testamento vital ou uma procuração, consistente em ato de vontade do testador sobre como deseja dispor de seu corpo para procedimentos, anteriores e posteriores à morte.

A resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina regula as diretivas antecipadas de vontade e as define como o "conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade". Resolve, ainda, que nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes incapazes de se comunicar ou expressar sua vontade, o médico deve levar em consideração suas diretivas antecipadas. Inclusive, como consta no §3º do artigo 2º, tais diretivas devem prevalecer sobre qualquer parecer não médico e até mesmo sobre o desejo dos familiares[21].

Apenas a resolução 1995/2012 regulamenta as diretivas, inexistindo previsão em lei que o faça. É um direito decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial. Como cita Mariângela Ariosi, esta consolidação de entendimento sobre a possibilidade de manifestação de vontade decorre de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade positivados em lei, o que também se traduz pelo Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil[22]. O referido enunciado é no sentido que *"É válida a declaração*

20 ARIOSI, Mariângela. Diretrizes antecipadas de vontade – DAV – e a Lei da Ortotanásia no Brasil como construção valorativa à eutanásia pelo prisma da teoria da dinamogenesis dos direitos humanos à luz do construtivismo interpretativo de Dworkin. In Revista dos Tribunais, v. 1049/2023, p. 177-205 [versão eletrônica].

21 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1995 de 31 de agosto de 2012. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995. Acesso em 27/02/2025.

22 ARIOSI, Mariângela. Diretrizes antecipadas de vontade – DAV – e a Lei da Ortotanásia no Brasil como construção valorativa à eutanásia pelo prisma da teoria da dinamogenesis dos direitos humanos à luz do construtivismo interpretativo de Dworkin. In Revista dos Tribunais, v. 1049/2023, p. 177-205 [versão eletrônica].

de vontade expressa em documento autêntico, também chamado de 'Testamento Vital', em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar sua vontade".

No Brasil, existem duas espécies de diretivas antecipadas de vontade mais populares, o testamento vital e o mandato duradouro (procuração) para cuidados. Nos estudos coordenados por Miguel Kfouri Neto, José Luiz Faleiros Júnior e Luciana Dadalto esclarecem que o testamento vital diz respeito àquelas manifestações de vontade para situações de fim da vida, ao passo que a procuração para cuidados de saúde é destinada para outorgar a um terceiro poderes para decidir em nome do outorgante.

Prosseguem discorrendo que o testamento vital é compreendido como um ato jurídico existencial, em que a pessoa capaz manifesta sua vontade sobre os tratamentos, procedimentos e cuidados médicos, aos quais quer ou não se submeter no caso de diagnóstico de enfermidade incurável e terminal. Uma vez que preenchidos os pressupostos legais dos atos e negócios jurídicos, a sua validade é atestada a e a manifestação deve ser considerada[23].

Esse raciocínio, no sentido de que deve ser respeitada a expressa manifestação de vontade do paciente sobre a aceitação sobre procedimentos a realizar em seu corpo e que provocam efeitos à sua vida e saúde é, inclusive, compatível com o artigo 15 do Código Civil vigente, que dispõe que "*ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção jurídica*"[24].

Por assim dizer, o testamento vital é "documento de manifestação de vontade para o fim da vida, surge como uma espécie do gênero das diretivas antecipativas de vontade, que produz efeitos *erga omnes*, ou seja, capaz de vincular os parentes do paciente, o corpo médico, e o eventual procurador de saúde"[25], o qual é válido, desde que seja feito com manifesta vontade, com objeto lícito, possível e realizado por agente capaz (art. 104, Código Civil[26]). É preciso ressalvar, no entanto, que o testamento vital não possui caráter patrimonial, nem se trata de uma disposição de última vontade como no testamento comum, já que os efeitos são relativos ao corpo do paciente e começam a ser produzidos antes do falecimento daquele que emanou as disposições personalíssimas e extrapatrimoniais[27].

Além do testamento vital, a pessoa pode nomear alguém como mandatário para tomar decisões afetas à sua saúde, caso não o possa fazer. Nas palavras de Miguel Kfouri Neto, o procurador para cuidados de saúde "é o representante escolhido pelo paciente, na posse

23 FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. DADALTO, Luciana. A efetivação do "testamento vital eletrônico" no Brasil: considerações sobre o uso da tecnologia para a instrumentalização da manifestação de vontade do paciente em fim de vida durante a pandemia da COVID-19. In Debates contemporâneo em direito médico e da saúde [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

24 BRASIL. Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 27/02/2025.

25 GONSALVES, Nathalia Recchiutti. DADALTO, Luciana. Testamento vital e responsabilidade civil. In Debates contemporâneo em direito médico e da saúde [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

26 BRASIL. Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 27/02/2025.

27 NETO, Miguel Kfouri. Responsabilidade civil do médico [livro eletrônico]. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

plena das suas capacidades intelectuais e volitivas, para, na eventualidade de incapacidade superveniente, tomar as decisões necessárias, relacionadas à saúde do mandante", o que pode incluir autorizar cirurgias, procedimentos, utilização de medicamentos e demais providências. Diferentemente do testamento, documento em que são expostas as preferências e sobre o tratamento médico em caso de incapacidade de as expor, o qual geralmente surte efeitos somente quando o paciente se encontrar em estado terminal, a procuração para cuidados dá ao outorgado poderes para decidir e considerar opções contemporaneamente ao surgimento de cada situação, tendo, portanto, maior amplitude[28].

O médico fica obrigado a atender o paciente, devendo atuar na preservação da vida. Por outro lado, o Código de Ética Médica também determina que é vedado ao profissional "deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte" (art. 22). Também veda o médico de "*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".* Aqui é visível que, apesar do inconteste dever da medicina de zelar pela saúde e vida, é sempre ressalvado o dever de observar a autodeterminação do paciente, dentro de seus limites.

Mesmo com o moroso avanço legislativo, ocorrem avanços sociais, reconhecidos pela doutrina, jurisprudência e até pelas autoridades médicas nesse aspecto. O Brasil segue tendência de atender ao desejo da pessoa e lhe conferir a liberdade de se autodeterminar, observados os limites para tanto.

3.2 O caso das Testemunhas de Jeová e a jurisprudência brasileira sobre o direito à autodeterminação

A exemplo da autodeterminação do paciente exposta no tópico anterior, cita-se o caso dos pacientes que são devotos à religião Testemunhas de Jeová, pessoas que, por princípios cristãos por elas seguidos, creem que não devem consumir sangue, ainda que de forma intravenosa em procedimentos médicos. Muitas decisões judiciais primam pela autonomia do paciente que opta pela não realização da transfusão, desde que esteja plenamente capaz de decidir[29].

Se trata de hipótese em que, apesar do dever médico de prezar pela vida, também deve ser observada a livre manifestação de vontade do paciente sujeito ao tratamento. Kfouri Neto aborta o tema e apresenta o parecer do Conselho Federal de Medicina, no sentido de que, no caso de recusa da transfusão: "1º Se não houver

28 BRASIL. Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 27/02/2025.
28 NETO, Miguel Kfouri. Responsabilidade civil do médico [livro eletrônico]. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
29 É preciso fazer a ressalva de que até mesmo entre os adeptos da religião existe dissenso e não são todas as testemunhas de Jeová que aplicam essa interpretação quanto à transfusão de sangue. Vide ARIOSI, Mariângela. Diretrizes antecipadas de vontade – DAV – e a Lei da Ortotanásia no Brasil como construção valorativa à eutanásia pelo prisma da teoria da dinamogenesis dos direitos humanos à luz do construtivismo interpretativo de Dworkin. In Revista dos Tribunais, v. 1049/2023, p. 177-205 [versão eletrônica];

iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis", ou "2º Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis"[30].

A questão ganhou maiores desdobramentos. O Supremo Tribunal Federal afetou a matéria ao regime de repercussão geral sob o Tema nº 1069 (RE 1212272), que tinha como objeto decidir "o direito de autodeterminação das testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa". No r*ecente julgamento, foi firmada a seguinte tese:*

1. É permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, recusar-se a se submeter a tratamento de saúde, por motivos religiosos. A recusa a tratamento de saúde, por razões religiosas, é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive, quando veiculada por meio de diretivas antecipadas de vontade. 2. É possível a realização de procedimento médico, disponibilizado a todos pelo sistema público de saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente[31]*.*

A Suprema Corte brasileira decidiu de forma a seguir a tendência que já vinha sendo adotada pelas autoridades médicas nacionais, para permitir que a pessoa escolha se deseja ou não realizar o tratamento em razão de suas convicções religiosas, desde que o faça de forma livre, informada e esclarecida. Pode-se compreender que o posicionamento nesse sentido, além de favorecer a autodeterminação da pessoa em relação à própria saúde, colabora para não responsabilizar o médico por não aplicar ao paciente o tratamento que ele não deseja, o que põe fim a tal conflito.

O acórdão de mérito é recente e contemporâneo ao tempo da redação do presente trabalho, de maneira que não há produção literária sobre a decisão para que se possa corroborar a discussão. É de se constatar, apesar disso, com base nos elementos até aqui trazidos, que se trata de mais um avanço que tem como foco proporcionar às pessoas a opção de não realizar um procedimento médico, sem que isso acarrete responsabilização ao médico que não o fizer.

3.2.1 Improcedência do pedido de nulidade da Resolução nº 1.805/2006 do CFM

Em 2010, foi questionada judicialmente[32] a validade da Resolução 1.805/2006 citada neste

30 NETO, Miguel Kfouri. Responsabilidade civil do médico [livro eletrônico]. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
31 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 1212272, Tema 1069, Rel. Min. Gilmar Mendes. Plenário. Julgado em 25/09/2024, publicação em 26/11/2024.
32 BRASIL. Distrito Federal. 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Processo 2007.37.00.14809-3. Julgado em 01/12/2010

trabalho, a qual estabelece critérios para a prática da ortotanásia, sob o fundamento de que o ato consistiria em homicídio, bem como de que o CRF não teria competência para regular a matéria. Em ação civil pública, o Ministério Público Federal requereu a declaração de nulidade do ato.

O magistrado da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou improcedentes os pedidos formulados na ação, ao reconhecer que a resolução "*que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico".*

No ato decisório, foi levado em consideração parecer da Procuradoria da República, que se manifestou no sentido de que a ortotanásia não constitui crime de homicídio, ao passo que a esclarece como o fato de o médico deixar de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Segundo consta na manifestação, *"Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando for impossível a manifestação do doente*". Para refutar o argumento acerca do homicídio, foi usado fundamento no sentido de que há uma quebra de nexo causal entre a ação do médico e o resultado morte, que é inevitável, o que retira a tipicidade da conduta.

Compreendeu-se, também, que a resolução não se trata de norma de direito penal, pois não criminaliza ou descriminaliza alguma conduta, mas somente retira a possibilidade de o médico receber procedimento ético-disciplinar caso decida regularmente realizar ortotanásia. Com isso, ficou estabelecido que o órgão regulador não excedeu sua competência.

4 DIREITO COMPARADO: A FACULDADE DE DISPOR SOBRE A PRÓPRIA VIDA EM OUTROS ORDENAMENTOS

Como antecipado no tópico anterior do trabalho, a questão aqui em debate é considerada sensível e, em decorrência disso, não são muitos os países que permitem a eutanásia, ou até mesmo a ortotanásia. É possível listar alguns dos poucos países em que o suicídio assistido e a eutanásia são tidos como práticas legais, sendo eles Países Baixos, Bélgica Luxemburgo, Dinamarca, Alemanha, Espanha, Suíça, Finlândia, Alemanha, Canadá, e dez jurisdições estadunidenses[33]. Alguns países como a Itália, Nova Zelândia e Portugal discutem a questão em seus parlamentos. Outros, como Uruguai e Colômbia e Equador adotam algum tipo de flexibilização quanto ao direito à morte[34], ainda que por determinação judicial.

33 MINAHIM, Maria Auxiliadora. Aspectos éticos e jurídico-penais da relação médico paciente [livro eletrônico]. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

34 ARIOSI, Mariângela. Diretrizes antecipadas de vontade – DAV – e a Lei da Ortotanásia no Brasil como construção valorativa à eutanásia pelo prisma da teoria da dinamogenesis dos direitos humanos à luz do construtivismo interpretativo de Dworkin. In Revista dos Tribunais, v. 1049/2023, p. 177-205 [versão eletrônica].

Destaca-se aqui que, em maio de 2001, Países Baixos se tornou o primeiro país do mundo a legalizar a prática da eutanásia, inclusive para menores de idade, desde que com consentimento dos responsáveis. Poucos dias depois, ainda em maio daquele ano, a Bélgica também editou lei que autorizou a eutanásia[35].

No caso dos Países Baixos há peculiaridades a destacar. A eutanásia e o suicídio assistido ainda são formalmente proibidos pelos artigos 293 e 294 do Código Penal. Entretanto, apesar de ainda viger a disposição da norma penal, a Lei de Eutanásia criou exceção à possibilidade de punição caso sejam praticados por um médico que cumprir os critérios para tanto e notificar devidamente as autoridades. O país distingue a eutanásia – quando um médico administra o medicamento letal –, do suicídio assistido, que é quando médico entrega o medicamento legal ao paciente que, por sua vez, o ingere.

A solicitação da eutanásia pode ser feita verbalmente, por escrito e até por diretiva antecipada. Deve ser feita somente pelo paciente e por mais ninguém, nem mesmo alguém que aja em nome dele. Ainda, não pode ter influência de outras pessoas, fato que deve ser verificado pelo médico. Caso se trate de pessoa entre 12 e 16 anos de idade, os pais devem indicar concordância com o pedido do menor e, entre 16 e 18 anos, os pais precisam estar envolvidos no processo decisório do paciente.

A eutanásia somente pode ser realizada naquele país para pacientes com sofrimento em dimensão médica, ainda que seja psíquica. O *Euthanasia Act* (Lei da Eutanásia) não permite a prática nos casos em que a pessoa meramente considera a sua vida completada.

Além de todos esses critérios, o médico – que não é obrigado a realizar o procedimento de eutanásia – deve observar seis requisitos cumulativos: (i) certificar-se de que o pedido do paciente é voluntário e bem considerado; (ii) certificar-se de que o sofrimento do paciente é insuportável e sem perspectiva de melhora; (iii) informar ao paciente sua situação e seu prognóstico; (iv) chegar em conclusão em conjunto com o paciente de que não há alternativa razoável para o tratamento; (v) ouvir pelo menos um médico, que também deverá consultar o paciente e dar opinião por escrito se os requisitos anteriores foram cumpridos; (vi) exercer cuidado e atenção médica ao causar o fim da vida do paciente ou auxiliar seu suicídio.

Após o ato, o profissional tem o dever de notificar imediatamente às autoridades locais e comitês que são responsáveis pela verificação da conformidade da prática com a legislação vigente[36] [37] [38].

35 SOARES SANCHES, Vladia Maria de Moura. O testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana. In Revista de Direito Constitucional e Internacional [versão eletrônica]. Ano 22, v. 87. Abr-jun/2014. Coord. Maria Garcia. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2014.

36 Os requisitos para a prática da eutanásia e suicídio assistido nos Países Baixos foram extraídos do informativo do próprio governo do país, além dos códigos de procedimentos emitidos pelos comitês regionais responsáveis (Euthanasia Code). O conteúdo foi traduzido de forma livre pelos autores. Vide próximas referências.

37 GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS. Is euthanasia allowed in the Netherlands? Disponível em https://www.government.nl/topics/euthanasia/is-euthanasia-allowed. Acesso em 28/02/2025.

38 REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES. Euthanasia Code 2022. Disponível em https://www.euthanasiecommissie.nl/binaries/euthanasiecommissie/documenten/publicaties/ec-2022/ec-2022/7/5/RTE_EuthaCode2022_English.pdf. Acesso em 28/02/2025.

Os Países Baixos, apesar do pioneirismo legislativo sobre a matéria, criaram uma série de requisitos a observar para proceder. O que se percebe é o uso da eutanásia como forma de alívio ao sofrimento daquele que é portador de enfermidade irremediável e que faz a vida ser experimentada com sofrimento. Não foi possibilitado que a pessoa solicite a eutanásia ou o suicídio assistido somente porque não mais deseja viver. Consiste naquilo que foi abordado até aqui: possibilitar à pessoa o direito à morte digna e com sofrimento reduzido.

Na Suíça, também é possível encurtar a vida do paciente que está com enfermidade irreversível, o que apenas não pode ser feito pelo médico de forma deliberada, sob pena de ser processado por homicídio (artigos 111 a 114 do Código Penal Suíço). Além disso, para o suicídio assistido, somente há punição para aquele que o auxiliar por motivos egoístas, existindo, inclusive, instituições que oferecem a prática dentro da estrutura legal[39]. O país pode ser considerado mais liberal neste quesito, pois não tem como requisito para o suicídio assistido o paciente ser portador de enfermidade que lhe cause sofrimento insuportável, bastando que decida pôr fim à própria vida por livre manifestação da vontade, nos limites legais.

4.1 Países da América do Sul

Na América do Sul, os pioneiros sobre a legalização da eutanásia e do suicídio assistido são a Colômbia e o Equador. Os dois países têm em comum o fato de a legalidade ser reconhecida pelo Judiciário, e não via Poder Legislativo.

Na Colômbia, o Tribunal Constitucional analisou o Código Penal e, na decisão C-239 de 1997, reconheceu que a eutanásia não seria ilegal se o paciente consentisse e se ela fosse realizada por médico habilitado. Foi, assim, descriminalizado o homicídio por "piedade". Apesar da decisão ser do final do século passado, a matéria só foi regulamentada em 2014, após a nova decisão T-790, proferida pela Corte, que determinou que as autoridades competentes emitissem diretrizes para regular o direito a morrer com dignidade[40]. Em vista da ordem judicial, foi editada a Resolução 1.216 do Ministério da Saúde e Proteção Social[41] colombiano (Resolución 1216 de 2015, Ministerio de Salud y Protección Social), a qual foi revogada pela Resolução 971 de 2021 (Resolución 971 de 2021), do mesmo órgão governamental[42].

A leitura da Resolução 971 possibilita compreender conceitos médicos como os de doença incurável ou doença terminal, direito a morrer com dignidade e de eutanásia. No artigo 6, ficam estabelecidos como requisitos para a eutanásia que o pedido seja voluntário, informado inequívoco e persistente, de forma verbal ou escrita. Além disso, é possível que o paciente se

39 SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. The various forms of euthanasia and their position in law. Federal Office of justice, 2023. Disponível em https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/formen.html. Acesso em 28/02/2025.

40 ZILIO, Daniela. Eutanásia na América do Sul: uma análise sobre os casos da Colômbia e do Equador. In Revista de Biodireito e Direito dos Animais. V. 10, n.1. jan-jul/2024, p. 23-39, p. 32.

41 COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 1216 de 2015. Disponível em https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2015-ley-eutanasia.pdf. Acesso em 19/03/2025.

42 COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 971 de 2021. Disponível em https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-971-de-2021.pdf. Acesso em 19/03/2025.

manifeste por meio de diretivas antecipadas de vontade, também regulamentadas naquele país. No artigo 7, são estabelecidos mais requisitos cumulativos para o pedido: (i) presença de uma condição clínica final da vida (doença incurável avançada, doença terminal ou agonia); (ii) apresentar sofrimento secundário a ela; (iii) estar em condições de expressar o pedido.

O país também exige (artigos 8, 9 e 10) que o médico verifique se o ato é voluntário, informado e inequívoco, que revise se o ato está de acordo com os artigos anteriores e que comunique às autoridades competentes em vinte e quatro horas o pedido. Além disso, o paciente deve ser informado sobre o seu estado clínico e do direito a desistir da eutanásia a qualquer tempo, o que é assegurado. São previstas diversas cautelas e garantias para que a pessoa possa avaliar e reavaliar junto a médicos a condição clínica e, caso sejam cumpridos todos os requisitos, com revisão dos comitês competentes, deve ser procedido o atendimento, sempre gratuito, do pedido.

No Equador, a questão teve debate mais recente. Em fevereiro de 2024, o Pleno da Corte Constitucional equatoriana proferiu a Sentença 67-23-IN/24, de relatoria do Magistrado Enrique Herrería Bonnet. Conforme consta na decisão[43], foi debatido se pratica homicídio o médico que atende o pedido de eutanásia ativa formulado por paciente em condição de padecimento e sofrimento intenso, proveniente de uma lesão necessariamente de caráter corporal, grave e irreversível ou de uma doença grave e incurável.

O caso paradigma foi a ação pública de inconstitucionalidade proposta por Paola Roldán Espinosa, que sofria de Esclerose Lateral Amiotrófica e buscava judicialmente o direito à morte digna. Na decisão, a Corte Constitucional definiu que não seria homicídio, tipificado pelo artigo 144 do Código Penal do País[44], a prática da eutanásia no paciente que padeça de sofrimento por lesão ou doença irreversível ou incurável. Como constou no ato decisório, os julgadores do caso consideraram que "*el supuesto planteado se relaciona con los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad (autonomía), por lo que, tras efectuar un examen concluye que la vida admite excepciones a su inviolabilidad cuando busca proteger otros derechos*". Em tradução livre, considerou-se que o caso em questão estava relacionado com os direitos à vida digna e ao livre desenvolvimento da personalidade e autonomia. Por isso, se concluiu que o princípio da inviolabilidade da vida pode ter exceções quando visa proteger outros direitos.

No corpo da decisão, foi fundamentado que é preciso assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e da autodeterminação, para que cada pessoa possa definir o seu projeto de vida em conformidade com seus valores, crenças e visão de mundo. Assim, foi assegurado que não será punido o médico que realizar a eutanásia no paciente que estiver nas condições acima

43 ECUADOR. Corte Constitucional Del Ecuador. Sentencia 67-23-IN/24. Relator: Enrique Herrería Bonnet. Plenário. Julgado em 05/02/2024. Disponível em: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlNzVjZThhMS1iMGM0LTQ0OWMtYmEyMy01MTdlYzVkYTY3NGQucGRmJ30=. Acesso em 19/03/2025.

44 ECUADOR. Código Orgánico Integral Penal, COIP. Disponível em https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf. Acesso em 19/03/2025.

descritas e manifestar livremente sua vontade. No dispositivo, foi determinado que a Defensoria Pública elaborasse, em seis meses, projeto de lei para regulamentar os procedimentos de eutanásia, enquanto ao legislativo foi atribuído prazo de doze meses para aprovar uma lei para regular a prática.

Mais próximo do Brasil, o Uruguai promoveu, em 2017, reforma legislativa em seu Código Penal, na qual editou o artigo 37 da norma, que institui a figura do "homicídio piedoso". A redação do dispositivo estabelece que "*Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de um homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctma*[45]". Em tradução livre, o artigo estabelece que os juízes têm o poder de isentar de punição o sujeito de com bons antecedentes, que tenha realizado homicídio por motivos de piedade, após súplicas repetidas da vítima.

Se trata, no ordenamento uruguaio, de hipótese em que o magistrado que analisa o caso pode conceder perdão judicial ao acusado, nos termos do artigo 127 do Código Penal do país. Não é propriamente, como se vê, de direito à eutanásia, ortotanásia, ou suicídio assistido, até porque tais conceitos sequer são mencionados na lei. Contudo, é conferida a possibilidade de não punir o sujeito que, por "piedade" der fim à vida daquele que está em sofrimento.

Com este tópico, a pesquisa foi concluída com a compreensão de que alguns países da América do Sul levantam discussões sobre o direito à morte digna. Na Colômbia, há notável pioneirismo sobre a temática, o que é visível ao analisar a minuciosa Resolução 971, na qual, foram criados diversos requisitos cumulativos a observar antes de praticar a eutanásia e o suicídio assistido, que se destinam a pacientes com quadros clínicos irreversíveis e de sofrimento. No Equador, foi pontuada pela Corte Constitucional a necessidade de se atentar à autodeterminação, assim como ao fato de que o direito à vida não deve ser absoluto, se a pessoa não puder viver com dignidade.

Já no Uruguai, a reforma não veio do Judiciário como nos demais países, mas sim da alteração da lei penal. É, porém, mudança mais branda, para deixar de punir aquele profissional que praticar o homicídio considerado piedoso, sem estabelecer ou determinar que se estabeleçam diretrizes para a eutanásia e homicídio assistido, que sequer foram objeto da proposição legislativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o cenário global e nacional, é possível entender que os avanços sobre o direito à boa morte e à autodeterminação do paciente em relação de tratamentos caminha a passos lentos, o que muito se deve ao fato de ser um tema sensível para as sociedades. No Congresso Nacional, os debates são ainda mais morosos e os projetos de lei estão congelados, de maneira que todas as inovações não decorrem da atividade legislativa, mas sim da sociedade, jurisprudência,

45 URUGUAY. Código Penal. Ley nº 9.155. Disponível em https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933. Acesso em 28/02/2025.

doutrina e do Conselho Federal de Medicina. Apesar de importantes as modificações contextuais, elas não são feitas no parlamento, que é o Poder dotado de maiores credenciais democráticas para delimitar questões como essa.

Ainda assim, ocorreram importantes passos neste panorama. No Brasil, como se viu, a eutanásia é vedada e pode ser considerada homicídio. No entanto, permite-se que o médico atue para realizar a ortotanásia no paciente sem que isso lhe implique responsabilização ética. Também existe a faculdade de a pessoa elaborar testamento vital, para estabelecer diretivas antecipadas de vontade ou outorgar poderes para que um procurador a represente, ainda durante a vida ou após a morte. E como se viu, essas manifestações de vontade devem ser respeitadas, ainda que contrárias ao desejo da família, tendência que vem sendo seguida no sentido de deixar que cada um estabeleça se quer ou não receber um tratamento de saúde, que possa ou não prolongar sua vida.

Vê-se, portanto, ainda que fora dos debates parlamentares, acontece um caminhar no sentido de compreender que o paciente pode optar por ter uma morte digna no lugar de um prolongamento de vida em sofrimento, principalmente quando é portador de doença terminal. A falta de debate perante o legislativo, como abordado, não é exclusividade do Brasil. Países sul-americanos como Colômbia e Equador tiveram a eutanásia e o suicídio assistido permitidos por decisões judiciais, as quais são inovadoras sobre a matéria na América do Sul.

Observando a experiência dos outros países, é notável que aqueles que legalizaram as práticas de antecipação do fim da vida, como os sul-americanos supracitados ou os Países Baixos, criaram uma série de requisitos, cumulativos e indispensáveis para que se possa praticar a eutanásia ou assistir o suicídio do paciente. Não ocorreu, nos debates e nas regulações, a banalização do fim da vida ou a facilitação excessiva de seu encurtamento, de forma deliberada.

A conexão entre bioética e, o direito e a jurisprudência destaca a necessidade de um diálogo constante entre essas áreas, especialmente diante do avanço acelerado das tecnologias na saúde e na biomedicina. As decisões judiciais não só aplicam princípios morais e éticos, mas também ajustam e reformulam a legislação para acompanhar as novas dinâmicas sociais. Para que a justiça e a bioética caminhem juntas de forma verdadeiramente eficaz, é fundamental que profissionais da saúde, operadores do direito e a sociedade como um todo participem de um debate crítico sobre as implicações éticas de suas escolhas. Garantir o respeito aos direitos humanos, a equidade no acesso à saúde e a proteção dos mais vulneráveis deve ser um compromisso central na construção de um sistema mais justo.

Compreender estes aspectos bioéticos é concernir sobre a dignidade da vida humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIOSI, Mariângela. Diretrizes antecipadas de vontade – DAV – e a Lei da Ortotanásia no Brasil como construção valorativa à eutanásia pelo prisma da teoria da dinamogenesis dos direitos humanos à luz do construtivismo interpretativo de Dworkin. *In* **Revista dos Tribunais**, v. 1049/2023, p. 177-205 [versão eletrônica].

BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 6715/2009**.

BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Código de Ética Médico (Res. nº 2217/2018)**. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em 12/03/2025.

BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução 1995 de 31 de agosto de 2012**. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 27/02/2025.

BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 1.805/2006**. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em 12/03/2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.848/1940 (Código Penal).

BRASIL. Distrito Federal. 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo 2007.37.00.14809-3**. Julgado em 01/12/2010.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 27/02/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1212272**, Tema 1069, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Julgado em 25/09/2024, publicação em 26/11/2024.

COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Resolución 1216 de 2015**. Disponível em https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2015-ley-eutanasia.pdf. Acesso em 19/03/2025.

COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Resolución 971 de 2021**. Disponível em https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-971-de-2021.pdf. Acesso em 19/03/2025.

CONSTANTINO, Clóvis Francisco; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto. **Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal.** Bioética, v. 13, n. 2, p. 90-91, 2005.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 148-149.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 492.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. DADALTO, Luciana. A efetivação do "testamento vital eletrônico" no Brasil: considerações sobre o uso da tecnologia para a instrumentalização da manifestação de vontade do paciente em fim de vida durante a pandemia da COVID-19. *In* **Debates contemporâneo em direito médico e da saúde** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ECUADOR. Corte Constitucional Del Ecuador. **Sentencia 67-23-IN/24**. Relator: Enrique Herrería Bonnet. Plenário. Julgado em 05/02/2024. Disponível em: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlNzVjZThhMS1iMGM0LTQ0OWMtYmEyMy01MTdlYzVkYTY3NGQucGRmJ30=. Acesso em 19/03/2025.

ECUADOR. **Código Orgánico Integral Penal, COIP**. Disponível em https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf. Acesso em 19/03/2025.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. MARGRAF, Alencar Frederico. O direito de pacientes em estado terminal a uma morte digna: a eutanásia à luz dos princípios constitucionais, *in* **Revista dos Tribunais**, v. 1016/2020, p. 79-95, Jun/2020 [versão eletrônica].

GONSALVES, Nathalia Recchiutti. DADALTO, Luciana. Testamento vital e responsabilidade civil. *In* **Debates contemporâneo em direito médico e da saúde** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS. **Is euthanasia allowed in the Netherlands?** Disponível em <https://www.government.nl/topics/euthanasia/is-euthanasia-allowed>. Acesso em 28/02/2025.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Aspectos éticos e jurídico-penais da relação médico paciente [livro eletrônico]. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico** [livro eletrônico]. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

RECCHIUTTI, Nathalia. DADALTO, Luciana. Testamento vital e responsabilidade civil. *In* **Debates contemporâneo em direito médico e da saúde** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES. **Euthanasia Code 2022**. Disponível em <https://www.euthanasiecommissie.nl/binaries/euthanasiecommissie/documenten/publicaties/

ec-2022/ec-2022/7/5/RTE_EuthaCode2022_English.pdf>. Acesso em 28/02/2025.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento 70065995078**. Primeira Câmara Cível. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015.

ROXIN, Claus. A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia. *In* **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos**. Ano 1, v. 2 [versão eletrônica]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. **The various forms of euthanasia and their position in** law. Federal Office of Justice, 2023. Disponível em <https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/formen.html>. Acesso em 28/02/2025.

SOARES SANCHES, Vladia Maria de Moura. O testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana. *In* **Revista de Direito Constitucional e Internacional** [versão eletrônica]. Ano 22, v. 87. Abr-jun/2014. Coord. Maria Garcia. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2014.

TOMÉ, Patricia Rizzo. Suicídio Assistido e a Eutanásia. *in* **Revista de Direito e Medicina**. v. 5/2020 – jan.-abr. 2020.

TOMÉ, Patricia Rizzo. Suicídio Assistido e a Eutanásia. *in* **Revista de Direito e Medicina**. v. 5/2020 – jan.-abr. 2020.

URUGUAY. **Código Penal. Ley nº 9.155**. Disponível em <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>. Acesso em 28/02/2025.

ZILIO, Daniela. Eutanásia na América do Sul: uma análise sobre os casos da Colômbia e do Equador. *In* **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**. V. 10, n.1. jan-jul/2024, p. 23-39.

RESPONSABILIDADE CIVIL E AS NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS À ÁREA MÉDICA

CIVIL RESPONSIBILITY AND THE NEW TECHNOLOGIES APPLIED TO THE MEDICAL AREA

Rafael Velloso Stankevecz[46]

Eduardo Milléo Baracat[47]

Neste artigo procurou-se debater as formas de incidência do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil em relação à responsabilidade civil decorrente de danos provocados por atos médicos, apontando-se as diferenças

46 Doutorando em Direito (UNICURITIBA). Especialista em Direitos do Homem pela Faculdade de Direito de Coimbra e especialização em Direito Prático Aplicado pela EMAP. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pena UNICURITIBA. Juiz de Direito do TJPR. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3706-9373. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3748788985326776 . E-mail: stankevecz@outlook.com

47 Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002). Desembargador do Trabalho. Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Professor do Programa de Mestrado do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF. e Cidadania no universo do Direito do Trabalho. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-2822-3316. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9913838403198516. E-mail: eduardobaracat@trt9.jus.br

entre as responsabilidades objetiva e subjetiva. Para tanto, buscou-se estabelecer as bases legais, tanto do Código de Defesa do Consumidor, como do Código Civil, para, posteriormente, abordar o exame de novas situações surgidas com o emprego da tecnologia, sobretudo na telemedicina, medicina robótica e uso de inteligência artificial. Assim, buscou-se fixar em que medida o médico, clínica, hospital ou laboratório pode ser responsabilizado civilmente por erro decorrente da telemedicina, medicina robótica e uso de inteligência artificial.
PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Erro Médico. Telemedicina. Medicina Robótica. Inteligência Artificial.

In this article, an attempt was made to discuss the ways in which the Consumer Protection Code and the Civil Code apply in relation to civil liability resulting from damage caused by medical acts, pointing out the differences between objective and subjective liability. To this end, an attempt was made to establish the legal bases of both the Consumer Protection Code and the Civil Code, in order to subsequently address the examination of new situations arising from the use of technology, especially in telemedicine, robotic medicine and the use of artificial intelligence. Thus, we sought to establish the extent to which the doctor, clinic, hospital or laboratory can be civilly liable for errors resulting from telemedicine, robotic medicine and the use of artificial intelligence.
KEYWORDS: Civil responsability; Medical error; Telemedicine; Robotic Medicine; Artificial intelligence.

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas que a figura dos médicos e os hospitais mudaram de concepção ao longo do século XX, na percepção das pessoas. Sobretudo pela evolução da ciência e, também, pela imposição das regras da economia de mercado.

Os médicos que, até meados do século XX, trabalhavam em condições adversas, com poucos recursos tecnológicos, eram conhecidos da família, hoje em dia são procurados para fazer, inclusive, tratamentos estéticos, sem nunca terem visto o paciente. É exigido deles constante atualização científica para a realização de procedimentos médicos de última geração.

Por sua vez, os hospitais, antes eram considerados instituições filantrópicas, locais de beneficência, hoje em dia tornaram-se empresas, visando principalmente o lucro e investindo em tecnologia de ponta para servir bem aos pacientes, mediante cobrança de altos valores de seus usuários.

Com o passar dos anos, surgiram grandes organizações médicas, com preocupação principalmente com os gastos e o lucro, em detrimento da preocupação primordial com o atendimento do paciente, o que fatalmente levou a uma despersonalização da

relação médico-paciente[48].

Isso levou a inevitável materialização desta relação, sobretudo em conflitos decorrentes de danos sofridos pelos pacientes, em que estes buscam a reparação em ações de ressarcimento perante o Poder Judiciário.

Em razão desse novo contexto, desenvolveu-se um fértil campo de pesquisa ao redor da responsabilidade médica por danos decorrentes da sua atividade. E, na falta de uma legislação específica, dúvidas surgiram a respeito da legislação aplicável. Isto é, seria o paciente equiparado ao consumidor? Aplicar-se-ia ao médico o regramento de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor ou aquele previsto no Código Civil, em que a responsabilidade subjetiva é a regra? Até que ponto se estenderia a responsabilidade civil do médico, seja objetiva (modelo do CDC), seja subjetiva (modelo CC), ao utilizar recursos tecnológicos como a telemedicina, cirurgias robóticas e inteligência artificial pelos danos sofridos pelo paciente?

A compreensão do corpo humano e suas enfermidades é sujeita a muitas variáveis e particularidades, desde a idade, sexo, condições subjetivas e genéticas etc. Esta discussão, transportada para o bojo dos processos judiciais, objetiva a missão dificílima de exarar juízo sobre a culpa do profissional da medicina, o que muitas vezes é considerado apenas no campo da probabilidade, em razão da imprevisibilidade dos desdobramentos médicos que uma enfermidade pode ter.

Uma das principais abordagens será em relação à natureza da atividade médica, ou seja, se a relação médico-paciente poderia ser equiparada à relação de consumo, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor e suas implicações, dentre ela a responsabilidade objetiva por danos. Ou se a responsabilidade médica sempre dependerá da prova da culpa, o que levaria à aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva prevista no Código Civil.

Em razão do impressionante avanço tecnológico e científico que vivenciamos, sobretudo no campo da medicina, serão abordados temas como a responsabilidade civil na telemedicina (feita a distância), nas cirurgias robóticas, bem como no caso de danos decorrentes do emprego de inteligência artificial (uso de *softwares* que indiquem ao médico anormalidades de exames, por exemplo).

---

48 Antes, a figura do médico era envolvida por uma aura de divindade – o ser humano ungido com o dom da cura. Lembrou um rabino, em entrevista recente, que, para o judaísmo, o médico é tido como um "sócio de Deus". Nossa realidade, entretanto, é substancialmente diversa – e marcha para a total desmistificação dos discípulos de Hipócrates. O médico, hoje, sequer tem tempo de conhecer o paciente pelo nome. Os sofisticados aparelhos representam uma barreira ao contato pessoal e direto. Reina um clima de desconfiança recíproca – tantas vezes convolada em hostilidade. (...) As pessoas recorriam ao médico para solucionar seus problemas e angústias (a palavra do paciente provém do latim patior, aquele que sofre, não o que é passivo) – e buscavam profissional de sua confiança. E o médico ouvia o enfermo. Auscultava-o. Dialogava. Compreendia-o. (...) As tratativas entre o médico e o paciente correspondiam a uma relação nascida da admiração pelos reconhecidos méritos do profissional. Com o correr do tempo, o paciente – e o próprio médico – passaram a ser simples peças de uma engrenagem maior. A relação foi se debilitando gradualmente, até se perderem de vista os valores pessoais, que representavam a própria essência daquele relacionamento. A comunicação entre ambas as partes se deteriorou, dando lugar aos mais diversos conflitos (KFOURI NETO, 2019, p. 31/35).

Foi utilizado o método dedutivo para o desenvolvimento de todos os capítulos e tópicos, passando-se pelas bases conceituais da responsabilidade civil médica, responsabilidade civil até as novas tecnologias aplicadas à saúde, englobando a telemedicina, a medicina robótica e o uso de inteligências artificial, numa tentativa de refinar os critérios de discussão até que sejam atingidas as conclusões pertinentes.

1 BASES CONCEITUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A disciplina jurídica da responsabilidade civil oscila entre o modelo do Código de Defesa do Consumidor (responsabilidade objetiva) e o do Código Civil (responsabilidade subjetiva).

O Código de Defesa do Consumidor, vigente através da Lei 8.078/90, foi uma lei inovadora à época da sua edição, na proteção daqueles considerados vulneráveis e hipossuficientes nas relações econômicas. Por isso é considerado um marco legislativo que gerou um avanço em toda a sociedade.

Harmonizando-se com a função do Estado em intervir na economia para buscar a justiça social e combater o desequilíbrio, a proteção ao consumidor foi inserida na Constituição Federal de 1988, prevista como direito fundamental.

Com base nisso, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um sistema de proteção ao consumidor, transferindo ao fornecedor a responsabilidade, como regra, quer seja pela culpa presumida do fornecedor, quer seja pela irrelevância da culpa, através da adoção da teoria do risco do negócio:

"Por "Teoria do Risco" há de se compreender toda e qualquer situação de fato criada pelo fornecedor de produto ou prestador de serviços, na relação social, na qual a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio do cidadão são colocados em perigo (SEBASTIÃO, 2012, p.98)."

A regra da responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço é quebrada em relação aos profissionais liberais, pois o Código de Defesa do Consumidor, dispõe no artigo 14, § 4º, que "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

A opção do legislador pela responsabilidade subjetiva em relação aos profissionais liberais se deve ao fato de que muitas vezes estes se encontram em posição semelhante ao consumidor, isto é, de vulnerabilidade. Neste sentido:

"A norma é justificada, visto que os profissionais liberais individuais, assim como os consumidores, estão muitas vezes em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Além disso, quando o serviço é prestado por um profissional liberal, há um caráter personalíssimo ou intuitu personae na relação jurídica estabelecida (...). Desse modo, a título de exemplo, a responsabilidade pessoal de advogados, dentistas e médicos somente existe no âmbito consumerista se provada a sua culpa, ou seja, o seu dolo – intenção de causar prejuízo – ou a sua culpa, por imprudência (falta de cuidado + ação), negligência (falta de cuidado + omissão) ou imperícia (falta de qualificação geral para desempenho de uma atribuição) (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 121)."

Além disso, existe também o fato de que muitos profissionais liberais prestam serviço assumindo uma obrigação de meio, ou seja, o profissional obriga-se a agir com prudência e diligência, sem garantir o resultado pretendido. Diferentemente, na obrigação de resultado o prestador de serviço obriga-se a atingir determinado objetivo.

O Código Civil brasileiro, vigente através da Lei 10.406/2002, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro alguns princípios que já estavam presentes no Código de Defesa do Consumidor, citando-se como exemplo a função social do contrato e a boa-fé objetiva, que são princípios cuja origem remonta ao Estado social.

O Código Civil é a legislação infraconstitucional que dispõe sobre os sujeitos de direitos, os bens, os negócios jurídicos, as obrigações, os contratos, o direito das coisas, a família e sobre a sucessão. No entanto, esse ordenamento jurídico parte da premissa do equilíbrio entre as partes nos negócios jurídicos, pressupondo a igualdade de todos diante da lei (CAVALIERI FILHO, 2002).

Diferentemente do Código de Defesa do Consumidor, que presume a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, o Código Civil estabelece o princípio da isonomia, partindo da premissa de que existe igualdade entre as partes.

O artigo 186, do Código Civil, traz a definição legal do ato ilícito: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". E o artigo 187, do Código Civil, complementa com a hipótese de abuso de direito, definindo que *"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".*

A violação a um dever jurídico possibilita um juízo de valor a respeito da ilicitude da conduta praticada e um juízo de valor sobre o resultado. Neste ponto, oportuno transcrever o entendimento doutrinário:

"Conclui-se do exposto que o conceito estrito de ato ilícito, tendo a culpa como um dos seus elementos, tornou-se insatisfatório, até mesmo na responsabilidade subjetiva. Em sede de responsabilidade civil objetiva, cujo campo de incidência é hoje vastíssimo, só tem guarida o ato ilícito lacto sensu, assim entendido como a mera contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, decorrente de violação de dever jurídico preexistente (CAVALIERI FILHO, 2014, p.23)."

Os atos ilícitos, ao contrário dos atos lícitos, são proibidos por lei, direta ou indiretamente. Por isso, a prática de ato ilícito gera o direito ao ofendido à indenização por dano moral ou material. O artigo 927, do Código Civil, dispõe que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.". Logo, o ilícito cria um dever de reparação ao agente e um direito subjetivo à reparação aos ofendidos. Neste sentido:

"O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p.26)."

E o ato ilícito decorrente da culpa médica pode se manifestar através da negligência (um ato omissivo), imprudência (um agir sem cautela) e imperícia (um agir mesmo sem conhecer as normas técnicas).

Entretanto, existem causas que fazem

excluir a ilicitude do ato, levando-se a conclusão de que nem todo ato danoso configura ilícito passível de reparação. O artigo 188, do Código Civil, dispõe que "*não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente".*

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS, PLANOS DE SAÚDE, CLÍNICAS E LABORATÓRIOS

O primeiro ponto a ser fixado a respeito da responsabilidade civil dos hospitais, planos de saúde, clínicas, laboratórios de análises clínicas e de diagnóstico por imagens é a respeito da existência de solidariedade passiva em relação ao médico, isto é, se o médico é coobrigado conjuntamente com os primeiros ao cumprimento da obrigação de fazer ou pagamento de uma indenização.

De partida, mostra-se oportuno fazer referência ao artigo 932, inciso III, do Código Civil, o qual dispõe que são responsáveis pela reparação civil *"o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele"*.

Dessas disposições, a primeira situação fática a ser investigada é qual é o vínculo decorrente da atuação do médico e o hospital em que ele atuou. E a segunda dúvida, de ordem jurídica, é se deve ser aplicado à relação médico-paciente o Código de Defesa do Consumidor, que adota o sistema da responsabilidade objetiva como regra, ou o Código Civil, o qual adota o sistema da responsabilidade subjetiva como regra.

Conforme tratado anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, dispõe no artigo 14, § 4º, que "*A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa*". O presente dispositivo tem aplicação aos médicos, sobretudo.

Porém, verificada a culpa do médico, a depender do seu vínculo com o hospital, o estabelecimento poderá ser responsabilizado de forma objetiva, conforme já decidiu o TJPR:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS EM RAZÃO DE ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEFINIDAS NA DECISÃO SANEADORA CONTRA A QUAL NÃO FOI INTERPOSTO RECURSO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL QUE É OBJETIVA, MAS DEPENDE DA PROVA DE CULPA DO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. ALEGADA INADEQUAÇÃO NO TRATAMENTO DO AUTOR APÓS QUEDA DE MOTOCICLETA. SUPOSTO ERRO NO PROCEDIMENTO DE SUTURA QUE TERIA ACARRETADO RIGIDEZ DO 5º QUIRODÁCTILO DA MÃO ESQUERDA. DOCUMENTOS MÉDICOS QUE REFEREM LESÕES APENAS NO 2º E 3º DEDOS. LAUDO PERICIAL CATEGÓRICO QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTABELECIDO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATENDIMENTO PRESTADO E A LESÃO FÍSICA DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - 0000187-61.2014.8.16.0045 - Arapongas - Rel.: DESEMBARGADOR CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHAO - J. 21.03.2022). "

Portanto, mesmo que a responsabilidade do hospital e estabelecimento semelhantes seja objetiva, decorrente da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não poderá ele ser responsabilizado se não for provada a culpa do médico a ele vinculado.

Oportuna a transcrição do seguinte julgado, abordando esta questão:

"Responsabilidade civil – Hospital e falha no atendimento que retirou a chance de sobrevida do paciente que, ao buscar atendimento de urgência pelas fortes dores no peito (infarto), recebeu tratamento de pessoa que teria dor muscular, sendo dispensado com receita de anti-inflamatório e analgésico (Voltaren) – Morte por ataque cardíaco em menos de sessenta minutos – Falha da médica que não colheu dados precisos dos sintomas e que não exigiu exames, como eletrocardiograma, o que caracteriza culpa (art. 186, do CC) e consequente responsabilidade do empregador (art. 932, III, do CC) – Provimento, em parte, do recurso do Hospital (para reduzir o quantum do dano moral) e provimento do recurso dos autores (para incluir o 13º salário na pensão e condenar em honorários) – Agravo retido não provido. (TJSP – Apelação nº 992.05.110372-8 – 4ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – julgado em 25/03/2010). "

E a responsabilidade objetiva não vai atingir os profissionais liberais, conforme preceitua o ordenamento jurídico brasileiro (artigo 951, do Código Civil, c/c artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor).

Nos casos em que o médico for preposto ou empregado do estabelecimento, este deverá responder solidariamente pelos atos culposos do primeiro. Porém, o estabelecimento somente poderá ser responsabilizado se a culpa do médico restar provada com clareza.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, através da Quarta Turma, que "no caso específico dos hospitais, será objetiva a responsabilidade apenas no que toca aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam ou que tenham alguma relação com o nosocômio (convênio por exemplo), permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa)". Confira-se a menta do julgado:

"*CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.). 2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente. 3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames,*

radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa). 4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido. (STJ – REsp 258.389/SP – 4ª Turma – Rel. Min. Fernando Gonçalves – julgado em 16/06/2005)."

No caso de médico não vinculado ao hospital, se o estabelecimento não prestou serviço ao paciente e o dano não decorreu do fato de o paciente ser acolhido nas instalações do hospital, não há sentido na responsabilização deste.

3 Responsabilidade Civil e as Novas Tecnologias Aplicadas à Saúde

O acesso à informação na era digital é facilitado pela internet. Muitas pessoas, antes mesmo de procurar um médico, acessam a internet buscando saber sintomas de determinada doença, tratamentos médicos e diagnósticos, antes mesmo de buscar uma consulta médica.

A telemedicina, que consiste num processo avançado de monitoramento de pacientes (à distância), vem ganhando espaço no mundo todo, sobretudo durante a pandemia Covid-19, em que as teleconsultas se popularizaram. E também porque os médicos conseguem acessar exames e laudos de qualquer lugar, através de qualquer dispositivo conectado à internet. E é evidente que a telemedicina, já adotada por diversos hospitais e médicos no Brasil, gerará impacto no campo da responsabilidade civil médica.

Além disso, a tecnologia vem ajudando a atividade médica de outras formas possíveis. Por exemplo, na medicina robótica, em que procedimentos cirúrgicos são feitos através de robôs. Possíveis danos decorrentes de cirurgias robóticas também poderão impactar na responsabilidade civil médica e hospitalar.

Ainda, a inteligência artificial também vem auxiliando a atividade médica, através de recursos tecnológicos que viabilizem uma forma de reproduzir a capacidade do ser humano na solução de problemas. Citam-se como exemplos o cruzamento de dados e informações, a interação entre sistemas e a criação de algoritmos que auxiliam na detecção de problemas em exames clínicos.

O emprego da tecnologia traz muitas vantagens no campo de atuação médica, principalmente porque permite que qualquer pessoa tenha acesso a médicos e técnicas médicas, de qualquer lugar, mesmo estando longe dos grandes centros urbanos, permite a troca de informações entre médicos e estabelecimentos de saúde, amplia o contato do médico e do paciente, facilita a realização de diagnósticos e exames e agiliza a entrega dos laudos.

Enfim, o emprego de toda essa tecnologia pode gerar novos riscos de danos à saúde, além das situações ligadas à medicina convencional, merecendo destaque.

3.1 A telemedicina nos hospitais

A utilização da telemedicina em tratamento de pacientes remonta à época em que a distância era um fator crítico para atendimento médico, sobretudo em longas viagens de navio e duradouras missões espaciais:

"A telemedicina se originou há várias décadas. Em 1920, o rádio já era utilizado para obtenção de cuidados médicos por pessoas que se encontravam a bordo de navios. (...) Em meados da década de 1960, com o advento da chamada

"Corrida Espacial", em que os EUA e a União Soviética disputavam a hegemonia na exploração do espaço, a NASA desenvolveu tecnologias de telecomunicações para tratamento médico aos astronautas, enquanto esses estivessem em missão. Foram criados métodos para monitoramento remoto de sinais vitais, triagem remota de pacientes, bem como diagnóstico e tratamento de doenças dos astronautas, milhares de quilômetros acima da superfície da Terra. Posteriormente, entre as décadas de 1970 e 1990, a Internet, paulatinamente tornou-se mais acessível às pessoas ao redor do mundo. Ampliaram-se, então, os investimentos na pesquisa e desenvolvimento da telemedicina para as populações dos locais mais remotos do planeta. As primeiras entidades internacionais e publicações dedicadas à telemedicina surgiram no início da década de 1990 (como a ATA – American Telemedicine Association). A expansão dessa tecnologia pelo mundo verificou-se a partir de 2000, em especial nas áreas da telepatologia, telerradiologia e telecirurgia (KFORUI NETO, 2019, p. 274/275)."

Difícil missão é definir onde surgiu a telemedicina, mas é certo que já foi empregada antes acompanhando a evolução dos meios de comunicação. Desde o advento do rádio e telégrafo. E a técnica foi amplamente utilizada durante a Primeira e Segunda Guerra Mundial.

No Brasil, a telemedicina foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, através de Resolução 1643/2002, que passou a "Definir a Telemedicina como o exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audio-visual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde" (artigo 1º).

Atualmente, a telemedicina é regulamentada pela Lei 13989/2020, que foi editada para aplicação durante a pandemia Covid-19. Segundo o artigo 3º, da referida Lei, "*Entende-se por telemedicina, entre outros, o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde."*

Um dos primeiros casos em que a telemedicina foi empregada no Brasil foi no episódio de césio radioativo encontrado dentro de um aparelho de radioterapia abandonado em Goiânia/GO, em 1987:

"No Brasil, o primeiro uso da telemedicina do qual se tem registro ocorreu em 1987, durante o episódio em que centenas de pessoas foram expostas direta ou indiretamente ao césio radioativo encontrado em um aparelho de radioterapia abandonado na cidade de Goiânia. Após esta exposição, algumas das vítimas foram internadas em Goiânia e outras tiveram que ser transferidas para outros hospitais em Brasília, Rio de Janeiro e Campinas. Em razão da distância, a fim de trocar informações diárias sobre a evolução do quadro das vítimas, "uma equipe médica da Unicamp, responsável pela emissão dos laudos do acidente, utilizou-se da rede de comunicação do Núcleo de Informática Biomédica da Faculdade de Ciências Médicas (FCM) da UNICAMP" para entrar em contato com os médicos dos demais hospitais. (VILAS BOAS; VASCONCELOS, 2022, p. 281)."

Tratando, especificamente, da responsabilidade civil médica, a primeira questão que deve ser investigada é se o médico possuirá uma obrigação de meio ou resultado, além das implicações disso na distribuição do ônus da prova.

Para fixar essa premissa, oportuno mencionar que o artigo 5º, da Lei 13.989/2020, dispõe que "*A prestação de serviço de*

telemedicina seguirá os padrões normativos e éticos usuais do atendimento presencial, inclusive em relação à contraprestação financeira pelo serviço prestado, não cabendo ao poder público custear ou pagar por tais atividades quando não for exclusivamente serviço prestado ao Sistema Único de Saúde (SUS)".

Por decorrência lógica, é possível afirmar que, como regra, o atendimento através da telemedicina é uma obrigação de meio, assim como no atendimento presencial. E o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, determina que a responsabilidade dos profissionais liberais, incluídos os médicos, "será apurada mediante verificação de culpa".

Portanto, a responsabilidade civil do médico no uso da telemedicina deverá ser tratada através da teoria da responsabilidade subjetiva, devendo ser investigado se os danos sofridos pelo paciente decorreram de negligência, imprudência ou imperícia.

Durante o atendimento à distância, "*O médico deverá informar ao paciente todas as limitações inerentes ao uso da telemedicina, tendo em vista a impossibilidade de realização de exame físico durante a consulta*" (artigo 4º, da Lei 13.989/2020). Trata-se de uma ressalva legal que evidencia o dever de cuidado redobrado com o uso da tecnologia e impossibilidade de realização de exame físico.

Sobre os riscos da utilização da telemedicina, oportuno transcrever uma exemplificação casuística trazida pela doutrina: *"Quanto à eventualidade de demandas envolvendo a telemedicina, há quatro principais riscos envolvidos nessa prática: 1) mau funcionamento temporário ou irregularidade dos programas de computador, acarretando alguma espécie de dano para o paciente (falhas em registros no prontuário, por exemplo, podem fazer com que o médico atendente prescreva medicação à qual o paciente é alérgico, causando-lhe danos); 2) limitações de software – a telemedicina depende de um bom software, que armazene os dados dos pacientes e, ao mesmo tempo, gerencie todo o sistema. Falhas nesse programa podem gerar mais prejuízos que benefícios; 3) imperícia médica pela falta de aptidão para utilizar a tecnologia; 4) ataque de hackers aos dados dos pacientes. Em 2018, 274 episódios de invasões de dados em organizações da saúde foram reportados ao U.S Department of Health and Human Services Office for Civil Rights. Atualmente, há diferentes técnicas disponíveis que auxiliam a segurança de informação na telemedicina, entre elas a criptografia dos dados e o chamado Penetration Testing (ou Pen Testing), no qual profissionais especializados simulam ataques cibernéticos, para identificar possíveis vulnerabilidades do sistema, sem prejudicar os servidores (KFOURI NETO, 2019, p. 280)."*

Por isso se mostra necessário o consentimento do paciente a respeito da telemedicina, informando-o dos benefícios do atendimento à distância, mas também o cientificando dos riscos, nos termos do artigo 4º, da Lei 13.989/2020:

"A moderna doutrina do consentimento livre e esclarecido compreende um papel consultivo do médico, que envolve o diálogo, cujo objetivo é assegurar que o paciente compreenda todas as circunstâncias do tratamento proposto bem como as razoáveis alternativas de tratamento, possibilitando a tomada de decisão bem informada. Portanto, no termo de consentimento para a prática da telemedicina, devem constar os benefícios esperados e os possíveis riscos associados à utilização da tecnologia. Entre as

vantagens, mencionam-se: 1) melhor e mais frequente acesso aos cuidados médicos, permitindo que o paciente permaneça em um local remoto, enquanto o médico obtém resultados de exames e consulta junto a outros profissionais de saúde, em locais distantes; 2) avaliação e gestão médica mais eficiente; 3) obtenção de uma segunda opinião de especialista em local distante. Já os possíveis riscos, que deverão constar no termo são: 1) atrasos na avaliação e tratamento médico podem ocorrer devido a deficiência ou falhas do equipamento; 2) interrupção ou desconexão da teleconsulta por algum problema de conexão com internet ou mesmo falha do próprio equipamento; 3) em alguns casos, as informações transmitidas ao médico, por meio da videoconferência, podem não ser suficientes para um diagnóstico preciso, devido à baixa resolução das imagens (KFOURI NETO, 2019, p. 282)."

Por fim, a Lei 13.989/2000, foi editada para tratar do uso da telemedicina durante a pandemia Covid-19 e oportunizou à sociedade, abrangendo médicos e pacientes, utilização em larga escala da teleconsulta. Porém, é evidente que este campo necessita de uma regulamentação mais ampla, para proporcionar segurança jurídica a todos, incluindo o tema da responsabilidade civil médica.

3.2. A medicina robótica nos hospitais

Nos termos do artigo 1º, da Resolução CFM 2311/2022, "*A cirurgia robótica (Robô-Assistida) é modalidade de tratamento cirúrgico a ser utilizada por via minimamente invasiva, aberta ou combinada, para o tratamento de doenças em que já se tenha comprovado sua eficácia e segurança*".

A utilização da medicina robótica em cirurgias pode trazer uma série de benefícios, sobretudo em razão da maior precisão das máquinas, flexibilidade nas articulações dos robôs, estabilidade nos movimentos cirúrgicos e diminuição do tempo de exposição do paciente, resultando em benefícios a ele, como a diminuição da perda de sangue durante a cirurgia, redução de dores, cicatrizes menores e recuperação médica mais rápida.

Neste sentido:

"A cirurgia robótica é a evidência do futuro da medicina e uma das conquistas mais notáveis da tecnologia médica. Atualmente, tem aumentado expressivamente a aceitação dos médicos, ao redor mundo, na realização de cirurgias robóticas para tratar das mais diversas condições médicas. Devido à maior flexibilidade dos braços robóticos em comparação com as ferramentas laparoscópicas convencionais, o procedimento e a sutura podem ser executados com maior precisão. Ademais, o punho do robô tem capacidade infinitamente superior ao punho humano. O punho do robô pode girar 360° em todos os eixos, tornando completamente acessíveis locais anteriormente de difícil acesso ou até mesmo inacessíveis. O robô-cirurgião opera com pequenos instrumentos dentro do corpo do paciente, sendo um deles o laparoscópio, um tubo fino com uma pequena câmara que envia imagens 3D em alta resolução para um monitor de vídeo (KFOURI NETO, 2019, p. 282/283)."

Outra evidente vantagem da utilização da cirurgia robótica é a possibilidade de ser feita a distância, em locais que não contem com o auxílio de um especialista, podendo o médico cirurgião operar o robô remotamente, com um auxílio de um médico local junto ao paciente.

Mas a utilização da medicina robótica também contempla muitos riscos, que devem

ser expostos ao paciente para o seu consentimento. Problemas de ajustes no robô, defeitos de software, componentes que não realizam o movimento esperado:

"Seis milhões de procedimentos cirúrgicos, ao redor do mundo, já foram realizados com a assistência do chamado robô Da Vinci, fabricado pela empresa norte-americana Intuitive Surgical, desde 2000.O número anual estimado de cirurgias robóticas nos Estados Unidos disparou de cerca de 136 mil em 2008, para 877 mil em 2017. O médico, durante a cirurgia, permanece num console manuseando dois controladores gerais (joysticks) e os movimentos das suas mãos são traduzidos pelo robô, em tempo real, em instrumentos dentro do paciente. No Brasil, já ocorreram mais de 17 mil cirurgias robóticas e o Hospital Israelita Albert Einstein, em São Paulo, é o pioneiro em cirurgias assistidas por robôs. A tecnologia é utilizada desde o ano de 2008 nesse hospital, quando um paciente de 70 anos foi submetido à extirpação da próstata com o auxílio do robô Da Vinci. (...) Contudo, as novas tecnologias na área da saúde trazem novos e expressivos riscos que precisam ser ponderados. Entre os anos de 2000 e 2013, houve 10.624 relatos de eventos adversos envolvendo o robô Da Vinci nos Estados Unidos, ocorrendo a morte em 144 casos; lesões ao paciente em 1.391; e mau funcionamento de algum dispositivo robótico em 8.061 episódios. Na última década, a Intuitive Surgical promoveu 175 recalls do robô Da Vinci, tanto para pequenos ajustes no robô – esclarecimentos no manual de instrução e atualizações de software – bem como recalls mais graves, como o caso de uma faca cirúrgica que não podia se mover quando necessário para realizar algum corte; braços cirúrgicos que apresentaram falhas; e outros componentes do robô que realizaram movimentos inesperados. Há também o registro de um instrumento robótico que, depois de fixado a um tecido do paciente, não podia mais se abrir – o que gerou outro recall. Conforme já dizia Friedrich Nietzsche, "vivemos perigosamente, cada vez mais intensamente".

Por um lado, a cirurgia robótica gera diversos benefícios para os pacientes. Por outro, há vários riscos associados à própria tecnologia. (NOGAROLI; KFOURI NETO, 2020, p. 3)."

Logo, a utilização do robô em cirurgias, controlado por um médico, é um procedimento sujeito a falhas, podendo ocasionar danos aos pacientes. Deve ser utilizada a conhecida equação de responsabilidade civil do médico, para averiguar sua culpa, seja pela imperícia, negligência ou imprudência. No caso de defeito no robô, a responsabilidade será do hospital, objetiva, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

Mas se mostra claro que será, muitas vezes, tarefa árdua para o juiz analisar a responsabilidade civil de um evento danoso de cirurgia robótica, sobretudo para determinar quem causou o dano, isto é, se foi erro médico (serviço essencialmente médico), se foi defeito do equipamento (serviço extramédico) ou, ainda, falha do serviço hospitalar (serviço paramédico).

Sobre esta classificação a respeito da gênese do dano, oportuno se faz a transcrição da classificação da doutrina a respeito:

"a) serviço essencialmente médico: quando o dano decorre de atos praticados exclusivamente pelos profissionais da medicina, implicando formação e conhecimentos médicos, isto é, domínio das leges artis da profissão. Reconhecida a culpa do seu preposto, responderá solidariamente o hospital (art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC); art. 186 e 951, ambos do Código Civil (CC)). Destaque-

se que, caso o médico não tenha vínculo de preposição com o hospital, apenas alugue o espaço da entidade hospitalar, a fim de realizar o procedimento cirúrgico com auxílio do robô, o hospital não terá responsabilidade solidária pela conduta culposa do profissional; b) serviço paramédico: quando o dano advém da falha na intervenção dos enfermeiros com a correta regulagem do robô ou inadequada esterilização dos instrumentos robóticos. Em geral, são praticados pela enfermagem e outros profissionais da saúde, auxiliares ou colaboradores. Nessa situação, incide a responsabilidade objetiva do hospital, pelos atos da equipe de enfermagem, nos termos do art. 14 do CDC; c) serviço extramédico: quando o dano resulta da inadequada instalação do aparato robótico nas dependências do estabelecimento hospitalar ou má conservação do robô pelo não atendimento aos cuidados recomendados pelo fabricante. Nesses casos, também responderá o hospital, de forma objetiva, nos termos do art. 14 do CDC (NOGAROLI; KFOURI NETO, 2020, p. 4)."

Nos Estados Unidos, os processos que envolvem discussão da responsabilidade civil médica em casos de danos decorrentes de cirurgias robóticas são conhecidos como "finger-point cases" (NOGAROLI; KFOURI NETO, 2020, p. 6) e, como aqui no Brasil, existe sempre a dúvida a respeito de quem deva responder pela reparação do dano, isto é, o médico (e/ou hospital) ou o fabricante do robô e *software*:

"*Nos Estados Unidos, muitos pacientes que sofrem eventos adversos nas cirurgias robóticas pleiteiam reparação de danos com base na responsabilidade (do fabricante) pelo produto (Product Liability). Segundo expõe Thomas T. McLean, fabricantes e distribuidores podem ser demandados nesses casos, sendo que, em geral, para um paciente que realizou cirurgia robótica ter direito à compensação por defeito no produto, ele deve demonstrar: "(a) que o fabricante ou distribuidor vendeu produto defeituosos; (b) que o produto causou danos; e (c) o valor dos danos sofridos pelo paciente". No Brasil, o regramento para a incidência da responsabilidade pelo fato do produto encontra-se nos artigos 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor,. O fabricante responde pela reparação dos danos causados ao consumidor pelo seu produto, independentemente da existência de culpa, quando há defeitos no projeto, fabricação, montagem, acondicionamento etc, ou, ainda, informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. (...) Há outros casos em que os pacientes lesionados durante intervenções cirúrgicas pelos robôs Da Vinci, nos Estados Unidos, também demandam contra os profissionais da saúde e hospitais exclusivamente com base na culpa médica (medical malpractice). Na grande maioria das vezes, o erro médico ocorre pela imperícia do médico, que não domina a técnica de cirurgia robótica por não possuir treinamento adequado e suficiente. Caso se comprove a deficiência de treinamento, os hospitais podem ser responsabilizados pelos danos causados pelos médicos, que se propõem a realizar cirurgias com o auxílio do robô sem o devido preparo técnico. Na hipótese, o cirurgião revelaria despreparo para usar o robô. Seria, pois, imperito – modalidade de culpa a ser constatada naquele determinado ato cirúrgico (KFOURI NETO, 2019, p. 291/293)."*

Logo, na eventualidade de existir defeito do robô (incluindo algum componente seu ou o próprio *software*), poderá ser responsabilizado o fabricante, independentemente da existência de culpa (artigo 14, do Código de Defesa do

Consumidor), em relação aos danos causados ao paciente.

Vale lembrar que o paciente, ao sofrer danos decorrentes de uma cirurgia robótica, pode ser equiparado ao consumidor do robô, conforme previsão do artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor[49].

Se for afastada a hipótese de falha do equipamento, deverá ser averiguada a responsabilidade objetiva do hospital, seja pela falha do treinamento ao médico cirurgião ou pela falha do próprio médico preposto seu (culpa médica).

3.3 A inteligência artificial na atividade médica

A compreensão do que é inteligência artificial passa pela ideia de um computador, máquina ou sistema que imite a capacidade humana de pensar, com a capacidade autônoma de aprender depois de iniciado, sem a interferência humana:

"Inteligência artificial é o conceito usado para descrever sistemas computacionais que são capazes de aprender a partir de suas próprias experiências e resolver problemas complexos em diferentes situações – habilidades que anteriormente pensamos ser únicas em seres humanos. Trata-se, também, e um termo guarda-chuva que engloba diversos tipos de "machine learning", que pode ser definido como "um conjunto de técnicas e mecanismos que permite que computadores 'pensem' ao criar algoritmos matemáticos baseados em dados acumulados (SCHERMER, 2011, p. 45/52)."

Exemplo prático de que a inteligência artificial está presente nas nossas vidas vem demonstrado através de simples pesquisas dentro do *Google* ou *Facebook*. Na era do capitalismo de vigilância e do *ciberconsumo*, em que há uma vigilância *orwelliana* das empresas sobre o consumidor, seus passos são direcionados dentro do mundo digital, através de simples pesquisas em sites como o *Google* ou *Facebook.* Na sequência, os consumidores são bombardeados com anúncios e ofertas de produtos relacionados à pesquisa anterior. Neste sentido:

"O Google foi o pioneiro do capitalismo de vigilância na concepção e na prática, nos recursos inesgotáveis para pesquisa e desenvolvimento, além de pioneiro em experimentação e implementação, porém, não é mais o único ator seguindo esse caminho. O capitalismo de vigilância logo se espalhou para o Facebook e depois para a Microsoft. [...] Como pioneiro do capitalismo de vigilância, o Google lançou uma operação de mercado sem precedentes nos espaços não mapeados da internet, onde enfrentou poucos impedimentos jurídicos ou de concorrentes, como uma espécie de invasora num ambiente livre de predadores naturais. [...] O capitalismo de vigilância não está mais confinado ao drama competitivo de grandes empresas de internet, em que mercados futuros comportamentais eram a princípio visados na

49 SEÇÃO II
Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço
(...)
Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

publicidade on-line. Seus mecanismos e imperativos econômicos tornaram-se o modelo-padrão para a maioria dos negócios que têm a internet como base (ZUBOFF, 2020, p. 20/21)."

A aplicação da inteligência artificial dentro da medicina também já apresenta diversos impactos, sobretudo através de *softwares* que, por exemplo, indiquem ao médico anormalidades de exames. No uso clínico, já existe o *TensorFlow* do *Google*, utilizado para auxiliar diagnóstico de retinopatia diabética, responsável por cegueira. Existe também o *Quick Medical Reference – QMR* (Sistema de Referência Médica Rápida), fornecendo diagnósticos rápidos das patologias mais comuns, através de sinais físicos, resultados de testes laboratoriais e histórico médico (DADALTO; PIMENTEL, 2019, p. 7).

A aplicação da inteligência artificial no campo da medicina está tornando cada vez mais complexa a análise da responsabilidade civil decorrente de danos ao paciente, sobretudo porque tais sistemas imitam a capacidade humana de pensar, sem interferência do homem (depois de iniciados):

"O uso dos sistemas inteligentes possibilita o surgimento de novos problemas justamente por sua autonomia e capacidade de aprendizado, pois a regra geral é de que a responsabilidade civil é atribuída a quem lhe der causa. As normas legais estipulam que os danos causados por atos ilícitos de outra pessoa devem ser compensados. O dano é uma das condições principais da responsabilidade civil, devendo ser provado para que se possa ter a reparação. Tanto o Direito romano quanto os códigos civis de vários países de tradição romano-germânica preveem que os danos devem ser compensados pelo ofensor ou pela pessoa responsável pelas ações do ofensor. Com a evolução da IA, cresce a autonomia da máquina, e a atribuição por danos causados fica cada vez mais complexa. Um questionamento é a verificação do nexo de causalidade entre o dano causado em uma cirurgia ou diagnóstico realizado por um sistema inteligente e a ação ou omissão do médico (DADALTO; PIMENTEL, 2019, p. 14)."

Portanto, a responsabilização do médico, seguindo-se a teoria da responsabilidade subjetiva, somente ocorrerá se tiver agido com culpa (imperícia, imprudência ou negligência) e se houver nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo paciente e a atuação do médico.

Caso contrário, não havendo a culpa do médico, poderá ser responsabilizado o fabricante do *software*, independentemente da existência de culpa (artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor), em relação aos danos causados ao paciente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Propôs-se o debate sobre as formas de incidência do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil em relação à responsabilidade civil decorrente de danos médicos, apontando-se as diferenças entre as responsabilidades objetiva e subjetiva e suas implicações em relação ao ônus da prova

Para tanto, partiu-se da conceituação das bases legais, tanto do Código de Defesa do Consumidor, como do Código Civil, sendo abordada a casuística médica para apontar os casos de culpa médica, inclusive quanto à falha decorre do uso da tecnologia.

Houve alteração da relação médico-paciente com o passar dos anos, havendo a sua despersonalização e busca do lucro, o que resultou, inevitavelmente, em conflitos jurídicos

decorrentes de danos causados pela atividade médica.

A responsabilidade civil do médico no uso da telemedicina, cirurgia robótica ou uso de inteligência artificial deverá ser tratada como regra através da teoria da responsabilidade subjetiva, assim como na medicina tradicional, devendo ser investigado se os danos sofridos pelo paciente decorreram de negligência, imprudência ou imperícia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Lei Federal nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm

BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm

BRASIL. Lei Federal nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13989.htm

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.643, de 07 de agosto de 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Disponível em https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-1643-2002_97484.html

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.311, de 23 de março de 2022. Regulamenta a cirurgia robótica no Brasil. Disponível em https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=429301

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 258.389/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.06.2005.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014,

CAVALIERI FILHO, Sergio. O Novo Código Civil e o Código do Consumidor. Convergências ou Antinomias. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, p. 100-114, 2002. ISSN 2236-8957. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_100.pdf>. Acesso em: 26.jan.2022.

DADALTO, L.; PIMENTEL, W. Responsabilidade civil do médico no uso da inteligência artificial. **Revista IBERC**, v. 2, n. 3, 30 dez. 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/86> Acesso em: 14 mai.2022.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumido**r. 4ª edição. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019.

NOGAROLI, R; KFOURI NETO, Miguel. Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. **Cad. Ibero Am. Direito Sanit.** [Internet]. 29º de setembro de 2020 [citado 14º de maio de 2022];9(3):200-9. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/615> .Acesso em: 14 mai.2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 8ª C.Cível - 0000187-61.2014.8.16.0045 - Arapongas - Rel. Des. Clayton de Albuquerque Maranhão – j. 21.03.2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 992.05.110372-8 – 4ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – julgado em 25.03.2010.

SCHERMER, Bart W. The limits of privacy in automated profiling and data mining. **Computer Law & Security Review**, Elsevier, v. 27, n. 1, p. 45-52, fev. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.clsr.2010.11.009>. Acesso em: 14 mai.2022.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Fundamentos da responsabilidade civil e criminal e a aplicação do direito.** Uberaba: W/S Editora e Gráfica, 2012.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Asumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

VILAS BOAS, A. L. M.; VASCONCELOS, P. E. A responsabilidade civil dos médicos no exercício

da telemedicina. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências e Educação**, 8(1), 271–301, 2022. <https://doi.org/10.51891/rease.v8i1.3783>. Acesso em: 14 mai.2022.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução George Schlesinger. 1ª.ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

O STF E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A ASCENSÃO DAS EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS COMO PARADIGMA JURÍDICO

THE STF AND THE JUDICIALIZATION OF HEALTH: THE RISE OF SCIENTIFIC EVIDENCE AS A LEGAL PARADIGM

Anderson Ricardo Fogaça[50]

50 Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2025). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (2020). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Desembargador Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (07/2023 a 07/2025). Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TRE-PR, gestão 2024/2025. E-mail: anrf@tjpr.jus.br

A judicialização da saúde no Brasil tem sido marcada pela atuação do Judiciário na concessão de tratamentos e medicamentos, especialmente em contextos de omissão administrativa. Contudo, o crescimento dessas demandas e seus impactos sobre a equidade e a sustentabilidade do SUS provocaram uma reconfiguração da jurisprudência do STF. Este artigo analisa a transição do STF de uma postura protetiva do direito à saúde para um modelo decisório ancorado na medicina baseada em evidências e na deferência epistêmica às avaliações técnico-científicas da CONITEC. Com base na análise dos Temas 6 e 1234 da Repercussão Geral e das Súmulas Vinculantes 60 e 61, demonstra-se que o STF conferiu força normativa vinculante às recomendações da CONITEC, superando as etapas de *soft law* e quasi-normatividade. Argumenta-se que essa mudança constitui um marco normativo alinhado às melhores práticas internacionais em avaliação de tecnologias em saúde, com efeitos positivos sobre a previsibilidade judicial, a justiça distributiva e a eficiência do gasto público. Conclui-se pela consolidação de um novo paradigma de judicialização, fundamentado em evidências robustas e na necessidade de contínuo monitoramento de sua efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da saúde; Supremo Tribunal Federal; CONITEC; Medicina baseada em evidências; Deferência epistêmica; Avaliação de tecnologias em saúde; Temas 6 e 1234 do STF; Súmulas Vinculantes 60 e 61.

The research sought to survey the impacts of the latest reform movement in Brazilian Social Security, specifically with regard to the changes promoted, by Law 13,946/2019, in arts. 120 and 121 of Law 8,213/1991. These changes expanded the object of so-called regressive social security actions to also cover, as a basis, domestic and family violence against women. The article develops in two stages. Firstly, it analyzes the regressive social security actions within the scope of social security in transformation, with the dilemmas relating to the universality of coverage and the financial and actuarial balance of the system. As a second stage, it demonstrates that the concern with violence against women, especially in the family and domestic sphere, goes beyond Social Security Law, to cover other legal fields and international regulations to which Brazil is a signatory. It is from this reality of awareness of the problem of violence against women that the expansion of regressive Social Security actions to cover the so-called Maria da Penha regressive actions is located. The research points out, however, that it is not unknown that various questions about their own legitimacy and even their (in)compatibility with the Federal Constitution orbit around such actions. Although the article does not address such questions, it demonstrates some subtle nonconformity regarding the solutions recommended for the strict scope of Social Security Law. The methodology used in the research was deductive, based on a bibliographic survey on topics related to the problems raised by the research.

KEYWORDS: Regressive social security actions; Maria da Penha Law; Violence against women.

INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde no Brasil constitui um fenômeno persistente e complexo, marcado pela tensão entre a proteção de direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde, e a necessária observância das limitações orçamentárias e administrativas do Estado.

Como observa Machado (2008), a judicialização da saúde no Brasil decorre, em parte, da contradição entre os direitos consagrados na Constituição de 1988 e a insuficiência prática de políticas públicas eficazes para sua concretização, o que levou diversos grupos da sociedade a buscar no

Judiciário a materialização de seus direitos fundamentais[51].

Desde a década de 1990, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem desempenhado papel central na configuração desse processo, inicialmente consolidando uma jurisprudência pautada na prevalência do direito fundamental social à saúde e da dignidade da pessoa humana sobre qualquer outro fator, inclusive os de natureza técnica, econômica ou científica.

No entanto, o crescimento exponencial das demandas judiciais e os impactos sistêmicos decorrentes dessa prática — como a fragmentação das políticas públicas, a ineficiência na alocação de recursos e a desigualdade no acesso a tratamentos — impulsionaram uma inflexão jurisprudencial de grande relevo.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar um modelo decisório pautado pela racionalidade técnico-científica, com fundamento na medicina baseada em evidências, promovendo a transição de uma jurisprudência fundada na observância irrestrita à prevalência do direito à saúde para um paradigma de decisões ancoradas em critérios objetivos de eficácia, efetividade, segurança e custo-efetividade.

Essa transformação culminou no julgamento dos Temas 6 (RE 566.471) e 1234 (RE 1.366.243) da Repercussão Geral e na edição das Súmulas Vinculantes 60[52] e 61[53], ambas aprovadas em 2024, que conferiram caráter vinculante às recomendações técnicas da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), alterando substancialmente o papel do Judiciário nas demandas de saúde.

A presente pesquisa parte da constatação de que essa nova orientação jurisprudencial altera os critérios para concessão de medicamentos e tratamentos judiciais, além de redesenhar as fronteiras da atuação judicial em matéria de políticas públicas, ao reconhecer a primazia de instâncias técnicas na formulação de decisões sanitárias.

A construção de um modelo de deliberação interinstitucional se apresenta, portanto, como alternativa indispensável para que o Judiciário possa manter a sua legitimidade na análise das políticas públicas de saúde. Em vez de substituir as instâncias técnicas decisórias, deve o Judiciário posicionar-se como garantidor da regularidade e da legitimidade democrática do processo decisório, conferindo deferência à avaliação especializada, mas preservando sua função de garantir a

51 MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 73–91, jul./out. 2008. Disponível em: https://core.ac.uk/display/201870518. Acesso em: 8 abr. 2025.

52 Súmula Vinculante 60: O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral RE 1.366.243.

53 Súmula vinculante 61: A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471).

conformidade constitucional das políticas públicas de saúde[54].

Assim, o problema que orienta este estudo consiste em compreender os efeitos jurídicos, institucionais e sistêmicos da vinculação das decisões judiciais às recomendações da CONITEC, conforme estabelecido pelo STF.

A hipótese investigada sustenta que tal vinculação representa um marco de transição para um modelo de governança judicial mais técnico, previsível e equitativo, com impactos positivos sobre a racionalidade das decisões judiciais, a sustentabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS) e a justiça distributiva no acesso à saúde.

O objetivo geral do artigo é analisar criticamente a evolução da jurisprudência do STF quanto à judicialização da saúde, com foco na consolidação das avaliações técnico-científicas da CONITEC como parâmetro normativo vinculante para as decisões judiciais que impõem obrigações ao Estado. Como objetivos específicos, busca-se: (i) descrever a mudança de paradigma jurisprudencial da Corte, (ii) examinar os critérios técnicos estabelecidos pelos Temas 6 e 1234, (iii) avaliar a nova função da CONITEC como órgão técnico-normativo dotado de força obrigatória no campo da saúde pública, e (iv) discutir os efeitos dessa transformação jurisprudencial sobre a governança do SUS e a atuação do Poder Judiciário.

Para tanto, adota-se uma abordagem jurídico-dogmática, com base na análise normativa e jurisprudencial dos principais precedentes do STF, bem como em referenciais da literatura especializada em saúde pública, direito constitucional e avaliação de tecnologias em saúde. Ao final, pretende-se contribuir para o amadurecimento do debate sobre os limites e possibilidades da atuação judicial na concretização do direito à saúde, a partir da consolidação de um modelo de decisão judicial baseado em evidências científicas de alto nível.

1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Desde a consolidação do direito à saúde como direito fundamental social expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 6º c/c art. 196), o Supremo Tribunal Federal passou a ser instado a atuar em conflitos envolvendo o acesso a tratamentos e medicamentos pela via judicial, especialmente nos casos de omissão ou negativa administrativa do Estado.

Ainda nos anos 1990, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura marcada pela valorização da centralidade constitucional do direito à saúde, reconhecendo-o como um direito individual de eficácia imediata, diretamente vinculado à proteção da vida e da dignidade da

54 SILVA, Thais Sampaio da. A judicialização de demandas político-sociais e a possibilidade do controle judicial do "mérito" do ato administrativo: legitimação a partir da teoria dos diálogos. Revista Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 67, ago. 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/74862. Acesso em: 28 mar. 2025.

pessoa humana, frequentemente se sobrepondo a condicionantes técnico-orçamentárias[55].

Um exemplo emblemático dessa abordagem é o julgamento da PETMC 1246/SC, em 31.1.1997, relatado pelo Ministro Celso de Mello, no qual se afirmou que, diante da colisão entre o direito à vida e interesses financeiros do Estado, a única opção legítima do julgador seria a de proteger, de forma incondicional, a vida humana. Essa perspectiva contribuiu para a expansão da judicialização da saúde como instrumento de tutela individual, sobretudo em casos de fornecimento de medicamentos ou tratamentos de alto custo, experimentais ou não incorporados às políticas públicas.

Esse entendimento, no entanto, não permaneceu estático. A partir dos anos 2000, o STF iniciou um processo gradativo de refinamento argumentativo, evidenciado por debates internos mais complexos e pelo surgimento de votos divergentes que alertavam para os riscos sistêmicos do modelo de decisões judiciais descoladas da política pública e das avaliações técnico-científicas.

Tal movimento está em consonância com as análises sobre a expansão da atuação judicial em resposta às demandas não atendidas pelas vias administrativas e políticas tradicionais, como destaca Machado (2008), ao mencionar que a atuação do Judiciário passou a ser percebida como meio efetivo de superação das lacunas institucionais na garantia do direito à saúde[56].

No julgamento do Recurso Extraordinário 368.564/DF, iniciado em 2001 e concluído em 2011, o Supremo Tribunal Federal avançou no debate acerca da necessidade de autocontenção do Poder Judiciário em demandas relacionadas ao fornecimento de tratamentos ou medicamentos pelo poder público. Esse caso é paradigmático por enfatizar o desafio de equilibrar o direito à saúde com as limitações impostas por evidências técnicas e científicas.

Na referida decisão, o STF analisou a solicitação de custeio público para um tratamento experimental em Cuba, diante da inexistência de alternativas terapêuticas no Brasil. Divergindo do relator, o Ministro Marco Aurélio entendeu que o direito à saúde e à vida deveria prevalecer sobre barreiras técnicas, orçamentárias ou burocráticas. Dessa forma, o STF determinou, por três votos a dois, que o tratamento para retinose pigmentária, condição que pode levar à cegueira total, fosse custeado pelo poder público e realizado no exterior, em Cuba, diante da inexistência de tratamento similar oferecido pelo SUS.

O voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, ao acompanhar a corrente favorável à concessão do tratamento, foi construído com base em valores como a dignidade humana e a relevância da esperança como elemento psicofísico capaz de influenciar positivamente os desfechos terapêuticos. Citando o livro *A Anatomia da Esperança*, do médico e pesquisador Jerome

55 CRUZ, Luiz Antonio Ribeiro da. Direito à saúde: de norma programática a direito individual exigível. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 119-132, ago. 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/74862. Acesso em: 7 abr. 2025.

56 MACHADO, Felipe Rangel de Souza, op. cit.

Groopman, o Ministro defendeu que, diante de um cenário de incerteza, seria legítimo ao Judiciário acolher o pleito do paciente, especialmente em nome da preservação da vida. O argumento, embora não ancorado em evidência científica de alto nível, ressoava com a concepção prevalente na época sobre o papel protetivo do Judiciário frente à inércia estatal

Por outro lado, o voto vencido do Ministro Ricardo Lewandowski nesse mesmo julgamento já sinalizava uma inflexão na lógica decisória. A seu ver, a concessão judicial de tratamentos não incorporados às políticas públicas, sem avaliação prévia de eficácia, segurança e custo-efetividade, comprometia a sustentabilidade do SUS e os princípios da universalidade e da equidade. Lewandowski argumentou que a judicialização excessivamente individualizada desvirtuava a finalidade constitucional do sistema público de saúde, ao priorizar casos isolados em detrimento de decisões planejadas e coletivamente orientadas.

Essa linha argumentativa, ainda minoritária naquele momento, foi progressivamente incorporada à jurisprudência da Corte. A decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501/DF, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 13.269/2016 (conhecida como a "lei da fosfoetanolamina", a "pílula do câncer"), representou um marco nessa evolução. Ao considerar inconstitucional a autorização legislativa para fornecimento de medicamento sem comprovação científica de eficácia e segurança, o STF reforçou que a medicina baseada em evidências deveria orientar tanto as políticas públicas quanto a atuação do Judiciário.

Esse movimento culminaria, de forma paradigmática, no julgamento dos Temas 500, 6 e 1234 da Repercussão Geral. No Tema 500, o STF vedou a concessão judicial de medicamentos experimentais ou sem registro na ANVISA, salvo em hipóteses excepcionais com base em evidências robustas. Já nos Temas 6 e 1234, que deram origem à aprovação das Súmulas Vinculantes 60 e 61, em 2024, o STF estabeleceu critérios rígidos para o deferimento judicial de medicamentos registrados na ANVISA, porém não incorporados ao SUS, exigindo comprovação por meio de evidências científicas de alto nível, como ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas e meta-análises.

Esse processo de maturação jurisprudencial não deve ser interpretado como um retrocesso na proteção do direito à saúde, mas sim como um esforço de racionalização e de alinhamento do Judiciário às melhores práticas internacionais em avaliação de tecnologias em saúde.

A mudança de paradigma, longe de negar o papel constitucional do Judiciário, redefine suas balizas, reforçando a necessidade de respeito ao conhecimento técnico-científico acumulado por órgãos especializados, como a CONITEC, e à lógica distributiva que estrutura o Sistema Único de Saúde.

2 Temas 6 e 1234: A Consolidação das Evidências Científicas como Parâmetro Decisório

Os Temas 6 e 1234 da Repercussão Geral, julgados pelo Supremo Tribunal Federal em 2024, representam marcos decisivos na transformação da abordagem jurisprudencial sobre a judicialização da saúde. Ao firmar as Súmulas Vinculantes 60 (Tema 1234) e 61 (Tema 6), a Corte consolidou critérios rigorosos para o fornecimento judicial de medicamentos e impôs

a necessidade de fundamentação técnico-científica de alto nível nas decisões judiciais, conferindo um caráter vinculante às diretrizes da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).

No Tema 6 (RE 566.471), o STF discutiu o fornecimento judicial de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mas não incorporados nas listas de dispensação pelo SUS. A Corte entendeu que, para que o fornecimento de tais medicamentos seja autorizado judicialmente, deve haver uma avaliação crítica e detalhada da evidência científica que comprove a eficácia e segurança do fármaco.

A decisão estabeleceu que as evidências de alto nível, como ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas e meta-análises, são indispensáveis para que qualquer intervenção no SUS seja considerada legalmente viável. Essa exigência visa evitar a sobrecarga do sistema público de saúde com tratamentos de baixo valor terapêutico e elevado custo, bem como assegurar que as demandas judiciais não se sobreponham à lógica técnica da saúde pública.

Já o Tema 1234 (RE 1.366.243), que também abordou o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não padronizados no SUS, introduziu um importante modelo de governança colaborativa entre os entes federativos. Nesse caso, o STF reafirmou a competência da Justiça Federal para julgar demandas envolvendo tratamentos de alto custo, não incorporados pelo SUS, e destacou a necessidade de se respeitar os acordos interfederativos estabelecidos entre União, Estados e Municípios.

Além disso, a decisão consolidou o entendimento de que a análise do pedido de medicamentos deve passar, obrigatoriamente, por um procedimento administrativo de avaliação técnica da CONITEC, que leva em consideração a eficácia e a segurança do medicamento e o impacto orçamentário dessa tecnologia para o SUS.

Embora conectados pelo objetivo de racionalizar e embasar a judicialização da saúde, os Temas 1234 e 6 diferem em suas aplicações práticas. O Tema 1234 foca na organização e na eficiência administrativa das demandas, com um olhar voltado para a governança e a cooperação entre os entes federativos. Já o Tema 6 concentra-se na análise criteriosa e técnica de medicamentos específicos, impondo barreiras rigorosas para evitar concessões judiciais desprovidas de embasamento científico ou que comprometam a sustentabilidade do SUS.

Vários são os aspectos das teses aprovadas pela Corte, mas é importante destacar que, em ambos os julgamentos, o STF definiu com precisão os limites para a aplicação dos conceitos da medicina baseada em evidências.

Pelo julgamento dos Temas 6 e 1234, o Supremo Tribunal Federal entendeu que decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos ou tratamentos pelo SUS devem ser fundamentadas "à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise" (Tema 6 da Repercussão Geral - RE 566.471).

Esse entendimento trouxe uma estrutura inédita ao debate sobre a judicialização da saúde,

ao classificar as evidências científicas em duas categorias distintas: de alto nível e de baixo nível.

As evidências de alto nível, conforme o STF, incluem apenas três tipos: ensaios clínicos randomizados, revisão sistemática e meta-análise. Estas metodologias são amplamente reconhecidas na comunidade científica como os padrões-ouro para avaliação de eficácia e segurança de intervenções médicas. Elas oferecem dados robustos, baseados em rigorosa análise estatística e controle de variáveis, garantindo alto grau de confiabilidade.

A metodologia dos ensaios clínicos randomizados envolve a alocação aleatória de participantes em grupos experimentais (que recebem a intervenção) e grupos de controle (que recebem placebo ou tratamento padrão). Esse processo reduz o viés de seleção e permite uma avaliação precisa da eficácia e segurança de um medicamento ou tratamento. Além disso, o controle rigoroso de variáveis externas assegura que os resultados observados sejam atribuíveis exclusivamente à intervenção em estudo. O rigor estatístico desses estudos aumenta sua confiabilidade, especialmente quando os resultados são consistentes em diferentes contextos e populações.

A revisão sistemática é uma análise abrangente de estudos primários, conduzida com metodologia transparente e replicável. Ela busca sintetizar todas as evidências disponíveis sobre uma questão específica, empregando critérios pré-definidos para inclusão e exclusão de estudos. Essa abordagem reduz a subjetividade e fornece visão consolidada e crítica do tema, identificando tendências consistentes ou lacunas na literatura. Revisões sistemáticas frequentemente servem como base para diretrizes clínicas e políticas de saúde.

Complementando a revisão sistemática, a meta-análise utiliza métodos estatísticos para combinar os resultados de múltiplos estudos primários. Essa técnica aumenta o poder estatístico, permitindo a detecção de efeitos que poderiam ser obscuros em estudos individuais. Além disso, ela fornece estimativas mais precisas da eficácia de intervenções, avaliando variabilidade entre estudos e revelando informações adicionais sobre subgrupos populacionais. A meta-análise é especialmente útil quando os estudos individuais apresentam resultados conflitantes.

Por outro lado, o STF classificou como evidências de baixo nível outros tipos de estudos e dados que, embora tenham sua relevância em determinados contextos, não oferecem o mesmo rigor metodológico ou a mesma capacidade de controle de variáveis.

O STF classificou como evidências de baixo nível todos os demais tipos de estudos, incluindo estudos de coorte, estudos de caso-controle e opiniões de especialistas. Embora esses métodos possam ser úteis, carecem do rigor metodológico necessário para fundamentar decisões judiciais que imponham custos elevados ao SUS.

Estudos de coorte acompanham grupos de indivíduos ao longo do tempo para avaliar a associação entre uma exposição (como o uso de um medicamento) e um desfecho (como a melhora clínica). Embora sejam úteis para gerar hipóteses e explorar relações causais, esses estudos estão sujeitos a vieses de confusão, pois não controlam adequadamente variáveis externas. Isso reduz sua capacidade de fornecer conclusões definitivas sobre eficácia ou segurança.

Os estudos de caso-controle comparam retrospectivamente indivíduos com uma condição específica (casos) e aqueles sem a condição (controles) para identificar possíveis fatores de risco ou benefícios de uma intervenção. Apesar de mais rápidos e menos custosos que ensaios clínicos, eles apresentam limitações consideráveis, como a suscetibilidade ao viés de recordação e à seleção inadequada de controles. Essas fragilidades comprometem sua validade interna e a generalização dos resultados.

A opinião de especialistas, apesar de valiosa em contextos de incerteza, é amplamente reconhecida como o nível mais baixo de evidência científica. Esses pareceres são influenciados por vieses individuais, experiências clínicas e falta de padronização, tornando-os inadequados como base exclusiva para decisões de alto impacto econômico e social.

Ao descrever essas categorias como evidências de baixo nível, o STF enfatizou que, embora possam ser úteis em investigações preliminares ou em contextos em que as evidências de alto nível sejam escassas, elas não são suficientes para justificar a imposição de elevados custos ao sistema de saúde.

Essa distinção de nível de evidências foi essencial para reforçar a necessidade de que decisões judiciais no âmbito da saúde pública sejam embasadas em dados científicos sólidos e de alta confiabilidade. Ao afirmar que evidências de baixo nível não apresentam força suficiente para fundamentar a concessão de medicamentos ou tratamentos custosos pelo Sistema Único de Saúde, o STF buscou equilibrar o direito individual à saúde com a responsabilidade de preservar a sustentabilidade financeira e a equidade do sistema público.

Decisões embasadas em evidências de alto nível evitam o desperdício de recursos com intervenções ineficazes e asseguram que o SUS priorize tratamentos comprovadamente benéficos e seguros. Além disso, a medida protege o princípio da equidade, impedindo que demandas individuais baseadas em evidências frágeis prejudiquem o atendimento coletivo.

Wang e Vasconcelos (2020) observam que, embora essas respostas ampliem a transparência e a accountability, elas também acarretam redirecionamento de recursos que impacta a gestão da saúde pública de maneira global[57].

O detalhamento oferecido pelo STF nos Temas 6 e 1234 representa um marco jurisprudencial, pois, até então, o tema da medicina baseada em evidências era tratado de forma superficial e genérica nos votos de Tribunais Superiores e de toda a magistratura, que deve adotar, doravante, critérios técnicos mais rigorosos, visando à articulação equilibrada entre os interesses individuais e a necessidade de preservar a sustentabilidade financeira do SUS.

3 O Papel da CONITEC no Sistema Único de Saúde

57 WANG, Daniel Wei Liang; VASCONCELOS, Natália Pires de. O impacto institucional da judicialização da saúde pública no Brasil. Revista do Advogado, São Paulo, v. 40, n. 145, p. 54–65, jul./ago. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/350193688. Acesso em: 9 abr. 2025.

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) desempenha um papel central na gestão das tecnologias em saúde no Sistema Único de Saúde (SUS). Instituída pela Lei nº 12.401/2011, que alterou a Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), e regulamentada pelo Decreto nº 7.646/2011, sua principal função é assessorar o Ministério da Saúde na incorporação, na exclusão ou na alteração de tecnologias em saúde pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), assim como na atualização da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais), sempre considerando critérios de eficácia, acurácia, segurança e custo-efetividade.

O fortalecimento da CONITEC e sua vinculação às decisões judiciais, conforme as Súmulas Vinculantes 60 e 61, é reflexo de um movimento em direção a uma governança mais técnica e baseada em evidências. A partir dessa nova dinâmica, o Judiciário passa a ser compelido a respeitar as diretrizes da CONITEC, que realiza análises rigorosas das tecnologias em saúde, levando em consideração os benefícios clínicos, os impactos econômicos e a sustentabilidade do SUS.

Além disso, a atuação da CONITEC visa garantir maior equidade no acesso a tratamentos, evitando que a judicialização se traduza em desigualdades no atendimento à saúde. O modelo técnico da comissão leva em conta a universalidade e a integralidade do SUS, orientando as decisões sobre quais tecnologias devem ser incorporadas, de modo a atender as necessidades de saúde da população de forma justa e eficaz.

A CONITEC, ao adotar metodologias de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), assegura que as intervenções no SUS sejam baseadas em evidências científicas robustas, como ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas e meta-análises. Como já dito, essas metodologias, amplamente reconhecidas como padrão-ouro na medicina baseada em evidências, garantem que as decisões sejam tomadas com o máximo rigor científico, promovendo a saúde pública de maneira mais eficiente e racional.

A institucionalização da avaliação de tecnologias em saúde (ATS) não é uma particularidade brasileira, mas integra um movimento internacional voltado à racionalização das escolhas públicas no campo da saúde.

A experiência comparada revela que países como Inglaterra, Canadá, Austrália, Alemanha e outros têm consolidado processos decisórios estruturados, nos quais a ATS atua como eixo central da política pública de medicamentos, integrando avaliação clínica, econômica e social para orientar a alocação eficiente dos recursos disponíveis. Conforme destaca Perin (2023), esses modelos demonstram que a incorporação de evidências robustas ao processo decisório é indispensável para garantir

a sustentabilidade dos sistemas de saúde e a legitimidade das escolhas governamentais[58].

O uso adequado da Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) é condição essencial para assegurar a efetividade das decisões em saúde coletiva e a eficiência do SUS, sendo a CONITEC o espaço institucional mais apto a integrar critérios de evidência científica, custo-efetividade e equidade.

Como sublinha Wang (2011), a ATS não se limita à aferição da eficácia clínica das tecnologias, mas incorpora análises econômicas e sociais que orientam escolhas públicas diante da inevitável escassez de recursos[59].

Logo, a CONITEC também deve considerar o impacto orçamentário das tecnologias propostas, utilizando o conceito de custo-efetividade para avaliar se o investimento em determinada tecnologia traz benefícios superiores aos custos financeiros envolvidos.

Essa análise, baseada em instrumentos como o *Quality-Adjusted Life Year* (QALY), permite que as decisões sobre a incorporação de novos tratamentos sejam equilibradas, levando em conta tanto os benefícios clínicos quanto a viabilidade econômica dentro do orçamento do SUS.

4 A Vinculação das Decisões Judiciais às Recomendações da CONITEC: Fundamento, Alcance e Impactos

Embora a criação da CONITEC tenha sido concebida com a expectativa de conferir maior legitimidade às decisões governamentais e funcionar como uma âncora de previsibilidade para o Poder Judiciário nas demandas por fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, estudos empíricos demonstram que essa expectativa ainda não se confirmou plenamente.

A análise de Daniel Wang et al. (2020), que examinou uma amostra representativa de 13.263 decisões judiciais, revelou que os tribunais brasileiros decidiram favoravelmente aos pacientes em aproximadamente 95% dos casos, independentemente da existência de parecer técnico da CONITEC[60]. Mesmo quando havia relatório da comissão recomendando contra o financiamento público de determinada tecnologia, a existência desse parecer reduziu a concessão do pedido em apenas 1,3 ponto percentual, impacto considerado estatisticamente irrelevante.

Ademais, observou-se que apenas 3,4% das decisões mencionaram expressamente a existência do parecer técnico, evidenciando uma

58 PERIN, Fernanda Steiner. Experiências internacionais em avaliação e incorporação de medicamentos nos sistemas públicos de saúde. In: DE NEGRI, Fernanda; MELLO, Janine; MOURTHE, Carolina (Org.). Tecnologias e preços no mercado de medicamentos. Brasília: Ipea, 2023. p. 164–175.

59 WANG, Daniel Wei Liang. Avaliação de tecnologias em saúde: evidência clínica, análise econômica e análise de decisão. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 318–324, jul./out. 2011. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/113074. Acesso em: 9 abr. 2025.

60 WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires de; POIRIER, Mathieu J.P.; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Carolina; SRITHARAN, Lathika; HOFFMAN, Steven. Health Technology Assessment and Judicial Deference to Priority-Setting Decisions in Healthcare: Quasi-Experimental Analysis of Right-to-Health Litigation in Brazil. Social Science & Medicine, v. 265, p. 113401, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113401. Acesso em: 6 abr. 2025.

limitada internalização desses parâmetros científicos no controle judicial da política pública de saúde.

Esses dados indicam que, apesar dos avanços institucionais, persiste um descompasso entre a produção técnica de evidências e sua efetiva consideração pelos tribunais, o que fragiliza a previsibilidade esperada.

Todavia, com o julgamento dos Temas 6 e 1234 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, inaugura-se a expectativa de um novo paradigma: o reconhecimento da centralidade das avaliações da CONITEC como parâmetro técnico qualificado e obrigatório na análise das demandas judiciais por fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, promovendo maior deferência judicial às escolhas administrativas fundamentadas e, assim, aproximando o sistema da desejada estabilidade, previsibilidade e racionalidade na alocação dos recursos públicos em saúde.

Essa diretriz foi cristalizada nas Súmulas Vinculantes 60 e 61, aprovadas em 2024, atribuindo às recomendações da CONITEC uma presunção qualificada de legitimidade, o que impacta diretamente a atuação judicial, restringindo a margem de discricionariedade dos magistrados nas decisões sobre fornecimento de medicamentos e tratamentos.

A Súmula Vinculante 60 estabelece que pedidos administrativos e decisões judiciais envolvendo medicamentos registrados na ANVISA, mas não incorporados ao SUS, devem observar os fluxos procedimentais e os acordos interfederativos homologados pelo STF no julgamento do Tema 1234. A ênfase está na organização administrativa e na racionalização do acesso, com vistas à eficiência, à padronização e à cooperação entre os entes federados.

Já a Súmula Vinculante 61, relativa ao Tema 6, impõe critérios substanciais para a concessão judicial de medicamentos, mesmo quando registrados na ANVISA. Exige-se que a decisão judicial seja fundamentada com base em evidências científicas de alto nível, bem como que sejam preenchidos requisitos adicionais, como a imprescindibilidade clínica da tecnologia, a inexistência de alternativa terapêutica incorporada ao SUS e a demonstração de que a negativa de fornecimento comprometeria de modo direto e relevante a saúde do paciente.

Essa orientação jurisprudencial transforma a atuação do Judiciário. O magistrado deixa de ser um substituto da instância técnica e passa a exercer um controle de legalidade e regularidade procedimental, com base na aferição da consistência das análises produzidas pela CONITEC.

Não se trata de limitar a independência judicial, mas de reconhecê-la dentro de um novo modelo de governança, no qual a deferência

epistêmica[61] e a competência técnica são elementos estruturantes para a formulação e execução de políticas públicas em saúde.

61 A deferência epistêmica refere-se ao reconhecimento, por parte do Poder Judiciário, da autoridade técnica e da especialização de instâncias administrativas ou consultivas em matérias de alta complexidade. Por essa perspectiva, busca-se assegurar que as decisões judiciais reflitam critérios técnicos sólidos e respaldados pelo saber especializado, reconhecendo os limites naturais da

O efeito imediato dessa vinculação é a autocontenção do Judiciário, não devendo, em regra, se guiar por decisões fundadas exclusivamente na prescrição médica ou em argumentos de urgência humanitária, sem consideração dos parâmetros técnico-científicos e dos impactos sistêmicos decorrentes da judicialização.

Os precedentes vinculantes estabelecem, de forma clara, que a convicção subjetiva do julgador não pode prevalecer sobre a avaliação técnica realizada por órgãos especializados, salvo em hipóteses excepcionais devidamente justificadas.

Ademais, a desconsideração das diretrizes fixadas pela CONITEC e incorporadas às Súmulas Vinculantes pode ensejar o ajuizamento de Reclamação Constitucional perante o STF, nos termos do art. 103-A, §3°, da Constituição Federal. Isso reforça a natureza vinculante dos precedentes, impedindo a fragmentação jurisprudencial e a insegurança jurídica no tocante à gestão do SUS.

Essa orientação transforma a atuação do Judiciário. O magistrado deixa de ser um substituto da instância técnica e passa a exercer controle de legalidade e regularidade procedimental, aferindo a consistência das análises produzidas pela CONITEC.

Como observa Cass Sunstein (2008), a deferência judicial aos órgãos técnicos qualifica o processo decisório e evita que os tribunais substituam indevidamente escolhas públicas fundamentadas em conhecimento especializado e democrático[62].

Esse novo paradigma projeta efeitos relevantes sobre a própria CONITEC, que passa a exercer uma função normativa robusta. Diferentemente da *soft law*[63] clássica ou da noção intermediária de *quasi-normatividade*[64], as deliberações da comissão foram alçadas, pelo STF, a um patamar de obrigatoriedade formal perante o Judiciário.

Se, anteriormente, as recomendações da CONITEC desempenhavam função consultiva e orientativa, hoje elas vinculam diretamente as

capacidade de deliberação judicial em temas de elevada densidade técnica. Embora não trate da deferência epistêmica sob essa denominação, Sunstein sustenta que, em contextos de elevada complexidade e incerteza, os juízes prudentes devem reconhecer suas limitações institucionais e evitar substituírem, por percepções intuitivas, as análises de especialistas. Cf. SUNSTEIN, Cass R. Beyond Judicial Minimalism. Tulsa Law Review, v. 43, n. 4, p. 825–842, 2008. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8316/. Acesso em: 29 mar. 2025.

62 SUNSTEIN, Cass R. Beyond Judicial Minimalism. Tulsa Law Review, v. 43, n. 4, p. 825–842, 2008. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8316/. Acesso em: 29 mar. 2025.

63 O conceito de soft law refere-se a instrumentos normativos não vinculantes que, embora desprovidos de força cogente, exercem influência relevante sobre a formulação e implementação de políticas públicas, devido à sua legitimidade técnica e política. Tais instrumentos, como recomendações de organismos técnicos ou diretrizes administrativas, conferem previsibilidade e segurança às decisões públicas, ainda que não imponham obrigações jurídicas formais. Cf. PUJOL, Luiz Fernando Obladen; KNOERR, Fernando Gustavo. A influência do Soft Law sobre o Direito Ambiental e a primazia da ciência como parâmetro da função regulamentar da Administração Pública. Revista Percurso, Unicuritiba, v. 2, n. 39, abr./jun. 2021, p. 111-113. Disponível em: https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5452/3710. Acesso em: 1 abr. 2025.

64 A quasi-normatividade caracteriza um estágio intermediário entre a orientação consultiva do soft law e a obrigatoriedade formal da norma cogente. Embora tais instrumentos permaneçam formalmente não vinculantes, passam a exercer força vinculativa de fato, pela prática institucional ou pelo reconhecimento jurisprudencial reiterado. No campo dos precedentes, Daniel Mitidiero descreve como certos atos infralegais podem adquirir normatividade prática, mesmo sem natureza legislativa ou regulamentar formal. Cf. MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

decisões judiciais, em decorrência da força normativa atribuída pelas Súmulas Vinculantes e pela sedimentação da jurisprudência constitucional.

Importa destacar que essa transformação não decorre de alteração formal no regime jurídico da CONITEC, mas sim de uma construção interpretativa promovida pelo STF, que conferiu às suas recomendações eficácia vinculante para o Judiciário.

Preserva-se, todavia, a discricionariedade administrativa interna quanto à decisão final sobre a incorporação de tecnologias ao SUS, até a edição do ato normativo respectivo. Após essa formalização, a obrigatoriedade se estende integralmente à Administração Pública, consolidando o ciclo decisório.

Em termos práticos, a vinculação judicial às diretrizes da CONITEC mitiga distorções provocadas por decisões judiciais heterogêneas, promove a equidade no acesso às tecnologias em saúde e assegura que as demandas individuais sejam examinadas sob a ótica das evidências científicas e da justiça distributiva, respeitando os princípios estruturantes do SUS.

Além disso, protege-se o sistema contra decisões judiciais baseadas em evidências de baixo nível, como relatos de caso, estudos observacionais não controlados ou opiniões médicas isoladas, que não oferecem segurança suficiente para justificar a imposição de custos elevados ao orçamento público.

Assim, a vinculação das decisões judiciais às recomendações da CONITEC não representa uma abdicação do papel jurisdicional, mas um redimensionamento qualificado de suas fronteiras, promovendo uma governança judicial mais técnica e integrada.

Como destaca Almeida (2024), os direitos fundamentais operam como elementos dinâmicos que estruturam a institucionalização das expectativas coletivas, articulando as múltiplas demandas da sociedade contemporânea[65]. Nessa perspectiva, a consolidação de um modelo decisório ancorado em evidências científicas não refreia a expansão dos direitos, mas aprimora sua concretização, fortalecendo a racionalidade das escolhas públicas e assegurando a legitimidade democrática das soluções adotadas.

Os direitos fundamentais, em sua natureza aberta e em constante transformação, refletem a concepção de *significantes vazios* de Ernesto Laclau, conceito cuja aplicação ao campo dos direitos fundamentais foi desenvolvida por Almeida (2024), funcionando como espaços de convergência simbólica para as múltiplas vozes que integram a sociedade contemporânea[66].

Essa abertura, longe de fragilizar o sistema jurídico, fortalece a governança das políticas públicas de saúde, permitindo que novas demandas sejam acolhidas pelo ordenamento

65 ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. Criatividade e expansão dos direitos fundamentais: uma abordagem através dos significantes vazios de Ernesto Laclau e da assemblage coletiva de William E. Connolly. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 26, n. 1, p. 1–22, jan./abr. 2024. Disponível em: https://core.ac.uk/display/190033050. Acesso em: 29 mar. 2025.

66 Ibidem.

institucional sem que se comprometa a integridade normativa do sistema.

Ao preservar esse equilíbrio delicado entre a pluralidade das expectativas sociais e a estabilidade das escolhas públicas, o Direito reafirma seu papel como instrumento legítimo de construção coletiva, assegurando que as decisões judiciais, orientadas por evidências técnicas, mantenham a previsibilidade e a robustez necessárias para enfrentar os desafios complexos da saúde pública.

CONCLUSÃO

A análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no tocante à judicialização da saúde revela um processo de maturação institucional marcado pela transição de uma lógica de decisão centrada em uma abordagem assistencialista e individualizante para um modelo normativo orientado por evidências técnico-científicas de alto nível.

O julgamento dos Temas 6 e 1234 da Repercussão Geral, bem como a aprovação das Súmulas Vinculantes 60 e 61, consolidaram esse novo paradigma, que redefine os parâmetros de atuação do Poder Judiciário e reposiciona a CONITEC como instância central da governança sanitária no Brasil.

Ao estabelecer critérios objetivos para a concessão judicial de medicamentos e ao exigir a observância obrigatória das recomendações da CONITEC, o STF buscou equilibrar a tutela do direito fundamental à saúde com a sustentabilidade financeira do SUS e com os princípios da equidade, universalidade e integralidade.

Este movimento jurisprudencial reflete um salto qualitativo que ultrapassa as etapas tradicionais de *soft law* e quasi-normatividade.

As recomendações da CONITEC, que inicialmente se enquadravam como instrumentos de *soft law*, com natureza meramente orientativa, e posteriormente passaram a ter recepção prática como elementos de quasi-normatividade no âmbito das políticas públicas de saúde, foram definitivamente alçadas pelo Supremo Tribunal Federal ao patamar de obrigatoriedade formal perante o Poder Judiciário.

Trata-se de uma elevação expressiva, promovida não por modificação da estrutura formal da CONITEC, mas por uma construção interpretativa assertiva do STF, que atribuiu força normativa plena às suas recomendações, consolidando-as como parâmetro vinculante para a atuação judicial.

Essa consolidação garante segurança jurídica e coerência institucional, e reafirma o compromisso do sistema de justiça com a efetividade das escolhas públicas baseadas em evidências, preservando, no entanto, a discricionariedade administrativa até a conclusão do processo de incorporação das tecnologias ao SUS.

Tal transformação exige da CONITEC um padrão ainda mais elevado de transparência, fundamentação técnico-científica e participação social em seus processos decisórios, condição imprescindível para a legitimação de suas recomendações perante o Poder Judiciário e a sociedade.

A mencionada análise empírica de Daniel Wang e colaboradores, com recorte temporal até o ano de 2020, indicou que, até aquele momento, as decisões judiciais em saúde mantinham-se predominantemente orientadas por uma lógica de tutela imediata dos direitos individuais, com limitada internalização das recomendações da

CONITEC pelo Poder Judiciário.[67] Essas conclusões, ainda que baseadas em cenário anterior à consolidação jurisprudencial atual, reforçam a pertinência da vinculação obrigatória hoje conferida às deliberações da CONITEC.

Entretanto, como os Temas 6 e 1234 foram julgados somente em 2024, ainda não há dados consolidados que permitam avaliar de forma objetiva o impacto concreto dessas diretrizes jurisprudenciais na prática cotidiana dos tribunais. A expectativa, contudo, é de que esse novo marco normativo contribua para uma maior deferência judicial às instâncias técnicas, promovendo um alinhamento mais estreito entre o julgamento de demandas individuais e as escolhas públicas fundamentadas em critérios de racionalidade técnico-científica e equidade distributiva.

O modelo inaugurado pelo STF projeta, assim, um caminho para a superação dos efeitos adversos da judicialização fragmentada, como a desigualdade no acesso, a imprevisibilidade administrativa e o comprometimento da alocação racional de recursos. Ao reforçar a medicina baseada em evidências como referência obrigatória, o Judiciário contribui para a consolidação de uma política pública de saúde mais justa, eficiente e cientificamente orientada.

No plano teórico, a jurisprudência recente do STF revela sintonia com as abordagens contemporâneas de governança pública, nas quais a atuação judicial se articula com instâncias técnicas especializadas e observa os limites institucionais das políticas públicas, promovendo a deferência epistemológica às decisões fundamentadas em evidências.

No plano empírico, todavia, a aplicação concreta desse modelo ainda demanda aprofundamento, especialmente quanto à internalização efetiva das recomendações da CONITEC nas decisões judiciais de primeira e segunda instância.

Como desdobramento futuro desta pesquisa, recomenda-se a investigação empírica da aplicação concreta das Súmulas Vinculantes 60 e 61 pelo Poder Judiciário, assim como a análise crítica da efetividade das deliberações da CONITEC na redução da litigiosidade e na ampliação do acesso equitativo às tecnologias em saúde.

A consolidação desse novo paradigma requer vigilância contínua e esforços coordenados para assegurar que as decisões judiciais reflitam uma racionalidade pública sustentada por evidências, cooperação interinstitucional e respeito ao arranjo normativo que estrutura o sistema de saúde brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

67 WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires de; POIRIER, Mathieu J.P.; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Carolina; SRITHARAN, Lathika; HOFFMAN, Steven. Estudo empírico que analisou 13.263 decisões judiciais relativas a demandas por tratamentos de saúde no Brasil constatou que, mesmo diante de pareceres contrários da CONITEC, os tribunais decidiram em favor dos pacientes em cerca de 95% dos casos. A existência do parecer reduziu a concessão do pedido em apenas 1,3 ponto percentual, impacto estatisticamente irrelevante, e apenas 3,4% das decisões mencionaram explicitamente a existência de relatório da comissão, evidenciando a limitada influência da CONITEC no comportamento judicial. (Health Technology Assessment and Judicial Deference to Priority-Setting Decisions in Healthcare: Quasi-Experimental Analysis of Right-to-Health Litigation in Brazil, Social Science & Medicine, v. 265, 2020, p. 1-10. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113401. Acesso em: 6 abr. 2025.)

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. Criatividade e expansão dos direitos fundamentais: uma abordagem através dos significantes vazios de Ernesto Laclau e da assemblage coletiva de William E. Connolly. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 26, n. 1, p. 1–22, jan./abr. 2024. Disponível em: https://core.ac.uk/display/190033050. Acesso em: 29 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 60, de 16 de setembro de 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 20 set. 2024. Disponível em: https://digital.stf.jus.br/publico/publicacao/523304. Acesso em: 6 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 61, de 26 setembro de 2024. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 out. 2024, Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/sumula-vinculante-588144292. Acesso em: 6 abr. 2025.

PERIN, Fernanda Steiner. Experiências internacionais em avaliação e incorporação de medicamentos nos sistemas públicos de saúde. In: DE NEGRI, Fernanda; MELLO, Janine; MOURTHE, Carolina (Org.). *Tecnologias e preços no mercado de medicamentos.* Brasília: Ipea, 2023. p. 164–175.

PUJOL, Luiz Fernando Obladen; KNOERR, Fernando Gustavo. A influência do Soft Law sobre o Direito Ambiental e a primazia da ciência como parâmetro da função regulamentar da Administração Pública. *Revista Percurso*, Unicuritiba, v. 2, n. 39, abr./jun. 2021, p. 111–113. Disponível em: https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5452/3710. Acesso em: 1 abr. 2025.

SILVA, Thais Sampaio da. A judicialização de demandas político-sociais e a possibilidade do controle judicial do "mérito" do ato administrativo: legitimação a partir da teoria dos diálogos. *Revista Doutrina*, TRF4, 28 ago. 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/74862. Acesso em: 28 mar. 2025.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond Judicial Minimalism. *Tulsa Law Review*, v. 43, n. 4, p. 825–842, 2008. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8316/. Acesso em: 29 mar. 2025.

WANG, Daniel Wei Liang. Avaliação de tecnologias em saúde: evidência clínica, análise econômica e análise de decisão. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 318–324, jul./out. 2011. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/113074. Acesso em: 9 abr. 2025.

WANG, Daniel Wei Liang; VASCONCELOS, Natália Pires de. O impacto institucional da judicialização da saúde pública no Brasil. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 40, n. 145, p. 54–65, jul./ago. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/350193688. Acesso em: 9 abr. 2025.

WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires de; POIRIER, Mathieu J.P.; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Carolina; SRITHARAN, Lathika; HOFFMAN, Steven. Health Technology Assessment and Judicial Deference to Priority-Setting Decisions in Healthcare: Quasi-Experimental Analysis of Right-to-Health Litigation in Brazil. *Social Science & Medicine*, v. 265, p. 113401, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113401. Acesso em: 6 abr. 2025.

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA BIOÉTICA: DIÁLOGOS ENTRE A DOUTRINA E OS NOVOS PARADIGMAS DA AUTONOMIA

MEDICAL CIVIL LIABILITY AT THE BIOETHICAL CROSSROADS: DIALOGUES BETWEEN THE CONSOLIDATED DOCTRINE AND THE NEW PARADIGMS OF AUTONOMY

José Laurindo de Souza Netto[68]

Gustavo Swain Kfouri [69]

68 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Coordenador e professor titular do programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Unicuritiba. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8509259358093260. E-mail: profjoselaurindo@gmail.com

69 Advogado especializado no âmbito do Direito Público, com atuação em diversos Estados da Federação nas áreas do Direito Constitucional, Administrativo e Eleitoral; Mestre em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil; Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Pós-Doutor pelo "The Mediterranea International Centre for Human Rights Research" – MICHR, da Universidade Mediterrânea de Reggio Calabria / Itália e Pós-Doutor pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: gustavokfouri@icloud.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0105868539336250.

Lara Helena Luiza Zambão[70]

70 Mestre e Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Unicuritiba. Assessora do Tribunal de Justiça do Paraná. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3729180376020433. E-mail: lara.zambao@gmail.com

O presente artigo analisa a complexa interação entre a responsabilidade civil médica e os princípios bioéticos no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo. Objetiva-se investigar a tensão dialética existente entre a doutrina consolidada sobre a responsabilidade civil do profissional de saúde, fortemente alicerçada na aferição da culpa e nos elementos clássicos do ato ilícito e os novos paradigmas impostos pela bioética, com destaque para a afirmação da autonomia do paciente como direito fundamental. A justificativa para este estudo reside na crescente complexidade dos atos médicos, na maior conscientização dos pacientes sobre seus direitos e na necessidade premente de o Direito oferecer respostas adequadas aos conflitos emergentes na relação médico-paciente, que transcendem a mera análise da falha técnica. Conclui-se que, embora a estrutura clássica da responsabilidade civil subjetiva permaneça como regra geral, observa-se uma inequívoca evolução interpretativa e jurisprudencial, impulsionada pelos princípios bioéticos. A autonomia do paciente, em especial, reconfigura institutos como o consentimento informado e desafia a tradicional visão paternalista, influenciando a caracterização do dano e exigindo um diálogo constante entre a segurança jurídica da doutrina estabelecida e a imperatividade dos novos valores ético-jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil Médica; Bioética; Autonomia; Culpa Médica.

This article examines the complex interaction between medical civil liability and bioethical principles in the contemporary Brazilian legal system. It aims to investigate the dialectical tension between the consolidated doctrine on the civil liability of healthcare professionals—firmly based on the assessment of fault and the classical elements of an unlawful act—and the new paradigms introduced by bioethics, particularly the affirmation of patient autonomy as a fundamental right. The justification for this study lies in the increasing complexity of medical procedures, the growing awareness of patients about their rights, and the urgent need for the legal system to provide appropriate responses to emerging conflicts in the doctor-patient relationship, which go beyond the mere analysis of technical error. The study concludes that, although the classical structure of subjective civil liability remains the general rule, there is a clear interpretative and jurisprudential evolution driven by bioethical principles. Patient autonomy, in particular, reconfigures legal institutes such as informed consent and challenges the traditional paternalistic view, influencing the characterization of damage and demanding a continuous dialogue between the legal certainty of established doctrine and the imperative nature of new ethical-legal values.

KEYWORDS: Medical Civil Liability; Bioethics; Autonomy; Medical Fault.

INTRODUÇÃO

O campo da saúde representa, atualmente, a disputa entre os avanços tecnocientíficos, as normas jurídicas e os valores éticos mais profundos da sociedade.

Nesse cenário, a responsabilidade civil médica emerge como um instituto jurídico de crucial importância, buscando regular as consequências de danos sofridos por pacientes em decorrência de atos praticados por profissionais ou instituições de saúde.

Contudo, a aplicação tradicional deste instituto, historicamente centrada na comprovação da culpa profissional (*lex artis*) e na reparação de danos classicamente definidos, encontra-se em uma encruzilhada.

De um lado, tem-se a doutrina consolidada, robustamente sistematizada no Brasil por juristas como o Desembargador Miguel Kfouri Neto, que oferece parâmetros essenciais para a aferição da responsabilidade subjetiva do médico, dissecando os conceitos de erro, dano e

nexo causal no contexto específico da prática médica.

Por outro lado, assistimos à ascensão de novos paradigmas, impulsionados fundamentalmente pela Bioética, que deslocam o eixo da análise. A afirmação da autonomia do paciente como valor central, alçada à categoria de direito fundamental derivado da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88), passa a exigir uma reinterpretação da própria relação médico-paciente e, consequentemente, dos contornos da responsabilidade civil.

O consentimento informado deixa de ser mera formalidade para se tornar expressão do direito à autodeterminação, e questões como as diretivas antecipadas de vontade e o direito à recusa de tratamento ganham proeminência.

Este artigo propõe-se, assim, a explorar os diálogos, as tensões e as reconfigurações que surgem dessa encruzilhada. Buscaremos analisar como o arcabouço jurídico tradicional da responsabilidade civil médica, bem delineado pela doutrina estabelecida, responde (ou resiste) aos imperativos ético-jurídicos contemporâneos, em especial àqueles ligados à autonomia decisória do paciente. Para tanto, o primeiro capítulo abarcará os alicerces da responsabilidade civil médica no direito brasileiro, detalhando seus elementos constitutivos e a importância da doutrina clássica, com especial referência às contribuições de sistematização para a área médica.

No segundo capítulo, a virada bioética, focando na consolidação do princípio da autonomia e suas implicações diretas para institutos como o consentimento informado e as diretivas antecipadas, demonstrando sua força normativa e transformadora.

Por fim, os pontos específicos de tensão e a forma como a jurisprudência tem respondido a esses desafios, analisando casos emblemáticos relacionados à violação do dever de informar, às decisões de fim de vida e à caracterização de danos que extrapolam o erro técnico.

Através desta análise, esperamos contribuir para a compreensão das dinâmicas atuais que moldam a responsabilidade civil no âmbito da saúde, evidenciando a complexa, mas necessária, interação entre a segurança jurídica oferecida pela doutrina consolidada e a evolução imposta pelos novos paradigmas éticos e sociais.

1 OS ALICERCES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: A DOUTRINA CONSOLIDADA

A imputação de responsabilidade civil no exercício da medicina configura um dos temas mais sensíveis e intrincados do Direito contemporâneo, demandando uma análise que pondere a vulnerabilidade do paciente, a complexidade do ato médico e a necessidade de segurança jurídica para os profissionais.

O ordenamento jurídico brasileiro, refletindo uma longa tradição e debates específicos no âmbito consumerista, erigiu como pedra angular a responsabilidade de natureza subjetiva para os profissionais liberais, conforme positivado de forma inequívoca no artigo 951 do Código Civil[1] e no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor[2].

Tal opção legislativa fundamenta-se na índole *intuitu personae* e intelectual da prestação médica, na álea terapêutica inerente aos processos biológicos e na relação de confiança

que permeia o vínculo médico-paciente, afastando, como regra, a aplicação da responsabilidade objetiva, dissociada da perquirição de culpa, para a conduta pessoal do médico.

A culpa emerge como elemento nuclear para a configuração do dever de indenizar. Sua aferição no contexto médico, como bem leciona a doutrina especializada[5], transcende a mera verificação de um resultado adverso, exigindo a demonstração de que o profissional atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência revela-se na omissão de deveres de cuidado; a imprudência, na ação precipitada ou sem cautela; já a imperícia traduz a carência de habilidade técnica ou conhecimento científico elementar.

A identificação da conduta culposa demanda um juízo comparativo complexo entre o agir concreto do profissional e o padrão abstrato da *lex artis ad hoc* – o conjunto de conhecimentos, práticas e protocolos validados pela ciência médica e aplicáveis às circunstâncias específicas[6].

Trata-se de um padrão dinâmico, que evolui com o progresso científico, exigindo do julgador uma análise criteriosa que considere as eventuais divergências de conduta aceitas na comunidade médica, sem, contudo, transigir com a violação de deveres mínimos de cuidado e técnica.

Ademais da conduta culposa, a responsabilidade civil pressupõe a ocorrência de um dano efetivo à vítima. No cenário médico, este pode apresentar múltiplas facetas: o dano material (danos emergentes e lucros cessantes); o dano moral, entendido como lesão a direitos da personalidade[7], cuja compensação pecuniária busca mitigar o sofrimento e sancionar o ofensor; e o dano estético, lesão à harmonia física autônoma em relação ao dano moral, sendo lícita sua cumulação, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 387)[8].

A doutrina e a jurisprudência também consolidaram, após intenso debate, a teoria da perda de uma chance, aplicável quando a conduta culposa subtrai do paciente uma probabilidade séria e real de obter um resultado mais favorável ou de evitar um prejuízo, indenizando-se a frustração dessa oportunidade concreta[9], e não o resultado final hipotético.

Não menos relevante é o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano. Adota-se predominantemente a teoria da causalidade adequada, perquirindo-se se a ação ou omissão foi a causa idônea e direta para a produção do resultado lesivo, conforme interpretação conferida ao artigo 403 do Código Civil[10].

A prova do nexo causal representa, frequentemente, um desafio processual, dada a complexidade dos fatores envolvidos, incumbindo, em regra, ao autor da demanda (Art. 373, I, CPC[11]), ressalvadas as discussões sobre a distribuição dinâmica do ônus (Art. 373, §1º, CPC) ou a controversa aplicação da inversão prevista no CDC (Art. 6º, VIII[12]) à prova da culpa médica, ante a especialidade do Art. 14, § 4º do mesmo diploma.

Finalmente, a doutrina consolidada conferiu especial atenção à distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado. A primeira, regra geral na medicina, impõe o dever de diligência e técnica, sem garantia de sucesso; a segunda, excepcional (e.g., cirurgia estética), implica o compromisso com um fim específico, gerando presunção de culpa se não atingido[13].

Sob essa ótica tradicional, o consentimento informado era frequentemente alocado como um componente da lex artis, um dever acessório cuja falha ganhava relevo principalmente se o risco não comunicado se materializasse[14].

Este complexo e interligado conjunto de regras e conceitos dogmáticos constitui, portanto, a arquitetura clássica que tradicionalmente informa a análise da responsabilidade civil médica no direito brasileiro.

2 A VIRADA BIOÉTICA E A CENTRALIDADE DA AUTONOMIA

Paralelamente à consolidação da dogmática da responsabilidade civil, o século XX testemunhou a emergência e o fortalecimento da Bioética como campo de reflexão e normatividade diante dos dilemas éticos trazidos pelos avanços biomédicos.

No Brasil, os princípios bioéticos – notadamente os da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça – encontraram eco na Constituição Federal de 1988, que erigiu a dignidade da pessoa humana a fundamento da República (Art. 1º, III).

Este fundamento irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, conferindo especial relevância à autodeterminação do indivíduo sobre seu próprio corpo e destino.

O princípio da autonomia representa uma verdadeira "virada de chave" na relação médico-paciente. Supera-se o modelo paternalista, no qual o médico detinha o poder decisório baseado em seu conhecimento técnico ("beneficência"), para um modelo baseado no respeito à vontade livre e esclarecida do paciente. A autonomia manifesta-se primordialmente através do consentimento informado.

Este deixa de ser um mero ato burocrático de assinatura de um termo para se configurar como um processo dialógico e contínuo, no qual o paciente recebe informações claras, adequadas e suficientes sobre seu diagnóstico, prognóstico, riscos e benefícios das opções terapêuticas (inclusive a de não tratar), para que possa tomar uma decisão que reflita seus valores e projeto de vida.

A violação do dever de informar adequadamente, ou a realização de um procedimento sem o consentimento válido do paciente (salvo exceções legais como risco iminente de morte), passa a ser vista não apenas como uma falha na *lex artis*, mas como uma ofensa direta a um direito da personalidade, um atentado à liberdade e à dignidade do paciente, passível de gerar dano moral *in re ipsa* (presumido), independentemente do sucesso técnico do procedimento realizado. A Resolução CFM nº 2.217/2018 (Código de Ética Médica) reforça essa perspectiva ao vedar ao médico "deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte"[1] (Art. 22).

A coexistência da doutrina consolidada da responsabilidade civil, focada na culpa técnica, com o paradigma emergente da autonomia bioética gera inevitáveis zonas de tensão, que têm sido enfrentadas e, em certa medida, moduladas pela jurisprudência dos tribunais brasileiros.

A análise de decisões judiciais revela como os conceitos estão sendo reinterpretados na prática forense.

Um dos pontos de maior fricção diz respeito à violação do dever de informar e obter o consentimento válido.

Enquanto a doutrina clássica frequentemente vinculava a responsabilidade por falha no consentimento à ocorrência de um dano físico decorrente do risco não informado (materialização do risco), a jurisprudência mais recente, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem reconhecido que a violação do direito à informação e à autodeterminação configura, por si só, um dano moral indenizável.

Ou seja, mesmo que o procedimento médico seja tecnicamente perfeito e o paciente obtenha um resultado positivo, a ausência de consentimento livre e esclarecido sobre riscos relevantes ou alternativas terapêuticas pode gerar o dever de indenizar, pois o que se protege é a liberdade de escolha do paciente. Essa visão alinha-se mais estreitamente com a perspectiva bioética da autonomia como um bem jurídico em si.

Outra área de intensa tensão envolve as decisões de fim de vida. A tradicional obrigação médica de "salvar a vida a todo custo" entra em conflito com o respeito à vontade do paciente (expressa em DAV ou por representante legal) de não se submeter a tratamentos fúteis ou extraordinários que apenas prolonguem o processo de morrer com sofrimento (distanásia).

Embora a ortotanásia (permitir a morte seguir seu curso natural, com cuidados paliativos) seja eticamente recomendada (vide Resolução CFM 1.805/2006, apesar de questionamentos judiciais pontuais sobre sua forma), a responsabilização civil do médico por "omissão" ao respeitar a vontade do paciente em não ser submetido à distanásia, ou, inversamente, a responsabilidade por realizar tratamentos considerados fúteis contra a vontade expressa, são questões complexas. A jurisprudência tende a valorizar as DAV e a vontade do paciente, amparada no princípio da dignidade humana, mas a ausência de legislação específica sobre eutanásia e ortotanásia ainda gera insegurança jurídica.

A caracterização do dano existencial também reflete essa tensão. Para além do dano moral (dor, sofrimento), reconhece-se que a negligência ou a violação da autonomia podem gerar um dano ao projeto de vida do paciente, uma frustração de suas expectativas e possibilidades existenciais que demanda reparação específica.

Tribunais têm aplicado essa categoria em casos de erros médicos com sequelas graves ou em situações onde a falta de informação adequada impediu o paciente de tomar decisões cruciais sobre seu futuro.

A própria judicialização da saúde, fenômeno crescente, é em parte um sintoma dessa encruzilhada. Pacientes e familiares recorrem ao Judiciário não apenas por erros técnicos, mas também por discordâncias quanto a planos terapêuticos, por negativas de tratamento baseadas em critérios estritamente médicos que colidem com a percepção de autonomia do paciente, ou por violações do dever de informação.

A resposta jurisprudencial, embora não uniforme, demonstra uma crescente sensibilidade aos argumentos fundados na bioética e nos direitos fundamentais, sinalizando uma evolução na interpretação da responsabilidade civil médica para além da estrita análise da culpa técnica.

3 ARENAS DE TENSÃO JURÍDICO-BIOÉTICA E A SÍSTOLE JURISPRUDENCIAL

A coexistência do arcabouço dogmático da responsabilidade civil médica, tradicionalmente

focado na aferição da culpa técnica, com o crescente influxo normativo dos princípios bioéticos, notadamente a autonomia do paciente, gera zonas de atrito e impõe releituras conceituais que encontram na jurisprudência um palco privilegiado para sua manifestação e decantação.

É no exame de casos concretos que as tensões se agudizam e que o Judiciário é chamado a exercer sua função de intérprete último da norma, buscando harmonizar a segurança jurídica da doutrina consolidada com as exigências de uma ética biomédica centrada na dignidade e na autodeterminação.

Uma das arenas mais emblemáticas dessa tensão reside na violação do dever de informar e na validade do consentimento. Se a doutrina clássica, como vimos, vinculava frequentemente a relevância jurídica da falha informativa à materialização do risco não comunicado[15], a jurisprudência contemporânea, impulsionada pela axiologia constitucional (Art. 1º, III, e Art. 5º, X, CF/88[16]), tem avançado significativamente.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes[17], passou a reconhecer que a violação do direito à informação clara, adequada e completa sobre riscos e alternativas terapêuticas configura, *per se*, uma ofensa a direitos da personalidade, ensejando compensação por dano moral independentemente da correção técnica do procedimento ou da ocorrência de um resultado adverso do ponto de vista clínico.

Protege-se, aqui, não apenas a integridade física, mas a própria liberdade de escolha, a capacidade do indivíduo de ponderar e decidir sobre seu próprio corpo e destino. Configura-se, assim, um dano *in re ipsa*, decorrente da própria violação do direito à autodeterminação, o que representa um deslocamento paradigmático em relação à visão estritamente focada no erro de execução ou na causalidade física.

Essa evolução jurisprudencial impõe aos profissionais e instituições de saúde um ônus informativo qualificado, cuja inobservância atrai a responsabilidade civil por um fundamento distinto da falha técnica.

Não menos complexa é a interface entre responsabilidade civil e as decisões em fim de vida. O embate entre o dever médico tradicional de preservar a vida e o direito do paciente à autonomia e a uma morte digna manifesta-se de forma aguda.

A prática da distanásia – a obstinação terapêutica, o prolongamento artificial e sofrido do processo de morrer através de meios desproporcionais – é crescentemente vista não como cumprimento do dever, mas como violação da dignidade humana (Art. 1º, III, CF/88) e do direito a não ser submetido a tratamento desumano (Art. 5º, III, CF/88).

Em contrapartida, a ortotanásia, definida como a conduta médica que, diante de quadro clínico irreversível e terminal, limita ou suspende procedimentos e tratamentos que apenas prolonguem a vida, assegurando ao paciente os cuidados paliativos adequados, encontra respaldo ético robusto (Resolução CFM nº 1.805/2006[18]) e alinha-se ao respeito à autonomia. As Diretivas Antecipadas de Vontade (Resolução CFM nº 1.995/2012[19]) surgem como instrumento crucial para garantir que a vontade do paciente prevaleça em situações de incapacidade, mas sua força vinculante frente a eventual resistência médica ou familiar ainda carece de legislação específica, gerando insegurança.

A jurisprudência, embora incipiente em litígios sobre responsabilidade por distanásia ou

por desrespeito a DAVs, tende a prestigiar a vontade do paciente e os princípios bioéticos, mas a ausência de um marco legal claro sobre o fim da vida mantém a questão em uma zona de penumbra jurídica, onde a responsabilidade médica pode ser invocada tanto por agir em excesso quanto por omitir-se em desacordo com a vontade (ou o melhor interesse) do paciente terminal.

A própria concepção de dano indenizável tem sido alargada para além das categorias clássicas, refletindo a maior valorização da dimensão existencial do indivíduo. O reconhecimento do dano existencial no contexto médico representa um avanço significativo.

Distinto do dano moral (dor e sofrimento psíquico) e do dano material, o dano existencial configura-se pela lesão ao projeto de vida da pessoa, pelo comprometimento de suas atividades e relações sociais, pela frustração de suas aspirações e pela privação da capacidade de fruir a vida em sua plenitude[20]. Erros médicos que resultam em incapacidades permanentes, dores crônicas limitantes, perda de funções essenciais (como a capacidade reprodutiva ou sensorial) ou que impõem restrições severas às atividades cotidianas podem configurar essa modalidade de dano, exigindo reparação específica pelo impacto negativo no "fazer" e no "ser" da vítima.

Sua prova é complexa, demandando a demonstração concreta da alteração prejudicial no projeto de vida, mas sua crescente aceitação pelos tribunais demonstra a preocupação em oferecer uma tutela mais integral à pessoa humana lesada.

Por fim, o fenômeno da judicialização da saúde pode ser interpretado como um sintoma e, ao mesmo tempo, um catalisador dessas tensões. A busca pelo Judiciário para resolver conflitos envolvendo negativas de tratamento, discordâncias sobre diagnósticos ou procedimentos, questionamentos sobre a validade do consentimento ou dilemas de fim de vida evidencia a insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução e a crescente percepção dos pacientes como sujeitos de direitos.

O juiz, nesse contexto, é chamado a arbitrar não apenas questões técnicas (muitas vezes dependente de perícia), mas sobretudo conflitos de valores, ponderando a lex artis, a doutrina estabelecida, a legislação esparsa, as normas éticas e os princípios constitucionais, especialmente a dignidade e a autonomia. A resposta jurisprudencial, caso a caso, vai moldando os contornos da responsabilidade civil médica, ora reafirmando a doutrina clássica, ora incorporando as novas exigências bioéticas, em um movimento contínuo de sístole e diástole interpretativa.

CONCLUSÃO

Ao término desta análise sobre a complexa interface entre responsabilidade civil médica, bioética e autonomia do paciente, emerge com clareza a imagem de um campo jurídico em profunda transformação, marcado por um diálogo constante, e por vezes conflituoso, entre paradigmas estabelecidos e novas exigências ético-sociais.

Neste cenário dinâmico, a obra do Professor Miguel Kfouri Neto assume uma relevância incontornável, não apenas como registro histórico da consolidação doutrinária, mas como um pilar fundamental sobre o qual se ergue grande parte da compreensão dogmática da responsabilidade civil do médico no Brasil. Seus trabalhos, caracterizados pela análise minuciosa dos pressupostos da responsabilidade subjetiva –

a culpa em suas diversas modalidades (negligência, imprudência, imperícia), a complexa tipologia dos danos (material, moral, estético) e os intrincados desafios do nexo causal no ato médico –, forneceram e continuam a fornecer as ferramentas conceituais e os critérios interpretativos essenciais para a análise técnica da conduta profissional e para a busca da segurança jurídica nas relações de saúde.

A sistematização e o aprofundamento promovidos por Kfouri Neto conferiram densidade e aplicabilidade prática aos institutos clássicos, sendo referência obrigatória para estudantes, advogados, magistrados e para os próprios profissionais de saúde que buscam compreender os limites e deveres de sua atuação.

Contudo, como o presente artigo buscou demonstrar, a robusta arquitetura dogmática consolidada, da qual a obra de Kfouri Neto é expoente, tem sido progressivamente interpelada e desafiada pelos ventos transformadores da bioética e pela afirmação contundente da autonomia do paciente como direito fundamental. Os novos paradigmas, ancorados na dignidade da pessoa humana, redimensionaram o consentimento informado, conferiram força normativa às diretivas antecipadas de vontade, trouxeram à luz a problemática da obstinação terapêutica e alargaram a própria concepção de dano indenizável, incorporando a dimensão existencial. A jurisprudência, atenta a essa evolução axiológica, tem respondido a essas tensões, por vezes confirmando a doutrina estabelecida, por vezes inovando ao reconhecer a autonomia como bem jurídico autônomo e ao modular a aplicação das regras tradicionais à luz dos princípios constitucionais e bioéticos.

O legado do Professor Miguel Kfouri Neto, portanto, transcende a mera descrição da doutrina clássica. Sua obra representa o sólido alicerce dogmático que permite analisar a responsabilidade médica com rigor técnico, mas é também sobre essa base que o debate contemporâneo se desenvolve.

Compreender as transformações atuais exige conhecer profundamente os fundamentos que ele ajudou a sedimentar, para então avaliar, com critério, os pontos de continuidade, de tensão e de necessária evolução. Sua contribuição reside não apenas na fotografia precisa de um estágio da doutrina, mas na oferta dos instrumentos conceituais indispensáveis para que o Direito Médico continue a evoluir, buscando conciliar a proteção do paciente, a segurança do profissional e os valores éticos de uma sociedade em constante mutação.

A encruzilhada bioética em que se encontra a responsabilidade civil médica demanda, assim, um olhar que reconheça a importância perene dos fundamentos doutrinários, como os legados por Kfouri Neto, mas que esteja igualmente aberto ao diálogo e à incorporação crítica dos novos paradigmas centrados na pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002].

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990].

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de

16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015].

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.540.153/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.872.041/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. *É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*. Corte Especial, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Seção 1, p. 169.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995, de 9 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Seção 1, p. 269-270.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Volume 3: Responsabilidade Civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

KFOURI NETO, Miguel. *Consentimento Informado e Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá, 2018.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROSENVALD, Nelson. As Fronteiras do Dano Moral e do Dano Existencial. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil Pós-Moderno*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA

LOSS OF A CHANCE OF CURE OR SURVIVAL

Guilherme Frederico Hernandes Denz [71]

71 Desembargador Substituto do Tribunal de Justiça do Paraná e Juiz Membro da Corte do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná no biênio 2023-2025. Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil. Membro do "Instituto Miguel Kfouri Neto – Direito Médico e da Saúde". Lattes: http://lattes.cnpq.br/0142833526475657, https://orcid.org/0009-0001-0282-7541.Email: gde@tjpr.jus.br.

A Teoria da Perda de Uma Chance, originalmente desenvolvida na doutrina francesa, fundamenta-se na frustração de uma oportunidade concreta de obtenção de um benefício ou de evitar um prejuízo. No campo da responsabilidade civil médica, aplica-se quando a conduta culposa do profissional resulta na perda de uma chance real e séria de cura ou sobrevivência do paciente. A responsabilidade do médico não decorre do resultado final danoso, mas da supressão da possibilidade terapêutica. A jurisprudência brasileira reconhece essa teoria como fundamento autônomo de indenização, exigindo a comprovação de culpa e nexo causal. A quantificação do dano é proporcional à chance perdida, sem equivalência ao prejuízo final. A formulação expressa do pedido na petição inicial é essencial, e a cumulação entre a perda de uma chance e o dano direto é vedada. Essa abordagem amplia a proteção às vítimas, garantindo reparação adequada sem desconsiderar os limites da responsabilidade médica.
PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Médico; Perda de Uma Chance de Cura ou Sobrevivência; Dano Autônomo.

The Theory of Loss of a Chance, originally developed in French doctrine, is based on the frustration of a concrete opportunity to obtain a benefit or avoid harm. In the field of medical civil liability, it applies when a physician's culpable conduct results in the loss of a real and serious chance of cure or survival for the patient. The physician's liability does not arise from the final harmful outcome but from the suppression of the therapeutic possibility. Brazilian jurisprudence recognizes this theory as an autonomous basis for compensation, requiring proof of fault and a causal link. The quantification of damages is proportional to the lost chance and does not equate to the final harm. The explicit formulation of the claim in the initial petition is essential, and the accumulation of both loss of a chance and direct harm is prohibited. This approach expands protection for victims, ensuring fair compensation while respecting the limits of medical liability.
KEYWORDS: Medical civil liability; Loss of a chance of cure or survival; Autonomous damage.

INTRODUÇÃO

A obra "Responsabilidade Civil do Médico", de autoria do Des. Miguel Kfouri Neto, publicada pela primeira vez em 1994 e atualmente na sua 12ª edição, representa um marco na análise desse assunto, abordando de forma específica o ato culposo médico em suas diversas nuances e consequências, enquanto a doutrina civilista da época, em sua grande maioria, ocupava-se apenas incidentalmente da questão. Sem dúvida, o livro se consolidou como uma referência indispensável a todos aqueles que militam nesse campo jurídico.

O texto pioneiro do autor contribuiu para o desenvolvimento e o aprimoramento do que se denomina hoje de "Direito Médico", pois sua obra não se restringe à responsabilidade médica, espraiando-se pelos mais variados temas jurídicos da Medicina, como os direitos e deveres na relação médico-paciente, o consentimento informado, o sigilo médico, a responsabilidade dos hospitais e laboratórios, a perda de uma chance de cura ou sobrevivência.

A edição especial da Revista Gralha Azul, da Escola Judicial do Paraná, com o tema: "Direito Médico e da Saúde - Homenagem ao Desembargador Miguel Kfouri Neto homenagem" é um justo reconhecimento de sua atuação

acadêmica na área médica e de sua carreira como magistrado no Poder Judiciário paranaense.

Dentre os diversos assuntos trazidos a lume em sua obra e que impactaram no Direito Médico, pode-se destacar a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance na área da responsabilidade civil médica. Valendo-se da pesquisa de direito comparado, notadamente da doutrina francesa, ele expõe a possibilidade da incidência da teoria na área médica, quando o profissional da medicina, por ação culposa, faça seu cliente perder uma probabilidade de cura ou sobrevivência.

Na esteira dos ensinamentos do homenageado, o intuito do presente artigo é apresentar a possibilidade e os critérios de aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance na seara da responsabilidade civil médica. Ao longo do texto, analisa-se o desenvolvimento da teoria, com destaque para sua incorporação na seara médica e as implicações jurídicas decorrentes dessa aplicação.

Inicialmente, examina-se a transformação do conceito de responsabilidade civil, desde sua fundamentação tradicional baseada na culpa até a aceitação da responsabilidade objetiva em determinadas circunstâncias.

A seguir, discute-se a distinção entre o erro médico clássico e a perda de uma chance, esclarecendo os requisitos necessários para a configuração deste último. Além disso, abordam-se os critérios utilizados para a quantificação do dano indenizável, ressaltando as dificuldades enfrentadas pela doutrina e jurisprudência na fixação do *quantum* compensatório.

Por fim, são analisados aspectos práticos que envolvem a aplicação da teoria nos tribunais, com ênfase na impossibilidade de cumulação entre o dano decorrente da perda da chance e o dano direto, bem como a necessidade de formulação expressa do pedido na petição inicial.

1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora se noticie que a Teoria da Perda de Uma Chance tenha sido adotada em julgamento da Corte de Cassação francesa em 17 de julho de 1889[72], sua propagação se deve, em grande medida, à tendência de ampliação da responsabilidade civil que, diante do advento da sociedade de risco, passou a prever novos danos indenizáveis, na busca de não deixar a vítima sem reparação.

As regras da responsabilidade civil clássica se alicerçavam no conceito de ato ilícito que tem na culpa lato sensu o seu elemento nuclear. Para que nascesse o dever de indenizar, fazia-se imprescindível que a vítima demonstrasse o comportamento culposo do agente causador do prejuízo.

No final do Séc. XIX, diante da crescente complexidade das práticas industriais e do progressivo aumento dos riscos de acidente de toda a espécie, a tradicional responsabilidade subjetiva, informada pela Teoria da Culpa e por

72 "O precedente mais antigo, no direito francês, foi o caso apreciado pela Corte de Cassação, em 17 de julho de 1889, que aceitou indenizar uma parte demandada pela perda provocada pela conduta negligente de um oficial ministerial, que impediu o prosseguimento do procedimento e, consequentemente, a possibilidade de ganhar o processo" (REsp n. 1.291.247/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/8/2014, DJe de 1/10/2014.).

um princípio de imputabilidade moral, mostrou-se insuficiente para a solução dos conflitos da sociedade de massa.

Teve início, assim, a mudança de foco da responsabilidade civil, deslocando a ênfase originariamente atribuída ao agente que praticou o ilícito para a finalidade de assegurar o ressarcimento à vítima dos eventos danosos.

Num primeiro momento, admitiram-se hipóteses de presunção de culpa, ora relativa, ora absoluta, fugindo-se aos inconvenientes da demonstração do elemento subjetivo. Posteriormente, no Séc. XX, adota-se a Teoria do Risco para sustentar a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade se assenta não apenas em razão da manifestação culposa ou dolosa, mas também em decorrência da atividade exercida e dos benefícios dela obtidos, através das noções de risco-proveito e risco criado [73].

No Código Civil de 2002, ambos os tipos de responsabilidade convivem, inexistindo prevalência de uma sobre a outra. Acolheu-se tanto a cláusula geral de responsabilidade subjetiva do art. 186, quanto a cláusula geral de responsabilidade para atividades de risco prevista no parágrafo único do art. 927.

Para Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, o desafio para a teoria jurídica consiste em elaborar uma doutrina da responsabilidade que se adapta às novas exigências econômicas e sociais:

"Na sociedade tecnocientífica contemporânea, a responsabilidade representa o conceito base e integrador da ética e do direito. Isso porque tanto na ética, como no direito, é precisamente a responsabilidade que objetiva e formaliza os conceitos de liberdade e regulação. (..) Definitivamente, o direito civil clássico – tributo ao código napoleônico – não pode servir de modelo para aquilo que se pretenda da responsabilidade civil nos próximos tempos"[74]

Discorrem os autores que, ao invés de uma responsabilidade civil de roupagem individualista, reativa e patrimonialista, novas figuras jurídicas devem ser encontradas visando reforçar a premissa do *neminem laedere*. Para superar esse déficit de regulação propõem:

a) a cláusula geral de imputação objetiva se conectando com o princípio da solidariedade, impondo a obrigação em face do risco de determinadas atividades;

b) a tutela inibitória, como meio de atuação preventiva, como reação do ordenamento jurídico ao ilícito propriamente dito, independentemente da consumação do dano;

c) o nexo causal deixa de estar circunscrito a uma causalidade natural, permitindo a responsabilização em hipótese de vinculação entre um fato e um risco hipotético;

d) o direito civil reputa novos danos como dignos de proteção: para além da dicotomia danos patrimoniais/morais, considera a legitimidade de figuras como o dano estético, dano existencial, perda de uma chance[75].

Conforme leciona Miguel Kfouri Neto, essa tendência se verifica em todos os domínios

73 TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. DE MORAES, Maria Celina. Código Civil Interpretado conforma a Constituição da República – vol.II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 805.

74 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 7.

75 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 8.

da responsabilidade civil, sobretudo porque, na voragem mutacional do mundo moderno, novos riscos surgem a cada instante. E não se pode deixar dano sem reparação. Daí a busca de meios que garantam indenização, ora se afastando o conceito de culpa, ora se elastecendo o nexo causal[76].

É certo que, no caso específico da responsabilidade pessoal do médico, a exclusão do fator subjetivo de imputação – a culpa – revela-se impossível. Entretanto, o âmbito da responsabilidade civil médica não permaneceu incólume a nova tendência.

Em certos casos, suaviza-se o rigorismo da aferição da culpa na conduta médica, como é o caso da presunção de culpa e da inversão do ônus da prova. Em outros, amplia-se o conceito de dano reparável, que passa a abranger certas realidades até então à margem de indenização como, por exemplo, a violação ao dever de obtenção do consentimento informado e o conceito de chance, cuja perda é erigida em dano autônomo, como é o caso da teoria da perda de uma chance.

Como se observa, seja associando a responsabilidade da perda de uma chance à utilização menos ortodoxa do nexo de causalidade – manifestando-se em forma de causalidade parcial –, seja associando-a à ampliação do conceito de dano reparável, fato é que, a Teoria da Perda de Uma Chance se desenvolve na esteira da mudança de paradigma na seara da responsabilidade civil, com o alargamento das hipóteses de reparação de dano[77].

É importante enfatizar, porém, que, no Brasil, o elemento subjetivo da culpa no caso da responsabilidade civil do profissional médico persiste como requisito inafastável para a configuração do dever de indenizar, seja em razão dos ditames do Código Civil, seja em razão de disposição do Código de Defesa do Consumidor.

2 A CULPA COMO REQUISITO INAFASTÁVEL DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

No plano da responsabilidade civil médica, o dever de indenizar do profissional da medicina, como prestador de serviço, somente surge quando aferida a culpa do profissional. Trata-se de obrigação de meio[78] em que o médico assume a obrigação de prestar os seus serviços de acordo com as regras da profissão, empregando todo o recurso de que dispõe, porém, não se pode exigir o resultado satisfatório.

76 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 254.

77 SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil por perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo, Atlas, 2007, p. 1 a 17.

78 A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça excepciona a cirurgia plástica estética não reparadora, tratando o ato cirúrgico nessas hipóteses como obrigação de resultado. Nesse sentido mais recente: REsp n. 2.173.636/MT, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 18/12/2024. Na doutrina, porém, há objeções consistente sobre esse entendimento, como se observa em: NOGAROLI, Rafaella. "O dever de informação qualificado na cirurgia plástica e os riscos das superexpectativas criadas pela publicidade digital" in https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-bioetica/424252/informacao-em-plasticas-e-expectativas-criadas-pela-publicidade, acesso em 10.03.2025 e DANTAS, Eduardo. "Já passa da hora de o STJ respeitar a ciência - Uma crítica ao posicionamento do STJ sobre a natureza da obrigação em cirurgias plásticas estéticas" in https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/424354/ja-passa-da-hora-de-o-stj-respeitar-a-ciencia, acesso em 10.03.2025.

A responsabilidade pessoal do médico, ainda que contratual, impõe a comprovação da culpa, sendo, assim, de natureza subjetiva.

Em se tratando de serviços médicos, prestados por profissional liberal, seja incidindo o art. 14, §4º[79], do Código de Defesa do Consumidor, seja com esteio no art. 951 do Código Civil[80], a responsabilidade é subjetiva e depende da comprovação da culpa do profissional.

Miguel Kfouri Neto, sobre a responsabilidade do profissional da medicina, assenta o seguinte:

"Ao assistir o cliente, o médico assume obrigação de meio, não de resultado. O devedor tem apenas que agir, é a sua própria atividade o objeto do contrato. O médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga.

A jurisprudência tem sufragado o entendimento de que, quando o médico atende a um cliente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato.

A responsabilidade médica é de natureza contratual. Contudo, o fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.

Já na obrigação de resultado (empreitada, transporte, cirurgia plástica estética propriamente dita), o profissional obriga-se a atingir determinado fim, o que interessa é o resultado de sua atividade – sem o que não terá cumprido a obrigação.

Não há, pois, culpa presumida do médico, por estarmos diante de um contrato. Ao autor incumbe a prova de que o médico agiu com culpa".81

Não discrepa desse posicionamento, o entendimento de Sergio Cavalieri Filho:

"Logo, a obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado, de sorte que, se o tratamento realizado não produziu o efeito esperado, não se pode falar, só por isso, em inadimplemento contratual. Esta conclusão, além de lógica, tem o apoio de todos os autores, nacionais e estrangeiros (Aguiar Dias, Caio Mário, Silvio Rodrigues, Antonio Montenegro), e é também consagrada pela jurisprudência.

Disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico. O Código do Consumidor manteve neste ponto a mesma disciplina do art. 1545 do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 951 do Código de 2002. Embora seja o médico um prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor, no §4º do art. 14, abriu uma exceção ao sistema de responsabilidade objetiva nele estabelecido"82.

---

79 § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

80 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.

81 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico, 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 74/75.

82 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 370.

A jurisprudência, emanada dos tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, é categórica ao consagrar a natureza subjetiva da responsabilidade civil médica e em estabelecer que o ônus de demonstrar a culpa, nas demandas indenizatórias, incumbe ao autor da ação. A título de ilustração, colaciona-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme precedente deste Colegiado, "como se trata de obrigação de meio, o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser demonstrada a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano" (REsp 992.821/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012). (...) 5. Agravo interno não provido".
(AgInt no AREsp n. 1.662.960/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021. Sem grifo no original)

Mesmo nas demandas direcionadas em desfavor das instituições hospitalares, quando o objeto de apuração se refere a atos danosos dos médicos, para a procedência do pedido, imprescindível a demonstração da culpa do profissional da medicina. Somente quando se atribuir falha na prestação de serviços paramédicos (praticado pela enfermagem e outros profissionais da saúde, que executam ordens dos médicos) e de hotelaria pode-se falar em responsabilidade objetiva dos hospitais[83].

Confira-se, novamente, trecho de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"(..) A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles trabalham, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa do preposto (...)" (AgInt no REsp n. 1.652.577/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023).

Insta salientar que as premissas que sustentam a teoria da perda de uma chance não têm o condão de elidir essas conclusões, porquanto para sua adequada aplicação necessária se faz a presença da ação ou omissão culposa do médico.

3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A Teoria da Perda de Uma Chance consiste em uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um ato antijurídico.

Sobre a Teoria da Perda de Uma Chance, Miguel Kfouri Neto explica que:

"Na jurisprudência clássica, a perda de uma chance possibilita à vítima obter uma indenização junto a quem, por culpa, prive-a de alguma chance de obter vantagem. (...)

A perda de uma chance situa-se numa zona cinzenta ou limítrofe, entre o certo e o incerto, o

83 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 46-53.

hipotético e o seguro, tratando-se de situação intermediária, entre um comportamento antijurídico que interfere no curso normal dos acontecimentos, de forma tal, que não se poderá saber se a vítima teria ou não obtido um ganho ou evitado o prejuízo, caso aquele comportamento não tivesse ocorrido"[84].

Para se entender a teoria, é preciso imaginar situações em que está em curso um processo de acontecimentos que propicia a alguém a oportunidade de vir a obter algo benéfico no futuro.

Ao se cogitar a perda de chances para efeito de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico e, por isso, a oportunidade restou destruída.

Nesses casos, a chance que foi perdida pode ser traduzida tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, que por isso nunca mais poderá acontecer, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou. No primeiro caso, fala-se em frustração da chance de obter uma vantagem futura, no segundo, da frustração da chance de evitar um dano efetivamente acontecido[85].

Exemplos avultam sobre hipóteses em que alguém se vê privado de alguma vantagem ou benefício em razão de ação culposa de outrem.
Situação comum e de fácil assimilação para os operadores do direito, consiste no advogado de parte, atuando em demanda com sentença desfavorável com base em questão jurídica controversa, que, por negligência, deixa transcorrer o prazo do recurso cabível, impossibilitando a revisão por instância superior. Tivesse manejado o recurso tempestivamente, a reforma não seria certa, mas o ato desidioso impediu o cliente de, hipoteticamente, alcançar o sucesso na demanda.

Outra hipótese, candidato inscrito no concurso público é excluído do certame por falha da instituição organizadora. Não há certeza se seria aprovado caso se submetesse à prova, mas, em razão de falha na prestação do serviço, foi-lhe subtraída a chance de aprovação e alcançar o emprego público desejado.

A chance constitui probabilidade futura, real e séria e, não fora o ato culposo do agente, seria razoável supor-se que o resultado seria favorável à vítima. A reparação, nesses termos, deve ter por objeto não o resultado final danoso, mas a oportunidade perdida, como um direito em si.

Nelson Rosenvald e Felipe Netto consideram que a compreensão da teoria da perda de uma chance somente se viabiliza quando se admite conceitualmente o dano juridicamente relevante como lesão a um interesse concreto merecedor de tutela.

A partir dessa premissa, é possível se concluir que, quando alguém é privado de uma chance séria e efetiva, o dano traduzirá uma lesão a uma legítima expectativa, que eventualmente será objeto de reparação, da mesma forma que

84 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 266.

85 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações apud ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 593.

danos emergentes, lucros cessantes e o dano extrapatrimonial[86].

No Superior Tribunal de Justiça, colhem-se diversos acórdãos em que se reconhece a responsabilidade quando o ato ilícito implique em perda de oportunidade de o lesado obter situação futura melhor, desde que a chance seja real e séria.

O *leading* case, em 2005, que chegou na corte superior, foi o "caso do Show do Milhão". Tratava-se de um concurso de perguntas e respostas, cujo prêmio máximo poderia atingir R$ 1.000.000.00 (um milhão de reais). Na ocasião do concurso, a participante estava diante da pergunta final, que lhe concederia o prêmio máximo, caso acertasse corretamente a resposta. Porém, ela optou por não prosseguir e garantir o prêmio de R$ 500.00,00, que já havia conquistado.

Posteriormente, a participante ajuizou demanda contra a empresa de televisão, alegando que a pergunta tinha sido mal formulada e inexistia uma resposta correta dentre as quatro assertivas que lhe foram apresentadas e, por isso, sofreu um dano evidente. No voto do relator, após reconhecer a culpa da emissora de televisão pela questão mal formulada, aplicou a Teoria da Perda de Uma Chance ao caso e fixou-se a indenização em R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), equivalente a um quarto do valor do prêmio máximo, por ser uma probabilidade matemática de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens e refletia as reais possibilidades de êxito da demandante[87].

Há uma tendência de demandas em que se articula a perda de uma chance na pretensão indenizatória em desfavor de advogado.

Nesse sentido:

"(...)

2. Com efeito, a jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que, em caso de responsabilidade dos advogados pela prática de condutas negligentes, a teoria da perda de uma chance é aplicada por meio da análise das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas diante da negligência do causídico (...) (AgInt no AREsp n. 2.681.982/GO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/12/2024, DJEN de 20/12/2024)[88].

Há acesos debates doutrinários sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil por perda de uma chance. Alguns autores associam o aparecimento da responsabilidade pela perda de uma chance à utilização menos ortodoxa do nexo de causalidade, seja manifestando-se como uma forma de causalidade parcial, seja em forma de presunção de causalidade. Outra corrente, ainda mais numerosa, acredita que se constitui perfeito exemplo de ampliação do conceito de dano

86 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 591.

87 REsp n. 788.459/BA, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 8/11/2005, DJ de 13/3/2006, p. 334.

88 Outros precedentes em que o STJ reconhece a possibilidade de indenização pela aplicação da teoria: EREsp 825.037/DF, no qual a Corte Especial do STJ reconheceu o direito à indenização em favor de um candidato impedido de participar de Concurso Público; do REsp 821.004/MG (3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 24/9/2010), em que deferiu indenização a candidato a vereador derrotado por reduzida margem de votos, contra quem se plantara notícia falsa às vésperas da eleição; do REsp 788.459/BA (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13/3/2006), que tratou da injusta desclassificação de um concorrente em programa televisivo de perguntas e respostas, entre outros.

reparável, mantendo a aplicação ortodoxa do nexo causal[89].

Pode-se, ainda, estudar a perda de uma chance de forma a classifica-la em duas modalidades: primeiramente, como uma oportunidade dissipada de obter vantagem e, em seguida, como oportunidade frustrada de se evitar um prejuízo. No primeiro caso, denominada "perda de uma chance clássica", priva-se à vítima de obter uma situação mais favorável e, na segunda hipótese, frustra-se uma chance de evitar o dano já em curso.

O propósito do presente estudo centra-se na análise da perda de uma chance de cura ou sobrevivência na responsabilidade civil do médico. Por isso, para os fins que se propõe, não se ingressará a fundo nessas discussões doutrinárias, embora se reconheça sua pertinência.

No plano da responsabilidade médica, a perda de uma chance deve ser vista como dano autônomo e, por se tratar de ato ilícito que impede o paciente de cura ou sobrevida, deve ser enquadrada na segunda modalidade de classificação. Para todos os efeitos, ainda, no Brasil, tanto a grande maioria da doutrina como a Jurisprudência[90] aceitam a aplicação da perda de uma chance na responsabilidade civil médica.

4 PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA

A Teoria da Perda de Uma Chance, segundo Miguel Kfouri Neto, foi transposta para a seara médica por interpretação de tribunais franceses no decorrer da década de 60.

"Essa teoria foi transposta para a área médica sob a rubrica de perte de chance de survie ou de guérison, deslocando-se a teoria do prejuízo para a causalidade. A Câmara Civil da Corte de Cassação francesa, em 1965, considerou que, caso o médico faça seu cliente perder uma chance de cura ou sobrevivência, obriga-se à reparação parcial do dano, mesmo que o nexo de causalidade entre ação culposa do médico e o resultado danoso não possa ser estabelecido com certeza"[91]

Preciso é o exemplo citado por François Chabas para esclarecer a perda de uma chance de cura ou sobrevivência:

"(...) uma mulher apresenta hemorragia uterina. O médico consultado não diagnostica câncer, malgrado os sintomas clínicos bastante claros. Quando a paciente enfim consulta um especialista, é demasiado tarde: o câncer de útero atingiu estágio terminal. A mulher morre. Não se pode dizer que o primeiro médico matou a paciente. Ela poderia ter sido tratada a tempo e morrer assim mesmo. Não se pode afirmar que a culpa do médico tenha sido a condição sine qua

89 Para maior aprofundamento sobre o assunto: SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil por perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo, Atlas, 2007; SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012 ou Dissertação de Mestrado de: GROTH BUSATO, Andrea Fabiane. A Teoria da Perda de uma Chance e o Quantum Indenizatório Decorrente/ Andrea Fabiane Groth Busato; orientador Clayton Reis – Curitiba, 2023.

90 "(...) no Brasil, nossos Tribunais têm recepcionado amplamente a teoria – a principiar pelo Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela uniformização da jurisprudência infraconstitucional no País" in KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 277.

91 KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e ônus da prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

non daquela morte. Mas, sem dúvida, a culpa médica fez com que a enferma perdesse ao menos uma probabilidade de sobreviver" [92].

Em relação à atividade médica, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto anotam que a Teoria da Perda de Uma Chance se apresenta sob determinação mais qualificada: trata-se de perda de uma chance de cura ou sobrevida. Isso significa que a referida teoria se aplica quando frustrada atuação médica impossibilita que o paciente gozasse de uma alternativa que o levasse ao sucesso terapêutico[93].

Identifica-se a perda de uma chance como prejuízo autônomo, com causalidade e mensuração próprias, ao passo que o prejuízo final – morte, invalidez, lesões – resulta dissociado daquele outro dano. No momento em que o paciente perde, por exemplo, uma possibilidade de sobrevivência, o prejuízo a ser reparado não é a morte. É o desaparecimento de possibilidade séria e certa de uma cura ou sobrevida. A culpa do médico não causou a morte. Determinou a perda da chance que, como bem jurídico tutelado de forma autônoma, merece ser reparada.

Por isso que, a reparação deve ter por objeto, não o resultado final danoso, mas a oportunidade perdida, como um direito em si. A reparação não deve ser integral, como no caso da responsabilidade direta. A quantificação do dano visa reparar a chance perdida, como dano autônomo.

Não se confunde, assim, essa variação da perda de uma chance com o erro médico clássico, em que há um vínculo causal certo e direito entre a ação culposa do médico e o dano.

Na responsabilidade direta, o processo patológico que conduzirá o paciente até a morte ou lesão corporal é adequadamente causado pela conduta culposa comissiva ou omissiva do profissional da medicina. Estabelecido nexo causal entre o comportamento do agente e o prejuízo, à luz do art. 403 do Código Civil, a responsabilidade do médico é direta pelo dano final, o que implicará em reparação pelo valor integral correspondente ao dano experimentado pela vítima.

Contudo, cenário diverso se dá em casos nos quais não há como imputar de forma direta o evento morte ou lesão ao comportamento do médico, pois o processo patológico que conduziu a um daqueles resultados já estava em andamento no momento da intervenção do profissional sobre o corpo do paciente.

Restando configurado que o profissional não proferiu o diagnóstico ou o tratamento correto e aplicou a terapêutica inadequada, propiciando o agravamento do estado do paciente, a ponto de eliminar suas chances de cura ou sobrevivência, pode-se cogitar da incidência da teoria da perda de uma chance[94].

Em acórdão paradigmático sobre a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance na seara da reponsabilidade médica, no REsp. n.1.254.141-PR, a

92 CHABAS, François. La perte d'une chance em Droit Français apud KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e ônus da prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.
93 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 599.
94 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 600.

Min. Nancy Andrighi, depois de acurada análise dos argumentos daqueles que advogam a exclusão da doutrina na área médica, conclui, com propriedade, que a melhor solução que se apresenta é a consideração da perda da chance como bem jurídico autônomo, tornando a teoria perfeitamente admissível para a solução de demandas indenizatórias quando a atuação culposa do médico tolheu a vítima da oportunidade de cura ou de sobrevida.

Por oportunas, transcrevem-se os argumentos da Ministra e sua conclusão:

"(...) Essas críticas, conquanto robustas, não justificam a exclusão da doutrina da perda da chance para a seara médica. A dificuldade de trato da questão está justamente em que os defensores da diferenciação entre a perda da chance clássica e a perda da chance no ramo médico situam o fator aleatório, de modo equivocado, num processo de mitigação do nexo causal. Sem demonstração clara de que um determinado dano decorreu, no todo ou em parte, da conduta de um agente, é de fato muito difícil admitir que esse agente seja condenado à sua reparação. Admiti-lo implicaria romper com o princípio da "conditio sine qua non", que é pressuposto inafastável da responsabilidade civil nos sistemas de matriz romano-germânica.

A solução para esse impasse, contudo, está em notar que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexo causal pode suscitar.

(...)

Vê-se, portanto, que, nesta como em tantas outras questões mais sensíveis do direito, sempre haverá muito debate. Contudo, sopesados os argumentos de defesa de cada uma das posições em conflito, a que melhores soluções apresenta é a consideração da perda da chance como bem jurídico autônomo, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil médica."

Na esteira do entendimento adotado no acórdão acima mencionado, o Superior Tribunal de Justiça, em outras oportunidades, passou a acolher a perda de uma chance de cura ou sobrevivência como fundamento para responsabilização médica, como se observa desse outro julgado:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HOSPITAL. ATUAÇÃO NEGLIGENTE. ÓBITO. INDENIZAÇÃO PELA CHANCE PERDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A teoria da perda de uma chance comporta duplo viés, ora justificando o dever de indenizar em decorrência da frustração da expectativa de se obter uma vantagem ou um ganho futuro, desde que séria e real a possibilidade de êxito (perda da chance clássica), ora amparando a pretensão ressarcitória pela conduta omissiva que, se praticada a contento, poderia evitar o prejuízo suportado pela vítima (perda da chance atípica).

3. Hipótese em que a morte da paciente não resultou do posterior agravamento da

enfermidade diagnosticada a destempo, mas de um traumatismo crânio-encefálico resultante da queda de uma escada em sua própria residência um dia depois da última consulta médica realizada, não se podendo afirmar com absoluta certeza que o acidente doméstico ocorreu em razão das tonturas que ela vinha sentindo e que a motivou a procurar auxílio médico.

4. À luz da teoria da perda de uma chance, o liame causal a ser demonstrado é aquele existente entre a conduta ilícita e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o dano final.

5. Existência de laudo pericial conclusivo quanto à efetiva concorrência da enfermidade extemporaneamente diagnosticada para o resultado morte, tendo em vista que a baixa contagem de plaquetas foi determinante para que não fosse possível estancar a hemorragia intracraniana da paciente.

6. Atuação negligente dos profissionais médicos que retirou da paciente uma chance concreta e real de ter um diagnóstico correto e de alçar as consequências normais que dele se poderia esperar.

7. Na responsabilidade civil pela perda de uma chance, o valor da indenização não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo.

8. Ainda que estabelecidos os danos morais em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) com base no sofrimento e na angústia do autor pela morte de sua esposa, não se mostra desarrazoada a quantia fixada a esse título, mesmo considerando que a indenização deve reparar apenas a chance perdida.

9. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.677.083/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 20/11/2017.)"

No Tribunal de Justiça do Paraná, reconheceu-se a responsabilidade por perda de uma chance em caso de supuração do apêndice do autor. No caso, a ausência de diagnóstico adequado do paciente, por falha médica, não levou necessariamente à supuração do apêndice, porém, privou-o da chance de ser tratado de forma célere e eficaz, configurando o dever de indenizar.

O acórdão foi assim ementado:

"*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APENDICITE SUPURADA NÃO DIAGNOSTICADA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS MÉDICOS E OBJETIVA DO NOSOCÔMIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. MOLÉSTIA NÃO IDENTIFICADA NO PRIMEIRO E SEGUNDO ATENDIMENTOS. PERÍCIA QUE ATESTOU A POSSIBILIDADE DE MINORAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA MOLÉSTIA CASO HOUVESSE A REALIZAÇÃO DE EXAMES. AUTOR QUE APRESENTAVA SINTOMAS TÍPICOS E ATÍPICOS DE APENDICITE. NÃO SOLICITAÇÃO DE NENHUM EXAME LABORATORIAL OU DE IMAGEM QUANDO DAS PRIMEIRAS DUAS CONSULTAS. HOSPITAL QUE NÃO TROUXE AOS AUTOS OS PRONTUÁRIOS RELATIVOS ÀS PRIMEIRAS CONSULTAS. ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE COMPETIA. QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE NEGLIGENCIADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE MINORAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA MOLÉSTIA. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO QUE NÃO ADOTOU OS PROCEDIMENTOS CABÍVEIS QUANDO DA ANAMNESE DO AUTOR NAS DUAS*

PRIMEIRAS CONSULTAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL EM DECORRÊNCIA DE ATO PRATICADO PELO MÉDICO. DANO MORAL CONFIGURADO FIXADO EM R$15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). DANO ESTÉTICO VERIFICADO. AUTOR QUE SE SUBMETEU A DUAS CIRURGIAS DAS QUAIS RESULTOU CICATRIZ NOTÁVEL. DANO FIXADO EM PATAMAR DE R$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO".
(TJPR - 10ª Câmara Cível - 0000906-03.2014.8.16.0123 - Palmas - Rel.: SUBSTITUTO ALEXANDRE KOZECHEN - J. 14.02.2024) (Sem grifo no original).

As principais hipóteses de aplicação da perda de uma chance no âmbito da responsabilidade civil do médico, conforme explana Miguel Kfouri Neto, relacionam-se com a falha de diagnóstico (diagnósticos tardios, errôneo ou inexistentes); ausência de consentimento (não obtenção do consentimento livre e informado); falta de exames pré-operatórios ou de cuidados pós-operatórios; falta de exames complementares; falta de remoção tempestiva do paciente a hospital com equipamentos adequados[95].

Não obstante a aceitação majoritária da jurisprudência quanto à aplicação da teoria no campo médico, é preciso atenção aos contornos conceituais do instituto. Aliás, muitas das críticas desferidas contra a teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência se referem mais ao seu uso inadequado pelos operadores do direito do que, propriamente, às premissas de seus fundamentos teóricos,

Nessa perspectiva, sobreleva com mais vigor o estudo dos pressupostos da teoria a fim de que seja adequadamente aplicada nos casos de responsabilidade civil médica.

4.1. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA

De acordo com o escólio de Miguel Kfouri Neto, os requisitos para a incidência da teoria da perda de uma chance são: a) Existência de chance, probabilidade, possibilidade ou oportunidade de cura ou de sobrevivência; b) Chance séria, real e efetiva; c) Supressão, aniquilamento ou destruição dessa chance, pela ação ou omissão do médico; d) Razoável verificação da possível existência de nexo causal entre a atuação do médico e a chance perdida[96].

Não destoam desses pressupostos os requisitos estabelecidos pela Min. Nancy Andrighi

95 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 294.

96 KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Revista de Direito e Medicina | vol. 1/
2019 | Jan - Mar / 2019, p. 2.

no acórdão mencionado anteriormente. Na visão da ministra, para poder aplicar a Teoria da Perda da Chance, necessário se faz observar a presença: (i) de uma chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo; (ii) que a ação ou omissão do defensor tenha nexo causal com a perda da oportunidade de exercer a chance (sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o objeto final); (iii) atentar para o fato de que o dano não é o benefício perdido, porque este é sempre hipotético[97].

Como primeiro requisito, incumbe ao autor da demanda comprovar, além da real e efetiva existência da chance, que esta seja firme e consistente, apta a ensejar à melhoria do estado de saúde ou à sobrevivência do paciente.

Segundo Rafael Peteffi da Silva, a chance perdida deve representar mais do que uma simples esperança subjetiva. Pode-se imaginar um paciente vitimado por uma doença incurável, mas que ainda mantenha as esperanças de sobreviver. Objetivamente, todavia, não existe qualquer chance apreciável de cura[98].

A chance séria, real e objetiva é aquela que tem grande probabilidade de levar à cura do paciente ou a sobrevida. Conforme professa Sérgio Cavalieri Filho, a tarefa de avaliar as chances é atribuição do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável[99].

Em caso julgado no Tribunal de Justiça do Paraná, a inexistência de chance real e concreta de cura foi a justificativa para afastar a responsabilidade médica por perda de uma chance. Alegava-se que, caso houvesse a atuação escorreita dos médicos, a morte da vítima teria sido evitada. Ocorre que, segundo a perícia médica, em razão do grave AVC hemorrágico que acometeu a vítima e o fato de tomar medicamente anticoagulante, mesmo com a atuação adequada, a morte não poderia ter sido obstada. A conclusão do relator foi de que, na ótica da Teoria da Perda de Uma Chance, tratando-se de erro médico, a chance de cura tem que ser real e concreta, e não remota e que seria mero juízo hipotético afirmar que esse exame teria dado desfecho distinto ao tratamento realizado.

A ementa contém o seguinte teor:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. NEXO DE CAUSALIDADE AFASTADO. PERDA DA CHANCE DE SUCESSO NO TRATAMENTO EM CASO DE CONDUTA MÉDICA MAIS DILIGENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO QUE HAVERIA REDUÇÃO CONCRETA DA POSSIBILIDADE DE CURA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO

97 REsp n. 1.254.141/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 20/2/2013.
98 SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil por perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo, Atlas, 2007, p. 134.
99 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78.

QUE HAVERIA REDUÇÃO CONCRETA DA POSSIBILIDADE DE CURA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO".

(TJPR - 9ª Câmara Cível - 0015753-75.2016.8.16.0014 - Londrina - Rel.: SUBSTITUTO LUCIANO CAMPOS DE ALBUQUERQUE - J. 30.01.2025).

Outro pressuposto necessário para que a perda de uma chance de cura ou sobrevivência se consubstancie consiste na atuação culposa do médico que acaba por aniquilar a probabilidade de situação favorável à vítima. De acordo com o assentado ao longo do presente trabalho, mesmo nos casos de perda de uma chance, a aferição de culpa é imprescindível para a responsabilização.

A conduta culposa do médico não é a causa efetiva da lesão ou da morte. A conduta do médico, porém, compromete ou aniquila as chances de vida ou de integridade do paciente.

Em caso de erro de diagnóstico, os fundamentos adotados em julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça corroboram que somente a conduta negligente do médico, aliado a chance séria e real, é apta a induzir indenização por perda de uma chance.

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HOSPITAL. ATUAÇÃO NEGLIGENTE. ÓBITO. INDENIZAÇÃO PELA CHANCE PERDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A teoria da perda de uma chance comporta duplo viés, ora justificando o dever de indenizar em decorrência da frustração da expectativa de se obter uma vantagem ou um ganho futuro, desde que séria e real a possibilidade de êxito (perda da chance clássica), ora amparando a pretensão ressarcitória pela conduta omissiva que, se praticada a contento, poderia evitar o prejuízo suportado pela vítima (perda da chance atípica). 3. Hipótese em que a morte da paciente não resultou do posterior agravamento da enfermidade diagnosticada a destempo, mas de um traumatismo crânio-encefálico resultante da queda de uma escada em sua própria residência um dia depois da última consulta médica realizada, não se podendo afirmar com absoluta certeza que o acidente doméstico ocorreu em razão das tonturas que ela vinha sentindo e que a motivou a procurar auxílio médico. 4. À luz da teoria da perda de uma chance, o liame causal a ser demonstrado é aquele existente entre a conduta ilícita e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o dano final. 5. Existência de laudo pericial conclusivo quanto à efetiva concorrência da enfermidade extemporaneamente diagnosticada para o resultado morte, tendo em vista que a baixa contagem de plaquetas foi determinante para que não fosse possível estancar a hemorragia intracraniana da paciente. 6. Atuação negligente dos profissionais médicos que retirou da paciente uma chance concreta e real de ter um diagnóstico correto e de alçar as consequências normais que dele se poderia esperar. 7. Na responsabilidade civil pela perda de uma chance, o valor da indenização não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo. 8. Ainda que estabelecidos os danos morais em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) com base no sofrimento e na angústia do autor pela morte de sua esposa, não se mostra desarrazoada a quantia fixada a esse título, mesmo considerando que a indenização deve reparar apenas a chance perdida. 9. Recurso especial não provido".

(REsp n. 1.677.083/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 20/11/2017.) – sem grifo no original."

Somente quando evidenciados no processo esses pressupostos, pode-se reconhecer a possibilidade de reparação da chance perdida. Em seguida, passa-se à fase de quantificação da indenização.

4.2. A quantificação do dano na perda de uma chance de cura e sobrevivência

Como frisado, o dano decorrente da perda de uma chance de cura ou sobrevivência é autônomo e não se confunde com outros tipos de prejuízo. Tutela-se um bem jurídico intangível, que é a chance perdida, e por representar um interesse legítimo da vítima, pode ser objeto de reparação próprio.

Para Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, a perda de uma chance enquadra-se como categoria autônoma de dano, que não se confunde com o dano emergente, o lucro cessante, assim como distinta do dano moral e do dano patrimonial[100].

Sérgio Cavalieri Filho afirma que há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como terceiro gênero, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Ainda, segundo o autor, a jurisprudência não firmou o entendimento sobre essa questão, ora a indenização pela perda de uma chance é concedida a título de dano moral, ora a título de lucros cessantes e, o que é pior, ora pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem, como o que se acaba por transformar a chance em realidade[101].

Sérgio Savi defende que a perda de uma chance deve ser considerada como dano emergente e, como tal, encontra previsão legal na primeira parte do art. 402, do Código Civil. Argumenta que a indenização da perda de uma chance não se afasta da regra de certeza do dano, tendo em vista que a possibilidade perdida, em si considerada, era efetivamente existente: perdida a chance, o dano é, portanto, certo[102].

Pode-se afirmar que essa incerteza quanto à natureza jurídica do dano por perda de uma chance representa uma dificuldade extra para a quantificação da indenização.

Nesse aspecto, Miguel Kfouri Neto afirma com precisão que: "Fixar o quantum, na reparação pela perda de uma chance, é operação inçada de dificuldades"[103].

Essas dificuldades, porém, não obstam que se apresentem alguns critérios que são consenso na doutrina e vêm se sedimentando na jurisprudência, de modo a auxiliar a quantificação da indenização nas ações que envolvam a responsabilidade civil médica por perda de uma chance.

100 ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024, p. 604.
101 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78.
102 SAVI, Sérgio. Responsabilidade Civil por perda de uma chance, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 110-111.
103 KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Revista de Direito e Medicina | vol. 1/2019 | Jan - Mar / 2019, p. 1.

Primeiro, a quantificação do dano, sem dúvida, dever ser feita por arbitramento, de forma equitativa, pelo juiz[104]. Incumbe ao julgador ponderar todas as circunstâncias do caso concreto e arbitrar um valor de indenização de acordo com as regras de equidade.

Depois, a indenização nunca poderá ser equivalente ao prejuízo final – morte, lesão, agravamento do estado de saúde, incapacidade laborativa, etc. Busca-se, isto sim, a quantificação específica da chance, da possibilidade perdida de se obter condição mais favorável ao doente, comprometida pela atuação do profissional da medicina[105].

Embora não se indenize o prejuízo final, é certo que este deve limitar a reparação da perda da chance. Nunca a indenização pela perda da chance deve ser superior ao prejuízo final.

O prejuízo final, porém, serve de parâmetro para a indenização pela chance perdida. A Min. Nancy Andrighi aduz que a principal consequência da reparação civil pela perda de uma chance é o estabelecimento da indenização para esse bem jurídico autônomo em uma proporção, aplicada sobre o dano final experimentado[106].

Miguel Kfouri Neto, de forma didática, sugere três etapas para que o juiz possa valorar o montante da indenização por perda de uma chance e conclui o seguinte:

"Em síntese, na estipulação do quantum, cabe ao julgador: a) estabelecer qual seria a compensação devida, caso a reparação tivesse como objeto o prejuízo final; b) determinar, com a maior aproximação possível, a extensão da chance perdida. Não apenas considerar eventuais dados estatísticos, mas examinar quão efetiva seria a probabilidade aniquilada pelo ato do médico, lançando mão do senso comum, de casos análogos, em que se concedeu ao paciente essa possibilidade de cura ou sobrevivência; c) nunca relegar a plano secundário o fato de que a reparação, na perda de uma chance, será sempre mitigada, parte da reparação a que faria jus a vítima, considerado o dano final; d)Sopesar sempre o grau de culpa da conduta médica, ao omitir a providência que, hipoteticamente, poderia ter evitado o prejuízo final – dúvida intransponível, também elementar à perda de uma chance. Caso leve ou levíssima a culpa, reduzir-se-á equitativamente a compensação devida, nos exatos termos do art. 944, parágrafo único, do CC/2002"[107].

Esses critérios, portanto, são valiosos subsídios que podem auxiliar na quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência.

5. ASPECTOS PRÁTICOS NAS DEMANDAS INDENIZATÓRIAS ENVOLVENDO A PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA

104 SAVI, Sérgio. Responsabilidade Civil por perda de uma chance, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 123.
105 KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Revista de Direito e Medicina | vol. 1/ 2019 | Jan - Mar / 2019, p. 1.
106 REsp n. 1.254.141/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 20/2/2013.
107 KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Revista de Direito e Medicina | vol. 1/ 2019 | Jan - Mar / 2019, p. 5.

5.1. Impossibilidade de cumulação de dano decorrente de perda de uma chance e dano direto

Se houver vínculo causal certo e direto entre a ação culposa do médico e o dano, não há falar-se em Teoria da Perda de Uma Chance, com a prevalência da imputação direta de responsabilidade, sem se cogitar, apenas, de uma chance perdida.

Demonstrados os elementos da responsabilidade civil do médico – ação ou omissão culposa, nexo causal e dano – a reparação deve ser integral correspondente ao dano experimentado.

Impossível, destarte, a cumulação de pedidos visando a condenação do autor do dano em reparação integral pelos prejuízos sofridos derivados da responsabilidade direta e mais a indenização por perda de uma chance. Descabe, assim, qualquer condenação contemplando ambas as indenizações de forma cumulativa.

Nesse aspecto, cita-se acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Paraná em que o juízo de primeiro grau reconheceu a responsabilidade direta pelos danos causados à parte autora e, ainda, impôs indenização por perda de uma chance. No julgamento em segundo grau, afastou-se a condenação pelo dano derivado da perda de uma chance, fundamentando-se nos seguintes argumentos que ora, em síntese, são replicados:

"Extrai-se dos ensinamentos acima colacionados que a indenização por perda de uma chance não deve ser acolhida quando ficar demonstrado cabalmente o nexo causal entre a conduta ilícita ou o defeito no serviço e o dano. Além disso, infere-se que a perda de uma chance não se revela como um prejuízo a mais a se somar aos danos materiais e morais.

Na esteira desse entendimento, aplicando-se os conceitos doutrinários ao caso em tela, percebe-se que a indenização fixada por perda de uma chance não deve ser acolhida, pois, pelo que se constatou dos autos, a obrigação de reparação que recai sobre o hospital surge dos preceitos da responsabilidade civil tradicional. Restou demonstrado à saciedade que a má-prestação do serviço do hospital, consubstanciado pela carência de médicos obstetras, no momento do parto da autora, acabou por resultar nos danos sofridos pela criança. A relação de causalidade entre o defeito na prestação do serviço e o dano suportado pelos autores ficou bem configurada, estando patente a responsabilidade direta do nosocômio. Não há falar-se, assim, em chance perdida.

Afasta-se, também, a possibilidade de se fixar indenização por perda de uma chance como um dano autônomo a se somar, no caso dos autos, ao pensionamento, ao dano material e ao dano moral. A reparação integral em razão da má prestação do serviço pelo hospital se consubstanciou através das indenizações fixadas no pensionamento, ao dano material e dano moral e indenização por perda de uma

chance nesse caso seria um acréscimo descabido"[108].

Descortina-se a possibilidade, porém, de se formular pedido subsidiário, disposto no art. 326 do Código de Processo Civil[109].

Na cumulação subsidiária/eventual, prevista no art. 326, caput do Novo CPC, o autor estabelece uma ordem de preferência entre os pedidos, deixando claro na petição inicial que prefere o acolhimento do pedido anterior, e que somente na eventualidade de esse pedido ser rejeitado ficará satisfeito com o acolhimento do pedido posterior[110].

Não raras vezes, somente depois de realizada a instrução processual, com a colheita da prova oral e, principalmente, da prova pericial, é possível vislumbrar se, de fato, primeiro, se há ou não culpa médica a induzir responsabilidade e, depois, se há ou não nexo causal direto entre o ato injusto médico e os danos sofridos.

A perda de uma chance somente transparece depois de finda a instrução processual.

Nessas circunstâncias, revela-se legítima a cumulação subsidiária de pedidos. O primeiro pleito contendo a responsabilidade direta e, em caso de não acolhimento, que seja apreciada a responsabilidade derivada da perda de uma chance.

5.2. O pedido de indenização por perda de uma chance de cura ou sobrevivência deve estar expresso na petição inicial

Como se observou ao longo do presente artigo, o dano a ser reparado no caso da perda da chance de cura ou sobrevivência é modalidade autônoma de indenização. Não se confunde com o dano emergente, lucro cessante, assim, como se difere do dano moral. Resulta, assim, que, para que o pleito seja admitido em juízo, imprescindível que, na petição inicial, se formule pedido certo de condenação pelo dano por perda de uma chance.

A causa de pedir que subjaz ao pedido indenizatório formulado de acordo com a teoria consiste na chance de cura ou sobrevivência da vítima que foi eliminada pela ação culposa do médico. Cabe ao demandante descrever na petição inicial, por exemplo, o diagnóstico tardio, errôneo ou inexistente que eliminou a possibilidade da vítima de ter um resultado favorável.

Deve ser vedado, portanto, que, depois de transcorrido todo o trâmite processual, com a apresentação de defesa do médico e decorrida a instrução, deduza-se a pretensão de indenização por perda de uma chance em alegações finais e, muito menos, em grau de recurso quando não ventilada a questão na inicial.

Arguir a perda de uma chance somente em grau recursal implica em inovação recursal, não se podendo conhecer do recurso nesse ponto de insurgência.

108 TJPR - 9ª Câmara Cível - 0012895-67.2013.8.16.0017 - Maringá - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU GUILHERME FREDERICO HERNANDES DENZ - J. 25.06.2020.

109 "Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior".

110 NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: Ed JusPodium, 2016, p. 552.

Convém lembrar, novamente, que a indenização pela perda de uma chance implica em pedido e fundamentação distintos daqueles que amparam a responsabilidade civil pelo erro médico clássico.

Ao se admitir a possibilidade de reconhecimento da perda de uma chance após a instrução, estar-se-ia violando o direito a ampla defesa do demandado/médico, que teria sido tolhido de exercer o contraditório em relação a nova qualificação dos fatos.

Como corolário dessa ponderação, entende-se que não se deve admitir também que o magistrado reconheça de ofício a teoria da perda de uma chance caso o pedido não tenha sido articulado na inicial.

Se o fundamento da pretensão estiver alicerçado tão somente nos pressupostos da responsabilidade civil clássica (conduta culposa, nexo causal e dano), a concessão de ofício da perda de uma chance violaria também o princípio do contraditório e da ampla defesa.

CONCLUSÃO

A aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance na responsabilidade civil médica representa um avanço significativo na busca pela reparação justa dos danos causados pela conduta culposa dos profissionais de saúde. Ao longo deste estudo, verificou-se que essa teoria possibilita a indenização de um dano autônomo, distinto do erro médico clássico, sendo a chance perdida o objeto da reparação, e não o resultado final do evento danoso.

A investigação permitiu constatar que a correta aplicação dessa teoria exige a presença de requisitos essenciais, como a comprovação da existência de uma chance real e séria de cura ou sobrevida, a demonstração do nexo causal entre a conduta culposa do médico e a eliminação dessa chance, bem como a necessidade de quantificação proporcional da indenização.

Insta salientar, ainda, que os estudos do Des. Miguel Kfouri Neto, no que toca aos requisitos de aplicação da teoria na área médica e a forma de quantificação do dano pela chance perdida, exercem grande influência em grande parte da doutrina e jurisprudência brasileiras.

A jurisprudência tem se consolidado no sentido de reconhecer a perda de uma chance como fundamento para a responsabilização médica.

Além disso, evidenciou-se a impossibilidade de cumulação entre o dano pela perda da chance e a indenização pelo dano final, reforçando a importância de uma abordagem criteriosa na análise dos casos concretos. A necessidade de formulação expressa do pedido na petição inicial também se mostrou essencial para evitar a violação ao contraditório e à ampla defesa.

Diante dessas constatações, conclui-se que a Teoria da Perda de Uma Chance desempenha um papel fundamental na evolução da responsabilidade civil médica, acolhendo a tendência do direito atual de não deixar dano sem reparação e permitindo àquele que teve sua chance de cura ou sobrevida tolhida, por ação culposa do médico, seja indenizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

DANTAS, Eduardo. "Já passa da hora de o STJ respeitar a ciência - Uma crítica ao posicionamento do STJ sobre a natureza da obrigação em cirurgias plásticas estéticas" in https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/424354/ja-passa-da-hora-de-o-stj-respeitar-a-ciencia, acesso em 10.03.2025.

GROTH BUSATO, Andrea Fabiane. A Teoria da Perda de uma Chance e o Quantum Indenizatório Decorrente. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial e Cidadania) – Faculdade de Direito, Unicuritiba – Centro Universitário Curitiba, 2023. Orientador Clayton Reis.

KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e ônus da prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002,

KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Revista de Direito e Medicina | vol. 1/2019 | Jan - Mar / 2019, p. 2.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico, 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: Ed JusPodium, 2016, p. 552.

NOGAROLI, Rafaella. "O dever de informação qualificado na cirurgia plástica e os riscos das superexpectativas criadas pela publicidade digital" in https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-Bioetica/424252/informacao-em-plasticas-e-expectativas-criadas-pela-publicidade, acesso em 10.03.2025.

ROSENVALD, Nelson. BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade Civil: teoria geral. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2024.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil por perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo, Atlas, 2007.

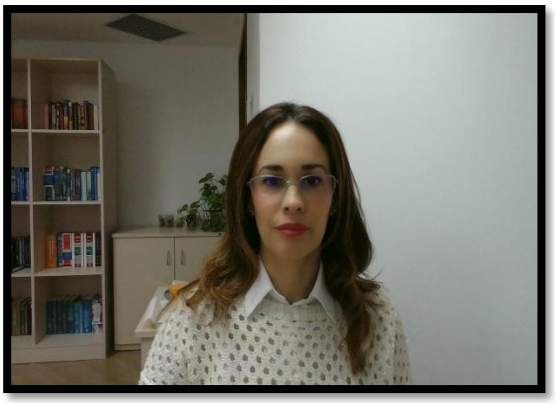
TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. DE
MORAES, Maria Celina. Código Civil Interpretado conforma a Constituição da República – vol.II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ENTRE RIGOR E RAZOABILIDADE: A VALORAÇÃO DOS LAUDOS MÉDICOS À LUZ DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO PROBATÓRIO

BETWEEN RIGOR AND REASONABLENESS: THE EVALUATION OF MEDICAL REPORTS

IN LIGHT OF THE THEORY OF REDUCING THE EVIDENCE MODULE

Tiago Gagliano Pinto Alberto[111]



Priscila Ricardo de Oliveira[112]

111 Juiz de Direito Titular na 4ª Turma Recursal do TJPR. Professor e pesquisador. Pós-doutor em Filosofia e em Psicologia Cognitiva pela PUCRS. Pós-doutor e em Direito pela Universidad de León/Espanha e PUC/PR. Doutor em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela PUCPR. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6162329963599583. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1551-3733. E-mail: tiagogagliano@hotmail.com.

112 Professora e pesquisadora em Direito e Filosofia. Doutora, mestra e bacharela em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná. Bacharela em Direito pela PUCPR. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Uninter. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9710988698333651. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8160-3011. Email: pririoli@hotmail.com.

O artigo analisa a relevância das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal e das Súmulas 60 e 61 na efetivação do direito à saúde, enfatizando o papel dos precedentes vinculantes na uniformização das decisões judiciais, com destaque para a contribuição do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário para a imparcialidade e redução da judicialização excessiva, particularmente nas demandas por medicamentos não incorporados ao SUS. Utiliza-se da Teoria da Redução do Módulo Probatório, de Gerhard Walter, e do princípio da razoabilidade, proposto por Recaséns Siches, para discutir a valoração crítica de laudos médicos e pareceres do NAT-Jus, conjugando a lógica do razoável e o paradigma da verossimilhança, visando um possível equilíbrio entre robustez técnico-científica, particularidades clínicas, valores humanos, justiça material e dignidade do paciente. O estudo é desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa, utilizando métodos bibliográfico e jurisprudencial, analisando doutrina especializada, legislação vigente e decisões dos tribunais superiores, especialmente do STF.
PALAVRAS-CHAVE: Judicialização; Razoabilidade; Verossimilhança.

The article analyzes the relevance of theses established by the Brazilian Federal Supreme Court (STF) and Summaries 60 and 61 for guaranteeing the right to health, emphasizing the role of binding precedents in standardizing judicial decisions. It highlights the contribution of the Judicial Technical Support Center (NAT-Jus) in promoting impartiality and reducing excessive litigation, especially regarding medicines not incorporated into the Brazilian Public Health System (SUS). Employing Gerhard Walter's Theory of Reduction of Evidentiary Burden and Recaséns Siches' Principle of Reasonableness, the study critically evaluates medical reports and NAT-Jus technical opinions. By integrating the logic of reasonableness and the paradigm of plausibility, it aims to balance technical-scientific rigor, clinical specifics, human values, substantive justice, and patient dignity. The research, qualitative in nature, utilizes bibliographic and jurisprudential methods, examining specialized legal doctrine, current legislation, and higher court decisions, particularly those of the STF.
KEYWORDS: Judicialization; Reasonableness; Plausibility.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde se estende a todos os cidadãos brasileiros e perfaz dever de Estado, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Grande parte das peças processuais envolvendo demandas sobre o tema iniciam com esta afirmativa, que é correta.

Todavia, o compromisso do Estado na tutela dos direitos fundamentais é obstado, muitas vezes, por questões alheias ao

Poder Judiciário: ineficiência da Administração Pública, problemas de gestão e alocação de recursos, impasse entre distribuição da arrecadação dos entes federativos *versus* alta demanda populacional, carência de verbas públicas, dentre outros.

Nesse contexto, milhares de ações judiciais são deflagradas, ano após ano, na busca de acesso a medicamentos e tratamentos, dos mais variados custos, nem sempre disponibilizados pela rede pública de saúde, escancarando o conflito entre a tutela individual e imediata do cidadão, muitas vezes em situação de vulnerabilidade socioeconômica, à saúde integral, e a gestão coletiva de recursos limitados no âmbito da federação.

Como resultado, visando assegurar um patamar mínimo de segurança jurídica, conforme preceitua o artigo 926 do Código de Processo Civil, as Cortes Superiores vêm promovendo discussões aprofundadas, a partir de *Leading Cases* em temas repetitivos (STJ) ou dotados de repercussão geral (STF).

Tais debates, ainda que ocorridos centralmente no interior dos tribunais, transcendem o âmbito estritamente judicial, envolvendo a participação ativa e multidisciplinar de diversos segmentos da sociedade civil, como especialistas da área da saúde, representantes acadêmicos, integrantes de agências reguladoras, entidades da sociedade organizada, fóruns setoriais e o próprio Conselho Nacional de Justiça.

Essa abordagem participativa, dialógica e democrática tem por objetivo conferir maior consistência, legitimidade e efetividade às decisões judiciais, especialmente diante da complexidade técnica e dos elevados impactos sociais decorrentes das questões então analisadas.

Nessa perspectiva, a concepção habermasiana da racionalidade comunicativa fornece um fundamento teórico valioso ao ressaltar que as decisões judiciais não se resumem em meras imposições verticalizadas, mas são (ou devem ser) construídas, previamente, por meio de um diálogo aberto e transparente entre diferentes atores sociais (Habermas, 2012). Não vem ao caso aprofundar, para o propósito deste artigo, o pensamento de Habermas sobre a imbricação entre sociedade civil e poder judiciário na construção dessa racionalidade, valendo apenas destacar a ideia segundo a qual, pela interação discursiva e argumentativa, orientada pela busca de consensos racionais e compreensão recíproca, é que se alcança *legitimidade democrática* e se reduz o risco de decisões arbitrárias ou tecnicamente enviesadas (Habermas, 1997). Assim, a racionalidade comunicativa contribui diretamente para uma prática jurisdicional mais democrática e socialmente eficaz.

Com efeito, a pacificação da matéria – que se disse, de início, amplamente debatida –, relacionada aos critérios para concessão judicial de medicamentos não incorporados às políticas públicas, após o julgamento do Tema 1234 da repercussão geral, trouxe avanços importantes na definição dos parâmetros jurídicos aplicáveis às ações em disputa. Contudo, permanece o desafio central, consistente em estabelecer diretrizes claras e objetivas para que os magistrados possam aferir, com segurança jurídica, a *eficácia*, *segurança* e *imprescindibilidade* dos medicamentos reivindicados em juízo – requisitos consolidados pelos precedentes qualificados.

Uma das ferramentas disponíveis aos magistrados, como se sabe, consiste na requisição de pareceres sobre casos específicos ao Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário. O NAT-Jus conta, atualmente, com uma plataforma eletrônica denominada e-NatJus 4.0, cuja finalidade é fornecer suporte técnico especializado, com base científica, em demandas relacionadas à saúde. O objetivo central do NAT-Jus é subsidiar, do ponto de vista científico, as decisões judiciais a partir de informações qualificadas e atualizadas sobre insumos, medicamentos, procedimentos, tecnologias e tratamentos médico-hospitalares. A missão do NAT-Jus se volta, portanto, à tarefa de promover segurança jurídica, garantindo que decisões sejam tomadas com base em critérios técnicos claros, reduzindo judicializações inadequadas e proporcionando maior eficiência e racionalidade ao sistema público de saúde.

De acordo com o entendimento firmado pela Suprema Corte, como se verá, a consulta prévia ao NAT-Jus passa a ser indispensável para a tomada de decisão em matéria de saúde;

todavia, os pareceres e notas técnicas emitidas pelos Núcleos não se revestem de caráter *vinculante*. Logo, em um cenário de disparidade entre laudo médico específico e nota ou parecer técnico do NAT – bastante comum nos processos que envolvem pedido de fornecimento de fármacos indisponíveis no SUS –, emergem questões relativamente complexas sobre como proceder à valoração dos referidos elementos probatórios constantes dos autos.

Nesse contexto, o presente artigo propõe mobilizar a Teoria da Redução do Módulo Probatório, do processualista Gerhard Walter, à luz do princípio da razoabilidade, tal qual depurado por Recasens Siches, nos processos de valoração dos laudos médicos e pareceres técnicos, objetivando alcançar um equilíbrio possível e desejável entre o rigor científico e a razoabilidade das decisões judiciais relacionadas às demandas de saúde.

1 O RECRUDESCIMENTO DOS CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO JUDICIAL DE MEDICAMENTOS: JULGAMENTO DO TEMA 1234 E EDIÇÃO DAS SÚMULAS 60 E 61 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O fenômeno da judicialização no Brasil tem sido objeto de amplo debate, sobretudo em virtude da demanda crescente, por parte da população, de acesso a medicamentos com ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e nem sempre padronizados nas políticas de dispensação do Sistema Único de Saúde (SUS). Há, igualmente, ampla procura de chancela judicial para concessão de fármacos para uso *offlabel* (ou seja, para uso diverso do previsto na bula de tais medicamentos), produtos para fins medicinais ainda sem registro na ANVISA (como os derivados da *cannabis sativa*), bem como de fornecimento de insumos, próteses, cirurgias e tratamentos dos mais diversos – o que é esperado em um espectro populacional cuja expectativa de vida é cada vez mais crescente (Gomes, 2024).

Para regular o cenário e pacificar a matéria – que já havia sido objeto de discussão pelas Cortes Superiores (vide Temas 686 e 106/STJ; IAC 14/STJ – revogado em juízo de retratação; Temas 500, 1.161 e 793/STF), o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de mérito do Tema 1234 da Repercussão Geral (encerrado em 20/09/2024), estabeleceu critérios objetivos para determinar a competência jurisdicional e a responsabilidade financeira nos casos que tratam do fornecimento de medicamentos *com registro* na ANVISA, mas *não incorporados* na política pública do Sistema Único de Saúde.

Com o julgamento do Tema 1234 pelo STF, foram publicadas, ainda, duas Súmulas Vinculantes tratando da matéria, segundo as quais:

"Súmula vinculante nº 60 - O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral RE 1.366.243."

"Súmula vinculante nº 61 - A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema

Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)."

Sobre a definição da competência, considerando a decisão proferida no Tema 1234/STF, passou a prevalecer o *critério financeiro*, de modo que i) será competente a Justiça Federal quando o custo anual do tratamento for igual ou superior a 210 salários-mínimos (sendo a União responsável pelo seu custeio integral); ii) será competente a Justiça Estadual quando o custo anual for inferior a 210 salários-mínimos – hipótese em que poderá haver ressarcimento parcial pela União. Vale pontuar que houve modulação de efeitos apenas quanto à competência, de modo que os processos iniciados após a publicação da decisão deverão seguir integralmente as diretrizes estabelecidas no Tema 1234. Já os anteriores deverão permanecer na jurisdição em que foram julgados, até o trânsito em julgado e a execução da decisão.

No que concerne ao mérito, o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS deverá observar os seguintes critérios:

a) Demonstração da segurança e eficácia do medicamento pleiteado, com base em evidências científicas de alto nível, tais como ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas ou meta-análises (cf. Tema 1234, IV, 4.4 e Tema 6, 2, item 'd');

b) Demonstração da imprescindibilidade clínica do fármaco pleiteado, com a descrição sobre quais tratamentos já teriam sido realizados, bem como da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS, mediante relatório médico detalhado e fundamentado na Medicina Baseada em Evidências (cf. Tema 1234, IV, 4.3; Tema 6, 2, item 'e');

c) Comprovação da incapacidade financeira do demandante em arcar com o custeio do medicamento (cf. Tema 6, 2, item 'f');

d) Apresentação de cópia do ato administrativo, comissivo ou omissivo, referente à negativa de incorporação pela CONITEC do medicamento, bem como da comprovação de que este foi solicitado na via administrativa e não obtido, possibilitando a análise judicial do ato pela perspectiva do controle de legalidade (cf. Tema 1234, IV, 4.2; Tema 6, 2, item 'a');

e) Consulta prévia do Núcleo de Apoio Técnico – NAT-Jus (cf. Tema 6, item 3, 'b').

Os itens 'b' e 'c' acima listados já eram contemplados pelas teses firmadas em julgamento do Tema 106 pelo Superior Tribunal de Justiça[113] e já impunham ao demandante certa dificuldade, na medida em que deixavam margem a interpretações diversas sobre o que seria um laudo médico "fundamentado e circunstanciado", da forma devida. Todavia, o notório recrudescimento da avaliação técnica dos

113 Tema 106/STJ. Tese Firmada: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência".

pedidos é evidenciado pelas exigências contidas nos itens 'a', 'd' e 'e', *supra*, sobretudo ao se considerar os padrões de formulário/questionário disponibilizados para o preenchimento dos profissionais que acompanham os pacientes, até o momento, onde não há sequer espaço para o detalhamento técnico requerido (quando comparados às notas técnicas emitidas pelo NAT-Jus). Isso para não mencionar a controvérsia em torno da "Medicina Baseada em Evidências", que também deixa margem para intepretações conflitantes. Vejamos o que diz o Tema 6/STF, no detalhe:

"Tese:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS."

Portanto, se outrora a diligência ao NAT-Jus era opcional, agora ela se coloca como *impreterível* ao julgador, para a devida fundamentação do ato judicial, em respeito aos precedentes vinculantes. Além disso, caberá ao

magistrado avaliar o ato administrativo que resultou na negativa de incorporação dos medicamentos pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), bem como a negativa administrativa de fornecimento ao cidadão – observando que o ônus probatório quanto ao cumprimento dos critérios estabelecidos nos precedentes recai sobre o autor da demanda.

Deste cenário, sobressai um desafio considerável: como proceder à devida valoração dos laudos médicos apresentados pelas partes, considerando o modo como geralmente se apresentam (formulários sem espaço para detalhamento técnico, *p. e.*), e os pareceres emitidos pelo NAT-Jus e CONITEC, sobretudo quando indicam soluções distintas para o mesmo quadro clínico investigado?

2 O E-NATJUS COMO FERRAMENTA DE APOIO AO MAGISTRADO

Em 24 de agosto de 2016 o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) celebraram o Termo de Cooperação n. 21/2016 com o objetivo de capacitar os profissionais que atuam nos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-Jus), instituídos pela Resolução 238/2016. A finalidade dos núcleos é de fornecer aos magistrados, que não possuem a *expertise* na área de saúde pública e suplementar, subsídios técnicos de alta qualidade, para o auxílio no processo de tomada de decisão. Dessa forma, a consulta ao NAT-Jus colabora com a resolução mais célere das controvérsias relacionadas ao fornecimento de fármacos, insumos, tratamentos e tecnologias, dentre outros, permitindo decisões fundamentadas em evidências científicas de alto nível.

A partir dessa profícua parceria, foi instituído o Banco Nacional de Pareceres, denominado *Sistema e-NatJus* (atualmente em sua versão 4.0), que consiste em uma plataforma digital disponível aos magistrados e servidores para consulta direta.

O principal objetivo do e-NatJus é reunir em um único banco nacional os pareceres técnicos e notas técnicas elaborados com base em evidências científicas pelos próprios NAT-Jus estaduais e pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS). Dessa maneira, almeja-se mitigar, ao longo do tempo, ou até mesmo evitar a proliferação de decisões judiciais conflitantes, promovendo maior uniformidade na interpretação e aplicação do direito, em litígios relacionadas à saúde.

Com o e-NatJus, portanto, os magistrados e demais operadores do direito possuem acesso facilitado a informações técnicas estruturadas, por meio de relatórios minuciosos que abordam os temas mais recorrentes na judicialização. No banco de dados constam, basicamente, dois tipos de documentos científicos: *i)* a Nota Técnica, cujo objetivo é responder, em caráter preliminar, sobre os efeitos de uma determinada tecnologia ou medicamento, para caso clínico específico, sob requisição do magistrado; *ii)* o Parecer Técnico-Científico (PTC), produzido pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS), que responde de forma resumida, com base nas melhores evidências científicas, sobre os benefícios e riscos de uma tecnologia médica específica. As notas e os pareceres podem ser favoráveis ou desfavoráveis à pretensão investigada, ou apenas indicar que as evidências fornecidas nos autos judiciais são insuficientes para fundamentar uma decisão.

Não raro, contudo, é o cenário em que as notas técnicas e os pareceres confeccionados pelo NAT-Jus alcançam conclusão diversa da exarada pelos médicos que acompanham o paciente demandante nas ações judiciais, o que impõe uma dificuldade razoável no processo de tomada de decisão. Isso porque não é incorreto, a princípio, o raciocínio segundo o qual se considera aquele profissional, que muitas vezes acompanha o paciente anos a fio, como em uma posição privilegiada para análise do quadro clínico e possíveis tratamentos indicados. Como, então, sopesar adequadamente as conclusões divergentes?

3 MECANISMOS DE VALORAÇÃO PROBATÓRIA E O PARADIGMA DA VEROSSIMILHANÇA

O processo de valoração das provas em demandas judiciais envolve uma complexa articulação entre a análise dos elementos probatórios constantes dos autos (considerando sua validade, pertinência e suficiência) e a formulação de hipóteses que permitam ao juiz formar seu convencimento (conclusão).

Referido percurso não se reduz a um procedimento meramente mecânico de checagem, em matérias que envolvem controvérsia fática ("se X, então Y"); trata-se, por outro lado, de um exame que deve observar a razoabilidade da pretensão e seus efeitos, bem como o contexto das narrativas, tendo em vista a formação de um juízo de verossimilhança consistente e legítimo.

É nesse sentido que a valoração probatória constitui um dos pilares do devido processo legal, na medida em que, por meio dela, o julgador forma a convicção necessária para aplicar o direito aos casos concretos. Portanto, para o ato de deliberação o magistrado deve perscrutar, de forma sistêmica, todos os elementos de prova apresentados pelas partes, mobilizando técnicas capazes de minimizar a subjetividade inerente ao ato judicativo, sem deixar de observar os resultados não apenas para os envolvidos, mas para a própria segurança jurídica.

O que se pretende enfatizar é que o contexto da narrativa e a relação entre os elementos probatórios com os alegados fatos e os efeitos de uma possível decisão se mostra essencial: nenhuma prova deve ser analisada de forma individual; ao contrário, seu valor probatório dependerá, em grande medida, do devido cotejo com outros elementos do processo, bem como do contraste com as narrativas apresentadas pelas partes.

Assim, ao avaliar determinada hipótese aventada, o magistrado deverá considerar a *coerência interna* e *externa* dos elementos probatórios, bem como sua relação de complementaridade ou mesmo a contradição entre elas.

Além disso, a valoração das provas deve observar critérios racionais, a despeito do caráter subjetivo do ato judicativo, minimizando vieses e eventual parcialidade, ainda que irrefletida. Para tanto, os denominados sistemas indutivos de grau de confirmação (Beltrán, 2007), amplamente mobilizados em litígios acerca de matéria fática, propõem a análise probatória a partir de três aspectos: (i) quanto à *probabilidade* de que um fato alegado seja "verdadeiro", considerando os elementos de prova disponíveis; (b) quanto ao *grau de confirmação,* ou seja, em que medida a prova corrobora a hipótese aventada ou versão dos fatos; (c) quanto à *aceitabilidade dos*

resultados, de modo que é considerado aceitável o resultado cujo grau de probabilidade seja suficiente para sustentar a hipótese e, comparativamente, seja maior do que qualquer outra igualmente possível dentro do processo (González Martínez, 2007, p. 38). Em outras palavras, segundo o método indutivo, o juiz observa quais provas melhor se ajustam a determinada narrativa, conferindo-lhes maior ou menor grau de credibilidade, coerência e pertinência.

Não obstante, em situações que envolvem a tutela de direitos fundamentais (especialmente quando há embate sobre a urgência, envolvendo partes em situação de vulnerabilidade, como nas demandas de concessão de medicamento), o grau de convicção almejado na análise probatória não pode ser tão rigoroso a ponto de inviabilizar a proteção efetiva do direito.

Nesse contexto, para além dos métodos de análise epistêmica, a *Teoria da Redução do Módulo das Provas* se apresenta como uma das possíveis ferramentas ao processo deliberativo, na medida em que sua abordagem permite uma avaliação pragmática, a partir da qual o magistrado pode recorrer à experiência comum para preencher lacunas decorrentes da própria natureza dos fatos ou das limitações das provas apresentadas.

De acordo com a Teoria da Redução do Módulo das Provas (Walter, 1985, p. 169), nas hipóteses em que: *a)* a ausência de prova inequívoca do sustentado pela parte for devida à natureza do fato ou circunstância concernida; e *b)* inexistir indicativo de fraude, tem-se o que o autor denomina por "*paradigma da verossimilhança*", o que autoriza o convencimento do julgador pela mobilização das provas produzidas, somadas à experiência comum. Essa espécie de mitigação do rigor probatório imposto às partes não exime, obviamente, o demandante de provar aquilo que alega, mas permite ao magistrado, por outro lado, exigir uma *menor complexidade probatória* ou distribuir melhor o ônus, de modo que o ente público também deve colaborar na demonstração da eficácia ou não do medicamento, por exemplo.

Assim, o paradigma da verossimilhança permite que o julgador supere eventuais impasses provocados por provas contraditórias, diametralmente díspares ou inconclusivas, chegando a uma decisão razoável e que não desconsidera seus efeitos, tanto no plano jurídico quanto para as partes envolvidas. Na prática, isso pode significar, nas demandas de saúde: *i)* aceitação inicial de laudos particulares, sobretudo aqueles preenchidos conforme o modelo fornecido pelo CNJ, Ministério Público ou mesmo nas Unidades de Saúde, bem como os exames do paciente como indícios suficientes para a concessão de liminar – considerando o juízo de caráter *sumário*; *ii)* abertura de prazo ao demandante para a complementação dos laudos, para uma cognição *exauriente*; *iii)* análise das notas técnicas (NAT-Jus) a partir de padrões mais elevados de confiabilidade (levando-se em conta a maior capacidade da parte para produzir prova mais rigorosa, como, por exemplo, segundo o

standard Daubert[114]); *iv)* flexibilidade para que o juiz, diante de uma situação de risco de vida ou danos graves ou irreparáveis indicado nos laudos médicos, *a despeito de nota técnica desfavorável* emitida pelo NAT-Jus, mantenha tratamentos já em curso.

Esta última possibilidade se conecta à aplicação do princípio da *razoabilidade,* na leitura proposta por Luís Recasens Siches[115]. Para o filósofo, referido princípio transcende uma simples ferramenta metodológica de interpretação jurídica, encontrando amparo na compreensão de que o direito não pode ser reduzido a deduções formais; ao contrário, deve ser interpretado e aplicado de modo a *intentar* capturar a totalidade da experiência humana e os *objetivos de justiça* subjacentes às normas. Trata-se, portanto, de um olhar *sistêmico* sobre o próprio Direito.

Com isso, Recasens Siches desfere uma importante e necessária crítica ao modo como a lógica formal é, muitas vezes, ingenuamente mobilizada como meio de justificação, caracterizada por um raciocínio puramente dedutivo e restrito a princípios abstratos, argumentando, por outro lado, que ela é insuficiente para lidar com a complexidade das situações jurídicas, que envolvem elementos de natureza díspares, como as situações de *fato* e de *direito* – como no caso exemplar das demandas que envolvem o acesso à saúde.

Considere-se como exemplar uma ação judicial na qual o paciente, pessoa idosa e hipossuficiente econômica, solicita um medicamento específico para tratamento de uma enfermidade rara – medicamento, portanto, de alto custo. O laudo do médico assistente, apresentado junto à petição inicial, foi preenchido a partir do modelo fornecido pelo Ministério Público ou pela Unidade Básica de Saúde de sua região.

Neste, o especialista sustenta que muito embora o medicamento requerido não conste das listas oficiais de dispensação pelo SUS, sua indicação estaria fundamentada na literatura médica atualizada e no histórico clínico detalhado de seu paciente, em tratamento consigo já há alguns anos, indicando melhora significativa na sobrevida e na qualidade de vida, observadas em contexto clínico concreto.

Por outro lado, o parecer técnico do NAT-Jus apresenta conclusão em sentido contrário, fundamentada em pesquisas científicas de alto padrão, que atendem aos *standards* acadêmicos, apontando para a ausência de evidências científicas suficientes quanto à eficácia e segurança do medicamento solicitado.

---

114 O padrão Daubert estabelece parâmetros para avaliação da validade e confiabilidade de evidências científicas em processos judiciais nos Estados Unidos, em especial de provas periciais. No Brasil, é considerado referência para a análise da prova pericial, embora não haja uma obrigatoriedade legal em relação à sua aplicação. Sobre o tema: SILVA, Eduardo Lemos Barbosa da; BUENO, Frederico Augusto de Carvalho. A nova disciplina da prova pericial no direito processual brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, v. 25, n. 100, p. 7-32, jul.-set. 2017.

115 Do autor, sobre a temática, consultar: RECASENS SICHES, Luís. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable". Fondo de Cultura Económica. México: Fondo de Cultura Económica, 1971; RECASENS SICHES, Luís. Los temas de la Filosofia del Derecho: em perspectiva histórica y visión de futuro. Barcelona: Bosch/Casa Editorial, 1934; RECASENS SICHES, Luís. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Porrua, 1973.

Todavia, embora o NAT-Jus tenha acessado os dados clínicos específicos do paciente, disponibilizados a partir dos autos judiciais, a análise realizada manteve-se predominantemente em *termos gerais*, sem um exame realmente individualizado e aprofundado do quadro concreto, pautando-se essencialmente em critérios técnicos e protocolos padronizados pelo sistema.

Nesse cenário, aplicando o princípio da razoabilidade, o magistrado não se limitaria à análise formal do parecer técnico contrário, mas adotaria uma *lógica do razoável,* incorporando a totalidade das circunstâncias em exame: consideraria (i) a especificidade concreta do quadro clínico do paciente, (ii) a particularidade da resposta terapêutica já evidenciada na prática médica e (iii) a finalidade última das normas constitucionais que tutelam o direito à saúde, de maneira *conjugada*. Assim, ao privilegiar o laudo do médico assistente – em que pese a sua fragilidade em termos de detalhamento técnico – , mas que revela, por outro lado, nuances impossíveis de serem apreendidas por análises técnicas formais genéricas (como, por exemplo, reações adversas inesperadas ou melhora com a combinação específica de determinados fármacos), o julgador estaria atuando dentro de uma abordagem holística e sensível às particularidades do caso concreto, buscando atender ao objetivo material de justiça e à proteção efetiva do direito fundamental à saúd

CONCLUSÃO

É imperioso reconhecer a relevância das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1234, bem como das orientações consolidadas nas Súmulas 60 e 61, precedentes de caráter vinculante cuja finalidade primordial é balizar devidamente as futuras decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, ressaltando o caráter salutar da amplitude que o debate promovido, não apenas nos tribunais, mas em diversos setores da sociedade civil, alcançou.

Nesse contexto, igualmente relevante é a atuação do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-Jus), cuja contribuição especializada consolida-se como imprescindível à garantia da imparcialidade das decisões judiciais e ao enfrentamento responsável do fenômeno da judicialização excessiva e desnecessária na área do direito à saúde.

Entretanto, é preciso salientar que a mobilização do NAT-Jus não deve implicar uma adesão acrítica e meramente formal às suas conclusões, porquanto não revestidas de caráter infalível, vinculante ou inquestionável. Nesse sentido, a proposta de uma *lógica do razoável* oferece uma abordagem mais abrangente, na medida em que incorpora os valores humanos subjacentes às demandas de saúde, bem como as finalidades materiais das normas constitucionais e as consequências concretas das decisões judiciais. Em diálogo com uma concepção habermasiana, é possível afirmar que a construção da decisão judicial também pressupõe uma *racionalidade comunicativa* prévia, que envolve o debate crítico e aberto entre perspectivas distintas, em busca de consensos mínimos pautados na intersubjetividade e na compreensão compartilhada das demandas sociais.

Assim, é recomendável que o julgador, em sua análise concreta, realize uma valoração criteriosa não apenas da robustez técnico-científica dos pareceres elaborados pelo NAT-Jus, mas considere igualmente a relevância da

relação terapêutica estabelecida entre o profissional da saúde e o paciente. Trata-se de reconhecer que o médico assistente, que acompanha o caso ao longo do tempo, possui uma perspectiva singular sobre o quadro específico daquele paciente, seus tratamentos anteriores, suas reações específicas e particularidades clínicas que, muitas vezes, não são suficientemente captadas por avaliações técnicas generalizadas, ainda que baseadas em pesquisas científicas de alto nível.

Nesse sentido, o *paradigma da verossimilhança* desempenha papel crucial, especialmente diante das limitações naturais do conhecimento científico e da impossibilidade de alcançar "certezas absolutas" sobre eficácia e segurança terapêuticas. Ao invés de buscar certezas inalcançáveis, o julgador deve privilegiar uma análise que reconheça e aceite *níveis razoáveis de evidência e plausibilidade*, valorizando uma compreensão mais adequada e realista das situações clínicas individuais.

O caminho para uma decisão adequada passa necessariamente, portanto, por um equilíbrio dinâmico e sensível, que harmonize o rigor científico das evidências técnicas com as especificidades humanas e clínicas do caso concreto, garantindo, assim, uma interpretação que privilegie, acima de tudo, a justiça material, o direito à saúde e a dignidade do paciente demandante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRÁN, Jordi Ferrer. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1234 - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS. Relator: Min. Gilmar Mendes. RE 1.366.243. Julgado em 30 de setembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 793 - Solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamentos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. RE 855.178. Julgado em 23 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 6 - Obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras de comprá-lo. Relator: Min. Marco Aurélio. RE 566.471. Julgado em 17 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 60: "O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem como seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos três acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no Tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243)". Aprovada em 16 de setembro de 2024. Publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 20 de setembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 61: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)". Aprovada em 20 de setembro de 2024. Publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 3 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 106 - Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Relator: Min. Benedito Gonçalves. REsp 1.657.156. Julgado em 25 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 686 - Possibilidade de fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS. Relator: Min. Benedito Gonçalves. REsp 1.657.156. Julgado em 25 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 500 - Possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Estado o fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA. Relator: Min. Marco Aurélio. RE 657.718. Julgado em 11 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1161 - Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. RE 1.165.959. Julgado em 23 de setembro de 2021.

BRASIL. Termo de Cooperação Técnica n. 021/2016. Dispõe sobre proporcionar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais subsídios técnicos para a tomada de decisão com base em evidências científicas nas ações relacionadas com a atenção à saúde, visando, assim, a aprimorar o conhecimento técnico dos magistrados para a solução das demandas, conferindo maior celeridade ao julgamento das ações judiciais nas quais figurem a atenção à saúde. *Diário Oficial da União: Seção 3*, Brasília, DF, p. 111, 24 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). NAT-Jus Nacional. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/nat-jus-nacional/. Acesso em: 16 mar. 2025.

GOMES, Irene. Em 2023, expectativa de vida chega aos 76,4 anos e supera patamar pré-pandemia. Agência de Notícias do IBGE, s/l, 29 nov. 2024. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41984-em-2023-expectativa-de-vida-chega-aos-76-4-anos-e-supera-patamar-pre-pandemia. Acesso em: 16 mar. 2025.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Juan Antonio. Las pruebas y su valoración en materia electoral. Revista Análisis Electoral, México, Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo (volumes I e II). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. I. Trad. Fábio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

RECASENS SICHES, Luís. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable". Fondo de Cultura Económica. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

RECASENS SICHES, Luís. Los temas de la Filosofia del Derecho: em perspectiva histórica y visión de futuro. Barcelona: Bosch/Casa Editorial, 1934.

RECASENS SICHES, Luís. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Porrua, 1973.

SILVA, Eduardo Lemos Barbosa da; BUENO, Frederico Augusto de Carvalho. A nova disciplina da prova pericial no direito processual brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, v. 25, n. 100, p. 7-32, jul.-set. 2017.

WALTER, Gerhard. Libre Apreciación de la Prueba. Bogotá: Temis, 1985.

PROJETO GENOMA HUMANO E MANIPULAÇÃO GENÉTICA: PANORAMA HISTÓRICO, APLICAÇÕES E ANÁLISE DE CASOS SEGUNDO A MEDICINA, O DIREITO E A BIOÉTICA

Human Genome Project and Genetic Manipulation: historical overview, applications and case analysis according to Medicine, Law and Bioethics

Antonio Evangelista de Souza Netto[116]

Flávia Jeanne Ferrari [117]

---

[116] Juiz de Direito Titular de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Diretor-Geral do Fórum. Juiz Eleitoral Titular da 69 Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Diretor do Fórum Eleitoral. Membro da Comissão Permanente de Segurança do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca - Espanha. Pós-doutor em Direito pela Universitá degli Studi di Messina - Itália. Pós-doutor em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Brasil.Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal. Professor.

[117] Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Analista de licitação. Pregoeira. Advogada inscrita na OAB-PR. Presidente da Comissão de Direito Militar da Subseção OAB-Lapa-PR. Coordenadora da ESA da Subseção OAB-Lapa-PR. Secretaria-Geral da Associação Comercial Industrial Agropecuária da Lapa - ACIAL Gestão 2024 - 2026. Professora. Registro ORCID: 0000-0002-3990-7633. Lattes: //lattes.cnpq.br/1064406440921045. Email: flaviajeane.ferrari@hotmail.com

Suellen Cristina Figueiredo[118]

Hellen Cristina Figueiredo[120]

a

r

i

119

[118] Graduanda do curso de medicina na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA). Participa do Grupo de Pesquisa de Direito Médico e Bioética da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto (USP-RP). Formação como Especialista em Controle do Tráfego Aéreo pela Escola de Especialistas de Aeronáutica EEAR - Força Aérea Brasileira (FAB). Lattes: http://lattes.cnpq.br/0471478877752676

[120] Advogada. Mestranda em Ciências Aeroespaciais na Universidade da Força Aérea. Membro ativo da Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ABED). Lattes: http://lattes.cnpq.br/0785878561583614

O artigo aborda o Projeto Genoma Humano (PGH), a manipulação genética e suas implicações sob as perspectivas da Medicina, do Direito e da Bioética.

O PGH, iniciado em 1990, visava mapear e sequenciar o genoma humano, trazendo avanços significativos para a medicina preditiva e a compreensão de doenças genéticas. No entanto, o uso indiscriminado da genética, especialmente por biohackers, levanta preocupações éticas e jurídicas devido à falta de legislação específica e aos riscos de manipulações genéticas amadoras. A medicina preditiva, impulsionada pelo PGH, permite a identificação precoce de genes relacionados a doenças como Parkinson, Alzheimer, hemocromatose e fibrose cística, possibilitando tratamentos mais eficazes. A aplicabilidade da genética se estende ao cotidiano, como no "Teste do Pezinho" e na identificação de predisposições genéticas para dislipidemia e hipertensão. Contudo, o uso indiscriminado da genética por biohackers e cientistas, como nos casos de Josiah Zayner e He Jiankui, revela a necessidade de regulamentação e fiscalização. A manipulação genética amadora e a edição de genes em embriões humanos levantam questões sobre o direito à vida, a segurança dos indivíduos e as consequências a longo prazo dessas práticas. O artigo destaca a importância de princípios éticos e jurídicos para orientar as pesquisas genéticas, como a promoção do bem-estar, a transparência, o cuidado, a responsabilidade científica, o respeito pelas pessoas, a justiça e a cooperação transnacional. No Brasil, a falta de legislação específica é suprida por normas constitucionais, penais, civis e pela Lei de Biossegurança, mas a crescente disseminação de kits de manipulação genética exige regras mais claras e específicas. A análise de casos como o de He Jiankui, condenado por prática ilegal da medicina, e as perspectivas russas sobre o uso militar da manipulação genética evidenciam a necessidade de um debate global sobre os limites éticos e jurídicos da manipulação genética. O artigo conclui que é preciso equilibrar o progresso científico com a proteção da vida humana, evitando que a manipulação genética se transforme em uma arma biológica ou militar.

PALAVRAS-CHAVE: Projeto Genoma Humano; Manipulação Genética; Bioética; Direito; Saúde.

This article discusses the Human Genome Project (HGP), genetic manipulation, and its implications from the perspectives of Medicine, Law, and Bioethics. The HGP, initiated in 1990, aimed to map and sequence the human genome, bringing significant advances to predictive medicine and the understanding of genetic diseases. However, the indiscriminate use of genetics, especially by biohackers, raises ethical and legal concerns due to the lack of specific legislation and the risks of amateur genetic manipulations. Predictive medicine, driven by the HGP, allows for the early identification of genes related to diseases such as Parkinson's, Alzheimer's, hemochromatosis, and cystic fibrosis, enabling more effective treatments. The applicability of genetics extends to everyday life, as in the "Heel Prick Test" and in the identification of genetic predispositions for dyslipidemia and hypertension. However, the indiscriminate use of genetics by biohackers and scientists, as in the cases of Josiah Zayner and He Jiankui, reveals the need for regulation and oversight. Amateur genetic manipulation and gene editing in human embryos raise questions about the right to life, the safety of individuals, and the long-term consequences of these practices. The article highlights the importance of ethical and legal principles to guide genetic research, such as the promotion of well-being, transparency, care, scientific responsibility, respect for people, justice, and transnational cooperation. In Brazil, the lack of specific legislation is made up for by constitutional, criminal, and civil norms and the Biosafety Law, but the increasing dissemination of genetic manipulation kits requires clearer and more specific rules. The analysis of cases such as that of He Jiankui, convicted of illegal practice of medicine, and Russian perspectives on the military use of genetic manipulation highlight the need for a global debate on the ethical and legal limits of genetic manipulation. The article concludes that it is necessary to balance scientific progress with the protection of human life, preventing genetic manipulation from becoming a biological or military weapon.

KEYWORDS: Human Genome Project; Genetic Manipulation; Bioethics; Law; Health.

INTRODUÇÃO

Dissertar sobre o Projeto Genoma Humano, Manipulação Genética, Direitos e Bioética requer profundos conhecimentos técnicos e históricos aquém dos aqui brevemente expostos.

A temática, que para alguns parece um tanto quanto discreta ou retraída, evidencia mais do que nunca sua grande importância diante de seus desdobramentos recentes, como não raro vemos noticiados na mídia popular ou até mesmo por abordagens levianas em serviços de streaming. Vão de experimentos "inocentes", sob o pretexto de se aprender sobre ciência, os forjados de "boas intenções" para salvar vidas ou erradicar doenças, até aqueles que visam a substituição de órgãos e partes vitais por maquinaria tecnológica com a finalidade de se ter alguma vantagem pessoal ou militar.

Mas a quem pertence o direito da manipulação da vida? Até onde nos é permitido, sob qualquer forma, manipular um ser humano? Quais são as consequências a curto, médio e longo prazo dessas ações?

Em 1902, o médico canadense William Osler, considerado o pai da Medicina Moderna, proferiu as seguintes palavras:

"Arrancar da natureza os segredos que deixaram os filósofos perplexos em todas as épocas, rastrear até suas fontes as causas das doenças, correlacionar as vastas reservas de conhecimento, para que possam estar rapidamente disponíveis para a prevenção e cura das doenças – essas são nossas ambições".

Todavia, é preciso pensar e pesar tais ambições para que não transformemos a ciência em uma arma humana letal. Ou pior, para que não tornemos o ser humano em uma arma biológica. (STONE, 2003).

Dessa forma, o presente estudo visa incitar a discussão sobre a temática abordando, para tal, o que foi o Projeto Genoma Humano, seus resultados no campo da saúde, a aplicabilidade da genética nos dias atuais, seu uso indiscriminado e as implicações jurídicas da sua manipulação à luz do Direito e da Bioética.

1 O PROJETO GENOMA HUMANO

O entendimento total da complexidade humana é, indubitavelmente, um dos grandes enigmas que a ciência procura desvendar desde os primórdios da Genética. Entender o funcionamento humano, bem como o próprio meio externo pode influenciar e permitir ao homem a capacidade de diferenciar-se de seus pares ao longo das gerações, é um dos campos mais intrigantes e promissores da medicina.

Não obstante, há pouco mais de três décadas, o desejo de se desvendar o "manual de instruções do ser humano" motivou uma das iniciativas mais ousadas da história da genética: o Projeto Genoma Humano.

A ideia, que começou em meados da década de 80, após uma série de eventos e debates realizados envolvendo o tema, suscitou o desejo de ir além por parte de algumas instituições envolvidas.

Dentre elas, destacam-se como pioneiras a Academia Nacional de Ciências (NAS), o Instituto Nacional de Saúde (NIH) e o Departamento de Energia (DOE) dos Estados Unidos da América, que após ter o apoio de seu Congresso, pôde finalmente dar início aos trabalhos. Algum tempo depois,renomadas universidades e diversas empresas privadas e estatais de mais de dezoito países apoiariam a causa, criando-se, então, um consórcio internacional para esse fim (NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Porém, é somente em 1990, que o estágio inicial de planejamento do projeto foi finalmente concluído e publicado, trazendo um plano de pesquisa de quinze anos com objetivos claros e um orçamento estimado em três bilhões de dólares. Dentre as metas, que mais tarde foram revistas e aprimoradas, estavam: i) o mapeamento e sequenciamento do genoma humano; ii) o mapeamento e sequenciamento do DNA de organismos modelo; iii) o mapeamento físico; iv) o estabelecimento da variação na sequência humana; v) o desenvolvimento de recursos para coletar, armazenar, distribuir e analisar os dados produzidos; vi) a criação de tecnologias apropriadas necessárias para alcançar esses objetivos e, por fim, vii) redução de custos na linha de pesquisa genômica (COLLINS; MORGAN; PATRINOS, 2003; NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Dessa forma, o projeto iniciou-se, oficialmente, no dia 1º de outubro de 1990, nos Estados Unidos, contando com a participação de pesquisadores da Alemanha, China, França, Japão e Reino Unido. Dava-se início à chamada "Era Genômica" (FLÓRIA-SANTOS; NASCIMENTO, 2006; NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Todavia, é de suma importância salientar que, ainda em 1989, anterior ao início das pesquisas e sob a orientação do Comitê Consultivo do Programa sobre o Genoma Humano, é criado o Grupo de Trabalho ELSI (o Grupo de Trabalho Conjunto NIH-DOE sobre Implicações Éticas, Legais e Sociais da Pesquisa do Genoma Humano).

Já em 1990, é publicado o primeiro relatório, no qual o referido grupo assente sobre sua responsabilidade, no que tange antecipar e abordar as implicações do mapeamento e sequenciamento do genoma humano para os indivíduos e sociedade (NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Ao longo de seus trabalhos, o Grupo ELSI intermediou várias discussões políticas iniciais, desenvolveu e propôs opções de abordagem e sugeriu recomendações sobre a temática a nível global.

Além disso, promoveu consultoria e supervisão aos programas de pesquisa acerca não apenas das questões relacionadas à genética, mas também daquelas consideradas emergentes na época, como o xenotransplante, que é a denominação dada ao transplante de órgãos entre diferentes espécies, e pesquisas envolvendo portadores de deficiências cognitivas (NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Com todas as regras iniciais estabelecidas e início dos trabalhos, não tardou para que o primeiro grande feito do Projeto Genoma Humano fosse divulgado. Em 1994, um ano antes do previsto pelo cronograma interno, os pesquisadores foram capazes de estabelecer os mapas de ligação genética, considerados a primeira e principal ferramenta para o rastreio dos genes causadores de uma determinada doença. Utilizando as próprias palavras do geneticista Ph.D. Richard Gibbs, um dos primeiros colaboradores do Projeto Genoma e líder de uma das frentes de estudo do sequenciamento genético, "a necessidade acelerou a revolução". Isso porque o projeto foi o pano de fundo para o desenvolvimento de diversas áreas de conhecimento, como por exemplo, a revolução da internet, que em 2000 permitia que todas as frentes de estudo já se conectassem e trocassem informações através dessa tecnologia, ou do próprio crescimento da biologia computacional, que alavancou uma geração de especialistas em bioinformática (GIBBS, 2020; NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

Em fevereiro de 2001, um time de quase três mil pesquisadores publicou, na revista americana Nature, o que foi chamado de primeiro rascunho do projeto, um arcabouço que continha nada menos que três bilhões de pares de bases do genoma humano, o correspondente a cerca de 90% da composição humana. Em 2003, dois anos antes do prazo final, o Projeto Genoma Humano é declarado finalizado, tendo entregue, ao final, 99% do genoma eucromático, que foi publicado no ano de 2004 também pela revista Nature (NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, 2019).

É válida também a observação de que o genoma eucromático não corresponde, na íntegra, a todo genoma humano, mas cerca de 90% de seu sequenciamento. Dessa forma, não tendo entregado a totalidade do mapeamento genético, bem como não alcançando total êxito no que se refere à descoberta de certas doenças genéticas, o projeto foi alvo de duras críticas, oriundas de parte do meio científico, sendo taxado por alguns como um projeto fracassado (GIBBS, 2020; LATHAM, 2011; LEITE, 2006; SESARDIC, 1993).

Todavia, é preciso ver além e reconhecer que, mesmo não tendo alcançado todas as suas metas, tendo sido elas superestimadas ou não, muito se descobriu e se evoluiu a partir dos primeiros passos galgados pelo Projeto Genoma Humano.

2 A IMPORTÂNCIA DOS RESULTADOS DO PROJETO GENOMA HUMANO PARA A MEDICINA

A medicina inaugurou uma nova era com o "Projeto Genoma Humano". Este, que se autointitulou como o "Livro da Vida", prometia o conhecimento do ser humano como um todo, do nascer ao morrer. Isso permitiria não somente a descoberta daqueles genes e sequenciamentos responsabilizados por doenças especificamente genéticas, mas também propiciando o que chamamos hoje de medicina preditiva. Esta combina variáveis, como condições biológicas, hábitos e estilo de vida, e calcula a probabilidade de esse indivíduo desenvolver determinadas doenças (ASTONI-JÚNIOR; IANNOTTI, 2012; LEE, 2021).

Em linhas gerais, a medicina preditiva é, idealmente, a possibilidade de prever para prevenir, e tem no diagnóstico genético a área de maior ação através de terapia genética, a clonagem e a utilização de embriões para pesquisa (GONÇALVES; PAIVA, 2017; MATTE; GOLDIM, 1998).

Quanto ao posicionamento da comunidade médica atual, em relação às possibilidades trazidas pelo Projeto Genoma, não encontraremos uma unanimidade. Isso porque alguns profissionais se deparam com diversos aspectos éticos, étnicos e morais acerca do assunto. Mas, no geral, a grande maioria das produções científicas encontradas hoje rege a favor da perpetuação desse estudo. Isso porque, apesar de ter sido apontado lá atrás por algumas entidades como um projeto fracassado e não ter entregado tudo o que prometeu, trouxe resultados importantíssimos para esse campo, permitindo, ainda nos dias atuais, importantes avanços para a medicina.

Um exemplo é a contribuição do médico Ph.D. e diretor do Instituto Nacional de Pesquisa do Genoma Humano, Francis S. Collins, que publicou no The New England Journal of Medicine, em 1999, o artigo intitulado Medical and Societal Consequences of the Human Genome Project (Consequências Médicas e Sociais do Projeto Genoma Humano). Nele, o autor cita a importância do Projeto Genoma para a compreensão da Doença de Parkinson, o que foi

permitido pelo isolamento de genes, especificamente a proteína alfa-sinucleína, encontrada principalmente na porção pré-sináptica dos neurônios.

Através desse isolamento, descobriu-se que a mutação desse gene, que ocorre por conta de um processo de proteólise (quebra proteica), determina a doença de Parkinson.

Apesar de, ainda hoje, não termos uma cura para o Parkinson e não entendermos ao certo o porquê a doença ocorre, pacientes em uso de certas medicações, que agem nesse foco, apresentaram retardo na progressão da doença, além da redução dos sintomas. Esse resultado representa não só um avanço para a medicina, como também um enorme ganho para os pacientes que podem se beneficiar do achado.

A descoberta do processo proteolítico a nível cerebral também permitiu a correlação e constatação do seu envolvimento no processo patológico do Alzheimer, da Doença de Huntington e da Ataxia Espinocerebelar, todas doenças neurodegenerativas hereditárias. Essa descoberta permitiu um melhor direcionamento para o estudo e compreensão de cada patologia, além de aprimorar condutas que melhoram a qualidade de vida dos afetados em algum nível (COLLINS, 1999).

Em adendo, dando continuidade aos estudos iniciados no Projeto Genoma Humano, em 2017, a Food and Drug Administration (FDA), a agência federal do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos, aprovou o uso de um novo medicamento para Doença de Huntington após resultados positivos ao seu uso, conforme estudo liderado pelo Grupo de Estudo Huntington (HUNTINGTON STUDY GROUP, 2017).

Outra descoberta citada no artigo de Collins refere-se à alteração do Gene HFE, mutação responsável pelo desenvolvimento da chamada hemocromatose. A patologia, que decorre das alterações no metabolismo do ferro, faz com que o organismo acumule o íon em diversos órgãos, culminando em sintomas multissistêmicos e que, se não tratado precocemente, pode levar o indivíduo a óbito. Dessa forma, a descoberta prematura do gene defeituoso permite evitar as diversas consequências da doença, que podem ser silenciosas em seu início, tais como o diabetes mellitus, neuropatias, cirrose hepática, cardiopatias, doenças reumáticas e outras. Por sorte, o problema pode ser facilmente remediado com um procedimento chamado flebotomia ou sangria, ou seja, a drenagem de um pouco desse sangue para diminuição das taxas de ferro no organismo.

Em outro artigo publicado em 2007, na revista Scientific American, de autoria da médica Ph.D. Anna D. Barker e pelo supramencionado Dr. Collins, intitulado Mapping the cancer genome (Mapeamento do Genoma do Câncer), é evidenciada a importância do projeto para a construção do chamado Atlas do Genoma do Câncer (The cancer genome atlas - TCGA), que, apesar de não ter sido finalizado, permitiu a descoberta de mais de 20 mil genes relacionados a cânceres primários, que correspondem, atualmente, a 33 tipos de cânceres diferentes.

Dentre eles, podemos citar o gene BRCA1/BRCA2, relacionado ao câncer de mama precoce, descritos por um grupo de cientistas, em 2005, na Revista Internacional de Medicina Molecular. Esse gene, que também está relacionado com o câncer de ovário, foi descoberto em 1990 e seus resultados aprimorados ao longo do projeto (MAGUIRE et al., 2005).

Outro exemplo de como a medicina se beneficiou e ainda se beneficia do Projeto

Genoma Humano é quando abordamos o tema fibrose cística, considerado o avanço mais significativo no campo da genética em 50 anos.

Sob a liderança do geneticista Ph.D. Lap-Chee Tsui, um grupo de pesquisadores descobriu o gene denominado CFTR, que contém as variantes responsáveis pelo desenvolvimento da doença. O gene, mais tarde, foi também associado pelo grupo à infertilidade masculina, pancreatite e asma (BONETTA, 2002; CANADIAN MEN'S HEALTH FOUNDATION, 2012).

Em 2012, a FDA aprovou o primeiro medicamento para um grupo de pacientes portadores de fibrose cística e, atualmente, já temos remédios de nova geração que amenizam os sintomas e reduzem complicações da doença, permitindo uma melhor qualidade de vida para os pacientes (CYSTIC FIBROSIS FOUNDATION, 2012).

Dessa forma, tem-se no mapeamento genético um novo mundo de oportunidades quanto à compreensão dos componentes genéticos de diversas doenças e distúrbios complexos, resultantes da interação do ambiente, estilo de vida e os pequenos efeitos de muitos genes.

Dentre elas, meta ainda em aberto para o campo da saúde, a possibilidade de uma medicina individualizada (COLLINS, 1999).

A ideia de uma individualização no tratamento tem como premissa a subclassificação das doenças, conforme a condição de cada indivíduo. Por exemplo, indivíduos diagnosticados com Alzheimer que possuem um subtipo específico do gene da doença são menos responsivos a certos tipos de drogas utilizadas para aqueles pacientes com o mesmo diagnóstico, porém que não apresentam o mesmo subtipo genético. Essa possibilidade reduz a ocorrência de reações tóxicas causadas por certos grupos de fármacos e ainda permite uma melhor resposta do seu usuário.

Além disso, a iniciativa enseja o desenvolvimento da farmacogenômica, que pode usar as informações sobre a variação genética para prever respostas e promover terapias medicamentosas mais adequadas a cada paciente. Ressalta-se que, desde 1982, mais de cinquenta medicamentos baseados em genes foram disponibilizados para uso clínico nos Estados Unidos, muitos deles utilizados para o tratamento de câncer, cardiopatias, acidente vascular encefálico, diabetes e muitas vacinas (COLLINS, 1999).

Portanto, o Projeto Genoma Humano fez grandes contribuições para a medicina e, apesar de o projeto ter sido finalizado, os estudos continuaram e continuam avançando. Vale ressaltar que a sequência do genoma humano foi novamente mapeada e disponibilizada, porém agora de forma integral, conforme divulgado em março de 2022 pela revista Scientific American. Se o mapeamento não fornece todas as respostas, ao menos nos permite cada vez mais trilhar rumo a uma era de melhores condições de saúde e bem-estar à sociedade (GREEN, 2022).

3 A APLICABILIDADE E OS RESULTADOS DA GENÉTICA NO NOSSO DIA A DIA

Falar e pensar sobre genética pode parecer muito distante ou inatingível para milhares de pessoas, afinal, o tema remete quase sempre à ideia de doenças que parecem ter uma conotação de raridade e/ou demandam o peso de um diagnóstico incurável. Todavia, sua aplicação é muito mais comum do que se imagina.

O próprio teste de triagem neonatal com análises genéticas e bioquímicas associadas, o popular "Teste do Pezinho", é um exemplo desse

uso. A testagem, que é tida como obrigatória no Brasil e realizada em todos os recém-nascidos, faz parte de uma triagem neonatal que permite rastrear diversas doenças. É realizado de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e tem capacidade de identificar entre seis e doze doenças genéticas, a depender do estado em que é realizado.

No entanto, é possível encontrar atualmente laboratórios particulares no país que já oferecem exames com a capacidade de identificar uma gama de 300 doenças potencialmente tratáveis e podem ter seu curso natural modificado, quando identificadas precocemente. Infelizmente, essa última opção refere-se a um recurso com preço pouco atraente e acessível para a maior parte da população (BRASIL, 2021; DLE COLLECT, 2021).

Outro exemplo de como as alterações genéticas podem estar presentes em nosso dia é através dos casos de dislipidemia, o conhecido "colesterol alto" ou "excesso de gordura no sangue". Estudos demonstram que, entre 40 e 60% dos casos, a doença pode estar relacionada a alterações genéticas. Dessa forma, tendo-se por base que o desencadeamento da doença é progressivo e tem seu processo de desenvolvimento ainda na infância, a detecção precoce desse grupo de genes permitiria uma melhor abordagem e cuidados pelos indivíduos afetados (GARCÍA-GIUSTINIANI; STEIN, 2016).

Assim como a dislipidemia, a Hipertensão Arterial Sistêmica (HAS), ou "pressão alta", também representa um grande problema de saúde pública. No entanto, apesar de o componente genético por si só representar apenas uma pequena parcela dos casos de hipertensão, há evidências de que o meio externo pode influenciar e alterar os genes correlacionados com a doença. Nesse contexto, cientistas associam muitos genes à patologia, porém, descobertas revelaram o STK39 (serina-treonina quinase), o primeiro gene de suscetibilidade da hipertensão, que faria do paciente sal-sensível, ou seja, mais intolerante ao consumo de sal que outros indivíduos, que não possuem o gene (BOMBIG; FRANCISCO; MACHADO, 2014; FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2008; LOPES, 2014).

É importante frisar que as Doenças Crônicas Não Transmissíveis (DCNT) correspondem a 72% das causas de óbito por ano no Brasil, sendo 30% delas devido às doenças cardiovasculares, como a dislipidemia e a hipertensão arterial (MATOS, 2022).

No presente contexto, a Genética faz-se presente em nosso cotidiano e, por outro lado, também demanda mais conhecimento por parte dos menos esclarecidos, para que a medicina preditiva possa ser colocada em seu devido lugar de destaque e fornecer uma melhora significativa da qualidade da saúde populacional.

4 O USO INDISCRIMINADO DA GENÉTICA NOS DIAS ATUAIS

Se, por um lado, o conhecimento da genética nos permite progredir rumo ao desenvolvimento no campo da saúde, por outro, há uma nova tendência bastante preocupante no que diz respeito ao seu uso para o benefício próprio de grupos restritos. Essa tendência, que vem ganhando cada vez mais força e chamando a atenção das autoridades para o assunto, ainda perdura na falta de legislação sobre o tema, permitindo os mais diferentes tipos de atrocidades, a partir da manipulação genética indiscriminada.

Frente a essa nova tendência, estão os chamados biohackers, biólogos moleculares amadores que testam em si, ou em outros seres, técnicas para aprimoramento físico e/ou mental, utilizando-se dos mesmos equipamentos que um profissional, mas sem se submeterem às regras da ciência convencional.

E se antes as pesquisas desse cunho pareciam complexas, hoje se tem na internet todos os tipos de aparelhos, insumos e informações necessárias para se construir uma estação de trabalho em sua própria casa e a um custo bastante acessível (GRUBER, 2019).

Um dos casos mais conhecidos na atualidade tem como protagonista Josiah Zayner. Ele é um biofísico americano e ex-funcionário da NASA, considerado um dos líderes globais do movimento Biohacker e acumula publicações e prêmios por seus trabalhos desenvolvidos na área da engenharia genética. É ainda fundador do The Odin (O Odin), empresa que vende ferramentas e kits do tipo "faça você mesmo" para todas as idades e níveis de instrução, incentivando o estudo e desenvolvimento da área, através de experimentações em plantas, animais e humanos (ARBULU, 2019; ODIN, 2021).

Todavia, recentemente Zayner vem sendo investigado e acusado por praticar a medicina sem licença, após se autoinjetar DNA oriundo da tecnologia CRISPR-Cas9, durante uma conferência de biotecnologia, alegando que o componente na seringa auxiliaria no crescimento de mais músculos, teste comprovadamente ineficaz posteriormente.

A atitude fez com que o biofísico conquistasse uma legião de seguidores, mas o colocou também na mira das autoridades, cuja preocupação é o incentivo de indivíduos sem experiência na produção e uso de compostos biológicos, que podem se tornar potencialmente prejudiciais (ARBULU, 2019; SAMUEL, 2019).

A CRISPR, ou Repetições Palindrômicas Curtas Agrupadas e Regularmente Interespaçadas, é uma ferramenta que permite modificações e/ou rearranjos genômicos nas cadeias de DNA. Através dessa técnica, pode-se mudar padrões genéticos de um ser vivo. Kits da tecnologia em questão também são facilmente encontradas à venda na internet (VASCONCELOS; FIGUEIREDO, 2015).

Outro caso famoso de manipulação genética que ganhou os holofotes foi o experimento do cientista chinês He Jiankui, que em 2018 anunciou ter modificado geneticamente o DNA de dois embriões, para que eles pudessem resistir ao vírus HIV repassado por um de seus genitores. A tecnologia utilizada por He Jiankui foi a CRISPR-Cas9, não considerada segura para o uso em humanos.

Mas, o que parece ser um experimento repleto de boas intenções, na verdade levanta a problemática do desconhecido. Isso porque, ao proceder com a pesquisa, os resultados de Jiankui não foram exatamente o esperado. Primeiramente, os dois embriões, duas irmãs gêmeas nascidas, tiveram seus genes modificados disformemente, além de terem acoplado ao seu DNA proteínas desconhecidas, fazendo das irmãs cobaias de um experimento, que pode resultar em maiores problemas futuros. Como resultado, as autoridades chinesas interpretaram o ato ilegal e consideraram que o cientista não detinha qualificação médica para tal, violando a regulamentação sobre pesquisa científica e gestão médica (GORVETT, 2021; PRESSE, 2019).

Igualmente, é válido citar que em uma análise retrospectiva de estudos realizados em embriões humanos, pesquisadores do Instituto

Francis Crick, na Inglaterra, descobriram que 16% das amostras apresentavam mutações indesejadas. Porém, indo além, muitos outros testes já realizados em animais figuram tais anomalias, de coelhos geneticamente modificados para serem mais enxutos, mas que acabaram com longas línguas, até bovinos editados para não terem chifre, que tiveram sua imunidade totalmente comprometida no processo (GORVETT, 2021; TFCI, 2021).

Apesar de um campo ainda novo, é possível também encontrarmos referências dos impactos da prática biohacking na saúde mental, principalmente no que se refere ao transumanismo, ou seja, no melhoramento da condição humana com o uso de aparatos tecnológicos. Como exemplo, foi elucidado, em um reporte de caso polonês, situação em que um paciente, aparentemente com implantação subcutânea de chip controlado externamente, apresentou episódios de alucinações e comportamento social inadequado.

Tais desdobramentos foram associados a efeitos da neuromodulação autorrealizada, na qual se supõe a utilização inadequada de uma via de estimulação transcraniana, uma ferramenta terapêutica da psiquiatria, mas que tem tido sua importância vulgarizada pelos chamados "neurohackers" (TYRAS; JAROSZEWSKA, 2021; VILAÇA; DIAS, 2014).

Destarte, tais casos apenas reafirmam a necessidade de que esse tipo de testagem seja realizado apenas em ambiente controlado e por profissionais capacitados, e põe em pauta, novamente, temas de suma importância como saúde, bem-estar, bioética e direito.

5 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA MANIPULAÇÃO GENÉTICA À LUZ DO DIREITO E DA BIOÉTICA

É inquestionável que o Projeto Genoma trouxe avanços significativos à humanidade, beneficiando amplamente as ciências médicas, em especial a área da Engenharia Genética. Porém, em vista da franca evolução, no que tange o aperfeiçoamento genético, a dissenso do progresso, crescem também fortes preocupações frente aos efeitos desconhecidos e resultados insatisfatórios, obtidos por intermédio da manipulação genética amadora ou não especializada, prática que possivelmente viola diversos direitos fundamentais e humanitários, dentre eles, e o mais importante, o direito à vida, conforme art. 5º, caput da CF/88. (BRASIL, 1988).

Desta feita, faz-se necessário debater acerca da necessidade de traçar limites quanto à manipulação genética e, consequentemente, criar dispositivos legais específicos de aplicabilidade e eficácia imediata, objetivando, em primeiro momento, o caráter preventivo e, posteriormente, o caráter punitivo, se necessário. Afinal de contas, quanto maior é o poder de manipulação da vida humana, maior é a necessidade de se impor limites éticos e jurídicos.

Vale ainda ressaltar que os assuntos que envolvem a Engenharia Genética e Biotecnologia devem ser estudados e positivados com base em princípios amplos, qualitativos e limítrofes, esclarecidos pelo Biodireito e pela Bioética, para reflexões críticas e respostas práticas dadas aos casos concretos, protegendo-se o bem-estar coletivo e afastando-se o entendimento de que a ciência deve se pautar apenas por regras econômicas e mercadológicas, como dispõe o art. 6º da Declaração sobre o uso do progresso científico e tecnológico no interesse da Paz e em benefício da Humanidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1975).

Conseguinte, outras obras internacionais importantes, como Human Genome Editing (Editando o Genoma Humano), produzido em 2017, pela Nacional Academy of Medicine (Academia Nacional de Medicina dos Estados Unidos), também trazem suas conclusões e recomendações quanto à temática. Nesta, conclusa por um grupo de peritos responsáveis por analisar em profundidade as implicações clínicas, sociais, éticas e legais das tecnologias da edição genética, defende-se a proteção dos princípios éticos legais, nos quais os seguintes valores devem fundamentar e nortear as pesquisas na área: promoção do bem-estar, transparência, cuidado, responsabilidade científica, respeito pelas pessoas, justiça e cooperação transnacional (NACIONAL ACADEMY OF MEDICINE, 2017; SGANZERLADL; PESSINI, 2020).

No tocante ao Brasil, diferentemente do que ocorre no Reino Unido, onde as pesquisas genéticas são reguladas e fiscalizadas por um único departamento governamental, ou ainda também contrário aos Estados Unidos, cujas regras são individuais e relacionadas ao trabalho e ao órgão financiador, há uma falta de legislação específica ou instituição com olhar direcionado para a temática. No entanto, as normas brasileiras encontram múltiplos subsídios sancionadores, embasados na Constituição Federal, no Código Penal, no Código Civil, na Lei de Contravenções Penais, no Direito Médico, nos Conselhos Regionais de Medicina e Bioética, no Conselho Federal de Medicina e, talvez o mais importante dos dispositivos, na Lei de Biossegurança (NACIONAL ACADEMY OF MEDICINE, 2017; DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT OOD & RURAL AFFAIRS, 2021).

Todavia, considerando-se a disseminação crescente do tema de forma irresponsável, bem como a aquisição cada vez mais facilitada de kits de manipulação genética, deve ser foco de atenção prioritária dos órgãos legisladores a composição de regras claras, concisas e específicas, a fim de atuarmos de forma preventiva frente a uma tendência perigosa e emergente.

7 ANÁLISE DE CASOS SEGUNDO AS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS

Retomando os polêmicos casos de manipulação e/ou edição genética citados em nosso estudo, há considerações importantes a serem avaliadas do ponto de vista do Direito e da Bioética. A priori, relembremos o caso do cientista chinês, He Jiankui, que editou e reconfigurou os genes de dois embriões, utilizando a técnica CRISPR-Cas9, não aprovada para uso em humanos, para torná-los resistentes à infecção pelo Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) (FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2018; SGANZERLADL; PESSINI, 2020).

Independentemente dos resultados, o biofísico foi rechaçado pela comunidade científica internacional e pelas autoridades chinesas, que consideraram os seus feitos ilegais e antiéticos, culminando no afastamento e suspensão das atividades acadêmicas do cientista. He Juankui, foi condenado a três anos de prisão pela prática ilegal da medicina (NORMILE, 2019).

Já em relação ao caso protagonizado pelo biofísico e empresário Josiah Zayner, sob o olhar da justiça americana, a investigação e acusação pairam também sobre a prática ilegal da medicina, além da incitação do uso da tecnologia CRISPR-Cas9, desconsiderando os riscos biológicos decorrentes de seu mau uso (CASTELYN, 2020).

Dessa forma, analisando hipoteticamente os casos acima, no que se referem à prática ilegal da

medicina, por não possuírem as qualificações exigidas por lei, à luz da legislação brasileira, temos, conforme expresso no Art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988): "XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer";

No Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940):

"Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

Art. 282 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; "

Enquadrado na Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941):

"Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis."

E, em causando qualquer tipo de dano, seja estético, de motricidade ou fisiológico, incorreria em ilícito civil, tipificado no Código Civil (BRASIL, 2002) na forma de responsabilidade civil, que assevera a obrigação de reparar o dano independentemente da culpa, desde que haja dano ou risco aos direitos de outrem:

"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."

Dessa forma, tanto Josiah Zayner, quanto He Juankui, seriam condenados pela prática ilegal da medicina, sendo ambos igualmente analisados e condenados pela Lei de Biossegurança, que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, estabelecidos na completude da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (BRASIL, 2005).

Obviamente, os casos de manipulação genética vão muito além da simples análise do ponto de vista da prática médica ilegal e devem ser tratadas em todos os seus pormenores. No Brasil, até o presente momento, não foram encontrados casos e/ou relatos de atos de manipulação genética realizados fora de ambiente controlado ou que contrariassem as normas vigentes. O que se é sabido, até então, é que a onda de biohachers brasileiros vem aumentando gradativamente, o que é também um desdobramento da temática e deve ser analisada com atenção (PEREIRAS, 2021).

6 Perspectivas russas quanto ao uso da manipulação genética

Porquanto algumas nações mais conservadoras, como a China, posicionam-se com rigor a favor de sanções mais severas, outros países e seus governantes mostram fortes inclinações ao incentivo do uso das referidas tecnologias, promovendo o avanço no campo da Genética (NORMILE, 2019).

Nesse viés, destaca-se a Rússia, que mais do que estar demonstrando interesse para assumir a

dianteira na corrida pela revolução genética, tem causado certo desconforto por ventilar a ideia do possível uso da tecnologia para fins militares (REGALADO, 2019; DORIUS; LAWRENCE-DILL, 2018).

Até então, o que se sabe, é que o biólogo russo Denis Rebrikov pretende dar continuidade aos experimentos de Juankui, afirmando ainda maiores benefícios em sua técnica e a tornando eticamente justificável para a proteção de crianças nascidas de pais soropositivos para HIV. Igualmente, o cientista também estuda a manipulação genética para a correção do gene GJB2, responsável pela perda auditiva, utilizando como cobaia um casal portador da deficiência, alegando que tal feito permitirá que uma possível prole nasça sem tal limitação. Para a referida edição genética, utilizar-se-á a técnica CRISPR-Cas9, na qual o gene deficiente será cortado. A correção desse gene tem a intenção de corrigir a surdez, mas aparentemente também está relacionado com outras propriedades genéticas associadas aos olhos e à pele, podendo a referida correção gerar, futuramente, outras desordens nos seguimentos relatados (CYRANOSKI, 2019).

Porquanto a Rússia detém-se na cura pontual de uma patologia específica de um grupo, há uma preocupação eminente quanto à instrumentalização da tecnologia de forma massiva, pois, ao manipular genes embrionários, não se pode prever como será a multiplicação celular, motivo pelo qual a técnica ainda é avaliada como contraditória e gera preocupações futuras, por possíveis consequências globais irreversíveis (CYRANOSKI, 2019).

Não obstante as preocupações quanto às doenças desconhecidas que poderão eclodir, oriundas das manipulações genéticas, há também um franco temor no emprego desse tipo de tecnologia no âmbito militar, possivelmente ab-rogando tratados humanitários ou mesmo recrudescendo os direitos humanos. Nesse quesito, ventila-se a possibilidade de usar tal recurso para a composição de tropas militares mais fortes e capacitadas com características como contramedidas psíquicas e parapsicologia (GALILEU, 2019).

Até então, não há maiores evidências se as pesquisas russas foram iniciadas ou se já surtiram algum tipo de resultado. No entanto, é fato que, independente de sua aplicação, há uma preocupação a nível global quanto a suas possíveis repercussões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, se por um lado o Projeto Genoma Humano dividia opiniões na seara científica entre os pesquisadores entusiastas e os mais conservadores, por outro, a era pós-genômica veio aclamar o estreitamento das relações sobre a necessidade de coexistir em equilíbrio frente à imprescindibilidade do progresso da ciência e os limites de atuação.

É preciso dosar custos e benefícios, atentando-se para os possíveis danos que a manipulação genética pode vir a causar à vida humana. É preciso compreender que a mesma tecnologia que visa o bem, pode ser utilizada para o mau em mãos erradas. A exemplo dos espartanos, assim como a história já nos provou, que faziam a própria seleção natural de crianças nascidas, descartando-as caso não correspondessem aos critérios para se tornar um bom soldado. Ou, ainda, como a eugenia na Alemanha nazista, que eliminou milhões de pessoas, bem como a crueldade e desumanidade aplicada nas pesquisas em humanos, realizadas pelo médico nazista Josef Mengele, o conhecido "Anjo da

Morte", em busca da "raça pura" (LIMA, 2018; OLIVEIRA, 2019).

Sabemos que os tempos são outros, que a tecnologia está a nosso favor, se bem utilizada, mas não podemos abrir brechas para que o passado seja retomado apenas sob uma perspectiva mais elegante e high-tech. A temática, na realidade, remonta a uma série de assuntos, que se desdobram em subtemas, que clamam por atenção e legislações claras e específicas a nível global, garantindo assim a perpetuação da espécie humana, sem a transformar em armas biológica ou militar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBULU, R. "Biohacker" conhecido por injetar CRISPR no próprio corpo está sob investigação. Disponível em: https://canaltech.com.br/saude/biohacker-conhecido-por-injetar-crispr-no-proprio-corpo-esta-sob-investigacao-139465/?utm_source=positivo&utm_campaign=parceiro-feed&utm_medium=rss Acesso em: 21 jul. 2022.

ASTONI-JÚNIOR, Í. M. B.; IANNOTTI, G. de C. Pesquisa médica em seres humanos, não maleficência e autoexperimentação homeopática. Revista Bioética, v. 20, n. 1, p. 49–55, 2012.

BOMBIG, M. T. N.; FRANCISCO, Y. A.; MACHADO, C. A. A importância do sal na origem da hipertensão. Revista Brasileira de Hipertensão, v. 21, n. 2, p. 63–67, 2014.

BONETTA, L. Lap-Chee Tsui. Nature Medicine, v. 8, n. 9, p. 910–911, 2002.
BRASIL. Código penal (1940).Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 19 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 21 de jul. 2022.

BRASIL. Lei das contravenções penais (1941). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm Acesso em 12 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. 2002. Brasília Disponível em: https://www.google.com/search?q=C%C3%93DIGO+CIVIL+ART+927&rlz=1C1CHBD_pt-PTBR1005BR1005&sxsrf=ALiCzsYV12LKoKMlx1ckg3LKAON_7bkYew%3A1659560116585&ei=tODqYqHGGc_x1sQP7vGlmAg&ved=0ahUKEwih8OOZx6v5AhXPuJUCHe54CYMQ4dUDCA4&uact=5&oq=C%C3%93DIGO+CIVIL+ART+927&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMyBQgAEIAEMgYIABAeEBYyBggAEB4QFjIGCAAQHhAWMgYIABAeEBYyBggAEB4QFjIGCAAQHhAWMgYIABAeEBY6BwgAEEcQsAM6BAgAEENKBQg8EgExSgQIQRgASgQIRhgAUPgDWIMcYKYgaAFwAXgAgAGLAYgBkASSAQMwLjSYAQCgAQHIAQjAAQE&sclient=gws-wiz Acesso em: 17 jul.2022.

BRASIL. Lei 11.105 (2005). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm Acesso em 12 jul. 2022.

BRASIL. MEJC alerta para o teste do pezinho, gratuito e obrigatório. Disponível em: https://www.gov.br/ebserh/pt-br/hospitais-universitarios/regiao-nordeste/mejc-ufrn/comunicacao/noticias/mejc-alerta-para-o-teste-do-pezinho-gratuito-e-obrigatorio. Acesso em: 21 jul. 2022.

CASTELYN, Camille. Oversight of biohacking when the stakes are high. Voices in Bioethics. Vol 6. 2020. Disponível em:https://journals.library.columbia.edu/index.php/bioethics/article/view/5898 Acesso em: 12 jul 2022

CFF. The Cystic Fibrosis Foundation Applauds FDA Approval of KalydecoTM, First Drug to Address the Underlying Cause of Cystic Fibrosis | Cystic Fibrosis Foundation. Disponível em: https://www.cff.org/press-releases/2012-01/cystic-fibrosis-foundation-applauds-fda-approval-kalydecotm-first-drug. Acesso em: 21 jul. 2022.

CYRANOSKI, David. Russian 'CRISPR-baby' scientist has started editing genes in human eggs with goal of altering deaf gene. Nature. Out. 2019. Disponível em: https://www.nature.com/articles/d41586-019-03018-0 Acesso em: 19 jul. 2022

CANADIAN MEN'S HEALTH FOUNDATION. Lap-Chee Tsui, PhD. 2012. Disponível em:

https://cdnmedhall.ca/laureates/lapcheetsui Acesso em: 21 jul. 2022.

COLLINS, F. S. Medical and societal consequences of the Human Genome Project. New England Journal of Medicine, v. 341, n. 1, p. 28–37, 1999.

COLLINS, F. S.; MORGAN, M.; PATRINOS, A. The Human Genome Project: lessons from large-scale biology. Science, v. 300, n. 5617, p. 286–290, 2003.

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT OOD & RURAL AFFAIRS, 2021. DISPONÍVEL em: https://www.gov.uk/government/organisations/department-for-environment-food-rural-affairs. Acesso em: 19 jul. 2022

DLE COLLECT. Nova Era - Triagem Neonatal Genética e Bioquímica. Disponível em: https://www.dle.com.br/areas-de-atuacao/triagem-neonatal-teste-do-pezinho/nova-era/. Acesso em: 25 jul. 2022.

DORIUS, S.F; LAWRENCE-DILL CJ. Sowing the seeds of skepticism: Russian state news and anti-GMO sentiment. GM Crops Food. 2018;9(2):53-58. doi: 10.1080/21645698.2018.1454192. Epub 2018 Apr 30. PMID: 29561212; PMCID: PMC6277062. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29561212/ Acesso em: 18 jul. 2022

FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Gene da hipertensão. 2008. Disponível em: https://agencia.fapesp.br/gene-da-hipertensao/9907/. Acesso em: 21 jul. 2022.

FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO. https://revistapesquisa.fapesp.br/chines-e-suspenso-por-ter-criado-bebes-com-gene- Revista Fapesp. Edição 274. Dez 2018. Disponível em: alterado/ Acesso em: 18 jul.2022.

FLÓRIA-SANTOS, M.; NASCIMENTO, L. C. Perspectivas históricas do Projeto Genoma e a evolução da enfermagem. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 59, n. 3, p. 358–361, 2006.

GALILEU. "Supersoldados" russos seriam capazes de destruir computadores com a mente. Revista Galileu. Abr.2019.

GARCÍA-GIUSTINIANI, D.; STEIN, R. Genetics of dyslipidemia. Arquivos Brasileiros de Cardiologia, v. 106, n. 5, p. 434–438, 2016.

GIBBS, R. A. The human genome project changed everything. Nature Reviews Genetics, v. 21, n. 10, p. 575–576, 2020.

GONÇALVES, G. A. R.; PAIVA, R. de M. A. Terapia gênica: avanços, desafios e perspectivas. Einstein. São Paulo, v. 15, n. 3, p. 369–375, 2017.

GORVETT, Z. As perigosas mutações genéticas acidentais que podem mudar o futuro da humanidade - BBC News Brasil. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-56903276. Acesso em: 21 jul. 2022.

GREEN, E. D. Completing the Human Genome Sequence (Again). Disponível em: https://www.scientificamerican.com/article/completing-the-human-genome-sequence-again/. Acesso em: 21 jul. 2022.

GRUBER, K. Biohackers: A growing number of amateurs join the do-it-yourself molecular biology movement outside academic laboratories. EMBO reports, v. 20, n. 6, p. e48397, 2019.

HUNTINGTON STUDY GROUP. FDA Approves Second Drug for Huntington Disease Symptom. Disponível em: https://huntingtonstudygroup.org/news/fda-approves-second-drug-for-huntington-disease-symptom/. Acesso em: 21 jul. 2022.

LATHAM, J. The failure of the genome. The Guardian, 17 abr. 2011.

LEE, J. The complete human genome: A "book of life". 2021. Disponível em: https://www.cshl.edu/the-complete-human-genome-a-book-of-life/. Acesso em: 21 jul. 2022.

LEITE, M. Retórica determinista no genoma humano. Scientiae Studia, v. 4, n. 3, p. 421–452, 2006.

LIMA, Claudia de Castro e. 8 experimentos cruéis do nazista Josef Mengele em Auschwitz. Superinteressante. 2018. Disponível em: https://super.abril.com.br/mundo-estranho/8-experimentos-crueis-do-nazista-josef-mengele-em-auschwitz/ Acesso em: 18 jul. 2022.

LOPES, H. F. Genética e hipertensão arterial. Revista Brasileira de Hipertensão, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 87–91, 2014.

MAGUIRE, P. et al. CGH analysis of familial non-BRCA1/BRCA2 breast tumors and mutation screening of a candidate locus on chromosome

17q11. 2-12. International Journal of Molecular medicne, v. 16, n. 1, p. 135–141, 2005.

MATOS, J. SBC atualiza relatório Estatística Cardiovascular – Brasil. Disponível em: https://www.portal.cardiol.br/post/sbc-atualiza-relatório-estatística-cardiovascular-brasil. Acesso em: 21 jul. 2022.

MATTE, U.; GOLDIM, J. R. Desafios éticos do diagnóstico preditivo. Ética e Genética. Anais...Brasília: 1998.

NACIONAL ACADEMY OF MEDICINE. 2017. Disponível em: https://nam.edu. Acesso em: 20/06/2022.

NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. Human Genome Project Timeline of Events. Disponível em: <https://www.genome.gov/human-genome-project/Timeline-of-Events>. Acesso em: 21 jul. 2022.

NORMILE, Dennis. Chinese scientist who produced genetically altered babies sentenced to 3 years in jail. Science. 2019. Disponível em: https://www.science.org/content/article/chinese-scientist-who-produced-genetically-altered-babies-sentenced-3-years-jail#:~:text=He%20Jiankui%20and%20two%20collaborators,guilty%20of%20"illegal%20medical%20practices"&text=He%20Jiankui%2C%20the%20Chinese%20researcher,to%203%20years%20in%20prison Acesso em 20 jul. 2022

ODIN, T. The Odin. Disponível em: https://www.the-odin.com/about-us/. Acesso em: 21 jul. 2022.

OLIVEIRA, Luciene de Lima. A Agogé espartana. 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/principia/article/view/46515 Acesso em: 13 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o uso do progresso científico e tecnológico nos interesses da paz e em benefício da humanidade. 1975. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-progressocientifico.pdf Acesso em: 20. jul. 2022.

PEREIRAS, T. Os 10 maiores biohackers do Brasil. 2021. Disponível em: https://tiagopereiras.com.br/os-10-maiores-biohackers-do-brasil/ Acesso em: 20 jul. 2022.

PRESSE, F. Cientista chinês que criou bebês geneticamente modificados é condenado a três anos de prisão | Ciência e Saúde | G1. Disponível em: https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/12/30/cientista-chines-que-criou-bebes-geneticamente-modificados-condenado-a-tres-anos-de-prisao.ghtml. Acesso em: 21 jul. 2022.

REGALADO, Antonio. Putin could decide for the world on CRISPR babies. MIT Technology Review. 2019. Disponível em:

https://www.technologyreview.com/2019/09/30/132822/putin-could-decide-for-the-world-on-crispr-babies/ Acesso em: 18 jul 2022.

SAMUEL, S. A celebrity biohacker who sells DIY gene-editing kits is under investigation. Disponível em: <https://www.vox.com/future-perfect/2019/5/19/18629771/biohacking-josiah-zayner-genetic-engineering-crispr>. Acesso em: 22 jul. 2022.

SESARDIC, N. Heritability and causality. Philosophy of Science, v. 60, n. 3, p. 396–418, 1993.

SGANZERLA, A.; PESSINI, L. Edição de humanos por meio da técnica do Crispr-cas9: entusiasmo científico e inquietações éticas. Ensaio. Abr-jun 2020. Disponível em; https://www.scielo.br/j/sdeb/a/8z84LrTTPq6Xzr77D3jtWDG/?lang=pt Acesso em: 15 jul. 2022.

STONE, M. J. William Osler's Legacy and his Contribution to Haematology. British Journal of Haematology. United Kingdom, v.123, p. 3-18, 2003.
TYRAS, S.; JAROSZEWSKA, A. The impact of biohacking on psychiatric care-a case report. Archives of Clinical Psychiatry. São Paulo. v. 48, n. 3, p. 183–183, 2021.

VASCONCELOS, M. J. V.; FIGUEIREDO, J. E. F. Tecnologia CRISPR-Cas para edição genômica.: Documentos. [s.l.] EMBRAPA, 2015.

VILAÇA, M. M.; DIAS, M. C. M. Transumanismo e o futuro (pós-) humano. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 24, n. 2, p. 341–362, 2014.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE POR RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA

CIVIL LIABILITY OF HEALTH PLANS FOR UNFAIR REFUSAL OF COVERAGE

Adriano Vottri Bellé[121]

[121] Mestre em Direito das Relações Internacionais e Integração da América Latina na Universidad de La Empresa, UDE – Montevidéu, Uruguai, devidamente revalidado do Brasil pela Universidade Estácio de Sá – UNESA –, do Rio de Janeiro/RJ. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR –, Campus de Francisco Beltrão/PR. Professor Convidado do Mestrado em Direito das Relações Internacionais e Integração da América Latina na Universidad de La Empresa, UDE – Montevidéu, Uruguai Autor do livro "Enfrentamento à Corrupção no Mercosul, da Editora Dialética. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5045435164371914. E-mail: adrianobelle@gmail.com. Número ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8699-8032.

Felipe Kauan Carstens da Silva[122]

Izadora Carolina Tomazoni [123]

[122] Acadêmico de Direito na Universidade Paranaense, Unipar, Campus de Francisco Beltrão/PR. LATTES: http://lattes.cnpq.br/1347616587755124. ORCID: https://orcid.org/0009-0004-5593-3200. E-mail: felipe.carstens@edu.unipar.br

[123] Acadêmica de Direito na Universidade Paranaense, Unipar, Campus de Francisco Beltrão/PR. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1740879909244826. ORCID: https://orcid.org/0009-0006-9936-8455. E-mail: izadora.tomazoni@edu.unipar.br

A presente pesquisa investiga a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde diante da recusa indevida de cobertura para procedimentos médicos de urgência e emergência, com especial atenção à caracterização do dano moral. Fundamentado na ordem constitucional vigente, o estudo adota referencial teórico e metodológico baseado em pesquisa bibliográfica e ensaio teórico, analisando a interseção entre direito à saúde, dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil. A hipótese central sugere que a negativa indevida de cobertura configura dano moral passível de reparação, independentemente do agravamento do quadro clínico do paciente. Alternativamente, considera-se que a recusa pode caracterizar mero descumprimento contratual, sem ensejar indenização por dano moral. A investigação examina o arcabouço normativo brasileiro, destacando o papel do Poder Judiciário, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, na consolidação de entendimentos sobre a matéria. Além da fundamentação teórica, busca-se conferir viés prático à pesquisa por meio da análise de cenários exemplificativos, sem recorrer a estudos de caso específicos. A relevância da discussão se amplia diante da necessidade de proteção ao consumidor e da crescente judicialização da saúde. O trabalho presta, ainda, justa homenagem ao jurista Miguel Kfouri Neto, cuja contribuição ao Direito Médico se mostra inestimável.
PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Planos de Saúde; Dano Moral; Urgência e Emergência; Direito à Saúde.

This research investigates the civil liability of health insurance providers in cases of undue denial of coverage for emergency and urgent medical procedures, with a particular focus on the characterization of moral damages. Grounded in the current constitutional framework, the study adopts a theoretical and methodological approach based on bibliographic research and theoretical essays, analyzing the intersection between the right to health, human dignity, and civil liability. The central hypothesis suggests that the undue denial of coverage constitutes moral damage subject to compensation, regardless of the aggravation of the patient's clinical condition. Alternatively, it is considered that such refusal may merely represent a contractual breach without necessarily entailing compensation for moral damages. The research examines the Brazilian legal framework, highlighting the role of the Judiciary, particularly the Superior Court of Justice, in shaping legal interpretations on this matter. In addition to the theoretical foundation, the study seeks to provide a practical perspective by analyzing illustrative scenarios without relying on specific case studies. The relevance of this discussion is heightened by the need to protect consumers and the increasing litigation in the healthcare sector. Furthermore, this work pays tribute to jurist Miguel Kfouri Neto, whose contributions to Medical Law are of undeniable significance.
KEYWORDS: civil liability; health insurance; moral damages; emergency and urgent care; right to health.

INTRODUÇÃO

A há quase quatro décadas a atual ordem constitucional rege as relações jurídicas no ordenamento brasileiro, constituindo-se o referencial para todo o restante do ordenamento do Estado de Direito que hoje vigora no país. Sua disciplina, não obstante todas as críticas, consolidou a ordem democrática e permite ao Poder Judiciário intervir em casos de patente descumprimento de normas – em sentido amplo – e que desrespeitem direitos básicos dos cidadãos.

A presente pesquisa se propõe a investigar, a partir de referenciais teóricos, como a recusa indevida de cobertura por operadoras de planos de saúde para procedimentos de urgência e emergência pode caracterizar dano moral passível de reparação, bem como quais seriam os fundamentos jurídicos para a responsabilização dessas empresas. Tratando, portanto, de temas interligados como o direito à saúde e a dignidade

da pessoa humana – ambas consagradas no texto constitucional –, o que se busca com as páginas que seguem é investigar, a partir de análises teóricas e empíricas, em que contexto as recusas de operadoras podem ou não representar tema relevante no que toca à responsabilidade civil – contratual ou extracontratual.

Como há de se notar no decorrer do trabalho, algumas reflexões serão realizadas a fim de delimitar o tema e, também, de conferir um aspecto prático aos estudos delineados. Isso porque parece salutar não perder de vista o linear jurídico normativo da proposta, a fim de fixar as bases de entendimento do trabalho, conhecendo a estrutura legislativa brasileira que permite eventual busca judicial pela reparação de danos decorrentes das práticas ora sob análise.

Logo, não se pode olvidar do contexto fático em que clientes e operadoras de planos de saúde se inserem. Em outras palavras, tão importante quanto investigar o plano jurídico normativo da abordagem, convém trabalhar as concepções também sob o cunho de observações empíricas, fáticas. Não se proporá o desenvolvimento de estudos de casos propriamente ditos, senão exemplificações que sejam capazes de trazer para a realidade – ainda que simulada – elementos que compõem as discussões no que toca à reparação de danos decorrentes de recusas eventualmente injustificadas.

Young (1958) já trazia relevantes discussões acerca da igualdade no acesso a serviços por todos os membros de determinado grupo social, cuja interpretação também pode ser estendida à concepção do acesso a cuidados médicos nos sistemas de saúde privados de saúde. Trata-se, pois, de serviço essencial e que também é permeado de discussões acerca de eventuais limites éticos e morais de algumas práticas (Sandel, 2024), as quais, embora não componham, por ora, o objeto de pesquisa, merecem algum grau de reflexão por conta de sua relevância.

No que toca a esta investigação, observa-se de pronto que o objetivo geral consiste em investigar a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde diante da recusa indevida de cobertura para procedimentos médicos de urgência e emergência, com especial atenção na caracterização ou não do dano moral.

Constituem hipóteses da pesquisa: a) a negativa indevida de cobertura pelo plano de saúde em situações de urgência e emergência configura dano moral, independentemente da existência de agravamento do quadro clínico do paciente; b) a negativa de cobertura por planos de saúde, ainda quando indevida, importa em descumprimento de cláusulas contratuais, mas não configura situação de dano moral indenizável.

A metodologia de investigação adotada combina traz a perspectiva da documentação indireta, por valendo-se de pesquisa bibliográfica, com objetivo de fornecer as bases os fundamentos teóricos para a proposta (Lakatos; Marconi, 2003). No que concerne ao tipo de pesquisa, observa-se a presença de características do ensaio teórico, uma vez que a abordagem do tema exige um grau de síntese, sem que isso comprometa o rigor científico almejado.

Assim, a proposta cujo desenvolvimento apresenta-se a seguir pretende apresentar o cotejo entre as demonstrações teóricas e as reflexões práticas da situação proposta, a partir da análise dos requisitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro e do importante papel desempenhado pela jurisprudência, aqui

com especial destaque para a atuação do Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, convém destacar a relevância do estudo e, sobretudo, do momento em que este trabalho é submetido à publicação, em função da justa homenagem ao Jurista Miguel Kfouri Neto, cuja relevância para o Direito Médico dispensa apresentações.

2 COBERTURA OBRIGATÓRIA E NORMAS APLICÁVEIS

No Brasil, existem diversos tipos de planos de saúde, que se diferenciam principalmente pela cobertura oferecida e pela forma como são contratados. Conceitualmente, estas assistências médicas privadas são dadas aos beneficiários que pagam mensalidades, obtendo, assim, acesso a uma determinada rede de hospitais, médicos e tratamentos (Correia, 2024).

Com efeito, nesse sistema híbrido cada operadora deve seguir as normas estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, responsável pela regulamentação do setor, assegurando os direitos básicos aos consumidores, como as coberturas mínimas obrigatórias e a proibição de discriminação por idade ou por condições preexistentes (França, 2019).

Dessa forma, na contratação de um plano de saúde, devem ser analisados pontos importantes, como os períodos de carência dispostos em cada um deles, previstos dentre vinte e quatro horas – em situações emergenciais – a cento e oitenta dias para procedimentos mais complexos, podendo variar de acordo com cada plano. Tratando-se da cobertura de procedimentos como parto, o prazo de carência pode chegar a trezentos dias, salvo se a gestante já for beneficiária do plano antes da gravidez, nesses casos o parto será coberto sem carência.

Atualmente, os planos de saúde no Brasil oferecem coberturas diversas, que variam conforme o tipo de plano contratado, possuindo diferentes tipos de coberturas, como as "obrigatórias" condicionadas pela Agência de Saúde Suplementar, que visam garantir a realização e prestação de serviços essenciais, e as 'contratadas', que são fornecidas de acordo com o tipo de plano contratado pelos beneficiários (Correia, 2024).

Logo, as coberturas contratadas referem-se aos serviços que o plano de saúde se compromete a oferecer aos seus beneficiários e podem variar de plano a plano, a depender do seu tipo [ambulatorial, hospitalar ou completo], mas há serviços inclusos como consultas, exames e internações, além de outros cuidados médicos. A divisão entre as coberturas obrigatórias e contratadas é sobremaneira importante para garantir que o beneficiário tenha à disposição serviços de extrema necessidade, estando inclusos nos valores pagos para contratação dos planos.

A Agência de Saúde Suplementar – cuja sigla, adiante utilizada neste trabalho é 'ANS' –, traz importantes regulamentações acerca do atendimento imediato e eficaz a pacientes em situações de saúde críticas, como doenças graves ou acidentes, em situação que envolvam risco à vida.

"Os planos de saúde devem cobrir situações de urgência e emergência, conforme estipulado na Lei nº 9.656/1998, que estabelece as diretrizes para a assistência à saúde no Brasil" (Brasil, 1998).

O atendimento emergencial, para seguro da vida e bem-estar dos beneficiários do plano de saúde, é um dever legal, podendo ser responsabilizado aquele que, de alguma forma, se negar a prestar esses serviços. Negligenciar o atendimento do beneficiário do plano de saúde, mesmo em períodos de vigência da carência, pode acarretar consequências irreversíveis ou até mesmo levar a óbito o indivíduo (Correia, 2024).

De acordo com a Resolução Normativa nº 428/2017 da ANS, os planos de saúde devem garantir cobertura para urgências e emergências, incluindo situações fora da rede credenciada quando necessário (Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2017). Vale ressaltar que a Agência Nacional de Saúde Complementar é um órgão responsável pela regulamentação, normatização, fiscalização e acompanhamento do setor de saúde suplementar no Brasil. Criada com o objetivo de garantir o correto funcionamento dos planos de saúde, analisando a transparência, estrutura e acessibilidade, conforme as normas vigentes.

Dentre as funções desempenhadas pela ANS, a regulamentação dos planos de saúde destaca-se como a mais importante, cujo serviço garante as coberturas mínimas de todo plano e assegura a eficiência no atendimento emergencial. Além do serviço de fiscalização, as diretrizes estabelecidas pela ANS trazem segurança e comprometimento para os beneficiários, permitindo que essa alternativa privada seja amplamente procurada, auxiliando também na demanda extrema existente nos sistemas de saúde pública.

Logo, como autarquia criada junto ao Ministério da Saúde, a ANS garante a qualidade dos serviços prestados pelos planos de saúde, segurança ao consumidor e o controle e regulamentação dos preços, além de intermediar conflitos entre operadoras e beneficiários. Outra atribuição importante da ANS é a implementação de políticas públicas voltadas para a ampliação do acesso à saúde, como a definição de redes assistenciais e estudos sobre o impacto econômico da saúde (França, 2019).

3 O CABIMENTO DE DANO MORAL POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL

É importante destacar que a reparação por danos materiais e a indenização por danos morais se tornam necessárias em casos de responsabilidade civil, resultantes de atos ilícitos ou abusos de direito, esclarecendo-se desde logo que o dano moral se caracteriza por atos ilícitos que causam sofrimento psicológico e físico intenso, ultrapassando o mero transtorno (Gonçalves, 2022), podendo levar a patologias como depressão e outras síndromes, conferindo assim o direito à reparação civil.

É pertinente, então, diferenciar os tipos de danos morais. Existem os danos morais puros, que se configuram pela simples ocorrência do ato ilícito ou abusivo (Kfouri Neto, 2017), não sendo necessária a prova efetiva do dano; esses casos envolvem graves violações de direitos da personalidade, com impactos significativos.

Por outro lado, os danos morais que podem ser indenizados requerem a evidência de um sofrimento que vá além do aborrecimento cotidiano, que causa irritação, mas não compromete a normalidade da vida da vítima (Gonçalves, 2022).

Além disso, o dano material se manifesta como dano patrimonial, envolvendo perdas no patrimônio da pessoa, como a perda de bens ou coisas de valor econômico e demandam dois

requisitos essenciais: a existência do dano em si e a sua natureza material, entendendo-se como qualquer efeito que cause mal, ofensa ou prejuízo a outrem. A responsabilidade civil, no que se refere aos danos materiais, abarca duas modalidades de indenização: o dano emergente e o lucro cessante (Gonçalves, 2022).

O dano emergente refere-se à diminuição efetiva do patrimônio da vítima, representando o que ela perdeu de fato; em muitos casos, essa perda é claramente identificável. Já os lucros cessantes contemplam os ganhos potenciais que a vítima deixou de alcançar em função do evento danoso.

Salienta-se que o dano moral ganhou relevância no sistema jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de (Brasil, 1988), que, em seu Art. 5°, inciso X, garante o direito à indenização por danos morais ou materiais à parte prejudicada, em casos de violação, negligência ou imprudência. Esse direito se estende também à responsabilidade humanizada, conforme prevê o Art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (Brasil, 2002).

Em particular, a recusa indevida de cobertura pode acarretar danos morais e materiais ao paciente, principalmente em situações de urgência e emergência. Lembre-se, pois, que o dano moral surge da violação de bens de ordem moral, da personalidade e da dignidade da pessoa, gerando prejuízos psicológicos que resultam em dor, sofrimento e um significativo abalo emocional.

Nesse sentido, destaque-se que nem todo descumprimento de contrato resulta automaticamente em direito à indenização por danos morais ou materiais. Em julgamento proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, restou evidenciado ser necessário discernir entre meros aborrecimentos ou contratempos comuns do dia a dia e situações que realmente ocasionem um impacto psicológico significativo, reverberando a necessária constatação de que o simples descumprimento de um direito não é suficiente para configurar dano moral; é imprescindível, então, que a situação cause um sofrimento ou constrangimento que ultrapasse o razoável. Para que se possa comprovar o dano moral, a vítima deve demonstrar que sofreu prejuízo à sua honra ou a outros direitos da personalidade, o que pode ser feito por meio de depoimentos de testemunhas, documentos, laudos e outros meios de prova aceitos pela legislação (Brasil, 2025).

Assim, a decisão do STJ ressaltou a importância de uma análise criteriosa em relação à indenização por danos morais, visando evitar a banalização do tema, garantindo que não qualquer descumprimento contratual gere direito à indenização.

Além disso, é evidente que a vulnerabilidade do consumidor na relação contratual é um conceito essencial no Direito do Consumidor, o qual reconhece a desigualdade de poder entre consumidores e fornecedores. Essas e outras formas de vulnerabilidade fundamentam a proteção especial conferida pelo Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), que busca promover o equilíbrio nas relações contratuais.

O Art. 4º, inciso III, do estatuto consumerista estipula que os fornecedores devem agir com lealdade, transparência e cooperação em todas as fases da relação contratual (Brasil, 1990). Esse princípio está ligado à vulnerabilidade do consumidor, uma vez

que visa proteger suas expectativas e evitar abusos, conectando-se ao princípio da boa-fé, sendo que sua inobservância pode gerar a obrigação de indenizar o consumidor por eventuais danos, ou seja, a vulnerabilidade do consumidor exige uma proteção especial nas relações contratuais, fazendo do princípio da boa-fé objetiva um recurso imprescindível para assegurar essa proteção (Tartuce; Neves, 2024).

Desse modo, a negativa indevida de cobertura dos planos de saúde configura dano moral quando especialmente nas situações gera agravamento do quadro clínico do paciente e a jurisprudência brasileira tem se consolidado essa postura, ou seja, com entendimento de que a recusa injustificada do tratamento médico, principalmente em casos de urgência e emergência, ultrapassa o mero descumprimento contratual, levando a atingir a dignidade da pessoa (Brasil, 2025).

Logo, a caracterização do dano moral está interligada com o descumprimento de determinadas cláusulas contratuais que assegurem a devida cobertura para o paciente. Em casos, uma vez que o plano de saúde nega a devida cobertura para os procedimentos previstos no contrato, gera a famigerada frustração para as pessoas, causando-lhes angústia, sofrimento e desespero, podendo ainda acarretar situações como o agravamento do quadro clínico do paciente, colocando em risco sua saúde e sua vida.

Resta necessária, portanto, uma análise cuidadosa do caso concreto e a verificação referente a negativa indevida do plano de saúde em que, se causou um abalo psicológico significativo para o paciente, que, diversas vezes, além de se preocupar com seu quadro clínico de saúde, pode desenvolver patologias, tais como depressão, síndromes, inibições e bloqueios.

A Lei nº 9.656 (Brasil, 1998) determina que os seguros de saúde são obrigados a fornecer atendimento médico. Proporcionar proteção para diversos tratamentos e procedimentos enumerados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Contudo, muitos pacientes se deparam com a negação de assistência, que pode ser vista como abusiva em situações de tratamentos vitais ou urgentes, consoante o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). O parágrafo 51. IV, do CDC, declara inválidas as cláusulas que coloquem o consumidor em uma situação de desvantagem excessiva.

A negativa de assistência também pode infringir o direito constitucional à saúde. O direito à saúde, assegurado pelo artigo 196 da Constituição Federal (Brasil, 1988), garante a responsabilidade do Estado e, consequentemente, dos serviços de saúde privados assegurar o acesso aos cuidados indispensáveis para a manutenção da vida e do bem-estar dos cidadãos (França, 2019).

Vê-se, portanto, que a recusa indevida de fornecimento de cobertura, por operadoras de planos de saúde, tende a infringir direitos básicos dos pacientes, previstos na Lei nº 9.656 (Brasil, 1998) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reitera que a recusa em fornecer tratamentos fundamentais ou urgentes viola o direito à saúde, estabelecido no artigo 196 da Constituição. Com efeito, além de garantir a segurança dos pacientes, a lei e a jurisprudência estabelecem restrições severas aos planos de saúde, para assegurar um atendimento digno e equitativo, além de prever indenizações em situações de danos morais.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SAÚDE: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA

Pode-se afirmar, a esta altura do trabalho, que as bases teóricas essenciais à compreensão do tema já foram fixadas nos dois primeiros capítulos. Organizados de forma a permitir ao leitor uma compreensão significativa sobre o ambiente legislativo em que se insere a discussão central da proposta e, adicionalmente, para construir as bases do entendimento relevante acerca de eventual responsabilidade civil decorrente da relação contratual ora analisada, tais estudos agora permitem um aprofundamento na proposta central desta pesquisa: os reflexos das relações contratuais entre planos de saúde e segurados e as prestações relativas à saúde.

Com efeito, constitui uma das hipóteses de pesquisa a constatação, ou não, de que a recusa indevida de cobertura por operadoras de planos de saúde tende a configurar uma ofensa aos direitos fundamentais à saúde e à dignidade da pessoa humana, consagrados pela Constituição Federal (Brasil, 1988). Ao mesmo tempo, não parece adequado aceitar que todo descumprimento de contrato gere, necessariamente, direito/dever à reparação de danos: tal vinculação não parece em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, cuja inafastabilidade da jurisdição permite ao Poder Judiciário a apreciação, em última análise, de lesões ou de ameaças de lesões a direito (Araujo; Nunes Júnior, 2021).

Nessa perspectiva, parece legítimo admitir que a casuística, ou seja, as circunstâncias do caso sob análise do Poder Judiciário, definirá se se trata ou não de relevante violação da esfera de direitos do paciente, no caso do Direito Médico, apta a demandar a consequente reparação, sobretudo levando-se em conta o risco a vida dos pacientes em casos de recusa por planos de saúde, sobretudo em casos de urgência (Kfouri Neto, 2017).

Então, sob a ótica da judicialização das demandas envolvendo operadoras planos de saúde e pacientes, tem-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça constitui-se em salutar fonte de pesquisa para estabelecimento de parâmetros nessa busca pela reparação de danos e por evitar que toda discussão contratual gere dano moral. Não se pode negar, assim, que as decisões do referido órgão têm se consolidado tanto no sentido de considerar abusivas as cláusulas contratuais que imponham limites temporais à internação hospitalar – previsão da Súmula 302 (Brasil, 2004) –, com as que prevejam prazos de carência superiores a 24 horas para atendimentos de urgência e emergência – enunciado da Súmula 597 (Brasil, 2017).

Mas não para por aí. O referido órgão jurisdicional também tem se posicionado reforçando a nulidade de cláusulas contratuais que possam obstar o acesso imediato ao tratamento adequado, comprometendo a integridade física e a vida do beneficiário, especialmente quando sua aplicação resultar na negação de assistência em situações de urgência e emergência, evidenciando o dever das operadoras de planos de saúde de assegurar um atendimento digno aos seus segurados (Brasil, 2025).

A propósito, acerca da responsabilidade civil, já se destacou nessa pesquisa que a recusa injustificada de cobertura gera o dever de indenização por danos morais, especialmente nos casos em que a negativa de assistência

médica resulta em sofrimento e risco à vida do paciente, sob o entendimento de que a negativa indevida pode agravar o estado de saúde do beneficiário, retardando o início do tratamento necessário e causando danos irreparáveis ao paciente (Brasil, 2025).

Logo, cumpre rememorar que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (Brasil, 1988), fundamenta a obrigação das operadoras de planos de saúde de garantir um atendimento adequado e eficaz, cuja aplicação prática não parece deixar dúvidas de que a negativa abusiva de cobertura fere o ordenamento como um todo, considerando-se a proteção da vida e da saúde como bens juridicamente tutelados (Araujo; Nunes Junior, 2021).

Assim também se perfaz com relação ao direito à saúde, direito fundamental por excelência, previsto no artigo 196 da Constituição Federal (Brasil, 1988), impondo-se ao Estado e à iniciativa privada o dever de assegurar sua efetividade, além de estabelecer que as relações contratuais relativas a planos de saúde sejam interpretadas de modo a privilegiar a proteção do paciente. Também o Código de Defesa do Consumidor é aplicável a esses contratos, impondo o princípio da hipossuficiência do consumidor e vedando cláusulas abusivas que restrinjam direitos fundamentais, como já visto (Brasil, 1990).

Como negar, portanto, a correlação direta entre todas estas matrizes interpretativas? Ferir o direito à saúde parece, no fim das contas, também afrontar a perspectiva essencial da dignidade da pessoa humana em seu aspecto mais básico de sobrevivência, e o sofrimento decorrente desta prática impõe o dever de reparação por parte das operadoras de planos de saúde.

Reforçando tais argumentos, bem argumenta França (2019) que não constitui mero descumprimento contratual a negativa indevida de cobertura médica em casos de urgência ou emergência, já que pode acarretar graves consequências para a integridade física do paciente e, em situações extremas, resultar na morte, com potenciais consequências à dignidade da pessoa humana, na medida em que promove a exposição o indivíduo a sofrimento desnecessário, angústia e incerteza quanto à continuidade do tratamento.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça tem cumprido papel relevante na fixação de marcos decisórios no sentido de que, uma vez constatada a urgência ou emergência, a cláusula de carência perde sua validade, devendo a operadora garantir o atendimento médico imediato, e de que o descumprimento dessa obrigação configura recusa abusiva e enseja indenização por danos morais, não configurando mero inadimplemento contratual, mas uma violação à dignidade do paciente (Brasil, 2025).

Especificamente no que tange ao Direito brasileiro, parece não haver dúvidas quanto à configuração dos requisitos para a responsabilização civil nas situações aventadas nesta pesquisa. Outrossim, o que se pretende, a seguir, é realizar um breve exercício de análise de uma situação fática simulada, e que, embora não esteja necessariamente vinculada à jurisprudência de base, possa trazer o caráter reflexivo necessário ao trabalho.

Compreende-se, com efeito, que se mostra relevante para a proposta as mencionadas reflexões que intitulam o derradeiro capítulo, sem as quais padeceria de certo grau de realidade, de

empirismo tudo o que ora se apresenta. Para tanto, a presente pesquisa se utilizará de uma situação exemplificativa, tão ligada à realidade quanto possível, porque a metodologia já proposta indica que não se trata, apenas, de uma revisão bibliográfica do tema, dotada exclusivamente de recursos teóricos. A aproximação com elementos de ensaios teóricos sugere a importância desse apego – ainda que sistemático – à realidade fática dos elementos ora abordados (Lakatos; Marconi, 2003).

E essa realidade é enfática quando chega no paciente, cliente do plano de saúde há mais de dez anos e que nunca precisará utilizar as coberturas mais complexas. No caso, ora simulado, esse paciente descobre de maneira repentina a existência de um tumor maligno em uma região vital do corpo, cuja retirada deve ser imediata por recomendações médicas expressas. E o que poderia levar a esse paciente certo grau de confiança para enfrentar todas essas adversidades acaba por lhe causar ainda mais complicações.

Trata-se, naturalmente, das coberturas ofertadas pelo plano de saúde. E tal relação contratual e consumerista – já conceituada acima – é incrementada pela discussão atinente aos pressupostos do dever de indenizar – além do dano, a prova do nexo causal surge como pauta (Kfouri Neto, 2017). Mas, voltando ao caso, o paciente, agora diagnosticado com a neoplasia maligna, recorre ao plano de saúde, clamando pela urgência que a situação requer.

E veja-se: o diagnóstico, a necessidade de intervenção cirúrgica e a urgência não estão sob discussão, são fatos consumados. Tampouco há dúvidas quanto à validade do contrato ou a períodos de carência. Questões superadas. Tais apontamentos soam oportunos para que o foco desta análise possa se situar no que realmente é pertinente: a recusa da operadora do plano de saúde e suas consequências.

Adiante. Aqui, tal como na jurisprudência consultada, a operadora do plano de saúde há de negar o pedido de autorização para a realização do procedimento cirúrgico. E o faz sob o argumento de que, embora a cirurgia possua cobertura pelo plano contratado, os equipamentos necessários para sua realização estão fora da referida cobertura – mesmo reconhecendo-se que tais equipamentos importariam em maior eficiência dos procedimentos adotados.

Com efeito, não parece exagero admitir que a análise empírica ora proposta poderia perfeitamente parar por aqui, dada a evidência do contexto danoso. Resta, no entanto, trabalhar com a perspectiva da inafastabilidade da apreciação judicial para se verificar como a antecipação dos efeitos da tutela para garantir a realização do procedimento cirúrgico passou a ser a primeira – e única – alternativa desse paciente.

Suponha-se, ademais, que tenha sido necessária a imposição de multa pelo descumprimento do provimento jurisdicional, porque os dias se sucedem e a cirurgia não é oferecida ao paciente. Paciente este cuja saúde já se encontra comprometida, não parecendo exagero falar-se em verdadeiro agravamento diário da moléstia e do consequente sofrimento experimentado pela pessoa doente – sem contar o próprio risco de vida inerente à situação.

E, finalmente, para pôr termo ao fato em análise, após o provimento jurisdicional e a reiteração da determinação, a operadora do plano de saúde em questão finalmente concedeu a autorização e a cirurgia foi realizada. A destempo, é verdade, mas

com resultado positivo. A vida desse paciente foi salva, a sua integridade física resta incólume e sua recuperação também não fora comprometida.

Mas a pergunta que fica é: quanto risco esse paciente correu? Quantos pacientes mais precisarão enfrentar situações congêneres, sofrer abalos, ter prejuízos potencialmente irreparáveis?

Neste sentido, parece oportuno trazer a transcrição de trecho da decisão judicial que reconheceu, na jurisprudência consultada, os danos morais, em situação semelhante, a saber: *"No entanto, no caso dos autos, verifica-se manifesto o dano moral alegado, uma vez que inegável o sofrimento pelo qual passou a autora e a violação de sua dignidade como pessoa humana, em razão da indevida negativa de cobertura, que acabou retardando o início do tratamento adequado para a doença que a acometia, agravando seu quadro de saúde, de forma que, de fato, da negativa resultou preocupação, angústia e sofrimento, que ultrapassam o limite do mero aborrecimento. Cabível, assim, a fixação de indenização por danos morais [...] (Brasil, 2025, p. 6)."*

E, veja-se, não é objeto desta pesquisa tratar da quantificação dos danos morais, senão trazer ao leitor uma síntese do que seria o itinerário apto a configurar a responsabilidade civil, especialmente voltado à ideia de separar o mero descumprimento contratual de situações como essa, acima narrada.

Essa conjuntura proposta tem por objetivo compor a pesquisa e situar os argumentos onde os limites da proteção à dignidade da pessoa humana foram ultrapassados de modo tal que já não se possa mais tratar-se apenas sob a ótica do Direito Contratual. Passaria a ser matéria de ordem pública, na qual preceitos elementares da ordem constitucional passam pelo crivo do Poder Judiciário e asseguram, afinal, a consecução das finalidades de um Estado de Direito.

E tudo isso, para concluir, é o que responde a eventual anseio protecionista quanto ao sempre aventado risco de banalização do dano moral, da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde, com uma fatalista inviabilidade comercial (Baeta, 2018).

CONCLUSÃO

Ao término desta pesquisa algumas considerações pontuais se mostram importantes. Pretendeu-se demonstrar que a recusa indevida de cobertura em caso de urgência e emergência constitui violação dos direitos do consumidor e da dignidade da pessoa humana, justificando a intervenção do Poder Judiciário e consequente a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde, com a condenação ao pagamento de danos morais, independentemente de haver agravamento da situação clínica do paciente.

É certo, pois, que a perspectiva casuística não pode estar afastada, de modo que não parece haver espaços para generalizações e normativas gerais impondo, necessária e obrigatoriamente, a reparação civil em todas as situações: não se olvide da reserva de jurisdição.

Essa, aliás, foi uma das túnicas do trabalho: o cuidado em deixar claro que nem todo descumprimento de cláusula contratual tem o condão de gerar a indenização por dano moral. Sabe-se, pois, que tais generalizações são temporárias e põe em risco a própria essência do instituto jurídico em apreço, o que só ressalta a relevância desse cuidado.

Tratou-se, assim, de fixar as bases teóricas a partir de uma pesquisa legislativa das mais relevantes fontes normativas para as relações contratuais entre operadoras de planos de saúde e consumidores, sem esquecer do relevante e papel da respectiva agência reguladora.

Posteriormente, realizou-se o necessário cortejo entre o direito contratual, ou instituto do dano moral e as hipóteses capazes de configurar a responsabilidade civil, ou, em contraponto, o mero descumprimento do negócio jurídico e as consequências antes previstas do respectivo instrumento. Aqui, já se lançou mão de elementos constitucionais da relação jurídica, nada a sua relevância aos pressupostos do estado do direito.

No derradeiro capítulo, foi o momento de relacionar todos os contextos da casa casuística tratada e, e lançando-se mão de elementos de ensaio teórico, trazer certo grau de empirismo ao debate sempre com vistas a contextualizar a relevância e sua respectiva significação sócio-jurídica. Dignidade da pessoa humana, direito à saúde e suas matizes não poderiam ficar de fora de um estudo cuja fixação de marcos teóricos foi tão pontual e importante.

Logo, valendo-se da já anunciada metodologia da pesquisa bibliográfica, bem assim da documentação indireta, não parece exagero afirmar, a esta altura, que a pesquisa cumpriu com os objetivos a que se propôs ao confirmar sua primeira hipótese segundo a qual a negativa indevida de cobertura pelo plano de saúde em situações de emergência e urgência configura dano moral, independentemente da existência de agravamento clínico do quadro do paciente. Parece haver um alinhamento entre as pesquisas teóricas e a importante atuação do Superior Tribunal de Justiça na definição de parâmetros aptos a assegurar a segurança jurídica necessária.

E não poderia ser diferente, dada a relação entre todos os conceitos e estudos legislativos apresentados, o que só reforça a importância da jurisprudência em aplicar adequadamente o direito quando apenas uma área do conhecimento, de forma isolada, não parece responder a interpretação necessária que se dá, a fim de que as relações entre cidadãos e operadoras de planos de saúde, em um contexto de extrema vulnerabilidade, não fiquem apenas a sorte do que dispõe o contrato.

Já com vistas a encerrar estas breves concentrações finais, vale ressaltar o importante papel desempenhado pelo ilustre homenageado, Vossa Excelência, o Desembargador Miguel Kfouri Neto, em sua contribuição para os estudos voltados ao direito médico. Espera-se, a propósito, que esse trabalho, embora sem pretensão de chegar próximo das contribuições do Eminente Desembargador, possa representar uma respeitosa homenagem.

Também não se pode esquecer, ao fim é o cabo, de todos os pacientes, de todas as pessoas que sofrem com situações de saúde em casos graves, e que além de tudo, ainda precisam enfrentar situações como essas abordadas na jurisprudência e trabalhadas do ponto de vista teórico e do ponto de vista do ensaio apresentado.

Tais situações precisam, sim, da atenção do Poder Judiciário e, a rigor, de todos os Poderes constituídos, a fim de que o enfrentamento contemple interpretações jurisdicionais, mudanças legislativas e até mesmo uma correta construção de entendimento do ponto de vista do direito contratual, para que tais situações possam ser mitigadas e menos pessoas precisam enfrentar, além da batalha pela vida, batalhas

jurídicas que só causam desgaste em momentos de extrema fragilidade.

Em última análise, pois, parece ser esse um dos papeis de um Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR [ANS]. Resolução Normativa nº 428, de 7 de setembro de 2017. Define a cobertura assistencial dos planos de saúde e estabelece diretrizes para a sua regulamentação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 set. 2017. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br. Acesso em: 12 mar. 2025.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 23. ed. Barueri/SP: Manole, 2021.

BAETA, Camila Silva. a banalização do instituto dos danos morais: o limite da moral. Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 10, n. 1, p. 17-17, 2018. Disponível em: https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/21. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.htm. Acesso: em 27 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre: Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em 14 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso: em 27 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 302. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2004]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27302%27.num.&O=JT. Acesso em: 18 mar. 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 597. A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/doc.jsp?livre=%22597%22.num.&b=SUMU&p=fal. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2746657 - SP (2024/0348103-6). Processual civil. Agravo interno no agravo em Recurso especial. Decisão da presidência. Reconsideração. Plano de saúde. Responsabilidade civil. Contratual. Prescrição decenal. Súmula 83/stj. Carência. Cirurgia de urgência. Recusa indevida. Dano moral configurado. Agravo interno provido para conhecer do agravo em recurso especial. Recurso especial desprovido. Brasília, DF. Relator: Min. Raul Araújo, 19 de fevereiro de 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202403481036&dt_publicacao=21/02/2025 . Acesso em 11 mar. 2025.

CORREIA, Cristiane Maluf Rodrigues. Planos de saúde e a negativa de cobertura: Aspectos jurídicos. Revista Camalotes, v. 3, n. 2, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.62559/recam.v3i2.93. Acesso em: 10 mar. 2025.

FRANÇA, Camila Gouveia Montandon. O dano moral decorrente da negativa de cobertura pelas operadoras de planos de assistência privada à saúde: análise jurisprudencial no âmbito do TJDFT. 2019. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13355. Acesso em: 9 mar. 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Vol. 4. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. 22 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor. 13 ed. Belo Horizonte: Método, 2024.

YOUNG, Michael. The Rise of the Meritocracy. Middlesex/Great Britain: Penguin Books, 1958.

MEDICINA DEFENSIVA E SEGURANÇA JURÍDICA: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE, SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

DEFENSIVE MEDICINE AND LEGAL SECURITY: THE ROLE OF THE JUDICIARY IN THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP, FROM THE PERSPECTIVE OF CIVIL LIABILITY

José Ricardo Alvarez Vianna[124]

[124] Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor da Escola Judicial do Paraná (EJUD-PR) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Autor de livros e artigos jurídicos. Desembargador Substituto no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: jricardo9926@gmail.com.

Este artigo analisa o fenômeno da medicina defensiva como consequência da judicialização, por vezes excessiva, da relação médico-paciente. Investiga como demandas judiciais por suposto erro médico, frequentemente com pretensões indenizatórias desproporcionais, modificam o comportamento médico e a qualidade da assistência prestada. Examina o papel do Judiciário na construção da segurança jurídica que proteja pacientes e preserve a autonomia médica. Conclui-se que a reconstrução da confiança na relação médico-paciente exige um Judiciário que compreenda a atividade médica e atue, com rigor técnico e em consonância com a lex artis, na responsabilização civil médica.

PALAVRAS-CHAVE: Medicina Defensiva. Segurança Jurídica. Responsabilidade Civil Médica.

This article analyzes the phenomenon of defensive medicine as a consequence of the increasing, and sometimes excessive, judicialization of the doctor-patient relationship. It investigates how lawsuits alleging medical errors, frequently accompanied by disproportionate compensation claims, impact medical behavior and the quality of healthcare provided. It also examines the role of the Judiciary in establishing legal certainty that simultaneously protects patients and preserves medical autonomy. The article concludes that rebuilding trust in the doctor-patient relationship requires a Judiciary that understands medical practice and applies civil liability standards rigorously and technically, consistently aligned with the lex artis.

KEYWORDS: Defensive Medicine; Legal Certainty; Medical Civil Liability.

INTRODUÇÃO

O juramento hipocrático, compromisso milenar que representa a essência do exercício ético da medicina, contém o célebre princípio primum non nocere; no vernáculo: primeiro, não causar dano. Esta máxima continua sendo o alicerce da conduta médica, porém, na contemporaneidade, observa-se uma distorção nesse particular quando profissionais da saúde passam a exercer sua atividade orientados pelo receio das consequências jurídicas de sua atuação, em vez de focarem no melhor resultado para o paciente.

Esse fenômeno, já designado de medicina defensiva, caracteriza-se pela adoção de condutas médicas que visam, prioritariamente, evitar possíveis processos judiciais, em detrimento da eficiência do atendimento prestado. No cenário atual brasileiro, tem-se notado um crescimento exponencial de ações indenizatórias contra médicos e a progressiva modificação da prática médica, tornando-a mais burocrática, demasiadamente documentada e, em certas situações, seletiva quanto a pacientes e procedimentos.

O presente artigo busca analisar este cenário, investigando as implicações da judicialização em excesso da medicina para a relação médico-paciente, para a qualidade da assistência prestada e para o sistema de saúde em geral. Pretende-se, ainda, examinar o papel que o Poder Judiciário exerce – e deve exercer – na construção da segurança jurídica que respeite direitos dos pacientes e preserve a autonomia profissional necessária ao melhor resultado em prol do paciente.

Em última análise, busca-se contribuir para a reconstrução da confiança na relação médico-

paciente, elemento essencial para a efetividade de qualquer intervenção terapêutica e para a concretização do direito fundamental à saúde.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO BRASIL

2.1 A natureza jurídica da obrigação médica: obrigação de meio versus resultado

A compreensão adequada da responsabilidade civil médica passa, necessariamente, pela correta classificação da natureza jurídica da obrigação assumida pelo profissional de saúde. No ordenamento jurídico brasileiro, consolidou-se o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que a obrigação do médico é, em regra, uma obrigação de meio, e não de resultado.

Nas obrigações de meio, o devedor obriga-se a envidar todos os esforços e diligências na busca do resultado, porém, sem garanti-lo. Já nas obrigações de resultado, o devedor se compromete a alcançar um resultado específico, de modo que o adimplemento da obrigação somente se dará quando este for efetivamente alcançado .

A distinção não é meramente acadêmica. Pelo contrário, tem implicações diretas na distribuição do ônus da prova e na deflagração da responsabilidade civil. Na obrigação de meio, o profissional compromete-se a empregar diligência, prudência e os conhecimentos técnicos disponíveis na busca da cura ou melhora do paciente, sem garantir o êxito do tratamento. Em consequência, sua responsabilização civil dependerá da demonstração de que o médico não agiu com o zelo e técnica esperados. Significa dizer: exige a comprovação da culpa, em qualquer de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia).

Excepcionalmente, em algumas especialidades ou procedimentos específicos, as obrigações serão de resultado na prática médica. É o caso de intervenções estéticas embelezadoras, exames laboratoriais e radiológicos. Nestes, a não obtenção do resultado prometido implica presunção relativa de culpa, invertendo-se o ônus da prova em benefício do paciente .

O entendimento desta distinção é essencial para se evitar distorções no sistema de responsabilização civil dos médicos. Ignorá-la significa transformar o profissional em uma espécie de garante universal da saúde do paciente, o que não encontra respaldo jurídico, tampouco humanamente possível, como será ponderado adiante.

2.2 Particularidades da atividade médica e a lex artis

A medicina não é uma ciência exata. Esta afirmação, singela, alberga implicações relevantes para a análise jurídica da atividade médica. Diferentemente de outras áreas do conhecimento, a medicina lida com a complexidade e a singularidade do organismo humano. O resultado de suas intervenções está condicionado por inúmeras variáveis, muitas das quais fora do controle do profissional.

Nesse contexto, a avaliação da conduta médica, para fins de responsabilização civil, deve considerar as particularidades desta atividade, pautando-se pelo conceito de lex artis ad hoc, isto é, o conjunto de regras técnicas e princípios científicos que orientam a prática médica em determinado momento histórico e no caso concreto.

A lex artis é um conceito flexível, conforme o momento e local da intervenção médica. O que era considerado adequado há décadas pode não mais o ser hoje. O que é aceito hoje, poderá ser superado amanhã. Por isso, a avaliação da culpa médica deve contextualizar a conduta no momento do tratamento médico realizado e conforme os recursos disponíveis ao profissional.

Outro aspecto relevante está no fato de que decisões médicas são tomadas com base em juízos probabilísticos, e não em certezas. O diagnóstico, a escolha do tratamento e o prognóstico são formulações a partir de signos (sinais), sintomas e exames complementares, lidos à luz do conhecimento científico disponível e da experiência clínica do profissional.

Portanto, nem todo resultado adverso pode ser considerado como falha médica. Complicações podem ocorrer mesmo quando a conduta foi adequada, seja por particularidades do estado do paciente, seja pelos riscos inerentes ao procedimento, desde que informados ao paciente e aceitos (consentidos) por ele .

Em suma, a responsabilização civil indiscriminada, baseada apenas em resultado adverso, sem a devida análise ampla e contextual da conduta médica à luz da lex artis, gera insegurança jurídica e contribui para estimular a medicina defensiva.

3 OS EFEITOS DELETÉRIOS DA MEDICINA DEFENSIVA

3.1 O fenômeno da medicina defensiva: conceito e manifestações

A medicina defensiva pode ser entendida como a adoção de condutas médicas praticadas com o escopo de evitar processos judiciais, em detrimento da eficiência do atendimento e do melhor interesse do paciente. Trata-se de uma adaptação da prática médica às pressões do sistema jurídico, representando uma resposta ao aumento da litigiosidade na área da saúde.

Ela pode manifestar-se de duas formas principais: positiva ou negativa. A medicina defensiva positiva caracteriza-se pela realização excessiva de exames, consultas e procedimentos, desnecessários do ponto de vista técnico, mas úteis como provas em eventuais processos judiciais .

Já a medicina defensiva negativa consiste na recusa em atender determinados pacientes ou realizar procedimentos considerados de alto risco. Especialidades como obstetrícia e neurocirurgia, têm enfrentado dificuldade crescente de novos profissionais, especialmente em localidades afastadas ou com menos recursos. Também é alarmante a recusa velada em atender pacientes com histórico de processos judiciais anteriores.

Como se percebe, a relação médico-paciente, ordinariamente, estruturada na confiança entre médico e paciente, transmuta-se em uma relação defensiva, na qual o médico vê o paciente como potencial litigante judicial, ao mesmo tempo em que paciente percebe o médico como alguém que pode cometer erros e deve ser permanentemente vigiado .

Essa desconfiança mútua deteriora a relação médico-paciente, comprometendo a eficácia terapêutica. O temor perene de processos judiciais por parte dos profissionais de saúde gera angústia e estresse, contribuindo para a síndrome de burnout e para o abandono precoce da profissão.

A vocação médica, historicamente associada ao altruísmo e à dedicação ao próximo, passa a ser uma atividade de risco, a ser exercida com extrema cautela e desconfiança.

Seguramente, essa não é a melhor via, sobretudo quando está em foco a saúde de um ser humano; em muitos casos, a vida.

3.2 O impacto econômico e social da medicina defensiva

Os efeitos da medicina defensiva transcendem a esfera individual da relação médico-paciente, repercutindo em todo o sistema de saúde e na sociedade. Do ponto de vista econômico, o impacto é notório e manifesta-se em múltiplas dimensões.

A realização de exames e procedimentos desnecessários onera o sistema de saúde, tanto público quanto privado. Estudos internacionais estimam que entre 10% e 30% dos exames complementares solicitados não têm justificativa clínica adequada, sendo motivados por preocupações médico-legais . No Brasil, embora faltem estudos específicos sobre o tema, é razoável supor que o fenômeno ocorra em proporções semelhantes.

O aumento dos custos dos planos de saúde e seguros médicos reflete, em parte, este cenário. As operadoras, diante do aumento de procedimentos e do risco jurídico, elevam seus preços, tornando o acesso à saúde suplementar cada vez mais restrito. No sistema público, recursos, eventualmente já escassos, são remanejados para procedimentos defensivos desnecessários.

Outro impacto econômico é o encarecimento dos seguros de responsabilidade civil para médicos. Em especialidades consideradas de alto risco, como obstetrícia e cirurgia, o custo desses seguros situa-se em patamares tão elevados que muitos profissionais optam por abandonar a especialidade ou transferir o custo ao paciente, encarecendo o atendimento.

Diante desse panorama, é imperioso repensar a relação entre a medicina e o sistema judicial, buscando alternativas que proporcionem o equilíbrio que preserve direitos dos pacientes quanto as condições adequadas para o exercício profícuo da medicina.

4 SEGURANÇA JURÍDICA E O JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE MÉDICA

4.1 Segurança jurídica como valor constitucional

O princípio da segurança jurídica, conquanto não expressamente previsto na Constituição Federal, é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como um valor constitucional implícito. Decorre do Estado Democrático de Direito e está conectado à proteção das legítimas expectativas dos cidadãos quanto à estabilidade e coerência do sistema jurídico, incluído aí o judicial. Trata-se de pilar fundamental do ordenamento jurídico, assentado na previsibilidade das relações jurídicas à promoção do desenvolvimento econômico e social .

Quando se fala em segurança jurídica, dois elementos são primordiais: previsibilidade e estabilidade. Na responsabilidade civil médica, a previsibilidade se manifesta, sobretudo, nos critérios que irão orientar a responsabilização civil, de modo a permitir que o médico exerça sua atividade com confiança, sem o temor de interpretações jurídicas alternativas ou desprovidas de lastro jurídico sólido. Da mesma forma, a estabilidade da relação profissional depende da mitigação de incertezas, prevenindo condenações desproporcionais, que possam

comprometer o próprio exercício da medicina e a qualidade da serviços prestados.

A ruptura da segurança jurídica no âmbito da responsabilidade civil médica, seja pela imprevisibilidade dos critérios de julgamento, seja pela notória disparidade de decisões judiciais em casos semelhantes, produz efeitos nefastos que transcendem casos pontuais. Além dos prejuízos diretos ao profissional responsabilizado ou condenado a indenizações desproporcionais, há impactos sistêmicos que reverberam em toda a classe médica e, em última instância, afetam os próprios pacientes e a otimização da dinâmica do sistema de saúde.

Um ambiente onde prevalece a insegurança jurídica fomenta a medicina defensiva, desestimula a inovação e desencoraja a assunção de riscos calculados que poderiam beneficiar o paciente. Procedimentos eficientes, mas que envolvam certo grau de risco, passam a ser descartados em preferência a alternativas consideradas "juridicamente seguras".

O prejuízo, nesses casos, recai sobre os pacientes, que deixam de receber o melhor tratamento disponível em prejuízo de sua saúde e qualidade de vida.

A segurança jurídica, portanto, é um valor que tutela tanto o médico quanto o paciente. Mais do que uma proteção ao profissional, representa uma garantia fundamental para a própria efetividade das normas constitucionais que asseguram o Direito à Saúde (CF, arts. 196 a 200).

Um sistema jurídico que prima por critérios objetivos, estáveis e proporcionais para a responsabilização civil resguarda a prática médica nos contornos da lex artis, além de assegurar o exercício profissional inovador e genuinamente centrado no bem-estar do paciente. Em contraste, a ausência dessa parâmetros fomenta uma medicina defensiva, dissociada de sua finalidade primordial: a promoção da saúde da pessoa humana em sua dimensão ampla.

4.2 Razoabilidade e proporcionalidade nas decisões judiciais: danos morais e afins

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com raízes no direito administrativo e no controle de constitucionalidade, têm aplicação determinante também no âmbito do Direito Civil, inclusive na responsabilidade civil médica e na fixação de indenizações por danos morais, estéticos, psíquicos. Enfim, em todos aqueles danos que derivam de arbitramento judicial. A ideia é que as indenizações sejam arbitradas de maneira plausível, de modo que não fomentem a judicialização e/ou inviabilizem a prática médica, como também atendam ao princípio da reparação integral em relação à vítima.

Nesse passo, a razoabilidade, em seu sentido técnico-jurídico, remete à adequação entre meios e fins, à conformidade com o senso comum e à justiça do caso concreto. Aplicada à responsabilidade civil médica, implica em aquilatar a conduta do profissional, considerando as circunstâncias do caso concreto, dos recursos disponíveis e do estado da arte da medicina no momento dos fatos .

Já a proporcionalidade, especialmente na proibição do excesso, exige que as consequências jurídicas de determinada conduta sejam proporcionais à sua gravidade . No contexto das indenizações por danos morais, por exemplo, isso significa que o valor arbitrado deve guardar correspondência com a extensão do dano, evitando-se tanto a fixação de quantias insignificantes, que banalizariam a lesão aos

direitos da personalidade da vítima, quanto de montantes exorbitantes, que excedem à finalidade compensatória desta modalidade indenizatória, assumindo conotação punitiva, não prevista em nosso ordenamento.

No julgamento de ações de responsabilidade civil médica, a aplicação destes princípios é vital. O juiz deve considerar não apenas o resultado da intervenção médica, mas todo o contexto em que a conduta se desenvolveu. A disparidade expressiva nas indenizações por casos semelhantes tem sido um dos principais fatores de insegurança jurídica no campo da responsabilidade médica. Não raro, juízes e Tribunais distintos fixam valores consideravelmente diferentes para danos comparáveis, criando uma espécie de "loteria judicial" que colide com a previsibilidade própria da segurança jurídica.

Importante frisar que não se defende aqui a existência de tabelas rígidas, frias e de aplicação mecânica, e sim o emprego de padrões, o mais objetivo possível para evitar disparates com reflexos nocivos a toda uma profissão, como a vários segmentos da sociedade. Nesse sentido, a adoção do critério bifásico na indenização dos danos morais afigura-se como medida salutar.

Por esse método, primeiramente, toma-se como ponto de partida o valor que tem sido fixado pelos Tribunais em casos análogos. Fixado este valor, inicia-se a segunda etapa, calcada nas peculiaridades do caso. No caso da responsabilidade médica, elementos como; a) a extensão do dano e seu impacto na vida do paciente; b) o grau de culpa do profissional, distinguindo a grave, leve ou simples erro de avaliação; c) a colaboração do próprio paciente no processo terapêutico; d) a conduta do médico após o evento danoso; e) a complexidade e os riscos inerentes ao procedimento, entre outras situações intrínsecas ao episódio .

O Poder Judiciário, especialmente os Tribunais Superiores, tem papel fundamental na construção e consolidação destes critérios objetivos. Decisões judiciais que explicitem os parâmetros utilizados para a fixação do quantum indenizatório contribuem para a formação de uma jurisprudência coesa e consistente, essencial para a segurança jurídica.

Em síntese, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em decisões judiciais sobre responsabilidade civil médica, notadamente em casos de arbitramento judicial do valor indenizatório, caso dos danos morais, estéticos ou existenciais, é fator primordial para um ambiente de segurança jurídica que proteja os direitos dos pacientes efetivamente lesados por condutas inadequadas, e, concomitantemente, preserve as condições necessárias ao exercício proficiente da medicina.

4.3 A interpretação judicial do consentimento informado

O consentimento informado constitui uma das vigas-mestras da relação médico-paciente na contemporaneidade. Representa a transição do modelo paternalista tradicional para um paradigma alicerçado na autonomia e na corresponsabilidade, assegurando ao paciente o direito de participar ativamente das decisões sobre sua saúde. Mais do que uma mera adesão, trata-se de um processo comunicativo, no qual o paciente, após receber informações adequadas sobre sua condição, alternativas terapêuticas e possíveis riscos, presta sua anuência consciente a determinado procedimento ou tratamento.

Contudo, a crescente judicialização da medicina tem distorcido esse instituto. O que

deveria ser um instrumento de comunicação efetiva e compartilhamento de decisões vem sendo progressivamente reduzido a um documento formal, extenso e repleto de termos técnicos não acessíveis ao paciente leigo. Com isso, o consentimento informado deixa de cumprir sua função nuclear e passa a servir, apenas, como mecanismo de blindagem jurídica para o profissional, afastando-se de sua essência informativa e participativa .

Nesse contexto, cabe ao Poder Judiciário uma atuação, de certo modo, pedagógica, como forma de valorizar o que se pode denominar "consentimento informado qualitativo", isto é, aquele que, de fato, cumpra sua função informativa e respeite a autonomia do paciente.

Assim, ao analisar casos de responsabilidade civil médica, o julgador, diante de um termo de consentimento informado, deve aquilatar, sobretudo, sua eficácia comunicativa e sua capacidade de transmitir informações de forma acessível. Um documento formalmente irrepreensível, mas ininteligível ao paciente ao qual se destina, não cumpre sua função essencial e, por isso, não deve produzir os efeitos jurídicos.

Esta valorização judicial do aspecto qualitativo do consentimento informado, s.m.j., estimularia médicos a investirem no diálogo real com o paciente, utilizando linguagem acessível, recursos visuais quando necessário, e verificando ativamente a compreensão das informações fornecidas.

O registro deste processo comunicativo no prontuário, documentando as dúvidas apresentadas pelo paciente e as informações prestados, seria mais valorizado do que a mera assinatura em um documento padronizado.

Decisões judiciais que se orientem por estes parâmetros contribuiriam sobremaneira para reorientar a prática médica, da atual tendência defensiva e burocrática para uma abordagem centrada na comunicação real e no restabelecimento da confiança mútua.

4.4 A perícia médica como elemento central da prova judicial

A relevância dos laudos periciais em processos judiciais envolvendo erro médico é indiscutível, tendo em vista que o Magistrado, ordinariamente, não tem domínio técnico suficiente sobre os intricados detalhes da ciência médica para aferir, com segurança, se o profissional atuou em conformidade com a lex artis.

No entanto, há desafios expressivo na produção e valoração dos laudos periciais nesses casos. Um primeiro desafio decorre da complexidade intrínseca da matéria médica, que exige conhecimento altamente especializado, em geral distante do saber comum, inclusive de Magistrados. Outro desafio está no receio de que médicos, nomeados como peritos judiciais, supostamente possam a proteger colegas de profissão em suas avaliações e laudos periciais, com base no alegado corporativismo da classe. Isto, ainda que infundado, pode afetar a confiabilidade plena no resultado da perícia.

Para enfrentar esses desafios e conferir maior credibilidade aos laudos periciais, recomenda-se a adoção dos seguintes elementos essenciais: a) fundamentação técnica detalhada. Os laudos devem indicar os critérios técnicos utilizados, indicando se a conduta médica analisada está em consonância ou desvio com protocolos médicos oficiais, guidelines de sociedades especializadas ou literatura técnica atualizada; b) comparação explícita da conduta. Recomenda-se uma análise comparando a conduta médica questionada com as práticas

reconhecidas e aceitas pela lex artis, justificando eventuais desvios em função de circunstâncias específicas do caso concreto (condições emergenciais, limitações estruturais etc.); c) Metodologia transparente. O perito deve deixar patente o método empregado em sua análise, incluindo consultas aos autos, exames presenciais, avaliações de documentos e prontuários, bem como esclarecer eventuais limitações enfrentadas e a influência delas no resultado pericial; d) Linguagem acessível.

A linguagem utilizada deve ser técnica, porém compreensível às partes e Magistrados. Sugere-se, inclusive, a inclusão de um glossário ou breves explicações sobre termos médicos mais complexos, facilitando o entendimento de quem não tem formação médica.

Além dessas diretrizes, cabe ao Poder Judiciário adotar medidas institucionais para fortalecer a credibilidade das perícias, tais como: a) valorizar a formação continuada dos peritos, mediante programas de capacitação periódica específicos em perícias médicas; b) disponibilizar modelos exemplares de laudos periciais que atenderam aos requisitos acima, como referência de boas práticas; c) estimular perícias colegiadas em casos especialmente complexos ou controversos, favorecendo maior segurança técnica das conclusões; d) prever a possibilidade de "dupla revisão" dos laudos, ou mesmo a realização de audiências técnicas complementares, principalmente se houver impugnação razoável das partes, garantindo maior robustez e fidúcia na decisão judicial final.

A perícia médica adequada, além de sua função probatória específica, cumpre papel pedagógico, contribuindo para o aprimoramento da própria atividade médica. Um laudo pericial bem fundamentado, que avalie tecnicamente a conduta do profissional à luz da lex artis, orienta não apenas o julgador do caso sub judice, como oferece parâmetros para a atuação futura de outros médicos em situações semelhantes.

Além do mais, ao aumentar a qualidade técnica e a credibilidade dos laudos periciais, há impacto direto na segurança jurídica, desestimulando decisões baseadas em informações técnicas frágeis, o que contribui para reduzir o fenômeno da medicina defensiva, beneficiando médicos, pacientes e toda a sociedade.

4.5 Mecanismos de prevenção e resolução alternativa de conflitos

A crescente judicialização da medicina, com seus reconhecidos efeitos negativos, evidencia a necessidade urgente de desenvolver e valorizar mecanismos preventivos e alternativos para a resolução de conflitos nesse campo. Esses mecanismos, ao oferecerem soluções mais ágeis e econômicas, desempenham um papel fundamental na preservação da relação médico-paciente, possibilitando a construção de soluções personalizadas e consoante às configurações de cada caso.

Nesse contexto, a mediação se destaca como uma ferramenta valiosa, distinta da conciliação prevista no Código de Processo Civil de 2015. Enquanto a conciliação se concentra em acordos pontuais e imediatos, com a possível sugestão de soluções pelo conciliador, a mediação se aprofunda no diálogo e na compreensão mútua. O mediador, com sua atuação mais técnica, facilita a comunicação entre as partes, muitas vezes desgastada, incentivando-as a identificar, por si mesmas, alternativas consensuais e satisfatórias. Essa

abordagem, que prioriza a informalidade, a confidencialidade e a colaboração, revela-se eficaz em conflitos que envolvem relações continuadas e aspectos emocionais complexos, como os que surgem na relação médico-paciente .

A mediação permite, assim, abordar diretamente as necessidades reais das partes, por meio da escuta ativa e da reformulação positiva de questões problemáticas, possibilitando a criação de soluções mais eficientes e duradouras do que aquelas usualmente obtidas pela via judicial. Além do mais, sua informalidade contribui para a rapidez na resolução dos conflitos, contrastando com a morosidade inerente à via judicial, comum nessas causas.

Nessa conjuntura, o Judiciário exerce papel central no incentivo e fortalecimento desses mecanismos alternativos. Ao homologar os acordos obtidos na mediação, conferindo-lhes eficácia equiparada à das sentenças judiciais, os magistrados reforçam a validade e a efetividade desse método. Desse modo, contribui para difundir a cultura da resolução consensual, colaborativa e dialógica dos conflitos, restabelecendo a confiança na relação médico-paciente e afastando os efeitos adverso da medicina defensiva, pautada no temor e na prevenção desmedida.

4.6 A necessidade de diálogo entre o Judiciário e as entidades médicas

O fenômeno da medicina defensiva e a judicialização excessiva da relação médico-paciente, conforme discutido ao longo deste trabalho, resultam, em grande parte, de uma desconexão entre o mundo jurídico e o mundo médico. Cada um destes campos profissionais opera segundo lógicas próprias, com linguagens e métodos distintos, o que muitas vezes gera incompreensões mútuas.

A reconstrução de um ambiente de segurança jurídica e de confiança na relação médico-paciente passa, obrigatoriamente, pelo estabelecimento de canais permanentes de diálogo entre o Poder Judiciário e as entidades representativas da classe médica. Este diálogo institucional permitiria a compreensão recíproca das especificidades, limitações e desafios de cada campo profissional.

Iniciativas como seminários conjuntos, grupos de trabalho interdisciplinares e programas de cooperação técnica entre Tribunais e Conselhos de Medicina representam canais importantes nesta direção. Esses espaços permitiriam a discussão dialógica de questões como os critérios de avaliação da conduta médica, os parâmetros para fixação de indenizações e as medidas para coibir suposta litigância predatória, sem comprometer o acesso à justiça, nos termos da Constituição Federal .

Outro aspecto relevante seria a participação de entidades médicas como amicus curiae em recursos repetitivos ou com repercussão geral relativos à responsabilidade médica. Esta participação qualificaria o debate jurídico com aportes técnicos especializados, contribuindo para decisões mais fundamentadas e sensíveis às particularidades da atividade médica.

A elaboração conjunta de enunciados ou orientações sobre temas recorrentes em processos de responsabilidade médica, a exemplo dos Enunciados das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, representaria outro passo importante na construção de maior previsibilidade jurídica.

Este diálogo institucional beneficiaria tanto os médicos, que teriam maior compreensão sobre os parâmetros jurídicos aplicáveis à sua atividade, quanto aos Magistrados, que assimilariam melhor as especificidades e limitações da prática médica. O resultado seria um ambiente mais equilibrado, favorecendo tanto o exercício adequado da medicina quanto a proteção efetiva dos direitos dos pacientes.

4.7 Especialização de Varas Judiciais para questões médicas

A complexidade técnica de questões jurídicas atinentes à responsabilidade civil médica e o volume crescente de ações nesta área justificam a proposta de especialização de Varas Judiciais para o tratamento qualificado destas demandas. Este modelo, já adotado com êxito em outras áreas que exigem conhecimento específico, como direito empresarial, ambiental e de família, poderia trazer benefícios inequívocos também no campo da saúde.

Varas especializadas em questões médicas permitiriam a concentração de expertise judicial, com Magistrados e Servidores versados nas particularidades dessas demandas. O contato frequente e continuado com casos semelhantes favoreceria a formação de um conhecimento institucional, contribuindo para decisões mais embasadas e para a uniformidade jurisprudencia.

A especialização facilitaria, ainda, a formação de cadastros qualificados de peritos por subespecialidade, a padronização de quesitos técnicos e a elaboração de protocolos específicos para a instrução processual nestes casos. Essas medidas contribuiriam para a produção de provas mais robustas e para a redução do tempo de tramitação processual.

Outro benefício seria a maior facilidade de implementação de programas de mediação pré-processual ou endoprocessual. Varas especializadas poderiam manter equipes de mediadores com capacitação específica em conflitos médicos, ampliando as possibilidades de resolução consensual e menos traumática dos litígios.

A implementação desse modelo poderia iniciar-se de forma piloto em grandes centros urbanos, onde o volume de processos justificaria a especialização, com posterior avaliação de resultados e possível expansão. Em um passo adiante, poderiam ser criadas Câmaras especializadas nos Tribunais, para julgamento de recursos em ações de responsabilidade médica.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo autoriza concluir que o fenômeno da medicina defensiva, embora complexo, está relacionado a um quadro de insegurança jurídica e judicialização expressiva da relação médico-paciente. A combinação entre critérios pouco claros de responsabilização civil, disparidade expressiva nas indenizações por danos morais e tem produzido um ambiente no qual os médicos priorizam sua proteção jurídica em prejuízo da eficiência e humanização do atendimento.

As consequências disso são nocivas aos profissionais, que exercem sua atividade sob constante tensão e desconfiança, como aos pacientes e ao sistema de saúde, público e privado. A realização de exames desnecessários, a burocratização da relação terapêutica e, em casos extremos, a recusa em atender casos complexos ou de maior risco representam distorções na prática médica considerada ideal.

O Poder Judiciário, longe de ser mero espectador desse processo, tem papel determinante tanto na gênese quanto na possível solução do problema. Decisões que não consideram todas as particularidades da atividade médica, que fixam indenizações desproporcionais ou não levam em conta a natureza probabilística da medicina contribuem para o agravamento da insegurança jurídica e, consequentemente, para o fortalecimento da medicina defensiva.

Em contrapartida, um Judiciário consciente de seu papel na reconstrução da confiança na relação médico-paciente pode auxiliar para a reversão deste quadro. A valorização do consentimento informado qualitativo, a adoção de critérios mais objetivos para a fixação de danos morais, o aprimoramento da prova pericial e o estímulo a mecanismos alternativos de resolução de conflitos representam estratégias promissoras nessa direção.

É fundamental, ainda, o estabelecimento de um diálogo permanente entre o mundo jurídico e o mundo médico, superando incompreensões mútuas e construindo parâmetros compartilhados de avaliação da conduta profissional.

A especialização de Varas Judiciais, e, mais tarde, Câmaras nos Tribunais, para questões médicas, por sua vez, representaria avanço significativo na qualificação das decisões e na uniformização da jurisprudência, contribuindo para maior segurança jurídica e para a redução da medicina defensiva.

Importante anotar que a busca por segurança jurídica e por critérios mais objetivos de responsabilização civil médica não implica, em absoluto, em leniência com condutas médicas negligentes, imprudentes ou com imperícia. Ao contrário, um sistema jurídico que distingue com nitidez o erro escusável e a falha inaceitável, que reconhece as particularidades e limitações da atividade médica, e que proporciona responsabilização proporcional quando necessária, contribui para o aprimoramento da medicina e para a proteção mais efetiva de pacientes vítimas de erro médico.

Em última análise, a reconstrução de um ambiente de confiança entre médicos e pacientes, intermediada por um Poder Judiciário que compreenda sua importância nesse processo, representa condição essencial para a efetividade de qualquer intervenção terapêutica e para a concretização do direito fundamental à saúde em sua plenitude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 718, p. 33-53, 1995.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, 1999.

BARCELLAR, Roberto Portugal; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. Mediação e arbitragem. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional. Revista de Direito do Ministério Público, Rio de Janeiro, n. 4, p. 160-175, 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.180.815-MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 ago. 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito médico. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Lisboa, ano 1, n. 2, p. 945-978, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MINOSSI, José Guilherme. Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, p. 90-95, 2009.

NALINI, José Renato. A rebelião da toga. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico. 1. ed. (2002). 9. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.

GOVERNANÇA JUDICIAL COLABORATIVA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DO TEMA 1.234

Collaborative Judicial Governance: an analysis based on the judgment of Theme 1.234

Hamilton Rafael Marins Schwartz[125]

Gustavo Formes Dias[126]

125 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Doutorando em Direito do Estado na Universidade Federal do Paraná – UFPR. Juiz Formador da Escola Judicial do Paraná – EJUD/PR e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/2820957314655894. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0001-0022-6304.

[126] Oficial de Gabinete de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Formado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

O presente artigo tem por escopo analisar a governança judicial colaborativa no contexto da judicialização da saúde, à luz do julgamento do Tema 1.234 pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa investiga os impactos dessa decisão na definição da competência para o processamento e julgamento de demandas que envolvam o fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mas não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS), bem como os mecanismos de ressarcimento interfederativo criados. Ademais, o estudo aborda a importância da jurisdição constitucional consensual como ferramenta para a eficiência na implementação de políticas públicas de saúde, destacando a necessidade de articulação entre os entes federativos e a racionalização do uso de recursos públicos. Por intermédio de uma abordagem interdisciplinar, que relaciona a análise econômica do direito e a mediação de conflitos, a pesquisa busca contribuir para uma visão pragmática das decisões envolvendo a temática da saúde, objetivando o equilíbrio entre o acesso a direitos fundamentais e a sustentabilidade orçamentária dos entes federados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde; Judicialização da saúde; Justiça consensual; Análise econômica do direito; Governança judicial colaborativa.

The present article aims to analyze collaborative judicial governance in the context of the judicialization of health, considering the Supreme Federal Court's ruling on Theme 1,234. The research investigates the impacts of this decision on defining jurisdiction for processing and adjudicating claims involving the provision of medications registered with the National Health Surveillance Agency (ANVISA) but not incorporated into the National Health System (SUS), as well as the inter-federative reimbursement mechanisms created. Furthermore, the study addresses the importance of consensual constitutional jurisdiction as a tool for enhancing efficiency in the implementation of public health policies, highlighting the need for coordination among federal entities and the rationalization of public resource allocation. Through an interdisciplinary approach that connects law and economics analysis with conflict mediation, the research seeks to contribute to a pragmatic perspective on judicial decisions related to health, aiming to balance access to fundamental rights with the budgetary sustainability of federal entities.

KEYWORDS: Right to health; Health litigation; Consensual justice; Law and economics; Collaborative judicial governance.

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 proporcionou uma nova compreensão sobre as relações existentes entre a sociedade e o Estado, acarretando a centralização do Poder Público quanto à superação das aflições estruturais da coletividade, o que se realiza por intermédio das obrigações positivas implementadas pelo ente estatal (Mendes; Branco, 2017, p. 135).

Nesse cenário se insere o direito à saúde, o qual é expressamente positivado no artigo 196 da Constituição Federal como sendo direito de todos e dever do Estado a ser garantido por meio de políticas que objetivem a redução do risco de doenças, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços referentes a sua promoção (Brasil, 1988).

Ocorre que o Estado, ao instituir os serviços públicos para materializar as disposições definidoras dos direitos sociais, oferece apenas uma garantia institucional, o que não se mostra suficiente, uma vez que a efetividade das normas depende da atuação proativa dos Poderes da República (Bulos, 2023, p. 711).

Nesse sentido, o Poder Judiciário, a partir da abertura hermenêutica decorrente da eficácia objetiva dos direitos fundamentais, com irradiação por todo o ordenamento jurídico com força normativa, assumiu o papel de protagonista no momento de concretização de direitos assegurados e, não raras as vezes, não efetivados.

Todavia, se, por um lado, o efetivo exercício da cidadania depende da essencial atuação judicial, as respectivas decisões, por outro, têm se exponencializado como ponto de atrito perante os responsáveis pela elaboração e execução de políticas públicas (Mendes, 2018, p. 56).

Por essa razão, o processo decisório, sobretudo quanto ao tema da saúde demanda análise dentro de um contexto global, com o afastamento da ideia da decisão judicial como um fim em si mesmo, para que ceda lugar à visão desse mecanismo como instrumento para a concretização de direitos fundamentais (Schwartz; Dias, 2023, p. 129).

Disso decorre a imprescindibilidade de se pensar o Sistema Único de Saúde como importante política pública de fortalecimento do federalismo cooperativo, cuja eficácia será valorizada em proporção direta ao grau de observância dos estudos na área da análise econômica do direito (Schwartz; Dias, 2023, p. 130).

1 A resolução do Tema 1.234 pelo Supremo Tribunal Federal por governança judicial colaborativa

Há considerável tempo, a doutrina constitucional pátria tem se debruçado à interpretação do artigo 196 da Constituição Federal, em cenário no qual teses antagônicas se espalharam pelo Poder Judiciário e pela academia (Mendes, 2018, p. 56).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal reconheceu no Tema 793 da Repercussão Geral a responsabilidade solidária dos entes federativos nas ações prestacionais de saúde, com a viabilização de direcionamento do cumprimento de obrigações conforme as regras de repartição de competência, o que fez surgir a controvérsia a respeito da existência de litisconsórcio necessário com a União nas demandas

referentes ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Assim, como resposta ao significativo aumento dos conflitos de competência direcionados ao Superior Tribunal de Justiça, a Corte afetou a discussão ao Incidente de Assunção de Competência 14, no qual se chegou a uma conclusão divergente daquela pretendida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema mencionado, desencadeando a reanálise da questão, desta vez no que se consubstanciou no Tema 1.234 (Schwartz; Dias, 2023, p. 128).

Dessa forma, antes de adentrar à decisão do Tema 1.234 em si, é importante destacar o entendimento firmado no Tema 06 – *julgado na mesma ocasião* – no qual se ressaltou a excepcionalidade do fornecimento de fármacos não incorporados ao SUS e restaram fixados os requisitos necessários para que a situação seja viável.

Estabeleceu-se, em síntese, que será imprescindível: (i) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos estabelecidos pelo Tema 1.234; (ii) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação; (iii) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (iv) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível; (v) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado com descrição do tratamento já realizado; e (vi) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

Cumpridos os requisitos, estabeleceu-se que a competência da Justiça Federal deverá abranger as ações que envolvam medicamentos cujo custo anual unitário seja igual ou superior a duzentos e dez salários mínimos, em regra, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG), sendo de competência da Justiça Estadual os demais.

No que tange ao custeio, consignou-se que os fármacos de valores englobados pelas demandas de competência da Justiça Federal serão custeados integralmente pela União, com ressarcimento integral do Estado em momento posterior via repasses do Fundo Nacional de Saúde ao respectivo Fundo Estadual de Saúde (FNS ao FES), na hipótese de este último eventualmente arcar com o tratamento.

Por sua vez, o fornecimento de medicações inseridas na órbita das ações de competência da Justiça Estadual deverá observar dois aspectos distintos, ambos também com base no montante a ser despendido, quais sejam: (i) se o custo anual unitário for inferior a duzentos e dez e superior a sete salários mínimos, o custeio será dividido à proporção de sessenta e cinco por cento para a União e trinta e cinco por cento para os Estados; e (ii) se o custo anual unitário não for superior a sete salários mínimos serão custeados, em sua integralidade, pelos Estados, ressalvada a existência de pactuação diversa no âmbito das Comissões Intergestores Bipartite.

Para essas demandas, quando houver imposição de condenações aos Estados e Municípios, o ressarcimento por parte da União será promovido por meio de repasses do Fundo Nacional de Saúde ao Fundo Estadual de Saúde ou Fundo Municipal de Saúde (FNS ao FES ou ao FMS).

Especificamente quanto aos tratamentos oncológicos, estabeleceu-se como marco

temporal para o ressarcimento interfederativo as ações ajuizadas até a data de 10 de junho de 2024, em situação na qual o valor desembolsado por Estados e Municípios será ressarcido na proporção de 80% pela União. Para as demandas posteriores, a forma de ressarcimento deverá ser pactuada na Comissão Intergestores Tripartite.

Cumpre, por fim, destacar que a decisão da Suprema Corte não versou sobre a responsabilidade dos Municípios para custeio de medicamentos e tratamentos decorrentes de ordem judicial, mas tão somente destacou a possibilidade de pactuação a respeito do assunto em sede de Comissões Intergestores Bipartite.

Tendo em vista as diretrizes gerais destacadas a respeito do fornecimento de medicamentos na via judicial, o Ministério da Saúde editou a Portaria GM/MS n.º 6.212, de 19 de dezembro de 2024, dispondo sobre as regras procedimentais referentes ao ressarcimento interfederativo de valores despendidos por força de ordem judicial.

O meio por intermédio do qual o pedido de ressarcimento deverá ser promovido, inicialmente e temporariamente, é o Sistema Eletrônico de Informação (SEI), até que o Ministério da Saúde desenvolva solução tecnológica destinada a esse objetivo a ser pactuado na Comissão Intergestores Tripartite (art. 5º).

Para embasar o pedido de ressarcimento em face da União, os entes federativos deverão apresentar os documentos elencados pelo artigo 6º da referida Portaria, quais sejam: (i) ofício solicitando o ressarcimento de forma individualizada, com indicação do percentual pretendido de acordo com o enquadramento, observada a época do custeio e do tipo de medicamento; (ii) prescrição ou relatório médico; (iii) informações do processo judicial, sobretudo petição inicial e decisão judicial, independentemente do trânsito em julgado; (iv) comprovante de gastos; e (v) comprovante de entrega do medicamento.

Apresentado o requerimento, nos termos do artigo 7º, o Ministério da Saúde observará: (i) o envio de ofício individualizado via Sistema Eletrônico de Informação, acompanhado dos documentos supramencionados, com expresso endereçamento à respectiva Secretaria; (ii) a análise e aprovação da Secretaria responsável; (iii) a manifestação da Consultoria Jurídica.

Assim, cumpridos os requisitos consignados, será possível o ressarcimento interfederativo no que tange aos valores a serem reembolsados pela União.

2 A jurisdição constitucional consensual como forma de promoção da eficiência de políticas públicas de saúde

A decisão do Tema em questão decorreu da homologação de acordos estabelecidos após a realização de 23 sessões autocompositivas, nas quais se buscou o enfrentamento de três eixos controversos, quais sejam: (i) maior controle ético da atuação profissional prescritor para que justifique a prescrição de fornecimento de medicamentos fora ou em desacordo com a política pública do SUS; (ii) melhoria da forma de resposta administrativa, com padronização nacional de protocolos inicial e final, com pactuação sobre a divisão de responsabilidade sobre o fornecimento de medicamentos; e (iii) alteração da cognição judicial e fase de cumprimento de sentença, mediante

acompanhamento clínico da eficácia do medicamento.

A importância da consensualidade na solução do caso foi enfatizada pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, que argumentou ser um equívoco analisar a temática sob o aspecto exclusivamente processual, na medida em que existe toda uma estrutura de relações que orbitam o direito fundamental à saúde, na qual o Poder Judiciário tende a exercer função apenas lateral para a correção pontual de defeitos das políticas públicas.

Por esse motivo, o Ministro apontou que a abordagem correta da situação envolveria a contemplação de todo o processo prestativo que envolve o sistema de saúde nacional, desde o custeio até a compensação de valores entre os entes federativos.

Esse contexto prestigia o conteúdo do artigo 3º, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual preconiza que os métodos autocompositivos deverão ser estimulados ao longo da tramitação processual.

Em complemento, a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, tendo por escopo assegurar o direito à solução de controvérsias por meios adequados às respectivas naturezas e peculiaridades[127].

O fomento do uso de métodos adequados à luz da natureza específica de cada impasse, sobretudo em demandas de competência da Suprema Corte, é essencial, uma vez que, conforme aponta Peter Häberle, a interpretação constitucional deve considerar todo aquele que interfere em sua realidade, já que, necessariamente, o indivíduo que vive a norma, também a interpreta (1997, p. 13).

Ademais, no processo de interpretação constitucional, em que se vinculam todos os órgãos estatais, potências públicas, cidadãos e grupos, não há como se estabelecer um rol fechado de intérpretes, sendo a necessidade de abertura hermenêutica no sentido subjetivo diretamente proporcional ao grau de pluralismo da sociedade envolvida (Häberle, 2014, p. 27).

Por essa razão, o termo jurisdição não mais deve ser entendido como tão somente a atividade de "dizer o direito", uma vez que com o crescimento do acesso à justiça em áreas de elevado impacto social, o direito deve consistir no provimento jurisdicional apto para a produção dos efeitos práticos a que ele se destina (Dalla; Paumgartten, 2011, p. 445).

Nessa perspectiva, lecionam Garcel, Netto e Kfouri Neto:

"Com a expansão da globalização, a difusão da internet e diante de um panorama que estabelece a necessidade de prestações ágeis e eficazes, mudou também o significado do acesso à justiça: se antes a expressão significava, pura e simplesmente, o acesso de todas as pessoas ao Judiciário e a possibilidade de submeter cada vez mais litígios ao arbítrio do juiz togado, hoje o acesso à justiça pode ser compreendido como o acesso aos meios adequados de resolução para cada tipo de litígio, de forma a proporcionar, às

[127] Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

partes, a solução mais satisfatória para seus conflitos (2019, p. 208)."

Aliado a esse entendimento, o Conselho Nacional de Justiça implementou a Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário, por meio da Resolução n.º 198/2014, regulamentada pela Portaria n.º 59, com o objetivo de estabelecer as diretrizes relacionadas à Estratégia Nacional do Poder Judiciário, impulsionar sua implementação e acompanhar os resultados, a fim de aprimorar a qualidade dos serviços judiciais prestados (CNJ, 2019).

Surge então um modelo de solução de disputas gerenciado pelo Poder Judiciário, o qual funciona como gestor do conflito a ele trazido, verificando o método mais recomendado e adequado para a solução, ainda que não seja uma decisão judicial impositiva, por si só (Salles; Lorencini; Da Silva, 2023, p. 58).

Dessa forma, em sendo o Poder Judiciário um dos condutores das políticas públicas, é valioso observar o cooperativismo entre os agentes políticos para que estejam em condições de identificar o caminho mais adequado para a concretização de direitos, com o acompanhamento do progresso realizado, a fim de efetivar os ajustes necessários em cada situação (Procopiuck, 2013, p. 169).

Com o escopo de fomentar esse movimento de colaboração institucional, merece destaque a Resolução 350/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual instituiu a Rede Nacional de Cooperação Judiciária, estabelecendo diretrizes e mecanismos cooperativos institucionais e interinstitucionais, a fim de valorizar os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da razoável duração do processo, assim como o princípio processual da cooperação (CNJ, 2020).

Essa ideia foi bastante valorizada na esfera do julgamento do Tema 1.234 do rito da Repercussão Geral, haja vista que os entes federativos, na esfera da Comissão Intergestores Tripartite, convergiram para a solução da temática da fixação de competência para o processamento de demandas relativas ao fornecimento de medicamentos não incluídos nas listas do SUS, assim como o ressarcimento interfederativo nos casos de ordem judicial positiva.

Inclusive, para afastar interpretações divergentes, sobretudo por parte da administração pública, a respeito da eficácia de processos constitucionais subjetivos em face de terceiros, o Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas Vinculantes 60[128] e 61[129], as quais reforçaram a necessidade de observância dos acordos interfederativos homologados em governança judicial colaborativa no Tema 1.234 e os requisitos para fornecimento de medicamentos estabelecidos no Tema 6.

CONCLUSÃO

128 Súmula Vinculante 60: O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).

129 Súmula Vinculante 61: A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471).

Não há como negar que o fenômeno da judicialização da saúde transcendeu o envolvimento dos operadores do direito, passando a atingir também os gestores públicos, os profissionais da área da saúde e a sociedade civil em geral (Mendes, 2012, p. 512).

O reflexo dessa situação é evidenciado a partir das análises das informações apresentadas no portal "Justiça em Números", desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça, no qual se mostrou que ao longo do ano de 2024 as controvérsias envolvendo saúde pública (com exclusão da saúde suplementar) representaram 365.623 novos casos ajuizados, considerando as Justiças Estadual e Federal[130].

Trata-se de média de aproximadamente 30.469 demandas propostas por mês, representando o aumento de 7,94% em relação ao período anterior, que teve por média mensal 28.049 novos ajuizamentos.

Inclusive, dados do Tribunal de Contas da União indicam que, entre 2015 e 2023, os gastos públicos com judicialização da saúde cresceram cerca de 130%, atingindo 7 bilhões de reais em 2023 (TCU, 2024).

O elevado quantitativo de demandas judiciais envolvendo o tema da saúde pública é um reflexo, sobremaneira, do descompasso existente entre os próprios executores das políticas públicas, assim como das múltiplas interpretações jurisprudenciais a esse respeito.

Esse aumento expressivo demonstra a necessidade de um modelo de governança colaborativa e de mecanismos que assegurem o equilíbrio entre a efetiva prestação da assistência à saúde e a capacidade orçamentária dos entes federativos.

Nesse contexto, a análise econômica do direito assume um papel fundamental, uma vez que busca assegurar que as decisões judiciais não sejam apenas normativamente adequadas, mas também economicamente sustentáveis. Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal, ao homologar os acordos interfederativos, valorizou a ideia de uma gestão racional dos recursos públicos, reduzindo o impacto financeiro de decisões descoordenadas e promovendo maior previsibilidade na execução de políticas públicas de saúde.

Nada mais adequado, portanto, do que a promoção do diálogo interfederativo para o fim de compreender as razões pelas quais as controvérsias sobre saúde se mostram em crescimento e, a partir desse contexto, propor uma solução adequada e factível a todos os envolvidos.

Portanto, os acordos estabelecidos entre os entes federativos na esfera da Comissão Intergestores Tripartite e homologados pelo Supremo Tribunal Federal refletem um importante avanço no sentido da valorização de um direito pragmático, em que se coloca em primeiro plano a resolução efetiva das controvérsias, com o intuito de promover a própria finalidade da justiça de pacificação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

130 Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Último acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Último acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Último acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Incidente de Assunção de Competência 14.** Relator: Ministro Gurgel de Faria, 31 de maio de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=I&cod_tema_inicial=14&cod_tema_final=14. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 150.** Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1996. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/. Último acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 566.471 (Tema 6).** Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso, 26 de setembro de 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 657.718 (Tema 500).** Relator: Ministro Marco Aurélio, 17 de novembro de 2011. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500. Acesso em: 17 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 855.178 (Tema 793)**. Relator: Ministro Luiz Fux, 5 de março de 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.366.243 (Tema 1.234).** Relator: Ministro Gilmar Mendes, 16 de setembro de 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur514534/false. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 60.** O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula820/false. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 61.** A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula821/false. Acesso em: 25 fev. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Atos Normativos.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Último acesso em: 11 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DATAJUD. **Justiça em Números.** Direito à Saúde. Disponível

em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/. Acesso em: 26 fev. 2025.

DALLA, Humberto; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 443-471, 2011. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20829. Acesso em: 24 fev. 2025.

GARCEL, Adriane; NETTO, José Laurindo de Souza; KFOURI NETO, Miguel. O Direito de Acesso a Tribunal, à Mediação e à Arbitragem na Convenção Americana de Direitos Humanos. **Revista Direito UFMS.** Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 207-225, jul/dez. 2019. Disponível em: https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9677. Acesso em: 24 fev. 2025.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. **Revista Direito Público**, São Paulo, v. 11, n. 60, p. 25–50, 2014. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353. Acesso em: 24 fev. 2025.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição, contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Governo Federal. **Portaria n.º 6.212, de 19 de dezembro de 2024.** Dispõe sobre regras procedimentais para o ressarcimento interfederativo relativo a valores financeiros despendidos decorrentes de ordens judiciais referentes a fornecimento de medicamentos. Diário Oficial da União, 20 de dezembro de 2024. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-6.212-de-19-de-dezembro-de-2024-603278949. Acesso em: 28 jan. 2025.

PROCOPIUCK, Mario. **Políticas Públicas e Fundamentos da Administração Pública: Análise e Avaliação, Governança e Redes de Políticas e Administração Judiciária.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados solução de controvérsias.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SCHWARTZ, Hamilton Rafael Marins; DIAS, Gustavo Formes. Competência para julgamento das demandas prestacionais sobre saúde: reflexões e perspectivas. **Revista Gralha Azul Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná – EJUD-PR**, Curitiba, v. 1, n. 18, p. 122-133, jun./jul. 2023. Disponível em: https://ejud.tjpr.jus.br/documents/13716935/85988078/18+Edi%C3%A7%C3%A3o_compressed.pdf/1db16b0c-e5a9-9a6c-4cb2-f00da9ed85c4. Acesso em: 26 fev. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Lista de Alto Risco da Administração Pública Federal.** 2. ed. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco/index.html. Acesso em: 27 fev. 2025.

A INFLUÊNCIA DOS PROTOCOLOS E GUIAS MÉDICOS NA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS

THE INFLUENCE OF MEDICAL PROTOCOLS AND GUIDES IN DETERMINING THE CIVIL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS

Sandra Lustosa Franco[131]

131 Mestre em responsabilidade civil pela Universidade de Girona, Pós-Graduada em Processo Civil pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar, Graduada em Direito pela Unicuritiba; Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, atualmente na Comarca de Umuarama. E-mail sanlfranco@yahoo.com.br

O artigo "A influência dos protocolos e guias médicos na determinação da responsabilidade civil dos profissionais médicos" discute a importância dos protocolos e guias médicos na determinação da responsabilidade civil médica. Ressalta que a prática médica evoluiu significativamente após a Segunda Guerra Mundial, resultando na criação de protocolos baseados em evidências científicas. No Brasil, o Ministério da Saúde estabelece Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), obrigatórios no SUS, mas não vinculantes fora dele. Destaca que a responsabilidade civil médica no Brasil é subjetiva e depende da comprovação de culpa, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. Os protocolos e guias médicos são elementos de prova relevantes nos processos judiciais, fornecendo um padrão de atuação médica. Embora não vinculantes, seu descumprimento pode ser considerado indício de negligência médica. A jurisprudência brasileira tende a reconhecer a culpa médica quando há descumprimento desses documentos, mesmo que não sejam juridicamente obrigatórios. O artigo conclui que os protocolos desempenham um papel crucial na avaliação da diligência médica e na determinação da responsabilidade civil em casos de erro médico.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil Médica. Protocolos e guias médicos. Culpa médica. Elementos de Prova.

The research sought to survey the impacts of the latest reform movement in Brazilian Social Security, specifically with regard to the changes promoted, by Law 13,946/2019, in arts. 120 and 121 of Law 8,213/1991. These changes expanded the object of so-called regressive social security actions to also cover, as a basis, domestic and family violence against women. The article develops in two stages. Firstly, it analyzes the regressive social security actions within the scope of social security in transformation, with the dilemmas relating to the universality of coverage and the financial and actuarial balance of the system. As a second stage, it demonstrates that the concern

with violence against women, especially in the family and domestic sphere, goes beyond Social Security Law, to cover other legal fields and international regulations to which Brazil is a signatory. It is from this reality of awareness of the problem of violence against women that the expansion of regressive Social Security actions to cover the so-called Maria da Penha regressive actions is located. The research points out, however, that it is not unknown that various questions about their own legitimacy and even their (in)compatibility with the Federal Constitution orbit around such actions. Although the article does not address such questions, it demonstrates some subtle nonconformity regarding the solutions recommended for the strict scope of Social Security Law. The methodology used in the research was deductive, based on a bibliographic survey on topics related to the problems raised by the research.

KEYWORDS: Regressive social security actions; Maria da Penha Law; Violence against women

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo a influência dos protocolos e guias médicos no julgamento dos processos de responsabilidade civil do profissional médico.

Entende-se responsabilidade civil médica como a obrigação que um profissional da área de saúde tem de reparar os danos causados

a um paciente em decorrência de atos ou omissões que configurem violação ao dever de cuidado e diligência exigidos pela profissão. Em outras palavras, quando um médico causa dano a um paciente, por culpa ou dolo, no exercício de suas atividades, pode ser responsabilizado civilmente pelos prejuízos causados.

Essa responsabilidade é baseada no princípio geral do direito civil que estabelece que todo aquele que causa dano a outrem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, é obrigado a repará-lo. No contexto da relação médico-paciente, essa responsabilidade é agravada pelo fato de que o paciente, ao procurar um profissional de saúde, deposita nele sua confiança e espera receber um cuidado adequado e seguro.

Daí a importância do estudo da responsabilidade civil do profissional médico e todos os elementos necessários para sua caracterização, porque, em regra, os profissionais do direito, em razão do desconhecimento técnico, necessitam elementos que auxiliem no julgamento dessas demandas, como os protocolos e guias médicos que, por serem recomendações sobre procedimentos, diagnósticos e tratamentos a serem seguidos, funcionam como *standard* de diligência médica.

Assim, partindo dessa constatação, pretende-se analisar, com base nas normas e jurisprudência brasileira, se os protocolos e guias médicos têm caráter vinculante para determinar o modelo de conduta diligente do profissional e, consequentemente, se o seu descumprimento caracteriza culpa médica para fins de responsabilidade civil.

1 PROTOCOLOS E GUIAS MÉDICOS

A prática da medicina passou por uma revolução após a Segunda Guerra Mundial, com o desenvolvimento científico e tecnológico houve ampliação significativa das possibilidades de intervenção e tratamento, transformando a atenção médica de um enfoque manual, baseado na experiência individual do médico, para uma abordagem fundamentada em evidências científicas, profissionalizando e especializando os profissionais. Esse novo paradigma passou por um processo coletivo de validação, resultando na criação de protocolos de tratamento e recomendações para diversas doenças e tratamentos[132].

Assim, os protocolos e guias médicos são recomendações sobre procedimentos, diagnósticos e tratamentos a serem seguidos no tratamento de pacientes. Eles atuam como regras técnicas que orientam os profissionais de saúde.

Josep Solé Feliu[133] explica que é difícil a distinção entre os conceitos de protocolos e guias médicos, tanto que são usados como sinônimos por terem em comum o fato de serem um conjunto de recomendações dirigidas a facilitar aos pacientes e aos profissionais

132 MELLO, Cecilia; FERREIRA, Maria Amélia Campos. Protocolos, Medicamentos e o Poder Judiciário. Revista Direito e Medicina, v. VII, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.ceciliamelloadvogados.com.br/artigos/protocolos-medicamentos-e-o-poder-judiciario/ Acesso em: 15 maio 2024.

133 SOLÉ FELIU, Josep. Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitários. Revista de Derecho Civil, v. IX, n. 3, p. 1-52, jul./set. 2022. Disponível em: https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/791 Acesso em: 04 maio 2024.

sanitários a correta tomada de decisão em situações clínicas específicas. Por isso, neste artigo, optou-se por usá-los como sinônimos.

Para orientar o atendimento público, o Ministério da Saúde (MS) desenvolve seus próprios protocolos, que estabelecem critérios para o diagnóstico de doenças ou agravos à saúde, além de definir mecanismos de controle clínico, formas de acompanhamento e métodos para verificar os resultados terapêuticos.[134] Também edita diretrizes nacionais/brasileiras que "são documentos norteadores das melhores práticas a serem seguidas por profissionais de saúde e gestores, sejam eles do setor público ou privado da saúde"[135].

A lei 8.080/1990, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde, define que o Ministério da Saúde tem como atribuição, dentre outras coisas, a constituição e alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT. Tal lei reforça que tais documentos devem ser elaborados com base em evidências científicas, com a informação sobre os critérios de eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade.

Segundo o Ministério da Saúde, as recomendações inclusas nos PCDT "são de observação obrigatória tanto por gestores quanto profissionais no âmbito do SUS"[136]. Ou seja, a aplicação desses protocolos é obrigatória para atendimento no serviço público de saúde, de modo que os demais médicos não são obrigados a segui-los.

No Brasil, em um contexto geral, entende-se que os protocolos e guias de prática médica não têm caráter vinculante para o médico. Esses documentos dão mais segurança e previsibilidade na tomada de decisão médica, porém não podem vincular a atuação do profissional, em razão das diversas variáveis que podem existir em um caso ou mesmo pela não concretização do que foi previsto no protocolo[137]. Inclusive, o Código de Ética Médico brasileiro dispõe que o médico deve atuar conforme as melhores técnicas, mas também com autonomia e liberdade profissional[138].

"Capítulo I-PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

(...)

VII- O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

134 BRASIL. Ministério da Saúde. Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDT. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/pcdt Acesso em: 08 maio 2024.

135 BRASIL. Ministério da Saúde. Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDT. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/pcdt Acesso em: 08 maio 2024.

136 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. Guia de elaboração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: delimitação do escopo [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. – 2. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2019. 28 p. : il.

137 MELLO, Cecilia; FERREIRA, Maria Amélia Campos. Protocolos, Medicamentos e o Poder Judiciário. Revista Direito e Medicina, v. VII, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.ceciliamelloadvogados.com.br/artigos/protocolos-medicamentos-e-o-poder-judiciario/ Acesso em: 15 maio 2024.

138(BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf Acesso em: 15 maio 2024.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

(...)

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"

Conforme apontado por Eugenio Facchini Neto, em seu artigo "Responsabilidade Médica em tempos de Pandemia: Precisamos de Novas Normas?"[139], o médico não trata de doenças, mas de doentes, com organismos diferentes, que podem ter reações diversas de outros pacientes, quando submetidos ao mesmo tratamento, por isso o médico deve ter, diante de um caso concreto, a liberdade profissional para se afastar dos protocolos genéricos e adotar a conduta mais apropriada à luz das peculiaridades do paciente que tem diante de si.

Nesse sentido, diz-se que os protocolos e guias médicos carecem de vinculatividade estreita ou obrigatoriedade jurídica, constituindo-se como uma espécie de *lex artis*[140] codificada.

Contudo, mesmo que os protocolos e guias médicos não sejam vinculantes para os médicos, a inobservância traz consequências jurídicas em demandas judiciais? Por isso, no próximo tópico pretende-se analisar como são valorados os protocolos e guias médicos nos processos de responsabilidade civil médica.

2 VALORAÇÃO DOS PROTOCOLOS E GUIAS MÉDICOS NOS PROCESSOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Antes de adentrar no tópico específico, importante trazer algumas características principais do sistema de responsabilidade civil sanitária no Brasil, para se compreender qual o papel dos protocolos e guias médicos e como é feita sua valoração.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 951, prevê que há responsabilidade civil do profissional médico quando comprovada a sua culpa. Da mesma forma, o artigo 14, §4° do Código de Defesa do Consumidor, reconhece que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, aqui se incluindo também os médicos, é subjetiva e se demonstra com a comprovação da culpa, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência.

Assim, a responsabilidade civil médica não decorre de mero insucesso de diagnóstico ou do tratamento, cabendo a demonstração de que o

139 FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia: precisamos de novas normas? Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 93-124, maio/ago. 2020.

140 "Lex artis é o critério valorativo da correção de uma conduta médica, ou seja, ciência e arte, sendo que o objetivo da Lex artis é avaliar ou não se o resultado de certo ato médico está em conformidade com a técnica normalmente exigida, e se a atuação do médico está adequada ou correspondente com as condutas de profissionais que atuam em casos similares." GUAYCURUS, Thania Verginia. A influencia da lex artis como fator determinandte da responsabilidade penal por erro médico. Disponível em https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/revistas/direito_penal_e_processual_penal/edicoes/1_2017/pdf/ThaniaGuaycurus.pdf Acesso 20/03/2025.

resultado danoso teve por causa negligência, imprudência ou imperícia do médico[141]. O profissional assume obrigação de meio e não de resultado, no sentido de que "*o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência*"[142].

O médico compromete-se a atuar em conformidade com as normas e métodos estabelecidos pela profissão. Por esta razão, conforme já dito acima, os protocolos e guias médicos são fundamentais para a prática médica, pois fornecem evidências científicas que embasam as decisões clínicas, promovem a padronização dos procedimentos e garantem a segurança dos pacientes. Além disso, esses documentos auxiliam na atualização contínua dos profissionais, assegurando que as práticas adotadas estejam alinhadas com os avanços mais recentes da medicina.

Os protocolos e guias médicos formam um dos elementos de prova mais relevantes para os processos de responsabilidade civil médica, já que trazem um *standard* de atuação médica, ou seja, uma forma de valorar a diligência médica a partir de requisitos prévios já estabelecidos pela ciência médica ao tempo do atendimento e/ou tratamento[143].

Conforme apontado pelo Desembargador Miguel Kfouri Neto, nos casos de responsabilidade civil médica "*para 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*"[144].

Nesse passo, os protocolos e guias médicos trazem critérios para diagnóstico e tratamento de doenças formando uma espécie de manual do que seria a perícia comum aos profissionais médicos para aquele caso específico, ou seja, quais os requisitos devem ser cumpridos para que o profissional médico atue de acordo com o *standard* de diligência posto no momento da sua atuação.

Isso significa que, para fins de responsabilidade civil, o médico é obrigado a comprovar que seguiu o protocolo médico ou guia médico específico para o caso? Ou seja, se o médico não cumpriu com as orientações dispostas no respectivo protocolo a respeito do tema tratado, será condenado por erro médico? Seria, então, o protocolo vinculante para a decisão judicial?

Primeiramente, conforme apontado por Miguel Kfouri Neto, ao citar a advertência do Desembargador Nogueira Garzez, aferir a culpa médica é uma tarefa difícil "*por envolver*

141 CAVALIERE FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 459.
142 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 366.
143 Josep Solé Feliu ressalta que a maioria dos ordenamentos jurídicos prevê que a avaliação da diligência médica deve levar em conta os conhecimentos científicos e técnicos contemporâneos, se aparecerem novos conhecimentos científicos e técnicos, não se aplicam ao caso em análise, porque não se pode exigir responsabilidade por algo que sequer estava previsto ao tempo do diagnostico ou tratamento. (Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitários. **Revista de Derecho Civil,** v. IX, n. 3, p. 1-52, jul./set. 2022. Disponível em: https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/791 Acesso em: 04 maio 2024.
144 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 77.

questões relativas a ciência e arte médicas, em que o magistrado, como leigo, há de se apoiar nos dados de comum experiencia, sem se esquecer, porém, do conselho dos entendidos"[145].

Por isso, nos processos judiciais em que se discute a responsabilidade civil médica, o conhecimento técnico deve ser apresentado ao processo mediante prova pericial, conforme previsto no artigo 375 do Código de Processo Civil. Nesse contexto, os protocolos e guias médicos são frequentemente abordados, pois, conforme ressalvado pelo professor Josep Solé Feliu, tais documentos são normalmente incluídos nos processos por meio da prova pericial. Os peritos utilizam as declarações, recomendações e orientações contidas nos protocolos e guias médicos para analisar a conduta médica. [146]

Assim, os protocolos e guias médicos são trazidos aos processos pela prova pericial, quando o perito analisa se a atuação do profissional médico está de acordo com os citados protocolos e guias médicos.

Feita essa ressalva, retorna-se à questão principal: informando o perito que, para o caso analisado, há um protocolo médico não observado pelo profissional, o juiz está vinculado à orientação desconsiderada, sendo impositivo o reconhecimento da culpa médica?

Josep Solé Feliu[147], em seu artigo "*Estándar de diligência e protocolos sanitários*", após analisar a existência ou não de caráter vinculante dos protocolos e guias médicos, concluiu que tais documentos devem ser levados em conta no momento de averiguar o nível de diligência exigida do médico, mas ressalta, que se reconhece, majoritariamente, o caráter orientativo desses protocolos clínicos, e não vinculante, de modo que, a não observância, por si só, não pode ser considerada como prova da negligência médica.

O autor ainda adverte que tal entendimento é coerente *"[...] com o princípio da livre apreciação judicial da prova que rege a legislação processual (cf. arts. 316.2, 326.2, 348, 376 LEC) e que confere ao juiz ampla liberdade para avaliar a prova de acordo com as normas da lei."* [148] (tradução nossa).

Há que se destacar, inclusive, que, conforme evolução da ciência, é possível que haja protocolos e guias médicos desatualizados ou muito genéricos, que não abarquem a situação específica tratada, de modo que o simples desrespeito do protocolo não se caracteriza culpa médica. Todavia, conforme apontado acima por Eugenio Facchini Neto, o profissional terá o

145 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 80.
146 Do original: "[...] con el principio de libre apreciación judicial de la prueba que rige la legislación procesal (cfr. Arts. 316.2, 326.2, 348, 376 LEC) y que concede al juez una amplia libertad para valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Ello es particularmente relevante en relación con la prueba pericial, puesto que es habitualmente a través de los dictámenes y declaraciones de los peritos que se traen al proceso las recomendaciones y directrices contenidas en los protocolos y guías de práctica clínica".
147 SOLÉ FELIU, Josep. Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitários. Revista de Derecho Civil, v. IX, n. 3, p. 1-52, jul./set. 2022. Disponível em: https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/791 Acesso em: 04 maio 2024.
148 Do original: "[...] con el principio de libre apreciación judicial de la prueba que rige la legislación procesal (cfr. Arts. 316.2, 326.2, 348, 376 LEC) y que concede al juez una amplia libertad para valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Ello es particularmente relevante en relación con la prueba pericial, puesto que es habitualmente a través de los dictámenes y declaraciones de los peritos que se traen al proceso las recomendaciones y directrices contenidas en los protocolos y guías de práctica clínica".

ônus probatório de comprovar que agiu de acordo com a *lex artis*.

Apesar de reconhecidamente orientativa a natureza dos protocolos e guias médicos, realizou-se ampla pesquisa na jurisprudência brasileira e não se encontrou julgado afastando a responsabilidade civil de médico que tenha inobservado tais documentos. Pelo contrário, são muitos os pronunciamentos dos tribunais pátrios reconhecendo a responsabilidade civil médica quando não atendidos os protocolos e guias existentes.

A título de exemplo, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por acórdão relatado pelo Desembargador Substituto Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral, reconheceu a culpa do médico em caso de morte de feto em que não se observou fluxograma de decisões do Ministério da Saúde. Segundo o acórdão, a gestante , diagnosticada com pré-eclâmpsia leve , foi atendida em hospital com quadro de pressão alta e liberada em menos de 24 horas, período mínimo de internação determinado pelo referido documento.

Destacou-se, no acórdão, que:

"Ao contrariar essa literatura média, a decisão do corpo clínico foi de dar alta à apelante, no mesmo dia, após a realização dos primeiros exames, indicando apenas o uso de medicação anti-hipertensiva (receituário -mov. 1.2 dos autos originários).

Desse modo, revela-se plenamente razoável reconhecer que a conduta adequada, ao invés da alta na ocasião do primeiro atendimento hospitalar, seria a internação com monitoramento periódico de pressão arterial e com a verificação das condições do feto e da gestante, em conformidade com a indicação do Ministério da Saúde."

Em outro caso, analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também foi reconhecido erro médico com a procedência do pedido indenizatório, porque, a partir da perícia médica, constatou-se que a autora, à época dos fatos gestante, com 36 semanas e 1 dia, com diabetes gestacional e outros problemas de saúde, realizou um exame que constatou alterações dos batimentos cardíacos fetais, que exigiam, segundo os protocolos médicos, controle de vitalidade rigoroso, o que não foi observado no caso e culminou com o falecimento do nascituro[149].

Por fim, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás[150], reconheceu a responsabilidade civil médica, sob a forma de negligência, porque não houve observância dos protocolos médicos que previam a solicitação de exames complementares e internação da autora da demanda, também gestante, hipertensa e com diversos sintomas decorrentes desta condição, que se deslocou até o hospital, por três vezes,

149 (TJ-SP - APL: 10133967520198260482 SP 1013396-75.2019.8.26.0482, Relator.: Leonel Costa, Data de Julgamento: 12/12/2022, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/12/2022). Acesso em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1722579228/inteiro-teor-1722579262?origin=serp – 18/03/2025

150 (TJ-GO 00200690720178090107, Relator.: ALTAIR GUERRA DA COSTA - (DESEMBARGADOR), 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/07/2024).

sem que tenha recebido o tratamento adequando, culminando, também, no óbito do feto e, consequente, reconhecimento da responsabilidade civil médica, por erro médico.

Em conclusão, os protocolos e guias médicos não vinculam as decisões judiciais que avaliam a responsabilidade civil do médico, independentemente de o serviço ser prestado ou não no âmbito do Sistema Único de Saúde. No entanto, a jurisprudência brasileira utiliza tais documentos como parâmetro sobre a conduta médica, entendendo a não observância deles como indício de atuação negligente do profissional, só desconstituída por prova sólida em sentido contrário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os protocolos e guias médicos possuem um caráter orientativo, servindo como recomendações baseadas em evidências científicas para procedimentos, diagnósticos e tratamentos. No entanto, conforme analisado na jurisprudência brasileira, embora esses documentos não sejam juridicamente vinculantes, seu descumprimento pode ser considerado um indício de negligência médica.

Dessa forma, o ônus probatório é do médico, que precisa comprovar que, apesar de não atuar de acordo com o protocolo médico, sua conduta foi baseada na ciência e nas melhores práticas médicas disponíveis. Isso significa que o médico deve demonstrar que sua decisão foi fundamentada em evidências científicas e que a escolha do tratamento foi adequada às circunstâncias específicas do paciente.

Portanto, os protocolos e guias médicos desempenham um papel crucial na avaliação da diligência médica e na determinação da responsabilidade civil em casos de erro médico, exigindo dos profissionais de saúde uma justificativa robusta quando optam por não seguir essas recomendações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia: precisamos de novas normas? Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 93-124, maio/ago. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GUAYCURUS, Thania Verginia. A influencia da *lex artis* como fator determinandte da responsabilidade penal por erro médico. Disponível em https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/revistas/direito_penal_e_processual_penal/edicoes/1_2017/pdf/ThaniaGuaycurus.pdf Acesso 20/03/2025.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico. 6**. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Cecilia; FERREIRA, Maria Amélia Campos. Protocolos, Medicamentos e o Poder Judiciário. **Revista Direito e Medicina,** v. VII, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.ceciliamelloadvogados.com.br/artigos/protocolos-medicamentos-e-o-poder-judiciario/ Acesso em: 15 maio 2024.

SOLÉ FELIU, Josep. Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitários. **Revista de Derecho Civil,** v. IX, n. 3, p. 1-52, jul./set. 2022. Disponível em: https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/791 Acesso em: 04 maio 2024.

A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM COMO MÉTODO EFICAZ NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADA NOS LITÍGIOS QUE ENVOLVEM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

MEDIATION AND ARBITRATION AS AN EFFECTIVE METHOD FOR CONFLICT RESOLUTION APPLIED IN DISPUTES INVOLVING THE CIVIL LIABILITY OF DOCTORS

Barbara Lucia Tiradentes de Souza[151]

Elisangela Veiga Pontes [152]

151 Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação stricto sensu do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP), da CAPES. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação stricto sensu norte americano da AMBRA University - Fl/USA. E-mail: assessoria.jus2@gmail.com.

152 Advogada sócia do escritório Elisangela Pontes Sociedade Individual de Advocacia. Graduada em Direito e Relações Internacionais pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil-UniBrasil. E mail:elisangela@epontes.adv.br

Thalles Jarehd Tiradentes Vaz[153]

153 Bacharelando em Direito pelo Centro Universitário de Ensino, Ciência e tecnologia do Paraná – Uniensino. E-mail: thallestiradentes@gmail.com

O artigo analisa a mediação e a arbitragem como métodos eficazes na resolução de conflitos envolvendo a responsabilidade civil do médico. Baseado na obra de Miguel Kfouri Neto, o estudo destaca a importância de equilibrar a proteção dos pacientes com a segurança jurídica dos profissionais de saúde. A mediação e a arbitragem são apresentadas como alternativas viáveis para solucionar litígios de forma rápida e satisfatória, evitando a judicialização excessiva. O texto também aborda a evolução histórica da responsabilidade civil médica e a relevância dos direitos à vida e à saúde como bens jurídicos inalienáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação; Arbitragem; Responsabilidade Civil Médica

The article analyzes mediation and arbitration as effective methods for resolving conflicts involving the civil liability of doctors. Based on the work of Miguel Kfouri Neto, the study highlights the importance of balancing patient protection with the legal security of healthcare professionals. Mediation and arbitration are presented as viable alternatives for resolving disputes quickly and satisfactorily, avoiding excessive judicialization. The text also addresses the historical evolution of medical civil liability and the relevance of the rights to life and health as inalienable legal assets.

KEYWORDS: Mediation; Arbitration; Medical Civil Liability

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo geral realizar uma análise da metodologia utilizada para solução de conflitos nos casos em que envolve a responsabilidade civil do médico, sob a perspectiva do ilustre desembargador e professor Miguel Kfouri Neto. Com uma abordagem clara, didática e embasada na realidade dos tribunais, suas obras têm servido como referência essencial para advogados, magistrados e demais estudiosos do direito, proporcionando reflexões profundas sobre a aplicação da responsabilidade civil na área médica.

Neste contexto, no que se refere a

responsabilidade civil do medico, Miguel Kfouri Neto, merece nossas homenagens pela brilhante dedicacao ao tema, uma vez que contribui significativamente para o equilíbrio entre a proteção dos pacientes e as obrigacoes dos profissionais da saude.

A partir da analise de sua obra *Responsabilidade Civil do Médico*[154], na qual de forma brilhante e didatica o nobre autor traz os principais aspectos sobre os direitos e deveres do paciente e a responsabilidade medica em uma perspecitva atual, o presente trabalho busca a reflexao sobre as formas de soluções de confilitos que envolvem a relacao medico-paciente.

Nesta seara buscou-se como objetivo específico apresentar uma opção de solução de conflitos com objetivo de analisar da metodologia utilizada pelos Tribunais nos casos em que envolve a responsabilidade civil do médico.

Ao longo dos anos com as inovações

[154] KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

tecnológicas o acesso a informações tem ocorrido em tempo real e com isso a população tem sentido segurança para buscar de forma satisfatória seus direitos, sejam de forma judicial ou extrajudicial.

Dentre os inúmeros conflitos que são submetidos aos nossos Tribunais todos os dias, no presente artigo iremos fazer uma abordagem sobre a Responsabilidade Civil do Médico e Mediação e a Arbitragem, como um dos métodos que vem sendo utilizado para solucionar os litígios de modo que traz a solução rápida e satisfatória para as partes envolvidas.

Nesse contexto, o aumento das demandas judiciais relacionadas à atividade médica demonstra uma preocupação crescente com a qualidade dos serviços prestados na área da saúde e a necessidade de equilibrar a proteção dos pacientes com a segurança jurídica dos profissionais da medicina.

Dentre os numerosos conflitos apresentados diariamente ao Poder Judiciário, este trabalho aborda a responsabilidade civil do médico, explorando os critérios aplicados para sua caracterização e os meios utilizados para proteção e defesa dos direitos das partes, tendo como referência os ensinamentos do ilustre Miguel Kfouri Neto.

1 DIREITO A VIDA E A SAÚDE COMO BEM JURIDICO INALIENÁVEL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 - Pacto de São José da Costa Rica, foi instituída para reforçar a proteção dos direitos e garantias fundamentais do homem, uma vez que há necessidade de proteção não só no âmbito nacional como também no âmbito internacional.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 traz expressamente a proteção ao direito a vida e a saúde em seu artigo 6º, como bens jurídicos inalienáveis e indissociáveis, assim sendo o direito à saúde é essencial para a preservação da vida e o bem-estar da população.

A saúde e as liberdades individuais representam, num estado democrático de direito, os bens mais fundamentais. Sendo a saúde um bem irrevogável e indispensável, cabe ao Estado sua garantia e seus meios de organização. E a liberdade como um ganho consagrador da cidadania e da luta dos povos. Por isso, o certo é encontrar um caminho onde se procure minimizar o sofrimento e o dano por meios assistenciais à saúde sem o risco dos limites da liberdade individual capaz de ameaçar o sentido crítico das pessoas por meio de um paternalismo secular de proteção. Não há como existir ainda a chamada "superioridade de juízo"[155].

Para assegurar esses direitos fundamentais e essenciais a natureza humana deve-se reconhecer a importância e extrema necessidade do profissional de medicina por esta razão o Estado exige título reconhecido para o exercício desta atividade, sem, contudo, deixar de

[155] FRANÇA, Genival Veloso de, 1935– Direito médico/Genival Veloso de França. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.59

responsabilizar o profissional, ainda que se encontre dificuldades de acesso ao judiciário.[156]

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Desde os tempos mais remotos, a medicina era praticada pelos sacerdotes, sem qualquer forma de especialização. Nessa fase inicial, o foco estava na cura das enfermidades, sem a abordagem científica e o estudo aprofundado das patologias, como se observa na medicina atual. A respeito do tema KFOURI leciona:

Em sua fase mais antiga, o médico não era considerado um especialista em determinada matéria, mas sim um mago ou sacerdote, dotado de poderes curativos sobrenaturais. Tal crença derivava da absoluta ignorância da etiologia de todas as doenças e da total inconsciência do modo pelo qual o organismo humano reagira aqueles processos de cura. Enquanto mais a medicina se transformava em ciência, tanto maior foi se tonando o rigor científico na avalição dos erros profissionais, não apenas vinculando-os, como na fase antecedente, ao singelo fato objetivo do insucesso[157].

De forma didática KFOURI, traz a visão histórica da responsabilidade civil médica que desde os primórdios as doenças e as dores nasceram juntamente com o homem. Por isso desde o seu primeiro momento de racionalidade, tratou ele de predispor os meios necessários para combater ambos os males.[158]

Ainda em uma breve abordagem histórica sobre a responsabilidade civil, é possível observar que, na antiguidade, predominava a ideia do direito à vingança. Nesse período fazer justiça com as próprias mãos era um comportamento aceito, sem qualquer interferência do Estado.

RIZZARDO, em sua obra Responsabilidade Civil faz uma abordagem a respeito desta evolução e afirma que "a forma de reparação ou de fazer justiça ficava entregue ao lesado. O próprio Evangelho retrata essa organização de justiça, como na parábola do mau devedor, contada por Cristo, que, perdoado em muito pelo credor, não soube relegar pequena quantia que um servo lhe devia. Em consequência, seu credor o prendeu, mandou castigá-lo, mantendo-o sob algemas até pagar toda a dívida (Mateus, Cap. 18, vers. 23 a 35)"[159].

Atualmente com a era tecnológica, os meios de comunicação e informações atingem grande parte da população brasileira, de modo que independente de classe social, as pessoas estão buscando os seus direitos.

Nas palavras de KFOURI *"Não há propriamente, mudança no comportamento das pessoas em relação aos médicos, que continuam a ser reverenciados, acatados e vistos como benfeitores, Vai se consolidando porem, a clara percepção do erro inescusável, da imperícia*

156 A importância e necessidade dos serviços dos profissionais da medicina, fazem com que o Estado exija título reconhecido para o exercício desta atividade, configurando o chamado monopólio médico. Tudo isso, entretanto, não torna o médico imune a responder pelos danos que praticar, preenchido os requisitos legais. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.p. 22.

157 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p 47

158 Op. Cit. p 47.

159 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil / Arnaldo Rizzardo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.30

inadmissível, da negligencia criminosa, que impelem as pessoas a busca da reparação"[160].

De igual forma o autor FRANÇA, traz em sua obra Direito Médico traz o contexto das mudanças na relação médico- paciente diante da tecnologia e do acesso a informações, vejamos:
Não estamos mais no tempo em que as relações entre o médico e o paciente eram apenas de deveres do paciente, e, sim, na época em que o doente é conhecedor dos seus direitos diante da Medicina. A assistência dos planos e seguros de saúde e dos seguros tornou os pacientes profundamente perturbados acerca dos seus direitos, às vezes, muito mais que da saúde.[161]

Partindo dessas premissas, é possível observar que a devida apuração da responsabilidade civil do médico, no âmbito judiciário, tem como objetivo verificar a existência de culpa[162] e a reparação de um dano, sejam eles físicos, psicológicos, materiais ou morais, suportado pelo paciente e imputado ao profissional. Acerca do tema TEPEDINO, leciona:
Na ocorrência de dano injusto, material ou moral, a ordem jurídica procura imputar a alguém a obrigação de reparar. Se não há dúvidas de que a vítima deve ser ressarcida, a mesma certeza não existe em relação à razão pela qual o causador do dano é responsável. Uma das mais profundas controvérsias no âmbito da responsabilidade civil consiste, precisamente, na identificação de seu fundamento: de um lado, erige-se a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e, de outro, a doutrina objetiva, também designada teoria do risco.[163]

A respeito da responsabilidade Civil o artigo 186, 921 e 951 do Código Civil, trazem a base dos fundamentos da Teoria da Responsabilidade Civil, seja responsabilidade objetiva quanto a responsabilidade subjetiva adotada pelo direito civil brasileiro.

Atualmente a responsabilidade civil do médico está condicionada a caracterização da culpa, de modo que o paciente- vítima no caso, tem o dever de comprovar a existência da culpa, no entanto, no caso concreto o paciente-vítima se torna hipossuficiente na produção das provas em relação a culpa do profissional da medicina.

Para melhor compreensão, RIZZARDO afirma:
"Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida pelo direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorrem das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências A

160 Op. Cit. p 32.
161 FRANÇA, Genival Veloso de, 1935– Direito médico/Genival Veloso de França. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.30
162 Importante cita KFOURI, quando afirma que no que pertine a responsabilidade civil do médico, a aferição do elemento culpa e inafastável, conquanto sempre complexa. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p 33.
163 TEPEDINO, Gustavo, Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2024. p.05

ação humana eivada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se 'ato ilícito', porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem de mencionadas ações."[164]

Ao tratar da responsabilidade civil do profissional da medicina há apuração ético-administrativa, realizada pelos conselhos de ética e demais órgãos fiscalizadores e regulamentadores da atividade técnico-profissional, sendo que a análise de tais infrações pode sofrer ingerência tanto na esfera do judiciário, quando configurado ilícitos civis ou penais passiveis de reparação.

KFOURI, afirma que os médicos sempre se referiam a locução "erro médico", com insatisfação. Isto porque a expressão, em si já continha um prejulgamento, pois a palavra "erro" pressupõe culpa do médico (imperícia, imprudência, negligência)", [165]

O autor que a terminologia "erro" como causa de desconforto na classe médica, uma vez que caracteriza de maneira direta a culpa e consequentemente a responsabilidade civil do médico. Há necessidade de modificar a terminologia uma vez que nem toda complicação decorre da imperícia, imprudência ou negligência.

A responsabilidade civil do profissional de medicina, pressupõe uma análise cuidadosa e criteriosa no que se refere a culpa do profissional, a fim de garantir anão só o direito do paciente, sem, contudo, comprometer a prática profissional, a qual por si só já demanda inúmeros desafios ao exercício da medicina.

RIZZARDO, leciona que "nem todos os males que acontecem se desencadeiam por motivo de atitudes desarrazoadas ou culposas. Basta, para obrigar, a causalidade entre o mal sofrido e o fato provocador"[166]. Assim, nem toda culpa é suficiente para que seja caracterizado o dever de indenizar devido à própria insuficiência desse conceito a fim de que baste para justificar a imposição do dever de arcar com os prejuízos decorrentes.

3 MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ÁREA DA SAÚDE

O direito à saúde e à vida constituem bens jurídicos essenciais e inalienáveis, alçados à categoria de direitos fundamentais, imprescindíveis à dignidade humana. A proteção e a prevenção de danos a esses direitos são desafios permanentes para os juristas e operadores do Direito, que buscam desenvolver mecanismos eficazes para garantir sua tutela.

Neste sentido, a celeridade e a efetividade do acesso à justiça tornam-se elementos centrais do debate jurídico contemporâneo.

Com o advento de novos paradigmas de solução de conflitos, os métodos alternativos ao processo judicial tradicional têm adquirido relevância, permitindo a concretização de

164 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil / Arnaldo Rizzardo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.25.
165 Op. Cit. p 46.
166 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil / Arnaldo Rizzardo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.27.

direitos de forma mais eficaz e tempestiva. No Brasil, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constitui um marco normativo significativo na estruturação da mediação e conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Esta evolução se insere em um contexto mais amplo de busca pela efetividade dos direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde.

Atualmente a proteção e reparação destes danos podem ser alcançadas por diversos meios, uma vez que as inovações dos métodos de solução de conflitos têm se mostrado eficaz na medida em que é possível obter uma solução eficiente, satisfatória e o mais importante célere.

A efetividade dos direitos fundamentais depende diretamente do acesso à justiça, o qual, conforme Soalheiro (2016), enfrenta entraves significativos, como as custas processuais elevadas, a morosidade e a falta de conhecimento sobre os procedimentos jurídicos. Esses fatores dificultam o pleno exercício dos direitos por parte da população, especialmente os grupos vulneráveis. Ademais, em sistemas que adotam o princípio da sucumbência, como o Brasil, a insegurança quanto aos custos processuais pode desestimular a busca pela via judicial.

No Brasil, diversas campanhas têm sido promovidas para incentivar a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos em diferentes áreas do direito. Nesse contexto, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) buscou trazer de forma eficiente os diretrizes para tratamento adequados nos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

SOALHEIRO, em sua Obra Mediação na Relação Médico – Paciente faz uma reflexão sobre as dificuldades encontradas no acesso à justiça:

Em geral, os principais entraves ao efetivo acesso à justiça são as custas judiciais, a demora do processo e a falta de conhecimento. Na maioria dos casos, exceto quando se trata de situações envolvendo a gratuidade da justiça, as partes de um processo precisam suportar o alto custo de uma demanda judicial, o que compreende os honorários do advogado, as custas processuais e, nos países que adotam o princípio da sucumbência, como e o caso do Brasil, a parte vencida ainda terá que arcar com os honorários de sucumbência, ou seja, sofrera com o pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora.[167]

Diante dessa realidade, a Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, consagrando o princípio da duração razoável do processo e determinando ao Estado o dever de implementar mecanismos que assegurem a celeridade da tramitação processual. Este dispositivo reforça a necessidade de inovações no sistema de solução de conflitos, incluindo a ampliação da mediação, arbitragem e conciliação.

Neste contexto, a Emenda Constitucional nº 45, datada de 08.12.2004, incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal assegura que "*A*

167 SOALHEIRO, Luiza. Mediação na Relação Médico Paciente. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.p.30

todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação."

Nosso ordenamento jurídico ao trazer o denominado princípio da duração razoável do processo no rol dos direitos e garantias fundamentais, incumbiu ao Estado o mister de desenvolver métodos que assegure aplicação deste princípio. Dentre estes métodos que já estão sendo aplicados e se mostrado de grande eficácia, temos a arbitragem, medição e conciliação.

Ao tratar da responsabilidade Civil TEPEDINO, leciona que a "a noção de direito se encontra intimamente vinculada à noção de composição dos conflitos de interesses, com vistas ao atendimento das finalidades essenciais de justiça e segurança[168].

SOALHEIRO, destaca que não e possível buscar a solução de conflitos no sentido de extinguir, uma vez que os conflitos são inerentes das relações humanas, e cabe aos operadores do direito criar mecanismos para soluções, vejamos: *"(...) estudaram-se as Teorias do Conflito, destacando-se que, hoje, não se busca mais a eliminação do conflito do convívio social, pois se sabe que ele e natural da existência humana. O que se almeja e a afastar a visão tradicional de excluir o conflito e reconhecer que ele pode ser visto positivamente, isto e, o conflito pode assumir uma concepção construtiva, uma vez que traz oportunidades de crescimento, ganhos mútuos e previne estagnações, bem como pode ser propulsor de mudanças jurídico-sociais."*[169]

O reconhecimento do conflito como um fenômeno natural implica que ele não deve ser simplesmente suprimido. Em vez disso, deve-se entender suas causas e dinâmicas para manejá-lo de forma construtiva. Essa abordagem é crucial para a proteção dos direitos fundamentais, pois conflitos frequentemente surgem da tensão entre diferentes direitos e interesses.

A concepção tradicional do conflito como um problema a ser erradicado tem sido substituída por uma perspectiva mais dialética, conforme destacado por Soalheiro (2016). O conflito, quando gerido de maneira construtiva, pode gerar mudanças positivas, impulsionando reformas jurídicas e sociais.

A proteção do direito à saúde e à vida exige mecanismos que garantam não apenas a efetividade da prestação jurisdicional, mas também a celeridade e a economicidade dos processos de solução de conflitos. Os métodos alternativos, como a mediação e a conciliação, apresentam-se como instrumentos fundamentais para a concretização dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Tepedino[170] enfatiza que a noção de direito está intimamente vinculada à solução de conflitos de interesses, de forma a garantir a justiça e a segurança jurídica. Dessa forma, a

168 TEPEDINO, Gustavo, Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2024. p.01

169 SOALHEIRO, Luiza. Mediação na Relação Médico Paciente. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.p.119.

170 TEPEDINO, Gustavo, Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2024. p.01

incorporação dos métodos alternativos ao ordenamento jurídico reflete uma evolução no entendimento sobre a função do Direito, que não se limita à coerção estatal, mas também abrange a promoção da autonomia das partes e a busca por soluções consensuais.

Dessa forma, a valorização da composição extrajudicial dos litígios e o incentivo à resolução negociada dos conflitos devem ser uma prioridade na busca por um sistema jurídico mais eficiente e inclusivo. Assim, a democratização do acesso à justiça passa não apenas pela melhoria do Judiciário, mas também pelo fortalecimento dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

5 HOMENAGEM A MIGUEL KFOURI NETO

A contribuição do jurista Miguel Kfouri Neto para o estudo da responsabilidade civil médica tornou-se referência fundamental para estudo e aplicação no caso concreto. Suas obras trazem profunda reflexão com uma abordagem equilibrada em relação aos direitos e deveres do médico e paciente.

O autor aborda com maestria os princípios que regem a relação médico-paciente, os deveres do profissional da saúde e as declarações que podem ensejar a responsabilização civil. O autor aborda a preocupação da massificação da medicina e o problema enfrentado na relação médico paciente

Por sua brilhante trajetória e inestimável contribuição ao direito o autor em sua abordagem equilibrada permite uma reflexão sobre a necessidade de harmonizar a proteção dos direitos dos pacientes com a segurança jurídica dos médicos, evitando a banalização da judicialização da medicina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde e à vida constituem bens jurídicos essenciais e inalienáveis, alçados à categoria de direitos fundamentais, imprescindíveis à dignidade humana e essencial para a preservação da vida e o bem-estar da população.

A proteção e a prevenção de danos a esses direitos são desafios permanentes para os juristas e operadores do Direito, que buscam desenvolver mecanismos eficazes para garantir sua tutela, com celeridade e efetividade.

Há necessidade do profissional de medicina voltar seu olhar para assegurar esses direitos fundamentais e essenciais a natureza humana, assegurados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, aos seus pacientes, assegurando a todos o acesso universal e igualitário, tanto à medicina responsável quanto à justiça.

Neste contexto, além de garantir o acesso à saúde, o Estado deve regulamentar e fiscalizar a prática médica, garantindo tanto a proteção dos cidadãos quanto a segurança jurídica dos profissionais, assim, portanto, foram criados diversos mecanismos para a solução dos conflitos existente nas relações médico-paciente.

O direito à vida e à saúde não está restrito às normas jurídicas, mas representa um compromisso social que exige uma atuação conjunta do Estado, dos profissionais da saúde e da sociedade para garantir a todos qualidade de vida e bem-estar.

A responsabilidade civil do médico é um tema de grande relevância no contexto jurídico e social, pois envolve o equilíbrio entre a proteção dos direitos dos pacientes e a segurança no exercício da profissão médica. A crescente

judicialização da saúde exige reflexões sobre formas mais eficientes e céleres de resolução de conflitos, sem comprometer a qualidade da assistência médica e a justa reposição de danos, portanto, a arbitragem, mediação e a conciliação têm se mostrado um método eficaz na busca de resolução dos conflitos.

A brilhante obra de Miguel Kfouri Neto representa uma referência essencial nesse debate, fornecendo uma análise didática de excelente compreensão trazendo uma reflexão acerca da importância do profissional da médica, mas demonstrando de forma clara a necessidade de assegurar o direito do paciente nesta relação.

Portanto, ao longo deste estudo, reforçamos a importância de um olhar atento às inovações nos métodos de resolução de conflitos e ao papel fundamental da doutrina na consolidação de um sistema jurídico mais justo e eficaz na proteção tanto dos pacientes quanto dos profissionais de saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por.

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935– Direito médico/Genival Veloso de França. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil / Arnaldo Rizzardo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.30

SOALHEIRO, Luiza. Mediação na Relação Médico Paciente. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

TEPEDINO, Gustavo, Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2024.

O DIREITO SANITÁRIO E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL

HEALTH LAW AND ITS SOCIAL RELEVANCE

Luiz Henrique Sormani Barbugiani [171]

171 Procurador do Estado do Paraná. Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo – Fadusp. Doutor em Direito e Mestre em Antropologia pela Universidade de Salamanca – USAL. Diretor-presidente adjunto da Escola Nacional da Advocacia Pública – ESNAP.

O direito sanitário é um ramo do Direito Público com normas de ordem pública inderrogáveis pela vontade das partes no intuito de promover a tutela do interesse da coletividade nas relações jurídicas sanitárias. Corrobora a autonomia relativa desse ramo jurídico a presença de conceitos, princípios, normas e métodos de pesquisa próprios. Depreende-se da produção doutrinária desse ramo autônomo do direito a sua relevância social, em especial as pesquisas do professor Miguel Kfouri Neto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Sanitário – Autonomia científica – Relevância social

The research sought to survey the impacts of the latest reform movement in Brazilian Social Security, specifically with regard to the changes promoted, by Law 13,946/2019, in arts. 120 and 121 of Law 8,213/1991. These changes expanded the object of so-called regressive social security actions to also cover, as a basis, domestic and family violence against women. The article develops in two stages. Firstly, it analyzes the regressive social security actions within the scope of social security in transformation, with the dilemmas relating to the universality of coverage and the financial and actuarial balance of the system. As a second stage, it demonstrates that the concern

with violence against women, especially in the family and domestic sphere, goes beyond Social Security Law, to cover other legal fields and international regulations to which Brazil is a signatory. It is from this reality of awareness of the problem of violence against women that the expansion of regressive Social Security actions to cover the so-called Maria da Penha regressive actions is located. The research points out, however, that it is not unknown that various questions about their own legitimacy and even their (in)compatibility with the Federal Constitution orbit around such actions. Although the article does not address such questions, it demonstrates some subtle nonconformity regarding the solutions recommended for the strict scope of Social Security Law. The methodology used in the research was deductive, based on a bibliographic survey on topics related to the problems raised by the research.

KEYWORDS: Regressive social security actions; Maria da Penha Law; Violence against women.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio objetiva trabalhar a percepção da autonomia e importância do Direito Médico e da Saúde que é comumente denominado de Direito Sanitário e sua relevância social. O desafio adquiriu um aspecto especial, pois a edição da revista Gralha Azul para a qual o material é enviado almeja homenagear do desembargador Miguel Kfouri Neto, cujas pesquisas, palestras, artigos científicos e livros são considerados ícones para quem deseja se especializar e aprimorar seus conhecimentos nesse ramo específico do Direito Público.

No intuito de desenvolver a temática proposta intitulada de O Direito Sanitário e sua Relevância Social passamos nas próximas linhas a lapidar o conceito de Direito Sanitário, apreciar o Poder de Polícia Sanitário, discorrer sobre a Aplicabilidade do Direito Sanitário e abordar a Relevância da Pesquisa do Jurista Homenageado.

1 Conceito de Direito Sanitário

A delimitação da existência ou não de um ramo jurídico depende da identificação de diversos aspectos que diferenciam um ramo dos demais pertencentes a mesma árvore da ciência denominada Direito. A autonomia relativa dos diversos ramos não desmerece ou prejudica a concepção do Direito enquanto ciência independente, pois seus ramos são especializações, como ocorre também na área da Medicina, não afetando a compressão dela enquanto ciência independente. Isso acontece porque as ciências apresentam uma complexidade exacerbada em suas entranhas e a existência de ramos de especialização funcionam como reflexos do desenvolvimento e aperfeiçoamento de métodos e princípios próprios que reforçam a aplicabilidade de um microssistema (ramo autônomo) dentro de um macrossistema (ciência independente).

Já que estamos tratando nesse estudo do Direito Sanitário, podemos comparar o ser humano com a ciência Direito que é independente e os ramos jurídicos como os diversos órgãos que compõem o organismo do ser humano integrados em uma estrutura sistêmica.

Em um trabalho científico publicado em 2004, ponderamos que "o elemento primordial e essencial da definição da autonomia de um ramo jurídico é perceptível quando uma disciplina apresenta conceitos, definições, institutos e métodos de pesquisa próprios, bem como princípios que garantam a sustentação e organicidade da matéria"[172].

Ao esmiuçar a autonomia do Direito Sanitário, explanamos que:

"Os métodos de pesquisa específicos configuram um conjunto de meios dispostos com o intuito de alcançar um fim, objetivando atingir um conhecimento científico dentro de uma área predeterminada ou comunicá-lo a outras pessoas. Eles variam conforme o ângulo adotado pelo pesquisador para implementar a

172 BARBUGIANI, L. H. S. (2004). O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico. Revista De Direito Sanitário, 5(2), 22-41. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i2p22-41 Acesso em: 17 mar. 2025.

observação dos fatos submetidos à análise e possibilitar uma conclusão. Toda ciência tem métodos peculiares adequados às suas necessidades, da mesma forma que os sub-ramos dela se especializam em critérios metodológicos para atender as características incomuns da matéria em relação ao todo, sendo praticamente impossível enumerá-los, restringindo aquilo que é irrestrito no campo da pesquisa. Os institutos próprios podem ser concebidos de duas maneiras distintas, a primeira como órgãos que interferem ou viabilizam a aplicação do ramo jurídico autônomo; a segunda como elementos que diferenciam o Direito Sanitário das demais especializações da ciência jurídica. Quanto ao primeiro aspecto, encontra-se nas estruturas da Administração Pública variados órgãos e entidades que instrumentalizam a aplicação do Direito Sanitário, no âmbito municipal a Secretaria Municipal de Saúde através dos Departamentos de Vigilância em Saúde, atuando em conjunto com a Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos; no âmbito do Estado de São Paulo, a Secretaria do Estado da Saúde, que por sua vez atua em conjunto com outros órgãos a ela vinculados como o Centro de Vigilância Sanitária e Epidemiológica atualmente na estrutura coordenadora de seus grupos técnicos das Direções Regionais de Saúde, que posteriormente segundo projeto de lei passarão a constituir uma nova entidade nos moldes da ANVISA, atuando em conjunto com a Procurado ria Geral do Estado; no âmbito federal o Ministério da Saúde que também utiliza-se de entidades como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Fundação Nacional de Saúde e Agência Nacional de Saúde Suplementar na aplicação do Direito Sanitário, atuando em conjunto com os procuradores federais. No sentido de institutos próprios como elementos que diferenciam o Direito Sanitário dos demais ramos jurídicos, pode-se citar, a título exemplificativo, o poder normativo concedido à ANVISA pela Lei Federal n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, para através das resoluções da diretoria colegiada regulamentar matéria atinente ao Direito Sanitário. Essa normalização tem razão de existir na impossibilidade da matéria ser especificada em lei, dadas as transformações constantes na sociedade que inviabilizariam a adequação das normas as novas realidades sociais prejudicando o direito da população e o atendimento do preceito constitucional que designa a saúde como direito de todos e dever do Estado. Outros princípios e artigos inseridos na Constituição Federal determinam condutas atribuídas ao setor público ou a serem implementadas ou garantidas pelo mesmo, para que a vida, saúde, segurança sejam preservadas, entre eles o caput do art. 5 ao garantir o direito à vida e à segurança, o inciso III do art. 19 ao determinar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, o art. 69 definindo como direitos sociais à saúde e à segurança

e o art. 196 afirmando que a saúde é direito de todos e dever do Estado"[173].

Apesar da saúde ser um objeto de estudo específico do Direito Sanitário ela pode ser analisada por diversos outros ramos jurídicos, dentre eles o Direito Ambiental[174], associada a defesa de sustentabilidade que se encontra inerente ao direito das gerações imiscuído também nos direitos humanos universais. Aliás, essa interdependência é a beleza dos ramos jurídicos enquanto especializações da Ciência do Direito cuja existência confirma a independência da Ciência, visto assegurar a complexidade do conjunto de normas e regras que compõem nosso ordenamento jurídico nacional e internacional.

2 Poder de Polícia Sanitário

O Direito Sanitário é composto por normas de ordem pública, nessa hipótese, a vontade das partes não pode afastar a sua aplicação ao caso concreto, ainda que a relação jurídica esteja regulada por um contrato. Isso não significa que absolutamente nada pode ser objeto de deliberação pelo particular nas relações sociais, mas sim que há um núcleo duro inderrogável que necessita ser respeitado nas relações jurídicas que englobam questões sanitárias consubstanciadas em normas de ordem pública.

No artigo científico "O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico" já defendíamos essa característica do Direito Sanitário pertencer ao Direito Público e não ao Direito Privado, em que a regra geral com algumas atenuações prioriza a vontade das partes nas relações sociais, conforme se depreende do seguinte trecho de nossa pesquisa:

"Percebe-se, por conseguinte, que o Direito Sanitário, faz parte do Direito Público, divisão do Direito, classicamente, aplicada, desde sua definição por Ulpiano ao dividir o Direito em Público e Privado. Não poderia ser diferente, já que os bens jurídicos protegidos pelas normas de Direito Sanitário, ou seja, a vida e saúde humana, não podem ser preteridos, devido a isso, suas normas não são afastadas pela vontade do particular, constituindo-se em verdadeiros dispositivos inderrogáveis"[175].

Diante da necessidade de promover a defesa da saúde da população, o poder de polícia sanitário exerce uma função primordial na manutenção do equilíbrio das relações sociais.

Em 2008, em mais um estudo científico, também defendíamos a necessidade de

173 BARBUGIANI, L. H. S. (2004). O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico. Revista De Direito Sanitário, 5(2), 22-41. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i2p22-41 Acesso em: 17 mar. 2025.

174174 "O Direito Sanitário, como reflexo da evolução social e constitucional embasadora do desenvolvimento contínuo da ciência jurídica, tem uma disciplina irmã no Direito Ambiental. A diferença primordial entre os dois novos ramos da ciência jurídica, encontra-se, no enfoque dado ao meio ambiente e na existência de um maior número de obras publicadas que tratam do jovem Direito Ambiental, questiona-mentos estes que não serão analisados nesse artigo, uma vez que merecem um trabalho específico devido a sua extensão e complexidade"(BARBUGIANI, L. H. S. (2004). O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico. Revista De Direito Sanitário, 5(2), 22-41. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i2p22-41. Acesso em: 17 mar. 2025).

175 BARBUGIANI, L. H. S. (2004). O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico. Revista De Direito Sanitário, 5(2), 22-41. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i2p22-41 Acesso em: 17 mar. 2025.

fiscalização e controle sanitário no intuito de preservar o interesse público da coletividade que não poderia ser fragilizado ao se priorizar interesses econômicos, asseverando que:

"O conceito de poder de polícia reflete nitidamente a necessária limitação de direitos individuais em prol do interesse público, que restaria maculado caso prevalecesse o individualismo desejado por alguns. Nessa esteira de raciocínio, surgiu a função social da propriedade e, mais recentemente, dos contratos, nos termos preconizados pelo Código Civil de 2002"[176].

No artigo 78 do Código Tributário Nacional é possível constatar o conceito legal de poder de polícia que tradicionalmente é defendido pelos operadores do direito[177]. Em síntese podemos ressaltar que se trata de limitações ao direito e liberdade dos indivíduos em prol da coletividade o que, em uma perspectiva sanitarista, sugere a proteção da vida e da saúde humana como bem preservado e protegido.

3 Aplicabilidade do Direito Sanitário e a Relevância da Pesquisa do Jurista Homenageado

A aplicação do Direito Sanitário permeia a sociedade e a sua relevância enquanto ramo específico do Direito é referendada pela autonomia doutrinária que adquiriu ao longo dos anos com cursos de pós-graduação *lato* e *stricto sensu* formando especialistas, mestres e doutores por universidade como, por exemplo, constata-se no Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (CEPEDISA), vinculado à Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo.

Ademais, doutrinadores como o desembargador Miguel Kfouri Neto, que é o homenageado pela edição especial da Revista Gralha Azul da Escola Judicial do Paraná, demonstram a importância do Direito Sanitário enquanto ramo autônomo da Ciência do Direito.

Rafaella Nogaroli, em artigo publicado em 2021, apresenta ao mundo acadêmico o histórico de atividades precursoras do professor Miguel Kfouri Neto na pesquisa e divulgação do Direito Sanitário, o que merece a devida reprodução:

"Em setembro de 2021, o livro "Responsabilidade Civil do Médico" completa quase três décadas – mais precisamente, 27 anos –, desde seu lançamento pela editora Revista dos Tribunais, em 1994. Fruto da dissertação de Mestrado em Direito desenvolvida sob orientação do professor João Batista Lopes, na Universidade Estadual de Londrina (UEL), Miguel Kfouri Neto oferece uma obra com importantes matizes, apta a subsidiar, com proficiência, os inúmeros debates relacionados ao referido tema.Com aceitação

176 BARBUGIANI, L. H. S. (2008). O poder de polícia sanitário e as normas regulamentares . Revista De Direito Sanitário, 9(3), 201-205. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p201-205 Acesso em: 17 mar. 2025.

177 "Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

plena, por parte da comunidade jurídica e médica –haja vista a celeridade com que os exemplares se esgotaram, ao longo dos anos–esta nova edição, a décima primeira, assim como as demais que a precederam, foi revista e ampliada. O professor Kfouri pesquisa e escreve sobre direito médico há cerca de 32 anos, desde a elaboração de monografia versando sobre a responsabilidade civil do médico, na segunda metade de 1989, como requisito parcial à obtenção dos créditos referentes à disciplina Direito Civil I, prelecionada por Batista Lopes, no curso de mestrado da UEL. Na época, o tema, em países como França, Itália, Espanha e Argentina, já era abordado em obras e tratados volumosos, escritos por civilistas de renome. No Brasil, contudo, predominavam os trabalhos elaborados por médicos, professores de medicina legal – enquanto os mestres do Direito Civil apenas incidentalmente se ocupavam da questão –, enfocando a em conjunto com as demais modalidades de responsabilidade civil ou em breves artigos. Por isso, Kfouri foi precursor doutrinário, ao defender dissertação sobre a temática em 1993"[178].

A relevância social de um ramo jurídico pode ser medida pela quantidade de pesquisadores que se debruçam sobre os temas e tópicos atinentes a disciplina. Essa proeminência transparece, no caso do Direito Sanitário, pela intensidade de artigos científicos e obras jurídicas publicadas. Nessa seara, a contribuição do desembargador Miguel Kfouri Neto é indiscutível, como se depreende das linhas acima, justificando uma edição especial da revista Gralha Azul em homenagem a sua trajetória acadêmica e profissional.

É impossível não ponderar sobre os trabalhos acadêmicos do professor quando o assunto é responsabilidade civil ou bioética no âmbito do Direito Sanitário, ao abordar, por exemplo, o consentimento livre e esclarecido, o estudioso assim se expressa:

"Não devemos ignorar que a saúde é realidade complexa. Nos últimos cinquenta anos, é a pessoa quem se encontra no centro da responsabilidade civil. Qualquer atentado à saúde do ser humano é digno de proteção. A partir da análise doutrinária e jurisprudencial, pode-se claramente compreender que a ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente constitui prejuízo específico e autônomo, mas não deve ser confundido com o prejuízo final.

Nunca poderá ser relegado a plano secundário o fato de que a reparação, nessas hipóteses, será sempre mitigada. Em resumo, ao fixar a indenização pela ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente, cabe ao julgador examinar três fatores:(a) existência de outras terapias menos perigosas ou desprovidas de potencialidade lesiva; (c) se, à luz do que comumente ocorre, outro paciente, em idênticas condições, teria consentido, após inteirar-se dos perigos inerentes à intervenção; c) se tais riscos, não informados, eram comuns ou

178 NOGAROLI, R. A base sólida do direito médico construída após três décadas de lições do Prof. Miguel Kfouri Neto: uma resenha à 11ª edição da obra "Responsabilidade civil do médico". Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 147–151, 2021. DOI: 10.37963/iberc.v4i3.189. Disponível em: https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/189. Acesso em: 17 mar. 2025.

excepcionais. Após, incumbirá ao julgador mensurar as consequências concretas da falta de consentimento, arbitrando reparação consentânea"[179].

As inovações tecnológicas são analisadas e apreciadas dentro dos contornos jurídicos da responsabilidade civil por dano com origem em ato médico e/ou cirúrgico, delimitando e distinguindo a possibilidade de imputação de responsabilidade de caráter indenizatório ao médico, ao hospital e/ou ao fabricante desses instrumentos tecnológicos de maneira serena e imparcial. Nesse ponto, em especial, o professor Miguel Kfouri Neto apresenta as seguintes considerações doutrinárias:

"Em 2015, a empresa Intuitive Surgical enviou uma carta de notificação aos compradores do robô Da Vinci, que consta no website da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em cumprimento à Resolução nº 23/2012, indicando o seguinte problema: durante a cirurgia, um instrumento robótico, depois de fixado a um tecido do paciente, inesperadamente não podia mais se abrir. Cada braço robótico tem um mecanismo de rotação, onde é inserida uma haste em cuja ponta são posicionados os instrumentos robóticos, que auxiliam na apreensão, retração, dissecção e coagulação dos tecidos. Segundo a fabricante, a realização de forças excessivas por enfermeiros no mecanismo de rotação, durante a inserção da haste, poderia acarretar na quebra do mecanismo de rotação ou de empurre/puxe que controla a abertura e fechamento da garra do instrumento robótico. Quando a garra se fixa no tecido do paciente e o cirurgião no console não consegue abri-la, há um protocolo para abertura manual da garra. Contudo, se ainda assim não for possível abri-la, o cirurgião precisa remover parte do tecido do paciente para extrair o instrumento fixado. Na situação acima relatada, para determinar a responsabilidade civil do fabricante pelos danos causados ao paciente, há alguns pontos importantes a serem ponderados. Primeiramente, é necessário verificar o nexo de causalidade entre o dano ao paciente e a não abertura da garra. Segundo, se, de fato, a garra não abriu por uma questão relacionada à quebra do mecanismo de empurre/empuxe que controla a sua abertura. É igualmente importante verificar se a falha é decorrente de uma força excessiva empregada pelo enfermeiro no mecanismo de rotação durante a inserção da haste, pois, em caso positivo, trata-se de dano ao paciente causado por um serviço paramédico –e, assim, responderá objetivamente o hospital, nos termos do CDC, em virtude da falha do serviço prestado pelo seu preposto ao consumidor-paciente. Todavia, é de suma importância averiguar se no manual de instrução ao usuário do robô Da Vinci constava o alerta sobre a necessidade de cuidado no emprego de força na colocação da referida haste e, ainda, se haviaa informação dos possíveis

179 KFOURI NETO, M. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 01–21, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i1.18. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/18. Acesso em: 17 mar. 2025.

eventos adversos. Caso o fabricante do robô não tenha repassado essas informações, responderá objetivamente, também nos termos do CDC, pela falha na informação prestada ao consumidor. Por fim, pode ser constatado que o problema todo é decorrente de um defeito do próprio design do produto (componente robótico) e, neste caso, responderá objetivamente o fabricante do robô. Frise-se novamente que, diante de um dano causado ao consumidor-paciente, o hospital tem responsabilidade solidária com o fabricante –tanto por defeitos do dispositivo médico ou pela falha de informação"[180].

As pesquisas do professor Miguel Kfouri Neto são mencionadas em julgados do Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes, dentre os quais destaca-se a diferenciação na responsabilidade civil das obrigações de meio daquelas reputadas de resultado, como as cirurgias plásticas. Em 2004, por exemplo, o Recurso Especial nº 196.306 menciona as lições doutrinárias do nobre jurista[181] enquanto no Recurso Especial nº 236.708, julgado no ano de 2009, o Tribunal da Cidadania, na fundamentação do voto do relator constante do acórdão, assim se expressou:

"A cirurgia plástica, objeto específico da demanda, é nobre ramo da medicina que cuida da reparação médica de inúmeros males que acometem o homem, desde deformidades hereditárias e congênitas, até aquelas ocasionadas por acidentes. Distingue a doutrina especializada, todavia, a cirurgia plástica reparadora, daquela meramente estética, emprestando-lhes, inclusive, tratamento diferenciado no que se refere à natureza obrigacional delas decorrentes. KFOURI NETO, preocupado em afastar a imagem de frivolidade que por muito se vinculou à cirurgia plástica, assevera: "Hodiernamente, não há dúvida que a cirurgia plástica integra-se normalmente ao universo do tratamento médico e não deve ser considerada uma 'cirurgia de luxo' ou mero capricho de quem a ela se submete. Dificilmente um paciente busca a cirurgia estética com absoluta leviandade e sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição física assume um significado relevante no âmbito de sua psique - daí se poder falar que em termos brandos, como afirma Avecone - de 'estado patológico'." (in "A responsabilidade civil do médico", 2.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 142)[182]"

180 KFOURI NETO, M. e NOGAROLI, R. Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. (2020). Cadernos Ibero-Americanos De Direito Sanitário, 9(3), 200-209. Disponível em: https://doi.org/10.17566/ciads.v9i3.615 Acesso em: 17 mar. 2025.

181 CIVIL. CIRURGIA. SEQÜELAS. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. CULPA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1 - Segundo doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio e não de resultado.
2 - Em razão disso, no caso de danos e seqüelas porventura decorrentes da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva.
3 - Inteligência dos arts. 159 e 1545 do Código Civil de 1916 e do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.
4 - Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.
(REsp n. 196.306/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 3/8/2004, DJ de 16/8/2004, p. 261.)

182 CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.
1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado,

A relevância social do Direito Sanitário foi propagada pelo professor Miguel Kfouri Neto que, diante de sua vasta experiência e pesquisa vocacionada a aperfeiçoar a compreensão e intelecção dos meandros desse ramo jurídico, não só permeou o âmbito doutrinário como também se tornou referência na jurisprudência, sublinhando os aspectos especiais que autorizam a identificação dos elementos indicadores da autonomia desse ramo jurídico.

Em 2015, na revista de direito sanitário da Universidade de São Paulo, apresentamos em artigo científico, outro aspecto que merece atenção dos juristas, consistente na obrigatoriedade de observância do conhecimento técnico das diversas profissões inclusas na área da saúde em prol da melhor defesa dos interesses dos pacientes que devem ser utilizados como instrumento de auxílio na interpretação e aplicação das normas sanitárias pelos operadores do direito. Na época, expressamo-nos nos seguintes termos:

"Nas questões relacionadas com a aplicação das normas sanitárias, não se deve observar apenas o conteúdo abstrato das disposições legais, pois o conhecimento técnico das diversas profissões associadas à área da saúde exerce influência e contribuição essenciais para a defesa dos cidadãos, o que deve ser ponderado pelos juristas na interpretação das disposições de índole sanitária"[183].

De outro lado, há uma dificuldade sensível da atividade legislativa acompanhar as inovações tecnológicas com brechas nas normas legais e atrasos de adaptação formal do conteúdo legal das normas de tutela que podem causar prejuízos à população. Exatamente devido a essa fragilidade que ocorreu o empoderamento de agências reguladoras, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária que possui competência para a edição de resoluções normativas elaboradas por técnicos e poder de fiscalização. Da mesma forma, a Agência Nacional de Saúde Suplementar apresenta contribuição essencial para a preservação e prevenção da saúde da população.

Nesse contexto, o princípio da legalidade sob a concepção limitadora de atuação do poder público e da autorização ampla aos entes e entidades privadas para atuarem na ausência de

---

acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética.
2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.
3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios.
4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.
5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente).
6. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp n. 236.708/MG, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 10/2/2009, DJe de 18/5/2009.)

183 BARBUGIANI, L. H. S. (2015). Os limites ao comércio de produtos farmacêuticos. Revista De Direito Sanitário, 15(2), 126-137. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i2p126-137 Acesso em: 17 mar. 2025.

lei em sentido formal, ao menos nas questões de cunho sanitário, restam relativizadas. Quanto a essa temática, no ensaio "A regulamentação de alimentos contendo organismos geneticamente modificados", assim nos pronunciamos:

"A questão é mais simples do que parece, pois não se trata da aplicação pura e simples do brocardo — tudo aquilo que não é proibido é permitido — mas da busca da defesa da humanidade, considerando que o que não é proibido, somente não o foi devido ao rápido avanço da tecnologia em descompasso com a edição de normas jurídicas de tutela. Isso não significa dizer que, ao ocorrer a proibição legal do porte de armas de fogo pela população, tal fato, por si só, não englobaria a evolução do armamento, como na hipótese da eventual criação de armas portáteis que, ao invés de dispararem projéteis, produzissem um facho de laser igualmente mortal"[184].

Em complemento a essa concepção protetiva, em 2006, no artigo científico intitulado "*O direito sanitário no federalismo brasileiro: da legalidade da edição de normas sanitárias pelas diversas esferas de poder e a inexistência de conflito entre elas" deixamos nossa percepção de que em decorrência do princípio do in dubio pro salute e de demais princípios que amparam a tutela da população será sopesado em cada caso concreto a aplicação das normas sob uma perspectiva de que deve prevalecer a norma que contenha a maior proteção possível, independente do ente federado responsável pela sua edição e de sua roupagem jurídica.*

Na época assim expusemos nossa compreensão sobre esse tema:

"Diante da grande quantidade de leis regulando questões de saúde pública, surgiram alguns elementos facilitadores de sua interpretação, bem como auxiliadores na solução de conflitos aparentes de normas como, por exemplo, o princípio da obrigatoriedade da intervenção do poder público, do in dubio pro salute e os princípios da unidade, da máxima efetividade e da interpretação conforme a Constituição, decorrentes das regras de hermenêutica, visto que não há ilegalidade nem conflito na regulamentação sanitária pelas três esferas de poder, mas, sim, efetivo e constante aprimoramento da saúde dos habitantes em nível local, regional e nacional.

Conclui-se, assim, que a atividade legislativa do Congresso Nacional, Assembléias Estaduais e Câmaras Municipais, sem mencionar as Resoluções e normatizações de outras entidades estatais, objetivam num primeiro plano a preservação, promoção, prevenção e recuperação da saúde coletiva da população e, portanto, por resguardar um bem maior sempre prevalecerá na aplicabilidade de tais normas a maior proteção possível não importando, a princípio, que esta provenha do âmbito federal, estadual ou municipal"[185].

184 BARBUGIANI, L. H. S. (2008). A regulamentação de alimentos contendo organismos geneticamente modificados . Revista De Direito Sanitário, 9(1), 130-136. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i1p130-136 Acesso em: 17 mar. 2025.

185 BARBUGIANI, L. H. S. (2006). O direito sanitário no federalismo brasileiro: da legalidade da edição de normas sanitárias pelas diversas esferas de poder e a inexistência de conflito entre elas. Revista De Direito Sanitário, 7(1-3), 88-110. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v7i1-3p88-110 Acesso em: 17 mar. 2025.

O Direito como ciência em si já apresenta relevância social porque regula as relações sociais, prevenindo e dirimindo conflitos, por conseguinte, na situação específica do Direito Sanitário essa relevância ganha ares de superioridade na medida em que com suas normas, princípios e institutos próprios objetiva a promoção, a preservação e a prevenção da saúde dos seres humanos. Não há bem de maior valor em nossa humanidade do que a vida e, por esse motivo, o Direito Sanitário em todas as suas nuances deve ser cultuado e propagado pela doutrina e jurisprudência.

CONCLUSÃO

O Poder de Polícia Sanitário e o Direito Sanitário, ao longo das décadas, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi ampliando sua zona de influência sendo evidente, na atualidade, que sua autonomia relativa, enquanto ramo jurídico da ciência Direito, não pode ser contestada, em especial com a atividade legisferante nessa temática dos três entes federativos (União, Estados e Municípios), das agência reguladoras e dos diversos contratos que regem as relações jurídicas sanitárias.

Ademais, a existência de cursos de especialização, como a pós-graduação *lato sensu* do CEPEDISA da Universidade de São Paulo, é um exemplo translúcido da autonomia desse ramo jurídico que apresenta normas, princípios e institutos próprios.

Por fim, a homenagem que a revista Gralha Azul do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná oferece ao desembargador Miguel Kfouri Neto é fruto do reconhecimento acadêmico que o eminente jurista alcançou nas pesquisas no âmbito do Direito Sanitário, asseverando o valor desse ramo jurídico e a importância de investigações direcionadas as relações jurídicas sanitárias.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BARBUGIANI, L. H. S. (2004). O direito sanitário na modernidade — prenúncios da autonomia de um novo ramo jurídico. **Revista De Direito Sanitário**, *5*(2), 22-41. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i2p22-41 Acesso em: 17 mar. 2025.

BARBUGIANI, L. H. S. (2006). O direito sanitário no federalismo brasileiro: da legalidade da edição de normas sanitárias pelas diversas esferas de poder e a inexistência de conflito entre elas. **Revista De Direito Sanitário**, *7*(1-3), 88-110. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v7i1-3p88-110 Acesso em: 17 mar. 2025.

BARBUGIANI, L. H. S. (2008). A regulamentação de alimentos contendo organismos geneticamente modificados. **Revista De Direito Sanitário**, *9*(1), 130-136. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i1p130-136 Acesso em: 17 mar. 2025.

BARBUGIANI, L. H. S. (2008). O poder de polícia sanitário e as normas regulamentares . **Revista De Direito Sanitário**, *9*(3), 201-205. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p201-205 Acesso em: 17 mar. 2025.

BARBUGIANI, L. H. S. (2015). Os limites ao comércio de produtos farmacêuticos. **Revista De Direito Sanitário**, *15*(2), 126-137. Disponível em: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i2p126-13.7 Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Código de Tributário Nacional. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 196.306/SP. Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado, Brasília, 3 ago. 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/ Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 236.708/MG. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado, Brasília, 10 fev. 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/ Acesso em: 18 mar. 2025.

KFOURI NETO, M. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 01–21, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i1.18. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/18. Acesso em: 17 mar. 2025.

KFOURI NETO, M. e NOGAROLI, R. Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. (2020). **Cadernos Ibero-Americanos De Direito Sanitário,** *9*(3), 200-209. https://doi.org/10.17566/ciads.v9i3.615 Acesso em: 17 mar. 2025

NOGAROLI, R. A base sólida do direito médico construída após três décadas de lições do Prof. Miguel Kfouri Neto: uma resenha à 11ª edição da obra "Responsabilidade civil do médico". **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 147–151, 2021. DOI: 10.37963/iberc.v4i3.189. Disponível em: https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/189. Acesso em: 17 mar. 2025.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS REDES CONTRATUAIS AFETAS À ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE: REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE POR ERROS

CIVIL LIABILITY IN CONTRACTUAL NETWORKS AFFECTING SUPPLEMENTARY HEALTH CARE: REFLECTIONS ON THE JOINT LIABILITY OF HEALTH PLAN OPERATORS FOR ERRORS

Luciano Carrasco Falavinha Souza[186]

Manuela Pereira Galvão da Silva[187]

186 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (UNICURITIBA). Membro do Instituto de Direito de Família. E-mail: loa@tjpr.jus.br.

187 Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professora do Centro Universitário UNIFACEAR. Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Bacharel em Direito do Estado e das Relações Sociais pela UFPR. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0371242120591982. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-6341-6052. E-mail: mpgs@tjpr.jus.br.

O presente artigo objetiva analisar e problematizar a responsabilização civil das operadoras de planos de saúde por erros cometidos por seus credenciados na prestação de serviços médico-hospitalares. O estudo parte da diferenciação entre imputação jurídica e nexo de causalidade como pressupostos autônomos do dever de indenizar, perpassa pela análise da responsabilidade civil dos fornecedores em redes contratuais submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, com especial atenção ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, e, posteriormente, direciona-se à análise da responsabilidade das operadoras por erro de seus credenciados. Conquanto o Superior Tribunal de Justiça reconheça a responsabilidade solidária das operadoras pela falha de seus credenciados, por integrarem a cadeia de fornecimento da assistência suplementar à saúde, a imputação jurídica dessa solidariedade deve ser apreendida com cautela, notadamente quando não há concorrência para o evento lesivo ou ingerência sobre a atuação técnica dos médicos e hospitais conveniados.
Palavras-chave: Contratos coligados; Responsabilidade civil solidária; Operadoras de planos de saúde.

This article aims to analyze and problematize the civil liability of health insurance companies for errors committed by their accredited providers in medical and hospital care. The study starts by distinguishing legal imputation and causal nexus as autonomous requirements of civil liability, then moving forward to the analysis of civil liability in contractual networks subject to the Consumer Protection Code, specially regarding the understanding adopted by the Superior Court of Justice, and, subsequently, focuses on the analysis of the civil liability of health insurance companies for errors committed by their accredited providers. Although the Superior Court of Justice has reached the understanding that healthcare insurance providers are jointly liable for error committed by their accredited professionals, due to the fact that they are part of the supply chain of private healthcare system, the legal imputation of this liability must be seen with caution, particularly when these companies did not contribute to the harmful event and do not have any control over the technical activities of the doctors and hospitals they have contracted with.
Keywords: Linked agreements; Joint liability; Healthcare insurance providers.

INTRODUÇÃO

A assistência suplementar à saúde envolve uma tessitura de relações contratuais que se estabelecem, paralelamente, entre os beneficiários e a operadora de planos de saúde; entre os beneficiários e os hospitais: entre os beneficiários e os médicos; e entre cada credenciado e a operadora de planos de saúde. Cada uma dessas relações tem a sua própria finalidade e envolve distintos sujeitos de direito e obrigações, ainda que todas se direcionem a um fim comum, consistente na prestação de serviços de saúde ao beneficiário.

Trata-se, assim, de "uma coligação de contratos de forte dependência destinada a organizar uma operação econômica unitária", situação que complexifica a análise da responsabilidade civil dos sujeitos participantes desta rede, na medida em que a interação entre as distintas causas e obrigações relativas a cada um dos contratos produz "um nexo de imputação de responsabilidades aos sujeitos integrantes da rede

diverso dos nexos de cada um dos contratos isoladamente considerados"[188].

Diante desse cenário, o presente estudo tem a finalidade de analisar a responsabilização das operadoras de planos de saúde por erros cometidos por médicos e hospitais credenciados na prestação da assistência suplementar à saúde aos beneficiários[189].

A relevância do tema não pode ser menosprezada, notadamente se considerados os impactos econômicos gerados por eventuais condenações sobre todos os beneficiários, em decorrência do mutualismo que norteia essas relações, bem como a dimensão assumida pela saúde suplementar no contexto brasileiro: segundo dados fornecidos pela Agência Nacional de Saúde em dezembro de 2024, há 52.210.290 beneficiários de planos de assistência médica no Brasil, distribuídos entre 699 operadoras em atividade, dentre seguradoras especializadas em saúde, cooperativas, entidades de autogestão, entidades filantrópicas e de medicina de grupo[190].

À primeira vista, a questão parece estar relativamente assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estaduais brasileiros, reconhecendo-se a responsabilidade solidária das operadoras de planos de saúde pelos erros cometidos por profissionais e entidades credenciadas, pelo fato de integrarem a cadeia de fornecimento da assistência suplementar à saúde, nos termos do que dispõem os artigos 14, *caput,* 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, relativamente a outras redes contratuais igualmente submetidas à legislação consumerista, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem afastado a responsabilidade solidária de integrantes da cadeia de fornecimento, por não reconhecer qualquer nexo de causalidade ou imputação jurídica que autorize a atribuição de uma garantia universal por falha exclusivamente atribuível ao outro fornecedor coligado, fora de seu âmbito de ingerência.

Daí porque se mostra pertinente problematizar a responsabilização das operadoras de planos de saúde por erros cometidos por seus credenciados, a fim de analisar se há amparo jurídico para a distinção de tratamento relativamente a outras redes contratuais e em que medida ela se justifica, ainda que não se desconsidere a natureza essencial e sensível do objeto das relações contratuais vinculadas à assistência suplementar à saúde, que consiste precisamente no direito à saúde dos beneficiários, inerente à dignidade da pessoa humana.

Para tanto, será inicialmente realizada uma diferenciação teórica entre imputação jurídica e nexo de causalidade, como pressupostos autônomos do dever de indenizar.

---

[188] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Redes contratuais e contratos coligados**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, p. 482-483.

[189] Não serão abrangidas neste estudo as entidades de autogestão e as seguradoras de saúde.

[190] Dados obtidos na ferramenta de consulta "Sala de Situação", disponibilizada no endereço eletrônico https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em 27.02.25.

Na sequência, será objeto de estudo a responsabilidade civil no âmbito das redes contratuais (*linked agreements*) submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, com especial atenção ao posicionamento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça nesses casos. Por fim, será realizada uma análise comparativa entre esses posicionamentos e aquele adotado especificamente nas coligações contratuais relacionadas à assistência suplementar à saúde, o que permitirá aferir se há, ou não, coerência nas soluções apresentadas a essas situações.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL, O NEXO CAUSAL E A IMPUTAÇÃO JURÍDICA

A análise da responsabilidade civil nos contratos coligados da assistência suplementar à saúde não pode prescindir de um prévio estudo acerca da imputação jurídica e do nexo de causalidade, pois são precisamente esses dois elementos que vêm sendo utilizados em julgados do Superior Tribunal de Justiça para afastar ou determinar a responsabilização civil de participantes da cadeia de fornecimento, no âmbito das relações de consumo.

No plano conceitual, a responsabilidade civil é individual e recai sobre os bens daquele que contribuiu, direta ou indiretamente, isoladamente ou em coautoria, para a ocorrência do evento danoso, nos termos dos artigos 186 e 927, *caput*, e 942 do Código Civil. Apenas excepcionalmente se admite a responsabilização por ato ou fato de outrem, em hipóteses legalmente previstas, como aquelas do art. 932 do Código Civil[191]. Daí se extrai a imputação como um elemento subjetivo do ilícito, como reflexo das normas que justificam a responsabilização de alguém pelo dano ocasionado a outrem.

A concepção atual da imputação é assim definida por Alberto Pasqualotto:

"O conceito de imputação, na responsabilidade civil atual, é mais amplo: pode indicar o autor imediato da ação quando a responsabilidade tiver por pressuposto a culpa, ou um sujeito remotamente posicionado em relação ao contexto fático da verificação do dano, que será responsabilizado pela obrigação de indenizar em função do papel que desempenha, ou porque gerou o risco do dano, ou por outro fator que o legislador considerou relevante[192]."

Mesmo nos casos de responsabilidade contratual, em regra, a indenização pelos danos decorrentes do inadimplemento pressupõe que este seja imputável ao devedor, consoante explana Daniel Ustárroz:

"Com o inadimplemento da obrigação, em vezes não raras, o contratante fiel sofrerá danos diretos em razão da expectativa frustrada pelo comportamento antijurídico de seu par. Nesse

[191] Responsável civilmente pelo dano é aquele que o pratica. Ao dizermos isso, estamos nos referindo àquele que, por ação ou omissão, esteja vinculado, em nexo causal, ao fato danoso. Em linha de princípio, a responsabilidade civil é individual. Respondemos por nossos próprios atos ou omissões. Não respondemos por ações ou omissões alheias. A responsabilidade por ato de outrem ou pelo fato da coisa (...) poderá se impor em certas situações, mas como exceção, não como regra. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 5ª ed. Savador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 544).

[192] PASQUALOTTO, Adalberto. Causalidade e imputação na responsabilidade civil objetiva: uma reflexão sobre os assaltos em estacionamentos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 7, p. 185–206, 2016.

particular, surge a responsabilidade civil contratual para regular as relações jurídicas que, a partir do inadimplemento, podem se dar. Já se viu que não é qualquer inadimplemento dar ensejo à indenização do credor, mas tão-somente aquele provocado pelo devedor, ou melhor, que seja a ele imputável (seja em razão de comportamento ilícito, como em virtude da própria natureza da obrigação – v.g. de resultado ou de garantia, dependendo do caso)[193]*."*

Desse modo, a responsabilidade civil contratual e extracontratual têm como pressuposto uma imputação jurídica, consistente na identificação de quem é o responsável pela indenização, seja em decorrência de culpa (*lato sensu*), seja ainda em razão do risco da atividade exercida (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) ou do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo (artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor).

Compreendida a imputação como o elemento subjetivo do ilícito, torna-se possível diferenciá-la nexo de causalidade, pressuposto clássico do dever de indenizar, que corresponde a uma relação de causa e efeito que vincula determinada conduta ao dano. Segundo Fernando Noronha, "O nexo de causalidade é o elo que liga o dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato verificado"[194]. A demonstração do nexo causal é exigida inclusive em casos de responsabilidade objetiva como aquelas pautadas no risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e na incidência do Código de Defesa do Consumidor (artigos 12 e 14), ressalvadas as hipóteses excepcionalíssimas de responsabilidade civil agravada, em que o nexo causal é dispensado quanto a danos que guardem "estreita conexão com a atividade do responsável"[195].

No que diz respeito à responsabilidade contratual, a exigência de nexo de causalidade encontra amparo no art. 403 do Código Civil, segundo o qual "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual"[196]. Especificamente nas relações de consumo, a aferição do nexo causal se dá quando constatada a existência de "um vínculo entre a atividade do fornecedor e o defeito no produto ou no serviço"[197].

A partir do que se expôs, tem-se que a responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual, nas relações estritamente civis ou inseridas no mercado de consumo, exige um nexo de imputação, pautado na culpa ou no risco relativo ao exercício de determinada atividade, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, sem os quais não há amparo para o dever de indenizar.

---

[193] USTÁRROZ, Daniel. **A responsabilidade contratual no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 157.

[194] NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações** 3. Ed.São Paulo: Saraiva, 20210, p. 499.

[195] NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações** 3. Ed.São Paulo: Saraiva, 20210, p. 667.

[196] Embora esse dispositivo faça menção à causalidade direta, prepondera o entendimento de que é aplicável a teoria da causalidade adequada, de modo que "haverá nexo causal em toda situação que, pela ordem natural das coisas, a conduta do agente adequadamente poderia produzir o dano". ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Código Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 576.

[197] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

Com base nessas premissas, o presente artigo se lança à análise da responsabilidade civil das operadoras de saúde por erros ou falhas na prestação de serviço cometidos por parte de médicos e hospitais credenciados, em um estudo comparativo relativamente a outros contratos coligados submetidos à legislação consumerista, no intuito de aferir se há, ou não, coerência nas soluções apresentadas a essas situações.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS COLIGADOS SUBMETIDOS À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

Partindo da distinção entre nexo de causalidade e imputação jurídica, é preciso advertir que a análise acerca da responsabilidade civil e configuração de seus pressupostos torna-se ainda mais complexa em relação às redes contratuais – dentre as quais se inserem as relações mantidas na assistência suplementar à saúde. Entende-se por coligação contratual a existência de um ou mais "contratos estruturalmente diferenciados, todavia, unidos por um nexo funcional-econômico que implica consequências jurídicas"[198]. Nessa coligação, embora se possa visualizar cada um dos contratos da rede de modo individualizado (com seu próprio objeto, partes contratantes e causa), é preciso também apreendê-los como conjunto, ou seja, como totalidade complexa que possui causa própria, relacionada à operação econômica unitária[199].

As dificuldades relacionadas à pluralidade de sujeitos e de relações contratuais são ainda ampliadas pela ausência de previsão legal expressa acerca das coligações contratuais e das consequências de seu inadimplemento[200], bem como pela existência de substanciais diferenças quanto à origem, intensidade e vínculo de cada modalidade de rede contratual[201].

Nesse sentido, para fins de resolução contratual ou mesmo de oposição de exceção de contrato não cumprido, aponta-se que se deve analisar o grau de interdependência entre as relações contratuais e em que medida o não cumprimento das obrigações de um dos contratos coligados impacta nas obrigações estabelecidas no outro contrato daquela mesma rede[202].

Já no tocante ao dever de indenizar, o entendimento é de que os nexos de imputação jurídica também devem considerar a operação econômica como um todo, razão pela qual é possível a responsabilização solidária de integrante da rede por danos ocasionados pelo

[198] LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 129.

[199] PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, TARTUCE, Flávio (Coord.). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Método, p. 484-485.

[200] AMORIM, Fernando de Souza; SANTOS, Paulo Marcio Reis. Responsabilidade civil nos contratos coligados. In: FIUZA, César Augusto de Castro; CORRÊA, Cláudia Franco; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). **Direito civil contemporâneo I [livro eletrônico].** Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 252-255.

[201] LEONARDO, Rodrigo Xavier, Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais:** fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350-351.

[202] A exceção de contrato não cumprido em relações coligadas é tema analisado por TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1–26, 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/746. Acesso em: 10 mar. 2025.

inadimplemento ou falha na prestação dos serviços de outro fornecedor e em relação jurídica da qual não participou diretamente, em uma exceção à relatividade dos efeitos dos contratos[203].

Especificamente em relação a contratos conexos inseridos no mercado de consumo, a responsabilidade solidária dos integrantes pode decorrer: (i) do fato de pertencerem à mesma cadeia de fornecimento, à luz do que dispõem os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor; (ii) quando houver coautoria ou corresponsabilidade na causação do dano, nos termos do art. 7º, parágrafo único, e 25, §1º, do CDC; (iii) da responsabilidade do fornecedor dos atos de seus prepostos ou representantes autônomos, nos termos do art. 34 do CDC.

A doutrina consumerista costuma conferir interpretação ampla à expressão "fornecedores" contida nos artigos 12 e 14 do CDC, de modo a responsabilizar a totalidade dos integrantes da cadeia de fornecimento de determinado produto ou serviço, considerando-os solidariamente responsáveis pelos danos ocasionados ao consumidor, ressalvado o direito de regresso em face daquele que deu causa à lesão[204]. Ainda nesse aspecto, não obstante haja aqueles que atribuem uma interpretação mais restritiva a essa responsabilidade para o caso de comerciante de produtos – diante da redação do art. 13 do CDC, que apenas prevê a responsabilidade solidária do comerciante quando ele próprio deu causa ao vício no produto ou quando não é possível identificar o fabricante, o construtor, o produtor e o importador[205] – há quem defenda a necessidade de se aplicar analogicamente essa restrição ao fornecimento de serviços, afastando a responsabilidade de um dos fornecedores quando não houver ingerência ou nexo de causalidade relativamente ao dano ocasionado ao consumidor[206].

No plano empírico, diversos casos envolvendo a responsabilidade civil de fornecedores em redes contratuais submetidas à legislação consumerista chegaram à análise do Superior Tribunal de Justiça, além da própria discussão a respeito da responsabilidade das operadoras de plano de saúde pelos danos resultantes de erro de seus credenciados[207].

Em célebre caso envolvendo a aquisição de pacote turístico, houve a condenação solidária da agência de viagens pelos danos ocasionados ao consumidor em decorrência de acidente ocorrido em piscina do hotel – a que se atribuiu falha na prestação dos serviços por violação ao dever de informação –, a pretexto de ser ela a

---

[203] KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexo**s: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 257-271.

[204] MARQUES, Cláudia; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 708.

[205] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2019, p. 625.

[206] Essa interpretação analógica foi adotada pelo voto vencedor proferido pelo Min. Moura Ribeiro em: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.994.563/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 30/11/2022.

[207] O estudo empírico pautou-se na análise de todos os acórdãos encontrados na busca de conceitos-chave na pesquisa de jurisprudência disponibilizada no site Superior Tribunal de Justiça, considerando os seguintes critérios: "redes contratuais" e solidária; "redes contatuais" e solidariedade; "rede contratual" e solidária; "rede contratual" e solidariedade; "contratos conexos" e solidária; "contratos conexos" e solidariedade; "coligação contratual" e solidariedade; "coligação contratual" e solidária; "contratos coligados" e solidária; "contratos coligados" e solidariedade. Foram também utilizados como referência casos notórios envolvendo coligações contratuais e julgados pelo STJ, ainda que sem referência expressa às redes contratuais.

organizadora da viagem e por *culpa in eligendo*, ou seja, pela escolha de seu parceiro comercial[208].

Em contrapartida, também em redes contratuais relacionadas a turismo, afastou-se a responsabilidade da agência de viagens que realizou a venda de passagens aéreas pelo extravio de bagagem, sob os fundamentos de que atuou como mera intermediadora entre o consumidor e os demais fornecedores e não poderia suportar risco da atividade desempenhada pela companhia aérea. Em suma, a imputação de responsabilidade à integrante da cadeia de fornecimento foi afastada por se tratar de fato "independente e autônomo, que de modo algum poderia ter sido controlado ou evitado por ela", com base em uma interpretação conjugada entre os artigos 7º, parágrafo único, 12, 13, 14 e 25, §1º, do CDC[209].

Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afastado a responsabilidade solidária da intermediadora de venda de passagens por cancelamento de voo e incumprimento do contrato de transporte aéreo, por reputar que não há qualquer ingerência da agência de viagens sobre tal atividade[210]. A responsabilização solidária tem sido admitida somente nos casos em que se verifica alguma falha na prestação dos serviços pela própria agência de viagens: em recente julgado, atribuiu-se responsabilidade solidária entre agência de turismo e empresa de cruzeiro por falha no dever de informar o consumidor sobre o horário de embarque, apontando-se que "as agências de turismo exercem diversos papeis na cadeia de fornecimento ou de consumo, de modo que pode haver diferenças na sua responsabilidade por um eventual acidente de consumo, devendo as particularidades de cada relação ser analisadas à luz do CDC"[211].

A limitação à responsabilidade solidária em redes contratuais direcionadas ao mercado de consumo se apresenta também nos casos de financiamento bancário para a aquisição de bens. Em situação envolvendo mútuo feneratício coligado à aquisição de móveis planejados, diante da inexecução de obrigação da lojista, que encerrou suas atividades sem entregar os móveis ao consumidor, houve o reconhecimento de responsabilidade solidária da instituição financeira exclusivamente quanto ao reembolso dos valores por ela efetivamente recebidos (sem alcançar a entrada paga à lojista). Na fundamentação do voto vencedor, não obstante se tenha consignado a total interligação entre o contrato de mútuo e o contrato de compra e venda, com a resilição simultânea dos dois negócios jurídicos, adotou-se a compreensão de que essa vinculação não seria suficiente para unificar os efeitos da responsabilização civil às distintas fornecedoras, diante das características

[208] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 287.849/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/4/2001, DJ de 13/8/2001, p. 165.

[209] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.994.563/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 30/11/2022, p. 31.

[210] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt nos EDcl no REsp n. 2.032.654/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023. Cita-se, ainda: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 758.184/RR, relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 26/9/2006, DJ de 6/11/2006, p. 332.

[211] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 2.166.023/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 7/2/2025.

próprias de cada contrato. Consta da fundamentação o seguinte trecho:

"Denota-se, portanto, inviável responsabilizar solidariamente a financeira pelos valores despendidos pelos consumidores, uma vez que, ao manter o contrato coligado, não se comprometeu a fornecer garantia irrestrita para a transação, mas sim balizada pelos benefícios dela advindos, ou seja, no caso, nos termos da cessão de crédito operada, que não abarca os valores pagos à título de entrada diretamente ao lojista. A essa prática denomina-se risco-proveito do negócio. É a reciprocidade entre os riscos e os benefícios que permitem a verificação dos limites da responsabilidade civil, principalmente quando as instâncias ordinárias não traçaram existir culpa da instituição financeira no desfazimento dos ajustes.

Esse entendimento, por óbvio, não afasta a incidência das normas consumeristas na espécie (súmula 297/STJ), mormente porque a exceção do contrato não cumprido pode ser oposta ao banco em razão da interdependência entre os ajustes coligados.

Entretanto, a circunstância de o contrato de financiamento sucumbir diante do inadimplemento do lojista não transforma a casa bancária em garante universal de todos os valores despendidos pelos autores, principalmente porque a repetição do indébito limita-se àquilo que efetivamente foi desembolsado - seja dos consumidores para com a financeira, seja desta para com a lojista. A responsabilidade do banco fica limitada, portanto, à devolução das quantias que percebeu, pois a solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes. No que tange à intenção das partes, ponto já exposto acima, inviável cogitar em solidariedade. Igualmente impraticável é a aplicação, na hipótese, do artigo 7º, parágrafo único do CDC, haja vista que, em momento algum, aventou-se ter a financeira perpetrado qualquer ofensa aos autores[212]*."*

Em sentido similar, em casos de mútuo feneratício para aquisição de veículo automotor, tem-se admitido a responsabilização solidária entre instituição financeira e vendedora pela resolução do contrato de compra e venda, apenas nos casos em que a financeira pertence à montadora fabricante[213].

Merece destaque, ainda, situação em que foi afastada a responsabilidade solidária de instituição financeira por vícios na construção de imóvel, cuja obra foi financiada por meio do Sistema Financeiro de Habitação, por ausência de ingerência sobre o empreendimento. Segundo consta da ementa do acórdão, em caso de estrita atuação como agente financeiro, sem

[212] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.127.403/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 15/8/2014. O mesmo raciocínio foi adotado no seguinte caso: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021.

[213] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.519.556/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 25/11/2016; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.946.388/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 17/12/2021.

participação na execução da obra, não é possível a responsabilização da financiadora por vícios na construção, pois "Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato"[214].

Na mesma lógica, afastou-se a responsabilidade solidária de empresa de administração hoteleira pela existência de vícios construtivos de unidades imobiliárias integrantes de um empreendimento que seria futuramente destinada à hotelaria[215].

O estudo desses casos permite observar que, mesmo nas relações de consumo, há diversas situações envolvendo coligações contratuais nas quais, embora não se desconsidere a causa relativa à operação econômica em sua totalidade – ou seja, a causa sinalagmática[216] -, o dever de indenizar não é atribuído de modo absoluto a todos os integrantes da rede, pois são igualmente consideradas as limitações obrigacionais de cada contrato coligado e o nexo de causalidade, para além da imputação jurídica que decorre dos já mencionados artigos 7º, parágrafo único, 12, 13, 14 e 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não se nega, nesse ponto, a existência de acórdãos que fundamentam a responsabilização solidária de fornecedores integrantes de relações contratuais coligadas, pela falha na prestação dos serviços prestados por outrem, com base na teoria da aparência[217], na existência de um grupo econômico[218] entre os fornecedores coligados ou, ainda, em uma interpretação lata que imputa a responsabilidade a todos os integrantes da cadeia de fornecimento[219], com amparo na já mencionada doutrina consumerista.

De modo geral, porém, a análise das decisões judiciais permite concluir que a imputação de responsabilização solidária ao fornecedor que não é parte da relação contratual cujo descumprimento ocasionou os danos ao consumidor, não tem se pautado somente no fato de integrar a cadeia de fornecimento, mas também na existência de coautoria[220] ou de algum vínculo de controle ou ingerência sobre a

[214] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.102.539/PE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 6/2/2012. Registra-se, ainda: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.611.226/SE, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.

[215] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.836.912/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 12/11/2020.

[216] KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 257-271.

[217] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.358.513/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 4/8/2020.

[218] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp n. 1.804.311/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 9/9/2022.

[219] Nesse sentido, há precedente que imputou a responsabilidade a todos os sites que permitiram a veiculação de anúncio danoso à imagem do consumidor, inclusive o provedor de domínio (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 997.993/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe de 6/8/2012). Atualmente, porém, tem-se compreendido que a responsabilidade dos provedores é meramente subsidiária e apenas se dá em caso de descumprimento de ordem judicial específica, nos termos do art. 21 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12965/2014) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 2.025.712/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023).

[220] AMORIM, Fernando de Souza; SANTOS, Paulo Marcio Reis. Responsabilidade civil nos contratos coligados. In: FIUZA, César Augusto de Castro; CORRÊA, Cláudia Franco; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). **Direito civil contemporâneo I** [livro eletrônico]. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 256.

conduta lesiva[221], a evidenciar o nexo de causalidade.

É sob essa perspectiva que se lançará o olhar sobre as redes contratuais relacionadas à assistência privada à saúde e ao entendimento que reconhece a responsabilidade solidária das operadoras por erro de seus credenciados.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE

As relações mantidas na assistência suplementar à saúde inequivocamente se encadeiam na forma de coligações contratuais: são firmados, paralelamente, contratos entre beneficiário e operadora de planos de saúde; entre esta e cada médico ou hospital conveniado; entre o beneficiário e o médico que o atende; e entre o beneficiário e as entidades credenciadas. Cada uma dessas relações possui causa, direitos e obrigações específicos, ainda que os contratos, em seu conjunto, sejam destinados à prestação privada de assistência à saúde.

De modo sucinto, as operadoras são responsáveis pelo credenciamento das entidades hospitalares e médicos, e, posteriormente, pela intermediação do pagamento da remuneração pelos serviços prestados pelos credenciados aos beneficiários, ao passo que os profissionais de saúde e entidades credenciadas são os responsáveis pela prestação da assistência à saúde diretamente aos beneficiários.

Quanto à incidência da legislação consumerista a esses contratos coligados, conquanto haja respeitável posicionamento contrário à sua aplicabilidade à atividade médica em sentido estrito[222], o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos serviços médicos[223], ainda que seja necessária a demonstração de culpa para a responsabilização por erro médico, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC. Além disso, o art. 35-G da Lei 9.656/1998 dispõe acerca da aplicação subsidiária do CDC às relações entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, o que levou o Superior Tribunal de Justiça a fixar, na súmula n. 608, o entendimento de que "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão".

---

[221] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.785.802/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 6/3/2019.

[222] "O dano médico deve ser apreciado a partir da análise do elemento subjetivo, da culpa, quer seja o profissional vinculado a estabelecimento hospitalar ou não. Objetarão os estudiosos das relações de consumo que a conclusão contraria o sistema do Código de Defesa do Consumidor, inteiramente voltado à responsabilidade objetiva. Dirão, mais, que, em havendo culpa do médico, o hospital poderá voltar-se, por direito de regresso, contra seu empregado. Acrescentarão, por fim, que ao consumidor-vítima interessa pleitear o ressarcimento da pessoa jurídica economicamente mais poderosa. Contrapõem-se a tais objeções os seguintes argumentos: a responsabilidade objetiva não se coaduna com a atividade médica, dada a singularidade do serviço prestado: curar os enfermos, salvar vidas; se houver culpa do médico, nada impede que o lesado proponha a demanda em face de ambos, pessoa física ou jurídica ou, de apenas um deles". NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 234.

[223] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.616.060/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022.

A responsabilidade civil dos integrantes da rede de assistência suplementar à saúde é contratual e pode ser bipartida em situações jurídicas distintas[224]: (a) inadimplemento da operadora de plano de saúde quanto às obrigações a ela concernentes, a exemplo da cobertura de procedimentos e medicamentos ou ainda quanto à averiguação de capacitação técnica de seus credenciados; (b) inadimplemento dos médicos ou dos hospitais próprios ou credenciados na prestação dos serviços ao consumidor (erro médico e defeito na prestação de serviços).

O presente artigo se debruça especificamente sobre a imputação jurídica de responsabilidade às operadoras de planos de saúde, por danos que sejam decorrentes de erro dos profissionais de saúde ou falha na prestação dos serviços pelos hospitais credenciados.

Classicamente, entende-se que a responsabilização solidária se justifica se houver algum vínculo de subordinação ou mesmo ingerência sobre os serviços prestados. Trata-se, assim, de compreensão consentânea com aquela que vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça às redes contratuais submetidas ao CDC, conforme análise realizada no tópico anterior.

A propósito, discorre Luciano de Camargo Penteado, especificamente a respeito das redes contratuais que se formam no âmbito da assistência suplementar à saúde:

"Assim, nos contratos de plano de saúde, existe desde a prestação de serviços entre paciente e clínica, outra relação entre paciente e operadora e uma terceira entre a operadora e a clínica. Ao fazer uso do plano, as três relações são atuadas de modo unitário, instantaneamente. Esse aspecto caracteriza uma rede contratual. Assim, por exemplo, têm sido condenadas empresas de plano de saúde por má prestação de serviços dos profissionais que credencia, nada obstante não sejam parte da relação jurídica.(...)

A imputação de responsabilidade a sujeitos diversos daqueles a quem se imputaria de acordo com as regras tradicionais da responsabilidade civil se dá quando se verifica forte dependência e controle daquele a quem se vai imputar a responsabilidade[225]."

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que "a operadora de plano de saúde responde solidariamente pelos danos decorrentes de falha ou erro na prestação de serviços pelos profissionais médicos credenciados"[226], independentemente de aferição da subordinação ou controle sobre esses profissionais. Essa compreensão decorre, em geral, de uma interpretação ampliativa da expressão "fornecedor" contida no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento adotado pela doutrina consumerista e retratado no tópico anterior; ou, ainda, por se reconhecer

[224] LOUREIRO, Francisco Eduardo. Planos e seguros de saúde. In: Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil:** responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, 329-330.

[225] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Redes contratuais e contratos coligados**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, p. 483-484.

[226] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp n. 2.730.479/RJ, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado Tjrs), Terceira Turma, julgado em 17/2/2025, DJEN de 20/2/2025. No mesmo sentido: STJ, REsp n. 1.836.912/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 12/11/2020.

culpa in eligendo, já que "é determinado que o consumidor opte por escolher o profissional ou o estabelecimento em uma rede credenciada ou referenciada", cabendo à operadora o dever de "selecionar profissionais de boa reputação e adequado conhecimento e destreza técnica"[227].

No plano doutrinário, defende-se também a responsabilização solidária com base na própria existência de coligação contratual[228] ou ainda na compreensão de que há, na assistência suplementar à saúde, uma garantia da operadora quanto aos serviços prestados ao beneficiário:

"a organização sistemática e em cadeia da medicina pré-paga, não mais como seguro de risco, mas como serviço garantido de prestação em caso de evento à saúde deixa clara a responsabilidade entre o organizador da cadeia (fornecedor indireto, mas contratante) e o prestador de serviços médicos (fornecedor direto, médico, hospital, clínica, contratante interno da cadeia de fornecimento de serviços de saúde)[229]. "

Entretanto, ainda que se considere a responsabilidade da operadora de plano de saúde pela rede credenciada e a garantia quanto à qualidade e segurança dos serviços prestados ao beneficiário – a exemplo do que dispõem os artigos 3º, § 4º, e 4º, II, da Resolução Normativa n 567/2022 da Agência Nacional de Saúde –, é preciso perquirir se referida garantia pode ser considerada absoluta e universal em relação a todo e qualquer evento – ou seja, sobre qualquer intercorrência na assistência suplementar à saúde, esteja ou não sob sua ingerência – ou se ela diz respeito à fiscalização e observância de parâmetros e condições referentes à qualificação dos prestadores integrantes da rede credenciada – fatores objetivos que poderiam e deveriam ser observados, fiscalizados e controlados pelas operadoras.

Considerada a orientação que vem sendo predominantemente adotada em outras coligações contratuais submetidas à legislação consumerista, não seria possível responsabilizar a operadora por atos que estão fora de sua ingerência: a responsabilização solidária de um dos fornecedores por ato praticado exclusivamente por outro exige a demonstração da existência de um grupo econômico, coautoria na causação do dano ou, ainda, alguma ingerência ou controle sobre a atividade danosa, a evidenciar o nexo de causalidade.

Essa é a compreensão que vem sendo adotada pela doutrina e pela jurisprudência em outros casos de coligação contratual relacionados à prestação de serviços de saúde: tem-se afastado a responsabilização solidária de hospitais por erros médicos cometidos em suas dependências, quando não há vínculo

[227] PFEIFFER, Castellanos. Planos de saúde e direito do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima [et al.] (Coord.). **Saúde e responsabilidade 2**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 59.

[228] "Quer parecer que, na casuística aludida, especialmente de terceirização, na área da saúde, as hipóteses figuradas estejam cobertas, justamente, pela realidade jurídica dos contratos coligados ou redes contratuais. Menos por uma questão de preposição, portanto, essa a razão bastante à responsabilização do hospital por ato de médico que opera em suas dependências, ou do plano de saúde por ato de estabelecimento credenciado". GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Terceirização nos serviços prestados na área da saúde. In: Regina Beatriz Tavares da (Coord.). Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54.

[229] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 550-551.

empregatício ou relação de subordinação entre o médico e o hospital. O fundamento para essa compreensão é a distinção das obrigações relativas a cada um dos contratos de prestação de serviço e a ausência de coautoria ou ingerência do hospital relativamente à prestação de serviços médicos, ainda que seja certo o caráter lucrativo, bem como a necessidade da coligação para que a própria assistência à saúde seja prestada.

A propósito do tema, registra-se o entendimento de Miguel Kfouri Neto, em obra clássica a respeito do direito médico:

"se o hospital apenas cede suas instalações, ainda que aufira lucro com isso (anormal seria a cessão a título gratuito), e aí cessa a vinculação do estabelecimento à atuação do profissional, o reconhecimento da responsabilidade solidária revela-se injurídico. Enfatize-se que, comprovada a falha de algum serviço inerente ao hospital, ou de preposto do estabelecimento, colocado à disposição do cirurgião, ausentar-se-ia qualquer dúvida. Simples cessão de instalações, sem quaisquer outras implicações, é insuficiente para se caracterizar a responsabilidade solidária"[230]

No plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a responsabilidade de hospital por falha na prestação dos serviços pelo médico (erro médico), nos casos em que não há subordinação entre os profissionais e a mantenedora do hospital em que os serviços foram prestados[231]. O fundamento utilizado é o de que são "atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital", os quais "são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC)"[232].

Com base nesse raciocínio, o fato de a operadora de planos de saúde realizar o credenciamento de médicos e hospitais para atendimento a seus beneficiários não parece suficiente, por si, para sustentar a imputação jurídica da responsabilidade solidária por erros ou falha na prestação dos serviços de seus credenciados, quando inexistente coautoria ou ingerência sobre a atuação específica desses prestadores junto aos beneficiários.

Não se desconsidera, como anteriormente explanado, a existência de interpretação ampla da expressão fornecedores, de modo a se reconhecer a imputabilidade jurídica da responsabilidade a todos os integrantes da cadeia de fornecimento. É de se questionar, porém, se é possível admitir essa imputação sem que haja correlação entre o agir de um dos integrantes dessa cadeia e os danos ocasionados ao consumidor, notadamente porque, como visto, o nexo de causalidade corresponde a pressuposto autônomo da responsabilidade civil, cuja demonstração é

[230] NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 139

[231] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg nos EREsp n. 351.178/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 28/3/2012, DJe de 31/5/2012.

[232] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.145.728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011.

exigida mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, sendo necessário que "o dano advenha efetivamente da falha do serviço"[233].

Nesse ponto, os precedentes analisados no tópico anterior permitiram averiguar, sob uma perspectiva geral, que a imputação da responsabilidade não tem sido aplicada de modo absoluto, pois são igualmente analisadas a participação direta do coligado na causação do dano (coautoria) ou, ainda, a existência de alguma ingerência sobre a prestação do serviço defeituoso.

No âmbito da assistência suplementar à saúde, conquanto seja inegável a atuação das operadoras de plano de saúde na organização e viabilização do sistema – ao manter a rede credenciada e intermediar a cobertura de procedimentos, bem como a remuneração dos profissionais e entidades pelos serviços prestados aos beneficiários dos planos contratados – e ainda que não se olvide da natureza sensível do direito à saúde, diretamente vinculado à dignidade humana, não se pode negar que o âmbito de ingerência sobre a prestação dos serviços pelos médicos e equipes médicas das entidades credenciadas é restrito.

Quanto à formação da rede credenciada, ainda que a operadora mantenha o rol de prestadores disponíveis à escolha do consumidor, não há, em regra, a imposição de determinado profissional ao beneficiário e não é admitida a ingerência ou o controle da operadora sobre as condutas e tratamentos prescritos pelos médicos a seus pacientes/beneficiários[234], o que fragiliza o nexo de causalidade quanto aos atos técnicos por estes praticados.

Além dessas limitações, especificamente quando se trata de cooperativas médicas, nota-se uma dificuldade em se imputar a responsabilidade até mesmo por culpa *in eligendo,* pois se tem interpretado que o sistema de portas abertas permite o ingresso, como cooperado, de qualquer um que atenda aos requisitos de qualificação, ressalvados os casos de demonstração de inviabilidade técnica do aumento de número de cooperados[235]. Diante desse contexto, uma vez que a cooperativa não poderá obstar o ingresso de novos associados quando preenchidos critérios impessoais, qualificação técnica e aderência aos propósitos sociais, além de não poder interferir na atuação e autonomia destes na definição das condutas terapêuticas, não se verifica a ingerência a permitir a sua responsabilidade por *culpa in eligendo*.

Pode-se notar, quanto a esse ponto, certa similaridade entre o credenciamento de prestadores pelas operadoras de planos de saúde com aquele realizado pelos hospitais na formação de seu corpo clínico, sem que, neste último caso, se reconheça a possibilidade de

[233] NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

[234] A impossibilidade de ingerência do plano de saúde sobre a atuação médica, por não encontrar amparo na Lei dos Planos de Saúde, é assente na jurisprudência e fundamentou, até muito recentemente, o reconhecimento da ilegitimidade da recusa no fornecimento de tratamentos experimentais. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.769.557/CE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 21/11/2018).

[235] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AgInt no REsp 1.849.327/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/04/2021, DJe 16/04/2021; AgInt no AREsp n. 2.261.071/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 17/5/2023.

imputação jurídica de responsabilidade solidária, como se pode observar:

"Não se fala em admissão [da responsabilidade solidária] quando na relação médico/hospital existe mero ato de credenciamento, consistente na verificação, pelo hospital, dos pressupostos mínimos para que seja autorizada a atuação do referido profissional em suas dependências, como, por exemplo: exibição de diplomas e títulos. Trata-se, como já dito, de providência meramente administrativa, cuja execução segue orientação do Conselho Federal de Medicina. Alçar o ato de mero credenciamento ao status de admissão é extrapolar o limite do razoável e, com isso, criar uma cadeia infindável de legitimados, pois, nesse caso, estar-se-a admitindo a imputação não só ao hospital, mas também à instituição que concedeu o título de especialista ao médico; ao Conselho Regional de Medicina que o habilitou; à universidade que lhe conferiu grau e, assim, regressivamente"[236].

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o mero fato de o profissional médico estar cadastrado no hospital não justificaria a responsabilização deste por erro na prestação dos serviços médicos:

"O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial. O conceito de preposta não se amolda a um simples cadastro, vai bem além, pois pressupõe que uma pessoa desenvolva atividade no interesse de outra, sob suas instruções, havendo, portanto, caráter de subordinação"[237]

Diante desse cenário, consideradas as obrigações de cada um dos integrantes da cadeia de fornecimento, o risco atribuível a cada uma delas e a impossibilidade de ingerência da operadora quanto aos atos técnicos relativos à prestação dos serviços médicos, é possível questionar o entendimento acerca da responsabilização solidária das operadoras de planos de saúde por erros prestados por médicos e entidades por ela credenciados, em especial quando não ha vínculo empregatício ou relação de subordinação.

A propósito do tema, faz-se menção ao que apontava Rui Stoco nos primeiros anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor:

"Não nos parece que em qualquer das hipóteses enumeradas se possa afirmar, de pronto, a responsabilidade da entidade de assistência médica, seja quando impõe ao contratante e beneficiário do plano de saúde a utilização de

[236] LUTZKI, Daniela Courtes. Dos médicos com e sem vínculo de subordinação e a legitimidade passiva solidária do nosocômio. In: ROSENVALD, Nelson [et al.] (Coord.). Responsabilidade civil e medicina. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 139.

[237] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 351.178/SP, relator Ministro Massami Uyeda, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 24/6/2008, DJe de 24/11/2008.

hospitais e médicos por ela mantidos, seja quando o credencia, ou quando lhe dá opção de escolha.

(...)

Colha-se o derradeiro exemplo, dentre os possíveis: a empresa de assistência médica assegura aos seus associados a escolha de alguns hospitais (ou médicos) por ela credenciados, em razão de convênio previamente firmado. Desse modo, o beneficiário ou paciente escolhe, dentre os hospitais credenciados, aquele que melhor atende aos seus interesses.

Nessa hipótese, não há como inferir responsabilidade senão e apenas do hospital (ou médico), caso o paciente sofra danos por ato culposo de seus prepostos (médicos e funcionários), com direito de regresso contra estes.

Não há como estabelecer liame de causalidade entre a empresa que contratou o plano de saúde e o dano sofrido pelo associado[238]*."*

De fato, mesmo que se admita a imputação jurídica da responsabilidade em razão da causa que ampara a rede contratual no âmbito da assistência suplementar à saúde, nas situações em que não há ingerência ou subordinação dos profissionais de saúde credenciados ou vinculados a hospitais credenciados, torna-se difícil sustentar o nexo de causalidade relativamente a erro médico, a justificar a responsabilização solidária das operadoras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar e problematizar a responsabilização civil das operadoras de planos de saúde por erros cometidos por seus credenciados no âmbito da prestação de serviços médicos e hospitalares.

A partir da diferenciação entre imputação jurídica e nexo de causalidade como pressupostos autônomos do dever de indenizar, foi analisada a responsabilização civil dos fornecedores integrantes de redes contratuais submetidas à legislação consumerista, com especial atenção às soluções apresentadas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Conquanto tenham sido identificados acórdãos que imputam indistintamente a responsabilidade solidária a todos os fornecedores integrantes de relações contratuais coligadas, constatou-se que, de modo geral, a imputação de responsabilidade solidária aos coligados que não deram ensejo ao descumprimento contratual não tem se pautado apenas no fato de integrarem a cadeia de fornecimento, mas também na existência de coautoria ou de algum vínculo de controle ou ingerência sobre a conduta lesiva, a evidenciar o nexo de causalidade.

No âmbito da assistência suplementar à saúde, conquanto o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado a responsabilidade solidária das operadoras de planos de saúde por erro médico ou falha na prestação dos serviços hospitalares, o posicionamento adotado em outras redes contratuais submetidas ao CDC

[238] STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 303-304.

permite problematizar esse entendimento, consideradas as obrigações de cada um dos integrantes da cadeia de fornecimento, o risco relativo a cada uma delas e a impossibilidade de ingerência da operadora quanto aos atos técnicos relativos à prestação dos serviços médicos e até mesmo quanto ao próprio credenciamento de cooperados.

Sob essa perspectiva, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, 12, 13, 14 e 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade solidária se mostra inegável nas circunstâncias em que se nota ou a participação direta da operadora de plano de saúde na atividade lesiva ou sua ingerência sobre aquele que cometeu a falha: quando há ato da própria operadora que culmina ou contribui para a ocorrência do evento danoso, a exemplo da própria ausência de conferência da capacitação técnica dos credenciados; quando se trata de hospital diretamente vinculado e mantido pela operadora; quando o erro médico foi cometido por profissional que detenha vínculo empregatício com esta; ou ainda em caso no qual há a imposição, pela operadora de plano de saúde, de determinado prestador de serviço ao paciente.

Não obstante, a imputação jurídica dessa responsabilidade deve ser apreendida com cautela nos casos em que as operadoras não concorreram para o evento lesivo e não possuem ingerência sobre a atuação técnica dos médicos e hospitais conveniados, haja vista a fragilização do nexo de causalidade exigido como requisito autônomo do dever de indenizar.

REFERÊNCIAS BIBLOGRÁFICAS

AMORIM, Fernando de Souza; SANTOS, Paulo Marcio Reis. Responsabilidade civil nos contratos coligados. In: FIUZA, César Augusto de Castro; CORRÊA, Cláudia Franco; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). **Direito civil contemporâneo I** [livro eletrônico]. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 242-260.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AgInt no REsp 1.849.327/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/04/2021, DJe 16/04/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp n. 1.804.311/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 9/9/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 2.261.071/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 17/5/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp n. 2.730.479/RJ, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado Tjrs), Terceira Turma, julgado em 17/2/2025, DJEN de 20/2/2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt nos EDcl no REsp n. 2.032.654/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg nos EREsp n. 351.178/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 28/3/2012, DJe de 31/5/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.519.556/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 25/11/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.616.060/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp n. 1.611.226/SE, relator Ministro Paulo de

Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 287.849/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/4/2001, DJ de 13/8/2001, p. 165.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 351.178/SP, relator Ministro Massami Uyeda, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 24/6/2008, DJe de 24/11/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 758.184/RR, relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 26/9/2006, DJ de 6/11/2006, p. 332.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 997.993/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe de 6/8/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.102.539/PE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 6/2/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.127.403/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 15/8/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.145.728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.358.513/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 4/8/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.769.557/CE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 21/11/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.785.802/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 6/3/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.836.912/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 12/11/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.946.388/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 17/12/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.994.563/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 30/11/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 2.025.712/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 2.166.023/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 7/2/2025.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2019.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Planos e seguros de saúde. In: Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil**: responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, 293-336.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil:** responsabilidade civil. 5ª ed. Savador: Ed. JusPodivm, 2018.

FRANCISCO, Carolina Cardoso. **Saúde suplementar**: preservação e sustentabilidade. In: GOLDEBERG, Ilan: JUNQUEIRA, Thiago (Coord.). Direito dos seguros em movimento. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, pp. 257-363.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Terceirização nos serviços prestados na área da saúde. In: Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil:** responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35-55.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier, Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais**: fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343-382.

LUTZKI, Daniela Courtes. Dos médicos com e sem vínculo de subordinação e a legitimidade passiva solidária do nosocômio. In: ROSENVALD, Nelson [et al.] (Coord.). **Responsabilidade civil e medicina.** 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

MARQUES, Cláudia; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil dos hospitais**: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

NETO, Miguel Kfouri. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PASQUALOTTO, Adalberto. Causalidade e imputação na responsabilidade civil objetiva: uma reflexão sobre os assaltos em estacionamentos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 7, p. 185–206, 2016. Disponível em: https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/21. Acesso em: 28 fev. 2025.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Redes contratuais e contratos coligados**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p. 463-492.

PFEIFFER, Castellanos. Planos de saúde e direito do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima [et al.] (Coord.). **Saúde e responsabilidade 2:** a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 15-70.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 8. ano 3, p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade civil: teoria geral. Idaiatuba: Editora Foco, 2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1–26, 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/746. Acesso em: 10 mar. 2025.

USTÁRROZ, Daniel**. A responsabilidade contratual no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: LIMITES DA DOUTRINA DA CULPA PROFISSIONAL

MEDICAL CIVIL LIABILITY IN THE ERA OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: LIMITS OF THE DOCTRINE OF PROFESSIONAL GUILT

Marcelo Nasser Nader[239]

Vitor Marcelo Nader[240]

---

[239] Advogado Estatal Federal. Doutor em Direito Civil (Harris University – FL). Doutor Honoris Causa em Direito Processual Civil (Jhon Wycllffe University). Doutor Honoris Causa em Ciências Jurídicas. Consagração pela Academia Brasileira de Ministros Evangélicos e Teólogos - ABMET. Pós-Graduado pela Ass Magistrados Trab – AMATRA 9a Região. Autor do livro Sistema financeiro da Habitação: Uma visão objetiva de normas e conceito. E-mail: mnnader@terra.com.br

[240] Advogado. Especialista em Gestão Tributária pela Universidade de São Paulo. E-mail: Nadervitor@gmail.com

A crescente incorporação de sistemas de Inteligência Artificial (IA) na prática médica, abrangendo desde o auxílio diagnóstico até intervenções terapêuticas, representa uma transformação paradigmática com inegáveis benefícios potenciais, mas também suscita complexos desafios jurídicos. Este artigo investiga a adequação do regime tradicional de responsabilidade civil médica vigente no Brasil – fundamentado na responsabilidade subjetiva do profissional liberal (Art. 14, §4°, CDC; Art. 951, CC) e na aferição da culpa humana, conforme doutrina consolidada por juristas como Miguel Kfouri Neto – frente aos danos decorrentes da utilização de IA na saúde. O objetivo central é analisar os limites desse modelo clássico e explorar horizontes alternativos ou complementares para a imputação de responsabilidade (e.g., responsabilidade pelo fato do produto, responsabilidade objetiva, modelos de imputação compartilhada) em cenários envolvendo falhas algorítmicas, vieses de dados ou opacidade decisória ("black box"). Adota-se como metodologia a pesquisa bibliográfica crítica, abrangendo literatura jurídica especializada, estudos sobre ética e regulação da IA e informática médica, conjugada com o método jurídico-doutrinário e análise preliminar de direito comparado. Conclui-se pela insuficiência da exclusiva aplicação do modelo da culpa profissional para endereçar adequadamente a complexidade dos danos relacionados à IA médica, apontando para a necessidade de desenvolvimento de um arcabouço jurídico multifacetado, capaz de equilibrar a proteção do paciente, a justa atribuição de responsabilidade e o fomento à inovação tecnológica responsável no setor de saúde.
PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Inteligência Artificial; Culpa Médica.

The increasing integration of Artificial Intelligence systems into medical practice — encompassing everything from diagnostic support to therapeutic interventions — represents a paradigmatic transformation with undeniable potential benefits, but also raises complex legal challenges.
This article examines the adequacy of the traditional medical civil liability regime in force in Brazil — based on the subjective liability of liberal professionals and the assessment of human fault, as established in legal doctrine by scholars such as Miguel Kfouri Neto — in light of harms arising from the use of AI in healthcare.
The main objective is to analyze the limitations of this classical model and explore alternative or complementary frameworks for assigning liability (e.g., product liability, strict liability, shared attribution models) in scenarios involving algorithmic failures, data bias, or decision-making opacity (the "black box" problem).
The methodology employed is critical bibliographic research, drawing on specialized legal literature, studies on AI ethics and regulation, and medical informatics, combined with the doctrinal legal method and preliminary comparative law analysis.
The study concludes that the exclusive application of the professional fault model is insufficient to adequately address the complexity of AI-related harms in medicine, pointing to the need for the development of a multifaceted legal framework capable of balancing patient protection, fair attribution of liability, and the encouragement of responsible technological innovation in the healthcare sector.
KEYWORDS: Civil Liability; Artificial Intelligence; Medical Fault.

INTRODUÇÃO

Nota-se que, com a vinda de novas tecnologias, nasce uma era de efervescência tecnológica na medicina. Sistemas de Inteligência Artificial deixaram de ser promessas futuristas para se integrarem ativamente ao cotidiano da prática clínica em diversas especialidades, desde a análise de imagens radiológicas com precisão sobre-humana (RAJPUROHIT et al., 2017) e o auxílio no diagnóstico patológico, até a otimização de protocolos terapêuticos, a predição de riscos e

a assistência em procedimentos cirúrgicos robóticos (TOPOL, 2019).

Este avanço, que se acelera em centros médicos por todo o Brasil, contudo, a introdução de agentes não-humanos com capacidade decisória no cerne da relação médico-paciente lança sombras e desafios inéditos sobre estruturas jurídicas consolidadas, em especial sobre o regime da responsabilidade civil por danos à saúde.

O arcabouço legal brasileiro, no que tange à responsabilidade pessoal do médico, está ancorado na teoria da responsabilidade subjetiva, exigindo a comprovação de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) para que se configure o dever de indenizar, conforme disposto no Código Civil (BRASIL, 2002) e excepcionado no Código de Defesa do Consumidor (Art. 14, §4º) (BRASIL, 1990).

A doutrina pátria, com contribuições de juristas como do Desembargador Miguel Kfouri Neto (KFOURI NETO, 2019), dedicou-se a esmiuçar os contornos dessa responsabilidade, adaptando os conceitos clássicos de culpa, dano e nexo causal às particularidades do ato médico humano.

Ocorre que este modelo, pensado e refinado para a análise da conduta de um profissional de carne e osso, dotado de consciência, intencionalidade e submetido a padrões de diligência próprios (*lex artis*), revela-se potencialmente inadequado e insuficiente para lidar com os danos que podem advir da operação de sistemas de IA. Como aferir a "culpa" de um algoritmo? A quem responsabilizar quando um erro diagnóstico provém de um viés nos dados que alimentaram o sistema, ou quando a lógica decisória da IA é impenetrável ("black box problem")? (PASQUALE, 2015).

Diante desse cenário disruptivo, o presente artigo sustenta a tese de que a exclusiva aplicação do modelo tradicional de responsabilidade civil médica, centrado na culpa profissional humana, encontra limites intransponíveis frente aos desafios impostos pela IA. Argumenta-se pela necessidade premente de explorar e desenvolver horizontes de imputação alternativos ou complementares, capazes de oferecer respostas jurídicas mais adequadas e justas aos danos decorrentes da interação entre pacientes e sistemas inteligentes na área da saúde. A relevância desta investigação reside na urgência de adaptar o Direito à inovação tecnológica galopante, garantindo a segurança dos pacientes e a confiança no sistema de saúde, sem, contudo, criar um ambiente de insegurança jurídica que possa inibir o desenvolvimento e a adoção de tecnologias promissoras.

Em relação ao estado da arte, para desenvolver a pesquisa será adotada uma metodologia de revisão bibliográfica crítica, dialogando com a doutrina jurídica nacional e estrangeira sobre responsabilidade civil, direito médico, direito do consumidor, e incorporando literatura sobre ética da IA, regulação tecnológica e informática médica.

1 A DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O PRIMADO DA CULPA HUMANA

A imputação de responsabilidade civil no exercício da medicina configura um dos temas mais sensíveis do Direito contemporâneo, demandando uma análise que pondere a vulnerabilidade do paciente, a complexidade do ato médico e a necessidade de segurança jurídica para os profissionais.

O ordenamento jurídico brasileiro, refletindo uma longa tradição e debates específicos no âmbito consumerista, erigiu como pedra angular a responsabilidade de natureza subjetiva para os profissionais liberais, conforme positivado de forma inequívoca no artigo 951 do Código Civil (BRASIL, 2002) e no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Tal opção legislativa fundamenta-se na índole *intuitu personae* da prestação médica, na álea terapêutica inerente aos processos biológicos e na relação de confiança que permeia o vínculo médico-paciente, afastando, como regra, a aplicação da responsabilidade objetiva para a conduta pessoal do médico.

Nesse diapasão, a doutrina pátria, na qual se inserem contribuições como as de Miguel Kfouri Neto para a sistematização da matéria (KFOURI NETO, 2019), debruçou-se sobre a tarefa de adaptar e refinar os pressupostos gerais da responsabilidade civil (previstos nos artigos 186 e 927 do Código Civil (BRASIL, 2002)) às especificidades da prática médica, consolidando um arcabouço dogmático referencial.

A culpa emerge como elemento nuclear. Sua aferição no contexto médico transcende a mera verificação de um resultado adverso, exigindo a demonstração de que o profissional humano atuou com negligência, imprudência ou imperícia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

A identificação da conduta culposa demanda um juízo comparativo complexo entre o agir concreto do profissional e o padrão abstrato da *lex artis ad hoc* – o conjunto de conhecimentos e práticas médicas consolidadas e aplicáveis às circunstâncias específicas (VENOSA, 2022).

Ademais, a responsabilidade civil pressupõe a ocorrência de um dano efetivo (material, moral, estético – conforme Súmula 387/STJ (BRASIL, 2009) – ou pela perda de uma chance (BRASIL, 2016)) e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano, adotando-se predominantemente a teoria da causalidade adequada (Art. 403, CC) (SCHREIBER, 2015).

A distinção entre obrigação de meio (regra) e obrigação de resultado (exceção) (GONÇALVES, 2022) impacta diretamente a análise da culpa e o ônus probatório (Art. 373, CPC) (BRASIL, 2015).

Mesmo o consentimento informado, em sua visão mais tradicional, era primordialmente enquadrado como um aspecto da *lex artis* (KFOURI NETO, 2018). Toda essa refinada arquitetura jurídica, como se percebe, foi construída e pensada tendo como pressuposto fundamental a ação ou omissão de um agente humano, dotado de volição, conhecimento (ou dever de conhecimento) e capacidade de agir com diligência – premissas que serão frontalmente desafiadas pela introdução da Inteligência Artificial no próximo capítulo.

2 O ADVENTO DA IA NA SAÚDE E A INSUFICIÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL

A Inteligência Artificial na saúde transcendeu o campo da experimentação para se tornar uma ferramenta com impacto clínico real e crescente. Sistemas de aprendizado de máquina (*machine learning*) analisam vastos conjuntos de dados para identificar padrões imperceptíveis ao olho humano, auxiliando no diagnóstico precoce de cânceres a partir de imagens (RAJPUROHIT et al., 2017), na detecção de retinopatia diabética (GULSHAN et al., 2016), e na descoberta de novas moléculas para fármacos (TOPOL, 2019).

Algoritmos auxiliam na personalização de tratamentos oncológicos, e robôs guiados por IA aumentam a precisão de procedimentos cirúrgicos minimamente invasivos. Essa capacidade de processamento e análise de dados oferece um potencial sem precedentes para melhorar desfechos clínicos e otimizar recursos.

Contudo, a introdução desses sistemas complexos no delicado ecossistema da saúde também engendra novos vetores de risco e expõe as fraturas do modelo jurídico tradicional de responsabilização.

A primeira e mais evidente dificuldade reside na própria natureza da "falha" em sistemas de IA. Erros podem surgir não de uma "imperícia" ou "negligência" no sentido humano clássico, mas de vieses intrínsecos aos dados utilizados para treinar o algoritmo.

Se os dados históricos refletem disparidades no atendimento a determinados grupos populacionais, a IA pode perpetuar e até amplificar essas desigualdades, resultando em diagnósticos menos acurados ou recomendações terapêuticas subótimas para certos pacientes (OBERMEYER; MULLAINATHAN, 2018).

Outro desafio crucial é o fenômeno da "caixa-preta" (*black box*), particularmente em modelos de aprendizado profundo (*deep learning*), onde os processos internos que levam a uma determinada decisão ou diagnóstico são tão complexos que se tornam inescrutáveis até mesmo para seus desenvolvedores (PASQUALE, 2015).

Como, então, realizar a análise retrospectiva da conduta para aferir se houve "culpa" em uma decisão cujo fundamento lógico é opaco? A falta de explicabilidade colide frontalmente com a necessidade jurídica de compreender a cadeia causal e a evitabilidade do erro.

Adicionalmente, a interação humano-máquina cria novas possibilities de falha. O "viés de automação" pode levar médicos a confiarem excessivamente nas sugestões da IA, negligenciando seu próprio julgamento clínico ou sinais de alerta (BAINBRIDGE, 1983; WIENER, 1961).

Falhas na integração dos sistemas, vulnerabilidades de cibersegurança que permitam a manipulação de dados ou algoritmos, ou mesmo erros de hardware em sistemas robóticos podem causar danos diretos ao paciente. Diante desses cenários, a imputação de responsabilidade torna-se difusa: a falha reside no design do algoritmo, na curadoria dos dados de treinamento, na implementação hospitalar, na atualização do software, na interpretação do médico usuário, ou em uma combinação inextricável desses fatores?

A aplicação do padrão da *lex artis* também se torna problemática. É exigível do médico conhecer a fundo o funcionamento interno do algoritmo que utiliza? Basta seguir a recomendação da IA para se eximir de culpa, ou persiste o dever de análise crítica independente?

A *lex artis* tradicional, pensada para a conduta humana, não oferece respostas claras para aferir a "diligência" no desenvolvimento, implementação e uso de sistemas inteligentes complexos.

A tentativa de subsumir essas novas realidades aos conceitos de negligência, imprudência ou imperícia, tal como detalhados na doutrina clássica (KFOURI NETO, 2019), revela-se um exercício de reducionismo que ignora a natureza fundamentalmente distinta do agente tecnológico, deixando uma lacuna analítica e

potencialmente desprotegendo o paciente vítima de um dano cuja origem não se encaixa perfeitamente no molde da culpa profissional humana.

3 EXPLORANDO NOVOS HORIZONTES DE IMPUTAÇÃO: PARA ALÉM DA CULPA PROFISSIONAL

A constatação das limitações do modelo da culpa subjetiva profissional frente aos danos envolvendo IA na saúde impõe a exploração de outros regimes jurídicos de imputação, buscando alternativas ou complementaridades que ofereçam respostas mais adequadas a essa nova realidade tecnológica.

Essa investigação não implica um abandono completo do arcabouço tradicional – a responsabilidade do médico por sua própria negligência no uso da ferramenta ou na supervisão do tratamento permanece relevante – , mas reconhece a necessidade de alargar o espectro de possibilidades para garantir a reparação integral do dano e a justa alocação de responsabilidades.

Uma primeira via a ser considerada é a Responsabilidade pelo Fato do Produto, com base no Código de Defesa do Consumidor (Arts. 12 e 18) (BRASIL, 1990). Se o software de IA médica ou o sistema robótico que o incorpora for considerado um "produto" e apresentar um "defeito" (de concepção, fabricação/implementação ou informação) que cause dano ao paciente-consumidor, poder-se-ia cogitar a responsabilidade objetiva (independente de culpa) do fabricante/desenvolvedor, do importador ou de quem o introduziu no mercado.

O debate central aqui reside na caracterização do software como produto ou serviço (MIRAGEM, 2022), e na superação da ideia de que apenas bens corpóreos se enquadrariam. A jurisprudência tem evoluído no sentido de reconhecer a natureza de produto para softwares comercializados em larga escala. Um defeito de concepção poderia residir em um algoritmo enviesado; um defeito de informação, na falta de clareza sobre as limitações ou riscos do sistema. Essa abordagem permitiria focar na segurança intrínseca da tecnologia, deslocando o eixo da análise da conduta do usuário (médico) para as características do próprio sistema de IA.

Outra possibilidade reside na aplicação da Teoria do Risco, que fundamenta a Responsabilidade Objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002). Argumenta-se que o desenvolvimento e, principalmente, a implementação de sistemas complexos de IA para fins diagnósticos ou terapêuticos de alto impacto constituem uma atividade que, por sua natureza, implica risco acentuado para os direitos de outrem (pacientes).

A automação de decisões críticas, a potencialidade de erros sistêmicos e a dificuldade de controle humano sobre processos algorítmicos opacos poderiam justificar a imposição de responsabilidade objetiva à entidade que introduz e lucra com essa tecnologia no ambiente de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios), independentemente da demonstração de culpa específica de um agente humano (CAVALIERI FILHO, 2020).

Tal abordagem, embora controversa e dependente de interpretação jurisprudencial sobre a caracterização do "risco inerente" da atividade, facilitaria a reparação do dano para o paciente, mas enfrenta críticas quanto a um possível efeito inibidor sobre a adoção de inovações.

A Responsabilidade Vicária (por ato de terceiro ou preposição), prevista no artigo 932, III, do Código Civil (BRASIL, 2002), também pode ser tangencialmente considerada, embora sua aplicação direta à IA seja dogmaticamente complexa. Seria necessário um esforço interpretativo considerável para equiparar um sistema de IA a um "empregado, serviçal ou preposto", dada a ausência de vínculo de subordinação jurídica nos moldes tradicionais.

Contudo, a ideia de responsabilizar o hospital ou a clínica pela falha de um "agente" (ainda que não-humano) que atua sob sua esfera de controle e em seu benefício econômico pode inspirar construções futuras ou reforçar a responsabilidade da instituição por falha nos deveres de escolha e vigilância da tecnologia adotada (*culpa in eligendo* e *in vigilando* adaptadas).

Diante das limitações de cada modelo isolado, ganham força propostas de Modelos Híbridos ou de Responsabilidade Compartilhada. Estes modelos buscariam alocar a responsabilidade entre os diferentes atores da cadeia (desenvolvedor, hospital/clínica, médico usuário) de forma proporcional à contribuição de cada um para o evento danoso, ou com base em critérios de controle sobre o risco.

Discussões internacionais, como as que orbitam o *AI Act* da União Europeia (EUROPEAN COMMISSION, 2021), sinalizam para a necessidade de regimes específicos que considerem a natureza da IA (seu nível de risco, autonomia e opacidade) para definir regras de imputação e, possivelmente, mecanismos de seguro obrigatório ou fundos de compensação para garantir a reparação das vítimas em casos onde a atribuição individual de responsabilidade seja inviável.

A implementação de tais modelos no Brasil demandaria, contudo, alterações legislativas ou uma construção jurisprudencial bastante arrojada (TIGRE; PINHEIRO, 2021).

A escolha do caminho mais adequado dependerá de uma ponderação cuidadosa entre os valores em jogo: proteção da saúde e segurança do paciente, incentivo à inovação tecnológica e segurança jurídica para todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.540.153/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. *É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*. Corte Especial, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Volume 3: Responsabilidade Civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

KFOURI NETO, Miguel. *Consentimento Informado e Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá, 2018.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

RAJPUROHIT, Pranav; et al. CheXNet: Radiologist-Level Pneumonia Detection on Chest X-Rays with Deep Learning. *arXiv preprint arXiv:1711.05225*, 2017

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TOPOL, Eric. *Deep Medicine: How Artificial Intelligence Can Make Healthcare Human Again*. New York: Basic Books, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JORNALISTA EM TEMPOS DE DESINFORMAÇÃO

THE CIVIL LIABILITY OF JOURNALISTS IN TIMES OF DISINFORMATION

Fabiano Machado da Silva [241]

Alexandre Almeida Rocha [242]

241 Mestrando em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Focus, Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio – Curitiba/PR. Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Av. General Carlos Cavalcanti, 4748, Uvaranas, Ponta Grossa – PR, Brasil. E-mail: 240200600006@uepg.br, ORCID: https://orcid.org/0009-0005-7578-4510, Lattes: http://lattes.cnpq.br/28 05397470922965

242 Doutor em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Professor Adjunto na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), docente do Mestrado em Direito da UEPG na linha de pesquisa "Teorias e práticas jurídicas na proteção de direitos e promoção de políticas públicas". Coordenador do Curso de Direito da UEPG e do Projeto de Extensão NEDDIJ/SETI/PR. Trabalha com os seguintes temas: direitos humanos, direitos fundamentais, políticas públicas e constitucionalismo latino-americano. Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Av. General Carlos Cavalcanti, 4748, Uvaranas, Ponta Grossa – PR, Brasil. E-mail: professor.alexandre.rocha@gmail.com, ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0266-2190, Lattes: http://lattes.cnpq.br/0593948879921987.

O artigo analisa a responsabilidade civil do jornalista, explorando os princípios que regem a imprensa e as implicações jurídicas decorrentes do exercício profissional. Inicialmente, aborda-se um breve histórico do jornalismo, com destaque para o contexto brasileiro. Em seguida, são apresentados os princípios constitucionais fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade, além das diretrizes do Código de Ética dos Jornalistas. A responsabilidade civil é analisada em seus diferentes aspectos, incluindo a culpa, os danos materiais (emergente e lucros cessantes) e o dano moral. No que tange ao jornalista, discute-se a caracterização do ato de imprensa, a perda de uma chance, as condições de ilicitude (dolo e culpa) e o nexo de causalidade. O estudo também examina os impactos do dano à honra, diferenciando ilícitos civis e criminais, bem como a indenização cabível. Além disso, o artigo explora a responsabilidade solidária dos veículos de comunicação, a responsabilidade civil da fonte e o direito de resposta. Por fim, são apresentados casos relevantes julgados pelos tribunais brasileiros, demonstrando a aplicação prática dos conceitos abordados. A conclusão sintetiza as principais reflexões sobre o equilíbrio entre liberdade de imprensa e responsabilidade jurídica.
PALAVRAS-CHAVE: Jornalismo; Responsabilidade Civil; Liberdade de Expressão.

The article analyzes the civil liability of journalists, exploring the principles governing the press and the legal implications arising from professional practice. Initially, it provides a brief historical overview of journalism, with an emphasis on the Brazilian context. Then, fundamental constitutional principles, such as freedom of expression and the right to privacy, as well as the guidelines of the Journalists' Code of Ethics, are presented. Civil liability is examined in its different aspects, including fault, material damages (actual damages and lost profits), and moral damages. Regarding journalists, the study discusses the characterization of the press act, the loss of a chance, the conditions of unlawfulness (intent and negligence), and the causal link. The study also examines the impacts of damage to honor, distinguishing between civil and criminal offenses, as well as the applicable compensation. Additionally, the article explores the joint liability of media outlets, the civil liability of sources, and the right of reply. Finally, relevant cases decided by Brazilian courts are presented, demonstrating the practical application of the discussed concepts. The conclusion summarizes the main reflections on the balance between press freedom and legal responsibility.
KEYWORDS: Journalism; Civil Liability; Freedom of Expression.

INTRODUÇÃO

Este estudo versa sobre a responsabilidade civil do jornalista e as atuais discussões, alimentadas pelo recente e turbulento processo eleitoral nacional, acerca dos limites da liberdade de expressão, que afetam diretamente o exercício da liberdade de imprensa. Seja quando o jornalista exerce sua atividade profissional como profissional liberal, ou vinculado a algum veículo de comunicação, questiona-se: a responsabilidade civil do jornalista pode ser mitigada em razão do

seu direito fundamental à liberdade de expressão?

A maneira de atuação dos jornalistas é de fato de suma importância, pois eles desempenham um papel fundamental na divulgação de informações relevantes, na investigação de eventos obscuros e na comunicação de notícias para a sociedade. Como profissionais, os jornalistas têm a responsabilidade de trazer à tona assuntos importantes, de interesse público e de garantir que a democracia funcione sem problemas.

Ao atuarem como os "olhos" e "ouvidos" da sociedade, os jornalistas têm a tarefa de relatar os fatos de maneira objetiva e imparcial, sem deixar que suas convicções e opiniões pessoais

influenciem o trabalho jornalístico, devendo sempre buscar a verdade, investigando profundamente os acontecimentos e apresentando as informações precisas e contextualizadas.

Propõe-se abordar questões relativas à responsabilização civil do jornalista, da responsabilidade civil da empresa de comunicação, do exercício da liberdade de expressão (artigo 5°, IV e XIV, além do artigo 220, ambos da Constituição Federal), da liberdade de imprensa (artigo 220, §1º da Constituição Federal), além de analisar as recentes jurisprudências sobre o tema, visto que dentre a vasta literatura existente sobre responsabilidade civil, pouquíssimas obras abordam o tema específico deste trabalho.

Como procedimentos metodológicos, usou-se a pesquisa bibliográfica, priorizando-se livros, artigos e outros trabalhos monográficos, cujo propósito foi propor uma avaliação formativa, analisando os critérios já utilizados pelos mais variados juristas, além das recentes decisões judiciais em casos de grande repercussão no país.

Este estudo encontra-se organizado em cinco partes principais: a primeira com foco na profissão do jornalista, a segunda em seus regramentos normativos; a terceira sobre a responsabilidade civil propriamente dita; a quarta parte tratando da responsabilidade civil específica aplicável à atividade jornalística e finalmente a última parte, analisando julgados recentes nos tribunais brasileiros.

1 BREVE HISTÓRICO DO JORNALISMO

O jornalismo tem sua origem remontando à Antiguidade, quando já existiam registros escritos em pedras, papiros e outros suportes sobre acontecimentos importantes. O primeiro jornal que se tem notícia no mundo foi o Acta Diurna, criado pelo imperador Júlio Cesar no ano de 59 a.C, com o objetivo de propagar ao povo suas conquistas pelo Império Romano.

Contudo, a forma atual de jornalismo, tal como adotamos hoje, teve início no final do século XVII e início do XVIII, com o desenvolvido dos primeiros jornais impressos na Europa, especialmente na Inglaterra e na França, após a invenção da prensa de papel pelo alemão Johannes Gutenberg, que "imprimia" as letras com os tipos móveis, algo inovador e tecnológico para a época.

O primeiro periódico a ser publicado regularmente foi o "The Daily Courant", em Londres, em 1702. Esse jornal cobria principalmente notícias de negócios, comércio e política. Na França, o "Journal des Savants" (Jornal dos Sábios) começou a ser publicado em 1665, com ênfase em informações sobre ciência e cultura.

A imprensa se desenvolveu rapidamente nos séculos seguintes, acompanhando as transformações sociais, políticas e tecnológicas. Na segunda metade do século XIX, com o advento da tecnologia da impressão em massa e as integradas de novas formas de comunicação, como o telégrafo e o telefone, o jornalismo expandiu-se ainda mais, tornando-se uma das principais formas de comunicação de massa.

Com o passar do tempo, o jornalismo passou por diversas metamorfoses, como a criação de novos formatos, como o jornalismo radiofônico e televisivo, a cobertura internacional dos fatos, a criação de novas técnicas de reportagem e investigação e o avanço da tecnologia digital, que ajudou a criação do jornalismo online e das redes sociais.

Atualmente, o jornalismo desempenha um papel de fundamental importância na sociedade, sendo responsável por informar, educar e entreter o público, além de fiscalizar o poder público e denunciar injustiças e abusos.

1.1 Contexto Brasileiro

O jornalismo no Brasil tem uma longa e rica história, que começa no período colonial. O primeiro jornal brasileiro foi o "Correio Braziliense", fundado em Londres em 1808 pelo jornalista Hipólito José da Costa. O objetivo do jornal era informar a corte portuguesa sobre os acontecimentos no Brasil e, por isso, o jornal teve que ser produzido fora do país, uma vez que a imprensa no Brasil era censurada pelas autoridades portuguesas.

Durante o Império, celebraram muitos outros jornais no país, como "A Gazeta do Rio de Janeiro", "O Farol Paulistano" e "O Pernambucano". Muitos desses jornais eram ligados a partidos políticos e usavam sua plataforma para defender seus interesses e atacar seus adversários.

No final do século XIX e início do século XX, o jornalismo brasileiro passou por uma profissionalização, com a criação de escolas de jornalismo e adoção de técnicas jornalísticas modernas, como a reportagem. Nesse período, surgiram os jornais de grande circulação, como "O Estado de S. Paulo" e "A Folha da Manhã", atual "Folha de São Paulo".

Durante a ditadura militar no Brasil, no período de1964 até 1985, a imprensa brasileira passou por preocupantes limitações à liberdade de expressão. Vários jornais realizaram um papel valioso na divulgação de informações, opiniões políticas e debates. O regime militar estabeleceu a censura prévia aos meios de comunicação, moderando e limitando a circulação de informações. Muitos jornalistas foram presos, torturados e exilados, e diversos jornais foram fechados ou tiveram sua circulação suspensa. Apesar das complicações colocadas pela censura e proibição, a imprensa brasileira suportou fortemente. Jornalistas destemidos e veículos de comunicação envolvidos com a defesa da liberdade de expressão prosseguiram a lutar pela divulgação de informações e denúncias contra a violação de direitos humanos realizados pelo regime militar. A imprensa foi essencial na divulgação dos abusos e no apoio à opinião pública contra a ditadura, sendo fundamental para a redemocratização do país na década de 1980.

Hoje, o jornalismo no Brasil é marcado pela diversidade de veículos e pela expansão da internet e das redes sociais, que transformaram a maneira como as notícias são produzidas e consumidas. No entanto, a imprensa ainda enfrenta desafios, como a falta de diversidade na cobertura jornalística e a disseminação de notícias falsas. A profissão de jornalista é regulamentada no país desde 1969 e, atualmente, existe uma grande variedade de cursos de graduação em jornalismo em todo o Brasil.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A IMPRENSA

De início, é de suma importância destacar o valor da liberdade de imprensa e dos comunicadores sociais na Constituição Federal. A Constituição de 1988 foi criada para superar um regime antidemocrático anterior e garantir a proteção das liberdades dos cidadãos contra abusos do Estado. Ela estabeleceu várias disposições sobre a liberdade de expressão (direitos do artigo 5°, como IV, V, IX e XIV), mas

também recebeu um dispositivo específico para a liberdade de imprensa (artigo 220), que pode ser considerado o cerne de qualquer regulamentação relacionada à atividade jornalística.

No passado, durante o regime ditatorial, foi aprovada a Lei n° 5.250/1967, que tratava da liberdade de expressão dos profissionais e empresas de comunicação, com um capítulo específico sobre responsabilidade civil. No entanto, a Constituição Federal de 1988, por meio de uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009, considerou que essa lei não era mais válida. Isso significa que ela não pode mais ser usada como base para processos ou ações de indenização.

Além disso, existe o Decreto-lei n° 972/1969, que trata do exercício da profissão de jornalista, e o Decreto n° 83.284/1979, que regula esse decreto anterior. No entanto, nenhum dos dois menciona a responsabilidade civil em seu texto.

Deste modo, atualmente, há um certo "vácuo legislativo" no que se refere à regulamentação específica da responsabilidade civil relacionadas a atividade jornalística, o que resulta na aplicação das regras gerais estabelecidas na legislação civil e na própria Constituição Federal. Essas regras serão examinadas ao longo deste trabalho.

2.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão está prevista no artigo 5°, inciso IX, da Constituição Federal, na qual prevê que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, cientifica e de comunicação, independente de censura ou licença"; assim como o inciso IV que dispõe especificamente sobre a liberdade de expressão "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Segundo o doutrinador civilista Cavallieri (2012, p.122) a liberdade de expressão é assim conceituada:

"É o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou cientifica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das ideias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade."

O doutrinador Barcellos :(2020, p.214), entende que "a liberdade de expressão – isto é: a comunicação de ideias e opiniões – é protegida de forma ampla pela constituição".

Além do aspecto individual, a liberdade de expressão também abrange uma dimensão coletiva que garante ampla proteção aos meios de comunicação social. Essa proteção é particularmente importante devido ao papel crucial desempenhado pelos meios de comunicação na sociedade contemporânea complexa. Eles têm a função de transmitir as diversas opiniões em debate na sociedade e de buscar e disseminar informações de interesse público de forma abrangente (BARCELLOS, 2020).

Nesse contexto, surge a liberdade de imprensa e a proteção institucional da liberdade de informação concedida aos meios de

comunicação social, garantida pelo artigo 220 da Lei maior.[243]

O referido dispositivo constitucional foi amplamente analisado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 130. Nesse julgamento, validou-se que o comando constitucional prevê a "plena" liberdade de imprensa, conforme pode ser inferior ao trecho da ementa.

"[...] A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. [...] (STF, ADPF nº 130/DF, Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça eletrônico do dia 06/11/2009)."

O julgamento desta ADPF, foi também afirmado que o e "o art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa". E foi exatamente esta "plena" liberdade de imprensa trazida na Constituição Federal que definiu a decisão de não recepção da Lei de Imprensa de 1967, no julgamento ocorrido em 30/04/2009.

Tal julgamento também tratou a respeito do conflito entre liberdade de imprensa e os direitos como honra, imagem e vida privada, visando que:

"[...] O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. [...] (STF, ADPF nº 130/DF, Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal A citação correta é: "STF, ADPF nº 130/DF, Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009)."

Assim sendo, o julgado admite explicitamente a possibilidade de responsabilização da imprensa por abusos em sua atividade, estabelecendo que essa responsabilização ocorre somente após a divulgação da informação, caso se constate que

243 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 de fev 2025.

houve abuso no exercício da liberdade de imprensa.

2.2 Vida privada e intimidade

A inviolabilidade da vida privada e da intimidade está prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, que diz "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". É importante observar que o dever de indenização surge apenas quando a conduta do agente vai além de um simples aborrecimento e resulta em uma violação dos direitos fundamentais. O próprio texto constitucional do artigo 220 que se dedica a ampla liberdade de imprensa, determina limites para essa liberdade.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n°130, a expressão "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) implica a aplicação das provisões protetivas de outros direitos fundamentais.

A situação se torna complexa em virtude de outros dispositivos que se encontram no próprio art. 5º da Constituição. Como o inciso IX, que diz que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". *Ainda o* inciso XIV, do mesmo artigo, cita que "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional" (CAVALIERI, 2012).

Neste contexto, o dilema que se apresenta é como conciliar a inviolabilidade da privacidade com a liberdade de expressão, de comunicação e direito à informação? Defendida na liberdade de informação, consegue uma empresa de jornalismo invadir a intimidade alheia, divulgando fatos da vida privada, ou mesmo pública, ofensivos ou injuriosos, até que ponto é possível?

No conflito entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, os direitos da pessoa relacionados à integridade moral têm um papel fundamental, destacando-se entre esses direitos, o direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem.

Segundo Barroso (2004) explicita que: *"Uma classificação que se tornou corrente na doutrina é a que separa os direitos da personalidade em dois grupos: (i) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e (ii) direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros.*

Há diversos elementos que se encontra atrelados a ideia de intimidade: a família, o lar, e a correspondência são os mais notáveis (STOLZE, 2022.)

Ainda neste sentido, o doutrinador Stolze, (2022, p. 131) expressa que: "o elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o direito de estar só".

Desta forma, fica claro que a liberdade de imprensa não é um direito absoluto, assim como qualquer outro direito. Em situação desafiada, é possível impor limites ao exercício da liberdade de imprensa. Quando esses limites são ultrapassados, ocorre um ato ilícito, tornando-se o responsável pelo dano obrigado a repará-lo.

Considerando essas reflexões e, eventualmente, concluindo que houve abuso da liberdade de imprensa, originado na responsabilidade civil do indivíduo que transmitiu a informação, será necessário analisar a natureza dessa responsabilidade no caso específico, o que será explicado neste trabalho.

2.3 Código de ética do Jornalista

De acordo com o Código de Ética dos Jornalistas, os jornalistas têm o compromisso de buscar a verdade dos fatos, investigar com precisão o que acontece e divulgar as informações corretamente, informações precisas e corretas. Os jornalistas também devem respeitar a privacidade dos cidadãos.

Se um jornalista publicar algo nos meios de comunicação, ele é responsável pelo que diz, a menos que seu trabalho tenha sido alterado por terceiros. Em qualquer caso, o jornalista deve receber apoio de entidades representativas da categoria. Se agir de acordo com a lei e a ética, podemos alcançar a paz, que é o objetivo do Direito. Os direitos individuais e a liberdade de imprensa foram conquistados com lutas e continuam sendo protegidos por meio dessa luta contra a injustiça.

Portanto, é necessário que os intérpretes do Direito, baseados na Justiça, definam o que é justo nos casos concretos de responsabilização civil dos jornalistas, usando o poder que possuem e seguindo as leis.

Dessa forma, com base na regulamentação da Constituição Federal, do Código Civil e da Lei n° 13.188/2015, os tribunais têm o dever de analisar os casos relacionados à responsabilização civil dos jornalistas e das empresas de comunicação às quais estão vinculados. Resta saber como os julgamentos relacionados a esse assunto estão ocorrendo na prática dos tribunais brasileiros.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um conceito legal que estabelece a obrigação de reparar os danos causados a terceiros em virtude de uma ação ou omissão que tenha causado prejuízo. Em outras palavras, quando alguém causa danos a outra pessoa ou a seus bens, essa pessoa pode ter o direito de exigir uma reparação pelo dano sofrido, pode surgir de várias situações, tais como acidentes de trânsito, erros profissionais, danos causados por produtos defeituosos, negligência, violação de contrato, difamação, entre outros. Essa responsabilidade pode recair sobre pessoas físicas, jurídicas ou mesmo entidades governamentais, dependendo do caso até.

No entanto, é importante ressaltar que a responsabilidade civil contratual está restrita ao âmbito do contrato. Ou seja, apenas as partes envolvidas no contrato podem ser responsabilizadas pelos danos causados. Além disso, a garantia dos danos está limitada ao que foi estipulado no contrato ou às perdas e danos previsíveis no momento da celebração do contrato.

Ao contrário da responsabilidade civil contratual, a responsabilidade civil extracontratual obviamente não depende da existência de um contrato entre as partes. Ela está fundamentada no princípio geral de que todo aquele que, por ação omissão intencionalmente,

negligenciou ou imprudência, causar dano a outra pessoa, é obrigado a repará-lo.[244]

Em resumo, a responsabilidade civil contratual está relacionada ao descumprimento das obrigações protegidas em um contrato, enquanto a responsabilidade civil extracontratual refere-se aos danos causados a terceiros fora do contexto contratual. Ambas são importantes para garantir a segurança jurídica.

Para que uma pessoa seja apontada como responsável civilmente, em geral é necessário que três componentes que sejam presentes: o dano causado, a culpa ou negligência do responsável e o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano sofrido pela vítima. Entretanto, em alguns acontecimentos, como em casos de responsabilidade civil objetiva, não é essencial comprovar a culpa do responsável, sendo suficiente analisar o dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil tem como objetivo principal reparar os danos causados às vítimas e restabelecer a situação anterior ao evento danoso, na medida do possível. A cobertura pode ser feita de diversas formas, como pagamento de indenização financeira, restituição do objeto danificado, reparação de danos materiais ou até mesmo a prestação de serviços para compensar o prejuízo.

É importante destacar que cada país possui suas próprias leis e regulamentos em relação à responsabilidade civil, e os detalhes específicos podem variar, portanto, é sempre recomendável buscar orientação jurídica especializada para entender plenamente os direitos e obrigações relacionados à responsabilidade civil em jurisdição determinada.

3.1 A culpa

No direito civil, o conceito de culpa é fundamental para determinar a responsabilidade de uma pessoa por danos causados a terceiros. A culpa é uma das bases da responsabilidade civil, juntamente com o dano e o nexo de causalidade.

A culpa pode ser definida como a conduta negligente, imprudente ou imperita de uma pessoa que resulta em prejuízo para outra. Ela é falta de diligência ou cuidado exigido em determinada situação, e pode ser classificada em três tipos: culpa lato sensu, culpa stricto sensu e dolo.

A culpa também conhecida como culpa em sentido amplo, refere-se à negligência ou imprudência em geral. Nesse caso, o agente não envelhece com a cautela necessária para evitar o dano, não tomando as precauções razoáveis para evitar a ocorrência de um evento danoso.

No direito civil, a culpa é um elemento deveras essencial para a responsabilização civil. Quando uma pessoa causa um dano a outra de forma culposa, ela pode ser obrigada a reparar o prejuízo causado, seja por meio de indenização financeira ou de outras formas de compensação. A análise da culpa é realizada pelo juiz, que avalia

244 "Os juristas Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves. Para estes, a "responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano material ou patrimonial causado à terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal". E com isso, exprima "a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano". DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

as circunstâncias do caso concreto para determinar se houve negligência, imprudência, imperícia ou dolo por parte do agente responsável pelo dano.

É importante ressaltar que, em algumas situações, a responsabilidade civil pode ser objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa. Nesses casos, basta a comprovação do dano e do nexo de causalidade para que a pessoa seja responsabilizada. No entanto, a culpa ainda desempenha um papel relevante na maioria dos casos de responsabilidade civil.

3.2 O dano material

O dano material, de acordo com o Código Civil, refere-se à lesão ou benefício causado a bens ou patrimônio de uma pessoa. O artigo 402 do Código Civil Brasileiro estabelece que quem causar dano a outra pessoa fica obrigado a repará-lo, seja por ação ou missão voluntária, negligência ou imprudência.[245]

A cobertura do dano material pode incluir o reembolso das despesas incorridas para a restauração do bem danificado, a substituição do bem por outro equivalente, ou o pagamento de indenização para cobrir os prejuízos financeiros sofridos pela vítima.

Em casos de dano material decorrente de responsabilidade civil, a vítima pode buscar a reparação por meio de um processo judicial, ajuizando uma ação de indenização contra o responsável pelo dano. O objetivo é restabelecer a situação financeira da vítima ao estado anterior à ocorrência do dano material.

É importante ressaltar que a vítima do dano material tem o ônus de verificar a existência do prejuízo e seu valor. Para isso, pode ser necessário apresentar documentos como orçamentos, recibos, notas fiscais, entre outros, que comprovem os danos materiais sofridos.

3.2.1 O dano emergente

Os danos emergentes caracterizam os custos causadas pela vítima para reparar o dano causado pelo responsável. Tal como, se alguém danificar o veículo de outra pessoa em um acidente de trânsito, a despesa do conserto do carro seria um dano emergente. Para Garcia, o art.159 do Código Civil permite a ampla indenização de todos os danos materiais suportados pela vítima. "Sob sua égide é ressarcível tanto o dano já manifestado (dano emergente) quando aquilo que a vítima deixou de lucrar em razão do ato ilícito (lucro cessante)". (GARCIA, 2002, p. 438).

3.2.2 Os lucros cessantes

Já os lucros cessantes referem-se à perda de ganhos ou rendimentos que a vítima deixou de conseguir em causa do dano provocado. Tal como, se alguém danificar uma máquina em uma fábrica, ocorreu na paralisação da produção e na perda de vendas, os lucros cessantes corresponderiam ao valor dos lucros

245 Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 fev. 2025

infrutíferos no intervalo de tempo. Para Maria Helena Diniz, em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro", o lucro cessante é "o prejuízo econômico sofrido pelo credor, consistente na perda do que razoavelmente deixou de lucrar em consequência do inadimplemento ou cumprimento defeituoso da obrigação". DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016.

3.3 O dano moral

No ordenamento jurídico nacional, o dano moral é regulamentado pelo Código Civil, mais especificamente em seu artigo 186 e 927. [246]

O dano moral refere-se a uma lesão aos direitos da personalidade, tais como a honra, a imagem, a proteção, a intimidade, a privacidade, entre outros.

O Código Civil brasileiro não traz uma definição exata do dano moral, mas entenda-se que ele ocorre quando há uma ofensa aos direitos da personalidade que causa dor, sofrimento, abalo emocional, constrangimento, humilhação ou qualquer outro sentimento negativo na vítima. Diferentemente do dano material, que pode ser mensurado em termos financeiros, o dano moral não possui uma quantificação objetiva, já que envolve aspectos subjetivos.

A reparação do dano moral está prevista no artigo 927 do Código Civil, que prevê aquele que causa danos a outrem, de forma ilícita ou culposa, fica obrigado a repará-lo. A indenização pode ser feita por meio de indenização em dinheiro, que busca compensar a vítima pelo sofrimento vivenciado. O valor da indenização é fixado pelo juiz, levando em consideração diversos aspectos, como a gravidade do dano, como circunstâncias do caso, a condição financeira das partes envolvidas, entre outros fatores.

É importante ressaltar que o dano moral deve ser preservado pela vítima, ou seja, é necessário apresentar provas que demonstrem a ocorrência do dano, como testemunhas, documentos, registros, entre outros. Além disso, é preciso verificar se existe um nexo de causalidade entre a conduta do responsável pelo dano e o prejuízo sofrido pela vítima.

Em suma, o dano moral, de acordo com o Código Civil brasileiro, refere-se à violação dos direitos da personalidade, causando um prejuízo imaterial à vítima. A reparação desse dano é feita por meio de indenização, cujo valor é determinado pelo juiz, levando em consideração as circunstâncias do caso.

4 O JORNALISTA E A RESPONSABILIDADE CIVIL

O modelo jurídico previsto para a responsabilidade civil nos casos de danos oriundos do exercício da liberdade de imprensa pela Lei de Imprensa era especial. Havia lei

246 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. BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

específica sobre o tema e a pessoa lesada deveria reclamar seus direitos atingidos diretamente contra os meios de comunicação. Somente após a demanda, o veículo de comunicação teria direito de regresso contra o jornalista autor do ato danoso. Ou seja, o autor do texto tinha uma culpa indireta.

Após a Lei de Imprensa não ser recepcionada, com a nova Constituição Federal de 1988, quando um dano causado por um veículo de comunicação acontece, o autor(jornalista) da mensagem lesiva responde subjetivamente com base no artigo 186 do Código Civil. Já o meio de comunicação no qual foi veiculada a ofensa responde objetivamente, segundo os artigos 932, III, e 933 também do Código Civil. [247]

Ou seja, o meio de comunicação continua respondendo sem importar se tem ou não culpa. A diferença é que agora, somente responderá se houver primeiro comprovada a culpa, dano, ilicitude e nexo de causalidade do jornalista.

No final dos anos 1990, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que o jornalista autor do texto lesivo e o veículo de imprensa seriam civilmente responsáveis pela reparação do dano causado.[248]

Essa jurisprudência é que embasa o modelo atual de responsabilidade civil do jornalista, sendo uma solução para o exercício livre da atividade jornalística e seus possíveis danos.

Os pressupostos da responsabilidade civil do jornalista são assim classificados pelos autores Rogério Donnini e Oduvaldo Donnini na obra Responsabilidade civil dos meios de comunicação: imprensa livre, mídias sociais, pós-verdade, *fake news* e *deepfake*: ato de imprensa, perda de uma chance, ilicitude, culpa e nexo de causalidade.

4.1 Ato de imprensa

O que seria ato de imprensa? "Ato de imprensa é aquele exercido através de um meio de comunicação, no exercício de sua liberdade". (DONNINI, 2022, p.188).

Com a perda de eficácia da Lei de imprensa, o ato de imprensa perdeu o status de pressuposto para reparação do dano na responsabilidade civil, pois atualmente tal matéria é tratada genericamente pelo Código Civil. Ademais, os meios de comunicação descritos na antiga lei não são mais os únicos veículos de comunicação existentes, vide os meios digitais que dispomos na atualidade graças a popularização da internet.

4.2 Perda de uma chance

247 Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...)
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.
BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 fev.2025

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos." (Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

248 São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de danos, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação (SÚMULA 221, STJ, 1999).

A perda de uma chance é um termo jurídico que se refere a uma situação em que a vítima perde uma oportunidade de obter algo benéfico no futuro devido a um acontecimento ilegal, em outras palavras o doutrinador Flávio Tartuce (2021, P. 895) disserta sobre o tema como *"A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal".*

Na prática jornalística, a perda de uma chance é o dano incerto causado por uma matéria jornalística, que se caracteriza quando não é possível auferir exatamente a extensão do dano, sendo este apenas uma projeção de valores que poderiam ser arrecadados caso não houvesse o prejuízo causado pela matéria lesiva.

4.3 Ilicitude e excludente de ilicitude – dolo e culpa

Os ilícitos jornalísticos podem ser dolosos ou culposos, como descrito no artigo 186 do Código Civil. Porém os excludentes de ilicitude nos meios de comunicação são de natureza unicamente civil, justificados pelo exercício regular do direito, previsto no artigo 188 do Código Civil, inciso I, que "Não constituem atos ilícitos, os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido."[249] São condutas dolosas do jornalista: a deturpação da verdade; as reportagens tendenciosas, as publicações exageradas, o sensacionalismo, a recusa no esclarecimento da verdade, o uso de imagem sem autorização, as violações da vida privada, as intromissões nos momentos dolorosos e tragédias, filmagens clandestinas, a revelação de doenças ou fatos íntimos dentre outras. (GARCIA, 2002, p.187 – 252).

São condutas culposas do jornalista: a violação do dever de objetividade, o descumprimento do dever de verificação dos fatos, o uso de fonte inidônea, acusações levianas, imputação de crimes, a publicação sem oportunidade de manifestação dos acusados, a deturpação das declarações dos entrevistados, a falta de fidelidade das informações e documentos, a falta de correção da notícia equivocada, a divulgação de fatos confiados em sigilo *off records*, dentre outras mais. (GARCIA, 2002, p. 264 – 294).

4.4 Nexo de causalidade

Segundo Rogerio Donnini, "o nexo de causalidade representa o liame entre o dano e o ato ilícito(culposo)". É o vínculo que se estabelece entre o ato e o resultado danoso. Por meio do nexo de causalidade pode-se constatar a causa e o efeito do ato e/ou atividade e se chegar ao causador do dano.[250]

4.5 Dano à honra -ilícito civil e criminal

249 Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. (Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

250 Pela teoria da equivalência das condições, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria (GONÇALVES, 2019, p. 526).

A mera divulgação da notícia não viola o direito à honra, a menos que esta seja falsa ou tenha intenção real de caluniar, injuriar ou difamar. Se isto ocorrer, pratica-se pelo jornalista atos ilícitos civis e criminais.

Caso a notícia seja divulgada com o dolo mencionado, o ofendido poderá pleitear indenização tanto na esfera cível, conforme o artigo 953 do Código Civil, quanto na esfera criminal, uma vez que o Código Penal classifica esses atos como crimes contra a honra. Entre eles, destacam-se a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140).[251]

4.6 A indenização à honra

A decisão penal condenatória permite à vítima da ofensa a honra executar civilmente o jornalista, para fins de reparação do dano. Assim, se condenado criminalmente for o jornalista, terá a vítima um título executivo judicial para executar. Porém antes, terá que promover a liquidação da sentença, pois o juiz criminal possivelmente não arbitrará valor específico.

Neste contexto, existindo o pedido de dano moral, o juiz cível poderá arbitrar o valor da indenização e na sequência o processo de execução seguirá normalmente.

Com a não recepção da lei de imprensa, a responsabilidade civil tem sido focada nas ofensas aos bens jurídicos da personalidade, como a honra, imagem, vida privada e intimidade.

Nas fixações de valor para as indenizações, o juiz deve considerar qual o bem foi ofendido no exercício da liberdade de imprensa, já que o código civil não fornece nenhum critério específico para auxiliar o julgador na fixação de valores, como ocorria na vigência da Lei de Imprensa.

Apesar da não recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição Federal de 1988, os critérios especificados em seu artigo 53 ainda são usados como parâmetros atualmente para determinar o *quantum debeatur* atinentes ao dano moral. São eles:

"I – A natureza específica da ofensa sofrida;

II – A intensidade real, concreta e efetiva do sofrimento do ofendido;

III – A repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido;

IV – A existência de dolo ou culpa, por parte do ofensor na prática do ato danoso;

V – A situação econômica do ofensor;

VI – A posição social do ofendido;

VII – A capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;

VIII – A prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha;

IX – As práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido. (BRASIL, Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, art. 53)."

251 Calúnia – Art. 138 Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. (...) Difamação – Art. 139 Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. (...) Injúria – Art. 140 Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. (...) BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

4.7 A responsabilidade solidária do veículo de comunicação

A responsabilidade civil dos veículos de comunicação segue o preconizado no artigo 932, III, do Código Civil, onde os meios de comunicação respondem objetiva e solidariamente pelos danos causados pelos jornalistas a eles subordinados.[252]

4.8 A responsabilidade civil da fonte

A pessoa que fornece as informações aos veículos de imprensa, chamada de fonte, pode vir a responder pelos danos causados pela notícia veiculada, caso tenha fornecido informações falsas, principalmente se ficar comprovado que o fez com a intenção de prejudicar terceiros.

Embora o sigilo da fonte tenha uma proteção constitucional e status de direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIV, uma vez constatado que a fonte prestou informações falsas, pode o jornalista informar as autoridades de quem obteve a falsa notícia, podendo responder solidariamente pelo dano em caso de manter o direito do sigilo da fonte. Notadamente um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, lição que se aplica em sua totalidade à prerrogativa do sigilo da fonte.[253]

4.9 O direito de resposta

Uma forma de reparação não pecuniária ao dano causado é o chamado direito de resposta, mecanismo no qual é oferecido ao ofendido o mesmo espaço no veículo de comunicação no qual foi proferida a ofensa.

Neste instituto previsto no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal, o ofendido pode esclarecer os fatos narrados na notícia, retificar as informações inexatas e restabelecer a verdade. [254]

5 JULGADOS RECENTES DE GRANDE REPERCUSSÃO

Atualmente existe uma grande discussão no país, que foi exacerbada durante o recente período eleitoral, sobre os limites constitucionais da liberdade de expressão. Recentes julgados ponderam princípios constitucionais e manifestam que a liberdade de expressão não é um direito absoluto.

Neste sentido algumas decisões dos tribunais endossam a tese de que a vida privada, a dignidade da pessoa humana, têm mais valor se contrapostas ao exercício da liberdade de expressão e de imprensa.

Na decisão da corte do Estado do Rio de Janeiro, autos 0149508-17.2020.8.16.0001, o magistrado Ledir Dias de Araújo da 13º Vara Cível

252 Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, por seus hóspedes, moradores e educandos;
V – aqueles que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

253 Art. 5º, XIV – É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

254 Art. 5º, V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

julgou culpados o Jornalista Leo Dias e o portal UOL pela divulgação de matéria com informações inverídicas contra o também jornalista Tiago Leifert, condenando os réus em danos morais de 30mil reais cada, mais multa diária em caso de não retratação pública. Diz um trecho da decisão:

"O direito à imagem, direito da personalidade de caráter extrapatrimonial e personalíssimo, visa proteger o interesse de opor-se à divulgação de sua imagem em circunstâncias que lhe causem constrangimento.

A proteção constitucional abrange, nos termos do art. 5º, X da CF, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem.

A este direito opõe-se à liberdade da atividade exercida pelos réus, conforme se depreende da leitura do art. 5º, IX, da CF, o qual estabelece que: "É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Assim, tenho que a solução da presente lide deve observar a aplicação do princípio da ponderação dos interesses, sendo certo que o direito à informação tal qual o direito à imagem não possui caráter absoluto.

É certo que o art. 5º, em seus incisos IV, V, X, XIII e XVI da CF serve de limite à liberdade de informação jornalística, impedindo excessos e arbítrios, assegurando, a não observância de tal limitação, o direito à indenização pelo dano moral proveniente da violação à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade das pessoas.

Na hipótese dos autos, as matérias jornalísticas vêm carreadas de conteúdo que vão além da liberdade de informação jornalística consagradas na CF, sendo notável o excesso cometido pelos réus, inclusive em razão da ausência de veracidade das notícias veiculadas.

As notícias publicadas pelo réu Leo Dias, no portal de notícias da UOL, denotam lamentável abalo a imagem dos autores, principalmente no meio profissional e perante o seu público."

Outro caso que teve bastante repercussão foi o do jornalista Potiguar Ailton Medeiros, que teria ofendido a honra da ex-Procuradora da República Raquel Dodge. Na análise de recurso 0726268-51.2018.8.07.0001, a 7ª turma Cível do TJ/DF manteve, por unanimidade, condenação por danos morais do jornalista por publicações com termos misóginos nas redes sociais Twitter e Facebook, além de conceder o direito de resposta à autora.

Em seu voto, o desembargador relator destacou que a informação jornalística é legítima se preencher três requisitos: o interesse social da notícia, a verdade do fato narrado e a contingência da narração. Contudo, de acordo com o magistrado, haverá responsabilidade civil se o informante ultrapassar a pauta estabelecida. Diz o acórdão:

"Apesar de o apelante [réu] defender a utilização jornalística da célebre frase de Bertold Brecht 'a cadela do fascismo está sempre no cio', como crítica jornalística a uma possibilidade de se reproduzir o fascismo no Brasil, o que se evidencia é que a utilização da expressão permitiu um trocadilho para se difundir um sentido misógino e ofensivo de interpretação, possível por ser mulher a Procuradora-Geral da República, à época, a senhora Raquel Elias Ferreira Dodge. [...] de forma que, indubitavelmente, atingiu a autora em sua honra, bom nome, intimidade e vida privada."

Outro importante jornalista brasileiro que foi condenado a indenizar o ex-ministro do STJ Francisco Cesar Asfor Rocha foi Carlos Alberto Sardenberg, da Rede Globo. No processo a juíza Mirian Porto Mota Randal Pompeu da 27ª vara

Cível de Fortaleza/CE condenou o jornalista a pagar 50 mil reais de indenização por violação à honra.

Disse a magistrada na sentença proferida:

"É de fundamental importância mencionar que o direito à liberdade de expressão e de imprensa não são absolutos, encontrando limites, um dos quais o direito à preservação da imagem e da honra."

Para a juíza, faltou o zelo do jornalista em explicar a situação noticiada, deixando aberto a interpretações maliciosas contra a pessoa do ofendido:

"Nitidamente se tratou de uma informação FRAGMENTADA, sendo a fragmentação um dos vícios da notícia. E, por mais leigo que seja o leitor, é possível depreender que o jornalista requerido pretende dizer que se trata de uma decisão de caráter duvidoso, tanto é que diz que a decisão cancelou a operação numa 'ridícula' formalidade, completando ainda que 'ridícula para não dizer outra coisa'."

Em outro ponto da sentença salienta a juíza:

"Nesse passo, observo que no presente caso, o direito à preservação da imagem e honra do autor prepondera sobre o direito à liberdade de expressão, de imprensa e informação exercido da forma que o foi, uma vez que a conduta do réu desbordou os limites da liberdade de imprensa, descuidando dos cuidados básicos de sua atividade profissional, especialmente quanto a não divulgação da sequência processual que veio a manter a decisão do autor."

No caso do Jornalista Bem Mendes, a condenação foi imposta por chamar de "desqualificada" uma advogada.

A juíza de direito Luciana Nardoni, de Contagem/MG, ao analisar o caso, ressaltou que: *"a liberdade de imprensa constitui relevante garantia, mas não pode ser exercida por meio da desqualificação moral e profissional ou com a ridicularização da imagem das pessoas. Concluiu ainda que o excesso na conduta do jornalista é que, juridicamente, constituiu o ato ilícito".*

Em outro ponto da decisão, a magistrada sentencia:

"Considerando-se que a exposição da imagem da autora lhe atingiu, ilicitamente, a honra, a boa fama e a respeitabilidade, deve ser confirmada a medida antecipatória deferida no processo nº -, nos termos do art. 20 do Código Civil. Além disso, diante da lesão à honra, à imagem e à dignidade da autora, resta caracterizado o dano moral provocado pelo segundo réu."

Além da responsabilização dos jornalistas, outro ponto que gera grande debate é a responsabilidade do veículo de comunicação por ato de entrevistado, já que a responsabilidade solidária pelo conteúdo publicado pelo jornalista já é consagrada.

Numa recente decisão, o STF firmou entendimento sobre o tema, embora ainda não tenha fixado a tese para fins de repercussão geral. Foi estabelecido pela corte suprema que o Veículo de comunicação tem responsabilidade solidária em caso de falsas informações prestadas pelo entrevistado forem divulgadas. Foi uma decisão apertada de 5x4, em que a tese vencedora foi a do Ministro Alexandre de Moraes: *"A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, não permitindo qualquer espécie de censura prévia, porém admitindo a possibilidade posterior de análise e responsabilização por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra,*

intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas."

O voto vencido foi o do hoje aposentado, Ministro Marco Aurélio, que votou pela não responsabilização do jornal, propondo o seguinte: *"Empresa jornalística não responde civilmente quando, sem emitir opinião, veicule entrevista na qual atribuído, pelo entrevistado, ato ilícito a determinada pessoa."*

Como pode-se atestar nessa pequena amostra realizada neste trabalho, as cortes brasileiras têm se esmerado em refutar a superioridade do princípio da liberdade de expressão em detrimento da vida privada e suas proteções constitucionais

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do jornalista é um tema importante para garantir a liberdade de imprensa e a democracia. Embora a liberdade de imprensa seja um direito fundamental, é importante lembrar que ela não é absoluta e deve ser exercida com responsabilidade. O jornalista tem o dever de informar com precisão e imparcialidade, evitando a divulgação de informações falsas ou difamatórias que possam prejudicar a reputação de terceiros.

Dessa forma, a responsabilidade civil do jornalista é uma forma de garantir que a liberdade de imprensa seja exercida de forma responsável e ética. Caso o jornalista divulgue informações falsas ou difamatórias, ele pode ser responsabilizado civilmente pelos danos causados à pessoa ou instituição afetada.

Porém, é importante ressaltar que a responsabilidade civil do jornalista não deve ser utilizada como forma de censura ou restrição à liberdade de imprensa. É fundamental que o jornalista tenha a liberdade de investigar e divulgar informações de interesse público, sem sofrer pressões ou ameaças.

Assim, com base no universo dos julgados analisados, concluímos que responsabilidade civil do jornalista é determinada pelo instituto da ponderação de princípios constitucionais, que pesam a liberdade de imprensa e o direito à vida privada, com maioria absoluta de julgados pendendo favoravelmente a este último.

Sempre importante lembrar que a responsabilidade ética e social no exercício do jornalismo não pode ser sopesada, contribuindo para a manutenção da democracia e da transparência na sociedade civil brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana P. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 235, p. 1–36, 2004. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123. Acesso em: 21 maio 2023.

BIGNARDI, S. *O mundo dos jornais*. São Paulo: Ática, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao /Constituicao.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0972.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 221. Brasília, DF, 9 set. 1998.

CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Ceará. 27ª Vara Cível de Fortaleza. Processo nº 0223511-66.2021.8.06.0001. Fortaleza, CE, 16 nov. 2021. Acesso em: 24 maio 2023.

COSTA, Enéas. *Responsabilidade civil nos meios de comunicação*. 11. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 7ª Turma Cível. Apelação Cível 0726268-51.2018.8.07.0001. Acórdão nº 1605912. Relator: Desembargador Cruz Macedo. Brasília, DF, 24 ago. 2022. Acesso em: 24 maio 2023.

DONNINI, Rogério; DONNINI, Oduvaldo. *Responsabilidade civil dos meios de comunicação: imprensa livre, mídias sociais, pós-verdade, fake news e deepfake*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ESSENFELDER, Renato. Jornalismo demanda qualificação. *Observatório da Imprensa*, 2009. Disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/diretorio-academico /jornalismo-demanda-qualificacao/. Acesso em: 17 março 2025.

FACHIN, Melina Girardi. Cala-boca já morreu? Bibliografias não autorizadas e a ilegitimidade da ficção. *Revista Bonijuris*, n. 663, v. 32, p. 38–46. Curitiba: Editora Bonijuris, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

GENTILUCE, Maria Stella Moura; ACHA, Fernanda Rosa. Responsabilidade civil do jornalista e do veículo de comunicação pelo exercício ilegítimo da liberdade de imprensa. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 2022. DOI: https://doi.org/10.51891/rease.v8i11.7588. Acesso em: 17 março 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro 4: responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MARTINS, Ana Luiza; DE LUCA, Tania Regina. *História da imprensa no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Contexto, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso nº 5028749-27.2021.8.13.0079. Relator: Desembargador Igor Queiroz. Belo Horizonte, MG, 4 abr. 2023. Acesso em: 24 maio 2023.

NETO, Luiz Gonzaga. Direito de imagem versus liberdade de expressão. *Revista Bonijuris*, n. 663, v. 32, p. 82–94. Curitiba: Bonijuris, 2020.
Palestra proferida no Congresso Internacional de Responsabilidade Civil, realizado na EMERJ, nos dias 16 e 17 ago. 2001, promovido pela EMERJ, pela Universidade Estácio de Sá e pelo CEPAD.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 13ª Vara Cível. Autos 0149508-17.2020.8.19.0001. Rio de Janeiro, RJ, 18 fev. 2021. Acesso em: 24 maio 2023.

ROMANCINI, Richard; LAGO, Claudia. *História do jornalismo no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora Insular, 2007.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 1075412. Recurso Extraordinário. Número Único: 0000058-77.2008.8.17.0000. Origem: PE – Pernambuco. Relator: Min. Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 30 jun. 2023 a 7 ago. 2023. Acesso em: 24 maio 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 30 abr. 2009. Tribunal Pleno. Data de Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico*, 6 nov. 2009. Acesso em: 24 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. *Manual do Direito Civil: volume único*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

RESPONSABILIDADE MÉDICA A PARTIR DA CONTEXTUALIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA EXERCÍCIO PROFISSIONAL: UMA VISÃO A PARTIR DOS ENSINAMENTOS DO PROF. MIGUEL KFOURI NETO

MEDICAL LIABILITY BASED ON THE CONTEXTUALIZATION OF CONDITIONS FOR PROFESSIONAL PRACTICE: a perspective from the teachings of Prof. Miguel Kfouri Neto

Igor de Lucena Mascarenhas [255]

Alexandre Muñoz [256]

255 Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor universitário no UNIFIP. Professor da Residência Médica e Multiprofissional em Saúde do município de Patos. Diretor Científico do Instituto Miguel Kfouri Neto. Membro do IBERC e SBB. igor@igormascarenhas.com.br,

256 Juiz de Direito. Mestre e doutorando em Processo Civil pela USP. Coordenador da pós-graduação em Direito Médico e Bioética e da pós em Direito da Saúde e Compliance em Saúde da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo alexandre.munoz@fcmsantacasasp.edu.br

Matheus Brito Nunes Diniz[257]

257 Juiz de Direito em Rondônia. Mestre em Direito Econômico pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ/UFPB. Pós-Graduado em Seguridade Social pela Faculdade Legale. matheusbrito@tjro.jus.br

O presente trabalho, por meio de uma revisão bibliográfica e ancorado nos escritos do Prof. Miguel Kfouri Neto, propõe-se a revisitar e aprofundar o sistema de responsabilização médica, considerando as condições estruturais disponíveis no ambiente profissional. A partir de uma análise contextualizada, o estudo examina a culpa médica não apenas sob a ótica da conduta profissional, mas também à luz de fatores externos que impactam a atuação dos médicos. Conclui-se que tais circunstâncias devem ser consideradas na apuração da responsabilidade, seja para afastá-la, com base na inexigibilidade de conduta diversa, seja como fator atenuante da culpa. No entanto, para que essa interpretação favorável seja aplicada, é imprescindível que o profissional cumpra seu dever de registrar e comunicar formalmente as deficiências identificadas no serviço.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Médica. Condições de Trabalho. Excludentes de Responsabilidade. Atenuante ao dever de indenizar.

This study, through a bibliographic review based on the writings of Prof. Miguel Kfouri Neto, aims to revisit and deepen the understanding of the medical liability system, considering the structural conditions available in the professional environment. Through a contextualized analysis, the study examines medical fault not only from the perspective of professional conduct but also in light of external factors that affect medical practice. It concludes that such circumstances should be considered when assessing liability, either to exclude it, based on the impossibility of adopting a different conduct, or as a mitigating factor for fault. However, for this favorable interpretation to apply, it is essential that the professional fulfills their duty to document and formally report the deficiencies identified in the service.

KEYWORDS: Medical Liability; Working Conditions; Exclusion of Liability; Mitigation of Compensation Duty

INTRODUÇÃO

A crescente judicialização de condutas médicas tem colocado a Medicina, aqui entendida como atividade médica, cada vez mais no centro dos debates jurídicos.

Este fenômeno, observado nas últimas décadas, reflete não apenas uma mudança na percepção social sobre o papel e as responsabilidades dos profissionais de saúde, mas também evidencia a necessidade de um aprofundamento nas discussões jurídicas

relacionadas à culpa médica e seus diversos elementos constitutivos.

A noção de culpa, evoluída desde os estudos de reinterpretação do Direito Romano por Savigny, ganha nuances extremamente relevantes quando se analisa a responsabilidade civil médica. O conceito, originalmente desenvolvido em um contexto amplo de relações civis, assume contornos particulares quando aplicado à prática médica, uma vez que esta atividade lida diretamente com bens jurídicos de valor inestimável: a vida e a saúde humanas.

Por óbvio, há inúmeros ensinamentos que podem ser extraídos dos textos do Professor Miguel Kfouri a respeito da culpa médica. Revisitar estes ensinamentos, ao mesmo tempo em que permite exercitar a dogmática, representa a forma pela qual podemos também homenageá-lo.

A obra deste jurista constitui referência fundamental para compreender as particularidades da responsabilidade civil médica

no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por sua abordagem que equilibra o rigor técnico-jurídico com a sensibilidade às complexidades da prática médica.

Imbuídos deste espírito, traz-se à discussão certo aspecto da culpa que, por não raras vezes, passa desapercebido ou mesmo é ignorado quando da análise do caso. Trata-se do aspecto objetivo na análise da inexigibilidade de conduta diversa do médico, qual seja, a disparidade estrutural existente nos serviços médicos quando de sua prestação e, pior, a qual invariavelmente é um dos fatores condicionantes do resultado da conduta médica. Esta disparidade, manifestada nas diferenças de infraestrutura, recursos tecnológicos, disponibilidade de insumos e condições de trabalho entre diferentes instituições de saúde, constitui elemento fundamental para uma avaliação justa e equilibrada da conduta médica em casos de suposto erro profissional.

Como salientado na obra do Professor Kfouri: aos aplicadores da lei, em especial, incumbe considerar os justos queixumes dos médicos, quando tais fatores intervêm – e condicionam – a conduta médica. Esta observação, de profunda lucidez, convida-nos a expandir o escopo da análise jurídica para além dos elementos tradicionais da culpa, incluindo as circunstâncias objetivas nas quais se desenvolve a atuação médica.

No mais das vezes, este aspecto não é trazido à análise, pois não se pensa em sua existência ou, quando se pensa, não se sabe ou não se consegue trazer por meio de prova lícita. Tal lacuna no processo de avaliação da culpa médica pode resultar em decisões judiciais que não contemplam adequadamente a realidade complexa da prática médica brasileira, marcada por profundas desigualdades regionais e institucionais.

O presente artigo propõe-se, portanto, a examinar criticamente este componente frequentemente negligenciado na análise da culpa médica, explorando suas implicações tanto para a teoria jurídica quanto para a prática judicial. Busca-se, assim, contribuir para o desenvolvimento de um arcabouço conceitual que permita uma avaliação mais justa e contextualizada da responsabilidade civil médica, em consonância com os princípios de equidade e justiça que devem nortear o sistema jurídico.

1 CRITÉRIOS PARA RESPONSABILIDADE MÉDICA

A responsabilidade médica, regra geral, exige quatro requisitos básicos: conduta, culpa, nexo de causalidade e dano. De todos os elementos de discussão, afirma-se, sem nenhum receio, que o mais complexo é a culpa. Significa que é fundamental demonstrar que o profissional de Medicina se distanciou daquilo que a literatura e ciência fixam como comportamento esperado.

Nesse cenário, a responsabilidade médica está vinculada ao descumprimento das *leges artis*[258], sendo sua avaliação baseada na análise da

[258] "*Leges artis*" é o plural de "*lex artis*", a qual, por sua vez é uma expressão latina que significa literalmente "lei da arte" ou "lei da técnica". No contexto jurídico, refere-se ao conjunto de normas técnicas, conhecimentos e procedimentos que um

adequação do tratamento aplicado, considerando os conhecimentos, experiências e diretrizes adotadas pela comunidade médica e científica (Barbosa;Mascarenhas, 2021).

Verificar a obediência à *lex artis* significa analisar um aspecto subjetivo da conduta, qual seja, a ocorrência ou não de transgressão aos princípios da prática médica adequada. Este, por sua vez, entendido como o padrão de conduta esperado de qualquer profissional diante de uma situação equivalente (Cavalieri Filho, 2019). Inclusive, é por esta necessidade de comparação que a culpa é considerada um conceito aberto.

A análise do desfecho desfavorável sem considerar as particularidades envolvidas na discussão importa em um viés míope e limitado de que todo resultado adverso se traduz como uma culpa médica. Como bem adverte a Anvisa, evento adverso é o "agravo à saúde ocasionado a um paciente ou usuário em decorrência do uso de um produto submetido ao regime de vigilância sanitária, nas condições e parâmetros prescritos pelo fabricante" (ANVISA, 2021).

Nesse ponto, a recente alteração promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Tabelas Processuais Unificadas (TPU) reforça que nem todo desfecho desfavorável se traduz como um "erro médico". Essa justiça promovida pelo CNJ apenas busca garantir conformidade do ordenamento nacional às regras e preceitos da Organização Mundial da Saúde.

Reforçando a desconstrução do estigma, Genival Veloso de França (2019a) pontua que o atual cenário de hiperjudicialização da Medicina está atrelado a um pré-conceito de que todo resultado indesejado e atípico seja de responsabilidade do médico. Contudo, o chamado erro médico – expressão popularizada e sem qualquer critério técnico de empregabilidade –, no contexto da responsabilidade, pode ter origem pessoal ou estrutural.

Ele é estritamente pessoal quando decorre de uma conduta volitiva (ação ou omissão) resultante de insuficiência técnica ou intelectual, negligência grave ou fatores ocasionais ligados ao estado físico ou emocional do profissional. Por outro lado, o erro também pode ser consequência de falhas estruturais, quando as condições e os recursos disponíveis para o trabalho são inadequados ou insuficientes para garantir um atendimento eficaz e, portanto, para garantir a prática da atividade médica minimente digna (França, 2019b).

Como bem adverte Vera Lúcia Raposo (2013), nem todo efeito adverso que pode ocorrer durante uma assistência médica configura, necessariamente, um ilícito praticado pelo profissional. O desfecho desfavorável se traduz como um conceito amplo que abrange qualquer resultado negativo indesejado, culposo ou não, que gere danos aos pacientes[259].

---

profissional deve seguir no exercício de sua atividade, especialmente nas profissões liberais como medicina.

259 Interessante observar que o resultado indesejado está inserido no conceito mais amplo de iatrogenia, esta entendida como todo resultado lesivo ao paciente em decorrência de um ato do médico. Neste conceito, a lesão é diversa do dano e o ato do médico não necessariamente é um ato médico. Estas observações são importantes porque, dentre as classificações possíveis, as de relevo dizem respeito à previsibilidade ou não do resultado danoso (não apenas lesivo), à evitabilidade ou não do resultado danoso, e à aceitabilidade ou não do resultado danoso. O enquadramento da conduta nestas classificações, por meio de metodologia científica,

Desta forma, é possível que tenhamos resultados adversos com ou sem culpa do profissional. Para fins de análise da culpa, significa dizer que o profissional agiu com imperícia, imprudência ou negligência[260], ou seja, por uma ação ou omissão decorrente de despreparo técnico, intelectual, descaso ou inação inerente a sua condição pessoal (Ferreira; Leal; Freire Júnior, 2024).

Um desfecho desfavorável também pode ser consequência de fatores estruturais / operacionais, quando a prática médica ocorre em condições inadequadas, que aumentam o risco de prejuízos aos pacientes. Isso está frequentemente associado à negligência do poder público em relação às políticas de saúde e ao bem-estar da população (França, 2019a). Não se trata de um erro do profissional, mas da realidade em que ele está inserido em que as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para garantia da segurança do paciente.

Diante disso, para fins de responsabilização médica, é fundamental não apenas analisar o cumprimento da leges artis, mas, sobretudo, verificar o contexto em que o ato médico é praticado. De acordo com Miguel Kfouri Neto (2024, p. 33):

"Dentre tantos "Brasis" que por aí existem – o Brasil do Norte e o Brasil do Sul, o Brasil dos carros importados e o das favelas, da telefonia celular e da fome –, também há o Brasil da medicina de primeiro mundo e o Brasil sem medicina. Quando se suscita a questão da responsabilidade médica, invariavelmente surge a objeção centrada em que, antes, deve-se discutir a saúde do brasileiro – que, como é sabido, encontra-se em fase terminal. 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. Aos aplicadores da lei, em especial, incumbe considerar os justos queixumes dos médicos, quando tais fatores intervêm – e condicionam – a conduta médica."

A Medicina da capital de São Paulo não é a mesma Medicina encontrada em Porto Velho e, mesmo dentro de São Paulo, a Medicina dos Jardins não é a mesma do Jardim Ângela. A Medicina, apesar de uma ciência, não é democrática, acessível e igualitária para todos, pois reflete as desigualdades sociais, econômicas e estruturais presentes na sociedade.

2 A NECESSIDADE DE CONTEXTUALIZAÇÃO DO ATO MÉDICO

permite se chegar à conclusão da existência ou não da culpa do profissional médico.

260 Adotamos a divisão da culpa, por suas modalidades, em ordinária e profissional. Assim, a culpa ordinária decorre de conduta praticada pelo médico (seja ato médico no sentido estrito ou não) por imprudência ou por negligência. Já a culpa profissional decorre necessariamente da prática ou da abstenção de um ato médico (em sentido estrito) na modalidade imperícia. A par de merecer um estudo mais aprofundado sobre o tema, tal adoção implica dizer que a culpa profissional se dá apenas por imperícia e, mais que isto, somente ocorre quando o médico viola as leges artis, restando para todos os demais casos, a imprudência ou a negligência da culpa ordinária.

PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

O julgador, quando da análise da responsabilidade profissional individual, deve, da mesma forma que se extrai do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)[261], verificar o contexto profissional para fins de cumprimento dos deveres pessoais. Assim, no mesmo contexto, deve levar em conta muitas "carências materiais, deficiências estruturais, físicas, orçamentárias, temporais e de recursos humanos" (IBDA, 2019) que são observadas na realidade médica.

De acordo com Fernando Gomes Correia-Lima (2012), as condições para exercício da medicina são inegavelmente não adequadas, visto que faltam, em todas as cidades, mas sobretudo, em regiões remotas, recursos humanos e materiais essenciais para um exercício seguro. A ausência de condições básicas importa em uma atuação médica precária e de indignidade médica.

Eduardo Jordão (2018) enfatiza que a necessidade de contextualização é fundamental para fins de análise da responsabilidade no contexto da LINDB, visto que há uma necessidade de um "pedido de empatia" e de se colocar na posição de gestor, inclusive no que se refere às suas agruras e dificuldades. Da mesma forma, que a LINDB exige uma reflexão sobre as dificuldades enfrentadas pelo gestor, o julgador, para fins de análise da responsabilidade profissional, deve avaliar as condições dispensadas pelo Hospital.

Neste sentido, daquele que tem mais recursos para fornecer melhores condições e possibilidades, pode lhe ser exigida a prestação de uma medicina de última geração, isto é, o chamado *state of the art*. Inclusive, tanto sob a ótica de condições e possibilidades materiais – cuja falta eventualmente se traduz na parcela objetiva de inexigibilidade de conduta diversa – quanto sob a ótica do conhecimento e do dever de atualização do profissional – cuja falta eventualmente se traduz na parcela subjetiva.

Como bem alertam Eduardo Dantas e Marcos Coltri (2022), para que haja a condenação no campo ético do CRM/CFM com base no art. 1º. [262] e 32 [263] do Código de Ética Médica é imprescindível que haja disponibilidade dos recursos. Significa dizer que uma parte significativa dos maus resultados não é imputável ao profissional em si, mas ao sistema em que ele está inserido, não podendo este ser responsabilizado pessoalmente por deficiência estrutural. Nesse sentido dispôs o CFM (2019): *"não comete ilícito ético o médico que faz tudo a*

261 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.
262 É vedado ao médico causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.
263 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.

seu alcance em benefício do paciente, em que pese as deficiências da assistência à saúde no Brasil".

Entretanto, para que efetivamente não incida responsabilização do médico neste caso, deve este primeiramente cumprir com suas responsabilidades social e ético-profissional em prol da dignidade da medicina. Quer dizer, deve o médico cumprir com seus deveres de registro e de comunicação.

O dever de registro implica em documentar, normalmente de forma escrita, as vicissitudes que o impedem de exercer a boa prática médica. A título de exemplo, imagine-se o médico plantonista que, ao ingressar no serviço e cumprir com sua obrigação de checar a existência dos recursos necessários à disposição para cumprimento do serviço[264], constata que não há medicação ou que não há uma máscara de válvula de bolsa – popularmente conhecida como AMBU.

A responsabilidade médica pode ser objetiva ou subjetiva. Explica-se: a responsabilidade pelos serviços médicos pode ser imputada à instituição que os presta, hipótese em que, geralmente, responde objetivamente. Porém, em relação ao médico que realizou o serviço médico, geralmente continua a ser subjetiva. Portanto, o elemento culpa é fundamental para discussão. Já nas hipóteses de serviços paramédicos ou extramédicos, o serviço hospitalar é responsabilizado de forma objetiva, ou seja, independentemente da comprovação de culpa.

Serviços paramédicos são categorizados como aqueles prestados por outros profissionais da saúde, auxiliares e colaboradores que não sejam médicos (Frota;Costa, 2019). Prefere-se um conceito mais assertivo, inclusive histórica e eticamente mais próprio, qual seja, serviços paramédicos são aqueles desenvolvidos por quaisquer pessoas cuja profissão esteja inserida no artigo 4º, parágrafo 7º, da Lei do Ato Médico: assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia[265]. Esta assertividade, inclusive, se revela extremamente útil ao permitir uma diferenciação clara com o conceito de serviços extramédicos.

Isto porque são considerados serviços extramédicos todos os demais serviços que não se enquadram como serviços médicos (ou seja, prestados por médicos) e nem como serviços paramédicos (ou seja, prestados pelos profissionais elencados no artigo 4º, parágrafo 7º, da Lei do Ato Médico)[266]. Assim, aqueles relacionados a serviços de alojamento,

264 Esta obrigação, assim como algumas outras, constam especificamente da Resolução CFM no 1.451/95, Resolução CFM nº 2.271/2020 e da Resolução CFM no 2.056/13.

265 A existência destas profissões se explica historicamente porque, ao longo da evolução da medicina – inclusive quando nem mesmo era assim denominada – algumas atividades acabaram por não serem realizadas pelos médicos (seja por falta de interesse, seja por questões práticas cotidianas ou ainda por outros motivos). Também não implicam em nenhum demérito a estes profissionais ao assim serem categorizadas – ao contrário, reconhecem sua origem histórica e justificam seu caráter fundamental na prática de serviços de saúde. De toda forma, porque tiveram um desenvolvimento paralelo – um desenvolvimento ao largo do desenvolvimento da medicina, mas originado nesta – são denominadas profissões paramédicas.

266 Aqui revela-se a utilidade de um conceito mais assertivo sobre os serviços paramédicos, qual seja, ao defini-lo objetivamente como o fora, permite-se um melhor entendimento sobre o que seriam serviços extramédicos.

alimentação, conforto das instalações, deslocamento do doente nas dependências do hospital, manutenção e funcionamento regular dos equipamentos são exemplos de serviços extramédicos (Nogaroli, 2023).

Buscando evoluir a responsabilização da esfera médico-hospitalar, é possível distinguir os dois tipos de responsabilidade hospitalar decorrente puramente da prestação do serviço médico: a proveniente de um ato culposo do médico e a originada de um ato que, apesar de ser materializado pelo médico, decorre de culpa da instituição, ou seja, cuja culpa é tipicamente hospitalar sem nenhum aspecto pessoalmente atribuível ao profissional.

Dentro uma realidade complexa de prestação de serviços médicos em unidades hospitalares, para fins de responsabilização dos hospitais por atos médicos, é fundamental antes que se demonstre a culpa profissional do médico, o que a jurisprudência passou nominar de responsabilidade objetiva mitigada (Maia, 2015). Dessa forma, pode-se considerar a responsabilidade objetiva dos hospitais de maneira derivada, uma vez que, na responsabilização hospitalar por erro médico, é essencial verificar a falta de dever de cuidado por parte do profissional. Caso essa condição não esteja presente e não se possa atribuir ao agente imperícia, ocorre a quebra do nexo de causalidade, resultando na ausência de culpa imputável ao hospital.

Ocorre que, a despeito da assistência médica, é possível a existência de desfecho desfavorável atribuível à realidade hospitalar. Muitos das falhas estão atreladas às condições de exercício profissional, de modo que é possível inexistir culpa do profissional, mas culpa da instituição por inserir o profissional em condições adversas.

Reconhecendo inclusive o risco para o exercício profissional em condições adversas, o Conselho Federal de Medicina possui resolução regulamentadora do exercício de poder de polícia institucional para interditar os serviços médicos. A resolução CFM 2.062/2013 estabelece que os médicos poderão ser interditados de atuar em determinados serviços que não apresentem condições mínimas para a segurança do ato profissional. Esse contexto tem potencial de gerar danos para agentes de saúde e pacientes.

Daí porque, quando de sua defesa, não basta o médico alegar a existências de condições adversas e que foram determinantes de uma atividade médica deficitária. Dentre outros deveres, deve demonstrar o médico que cumpriu com os deveres de registro da situação e de comunicação ao Conselho Regional de Medicina competente. Ainda que existentes na esfera normativa do dever-ser, na prática esta comunicação é praticamente inexistente, já que os profissionais têm receio de retaliações – o que nossa experiência demonstra ser também uma realidade.

Ainda assim, todos estes elementos devem ser levados em consideração, pois, se a falta de registro e de comunicação não permitem a incidência da inexigibilidade de conduta diversa em toda sua plenitude – qual seja, como excludente da culpabilidade –, permite ao menos que seja considerada como circunstância atenuante quando da eventual aplicação de uma sanção, em quaisquer das esferas (cível, penal e ético-profissional).

Pior ainda é a situação de já terem sido feitos os registros e as comunicações, mas nada ter mudado na prática. Nestas situações, o dilema

é levado diretamente à consciência do médico: a norma[267] permite que não assuma o serviço. A escolha recai sobre não ingressar no serviço como forma de preservação e segurança, dos pacientes inclusive; ou assumir pelo reconhecimento da necessidade destes mesmos pacientes em serem atendidos. A experiência nos mostra que, mantendo-se situação de "medicina de guerra", a escolha por tratar os pacientes é a que a imensa maioria dos médicos acaba adotando. Inexoravelmente, o resultado danoso acaba ocorrendo mais cedo ou mais tarde.

Recentemente foi noticiado que os médicos do Hospital Nossa Senhora de Pari, localizado no centro de São Paulo, utilizavam furadeiras domésticas para cirurgias ortopédicas (Elnour, Oliveira, Picanço, 2025), prática vedada desde 2008 pela ANVISA (2008), mas recorrentemente observada nos serviços de saúde (CRMPB, 2011). Repise-se que isso não é uma particularidade brasileira. Wichlas et al (2022) destacam a recorrência de tratamento off-label na ortopedia por ausência de implantes disponíveis, ausência de implantes modernos específicos ou ausência de implantes esterilizados disponíveis. Morreim (1997), falando sobre a experiência internacional, ressalta que é preciso reconhecer que o nível de assistência e recursos não são idênticos em todo os locais, havendo, por vezes, carência de recursos conforme o contexto.

Usar equipamento inadequado é, de forma incontroversa, uma imprudência, visto que o uso de furadeiras domésticas se traduz como um agravamento de risco para o paciente, pois não há controle de rotação, impossibilidade de esterilização adequada e risco de contaminação. Ocorre que, pessoalmente, é possível imputar a responsabilidade ao profissional?

O médico que faz o uso de uma Medicina de guerra, regra geral, no serviço público, não pode ser penalizado por fazer o melhor para o seu paciente, ainda que em condições adversas.

Imagine-se: de um lado há o risco de agir em condições adversas e incidir em responsabilização, inclusive penal, por periclitação à vida, por eventual lesão corporal ou mesmo por homicídio, em casos cujo resultado seja mais gravoso. Por outro, há a certeza de uma condenação por omissão, cujo resultado pode ter desfecho muito semelhante, inclusive na esfera penal.

Infelizmente, a Medicina não é exercida em condições perfeitas e ideais – apesar de tais requisitos serem utópicos -, mas em condições extremamente desfavoráveis, em flagrante violação à dignidade e moral profissional (Dantas; Coltri, 2022). Obter resultados desfavoráveis em cenários caóticos é uma consequência das condições impostas. Porém, a responsabilidade deve ser imputada aos verdadeiros agentes com poder de transformação da realidade local.

267 É direito do médico: IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará com justificativa e maior brevidade sua decisão ao diretor técnico, ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e à Comissão de Ética da instituição, quando houver.

Os profissionais de saúde são soldados que estão no front de batalha sofrendo com as más escolhas dos gestores. Em que pese não serem os diretores da obra, são eles que dão vida à política de saúde (Costa, Mascarenhas, Matos, 2020). O Código de ética Médica, em diversas oportunidades, reforça que as condições para exercício médico precisam ser minimamente favoráveis:

"PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

III - Para exercer a medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo comunicá-las ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e à Comissão de Ética da instituição, quando houver.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará com justificativa e maior brevidade sua decisão ao diretor técnico, ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e à Comissão de Ética da instituição, quando houver.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

Em muitos cenários, os profissionais e a própria população foram abandonados à própria sorte. Deste modo é fundamental que se analise a origem da suposta falha. Se é uma origem tipicamente profissional, o que atrai a responsabilidade médica e também hospitalar, ou se a falha decorre das precárias condições que ensejam a prática de ato médico em condições inadequadas.

Desta forma, é fundamental lembrar que é possível fracionar a responsabilidade médica conforme o tipo de falha observada. O médico que não utiliza o melhor equipamento existente, mas aquele que está disponível não pode ser penalizado pessoalmente. Um médico que utiliza uma agulha, um medicamento, um anestésico ou tratamento tidos como os não mais adequados para o caso, mas que se revelam como os únicos disponíveis, não pode ser pessoalmente responsabilizado. Antes de se traduzir como uma falha pessoal, é uma falha estrutural, de modo que eventuais resultados adversos advindos do ato do médico devem, em um primeiro momento, gerar a responsabilização da gestão hospitalar.

A despeito de autores clássicos como Júlio Cézar Meirelles Gomes (1994), ex-presidente do CRMDF e ex-conselheiro federal no CFM, apontarem que a penúria/escassez institucional de recursos, limitação dos meios terapêuticos e excesso de pacientes são traduzidas como "mecanismo de indução do erro médico" e "fatores concorrentes para o erro médico". compreende-se que tais fatos não se traduzem como mecanismo de indução do erro médico, posto que, nesse cenário, não há erro propriamente dito.

O erro pressupõe conduta, dano, nexo de causalidade entre ambos e, sobretudo, culpa. Contudo, nesses cenários de indução ao resultado adverso, não há erro, apenas um desfecho desfavorável cuja culpa deve ser imputável à instituição, pois há flagrante rompimento do nexo de causalidade em relação ao ato individual, desde que cumpridos os deveres de registro e de comunicação.

Aqui se mostra útil o critério da evitabilidade, pois, apesar de ser conhecida a condição adversa e, assim, ser previsível um resultado adverso, este não é evitável. Note-se que, quando o fator decisivo sobre a evitabilidade recai unicamente sobre as vicissitudes estruturais da prestação do serviço médico, não existe conduta possível a ser exigida do médico, ou seja, é inexigível conduta diversa da que fora praticada, eis que inevitável o desfecho adverso.

Importante mencionar que o reconhecimento da excludente de culpabilidade para o médico não implica em irresponsabilidade sobre o resultado danoso. As condições inadequadas e a inserção dos profissionais em condições extremas gera uma excludente apenas para o profissional, mantendo-se e até certo ponto ampliando a responsabilidade sobre a instituição. Exclui-se a responsabilidade do profissional, mas mantem-se a responsabilidade da pessoa jurídica responsável por gerir o serviço e fornecer condições adequadas para o exercício profissional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As condições em que se desenvolve a atividade médica são decisivas para a existência de resultados exitosos. Como demonstrado ao longo deste estudo, a disparidade estrutural no sistema de saúde brasileiro cria realidades profissionais radicalmente distintas, que impactam diretamente a capacidade do médico de exercer sua profissão com plena observância das *leges artis*. Esta realidade não pode ser ignorada quando da avaliação da responsabilidade médica, sob pena de se perpetuar injustiças e comprometer ainda mais a já frágil relação médico-paciente-instituição.

A análise adequada da culpa médica exige, necessariamente, a contextualização do ato profissional. Isso porque a falta de recursos estruturais que permitam uma medicina minimamente digna não apenas dificulta a atuação do profissional, mas muitas vezes torna impossível a prática médica dentro dos padrões ideais. Em caso de desfechos desfavoráveis nestas circunstâncias, o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade se impõe como medida de justiça. Quando tal reconhecimento não for possível em sua plenitude, deve-se, ao menos, considerar essas circunstâncias como atenuantes em caso de eventual aplicação de sanção, em qualquer das esferas (civil, penal ou ético-profissional).

O adequado reconhecimento desta excludente depende, no entanto, da observância pelo profissional de seus deveres de registro e de comunicação. A documentação detalhada das condições inadequadas de trabalho e sua comunicação formal aos órgãos competentes são requisitos essenciais para que se possa afastar ou mitigar a responsabilidade pessoal do médico. Tais procedimentos visam permitir o efetivo exercício do poder de polícia pelo Conselho Regional de Medicina competente, que pode, inclusive, interditar serviços ou instituições que não ofereçam condições mínimas para a prática

médica segura, conforme estabelecido na Resolução CFM 2.062/2013.

É imperativo reconhecer que, em casos extremos, quando as condições de trabalho são absolutamente incompatíveis com a prática médica digna e segura, não deveria o médico sequer assumir o serviço. O Código de Ética Médica garante-lhe esse direito, como forma de proteção à sua integridade profissional e, principalmente, à segurança dos pacientes. No entanto, a realidade brasileira, marcada por profundas desigualdades no acesso aos serviços de saúde, frequentemente coloca o médico diante do doloroso dilema entre não assumir um serviço em condições precárias ou deixar pacientes sem qualquer assistência. Como observado, a opção mais comum tem sido a de assumir o serviço mesmo em condições inadequadas, movida pelo compromisso ético com o bem-estar do paciente, ainda que isso implique em riscos profissionais significativos.

O eventual reconhecimento da excludente de culpabilidade para o médico não significa, na prática, uma ausência de responsabilidade pelo resultado danoso. Pelo contrário, representa o correto direcionamento da responsabilização àqueles que efetivamente possuem o poder e o dever de transformar a realidade estrutural deficitária. Se o problema é estrutural, é a instituição – pública ou privada – que tem o dever de fazer cessá-lo, proporcionando condições adequadas para o exercício profissional. Essa redistribuição de responsabilidades atende aos princípios de equidade e proporcionalidade que devem nortear a aplicação do direito.

A correta compreensão do aspecto objetivo da inexigibilidade de conduta diversa no contexto médico pode contribuir significativamente para decisões judiciais mais justas e para o aprimoramento das políticas públicas de saúde. Ao atribuir responsabilidades de forma proporcional e contextualizada, o sistema jurídico pode atuar como indutor de mudanças estruturais, estimulando gestores e instituições a investirem em melhores condições para a prática médica. Somente desta forma, imputando a responsabilidade a quem efetivamente é o causador do fato, é que surge um sentimento de justiça social e se promove o verdadeiro aprimoramento do sistema de saúde brasileiro.

Esta análise não pretende, em absoluto, isentar o profissional médico de suas responsabilidades éticas e técnicas fundamentais. Pelo contrário, busca promover uma avaliação mais justa e equilibrada da culpa médica, que leve em consideração todos os fatores intervenientes no resultado, incluindo aqueles que estão além do controle individual do profissional. A partir desta perspectiva, é possível construir um sistema de responsabilização que, ao mesmo tempo em que protege os direitos dos pacientes, também reconhece as limitações e dificuldades enfrentadas pelos médicos em um contexto de profundas desigualdades estruturais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANVISA. Alerta 939. 2008. Disponível em https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/files/ssaude/pdf/pc-alerta939-20080909.pdf. Acesso em 04 de março de 2025.

ANVISA. Resolução RDC Nº 509, de 31 de maio de 2021. Dispõe sobre o gerenciamento de tecnologias em saúde em estabelecimentos de saúde. Disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2020/rdc0509_27_05_2021.pdf. Acesso em 04 de março de 2025.

BARBOSA, Ana Beatriz Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Responsabilidade hospitalar por

erro médico: a necessidade da comprovação da culpa médica em razão da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva mitigada. In: Nelson Rosenvald; Joyceane Bezerra de Menezes; Luciana Dadalto. (Org.). Responsabilidade Civil e Medicina. 2ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, v., p. 147-158.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 13. ed. Atlas: São Paulo, 2019

CFM. Código de Ética Médica. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf Acesso em 17 mar. 2025

CFM. Recurso em PEP 273/2018. Relator: Jorge Carlos Machado Curi. Publicado no DOU nº 127 DE 04/07/2019, Seção 1, Página 96.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. Erro médico e responsabilidade civil. Brasília: Conselho Federal de Medicina/Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012

COSTA, Ana Paula Correia Albuquerque; MASCARENHAS, Igor Lucena; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Responsabilidade civil do contratante em razão da agressão sofrida por médicos durante a pandemia causada pela COVID-19: a falta de segurança como ato atentatório à dignidade médica. Revista IBERC, v. 3, n. 2, p. 190-206, 2020.

CRMPB. Sindicato divulga vídeo sobre uso de furadeira em cirurgia na Paraíba. Disponível em https://crmpb.org.br/noticias/sindicato-divulga-video-sobre-uso-de-furadeira-em-cirurgia-na-paraiba. Acesso em 04 de março de 2025.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. Comentários ao Código de Ética Médica. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

ELNOUR, Fernanda; OLIVEIRA, Abrahão; PICANÇO, Juliana. Funcionários de hospital dizem que furadeiras domésticas usadas em cirurgias foram escondidas em fiscalização da Vigilância Sanitária. G1. Disponível em https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2025/02/06/funcionarios-de-hospital-dizem-que-furadeiras-domesticas-usadas-em-cirurgias-foram-escondidas-em-fiscalizacao-da-vigilancia-sanitaria.ghtml. Acesso em 04 de março de 2025.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; JUNIOR, Jose Brasil Freire. Medicamentos *off label* e a responsabilidade médica. Revista Jurídica da UFERSA, v. 8, n. 15, p. 117-135, 2024.

FRANÇA, Genival Veloso de. Comentários ao Código de Ética Médica. 7 ed. Rio de Janeiro: Koogan, 2019a.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019b

FROTA Pablo Malheiros da Cunha; COSTA, José Pedro Brito. Responsabilidade hospitalar pela atividade médica autônoma: uma questão de coligação contratual. Revista IBERC, v. 1, n. 1, p.1-47, 2019

GOMES, Júlio Cézar Meirelles. Erro médico: reflexões. Revista Bioética, v. 2, n. 2, 1994

IBDA. Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direto Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190624-11.pdf. Acesso em 04 de março de 2025.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB-Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Revista de Direito Administrativo, p. 63-92, 2018.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 12ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade objetiva mitigada hospitalar por dano médico: releitura jurisprudencial e a culpa médica como defeito e nexo causal na harmonização entre o caput e o § 4° do artigo 14 do CDC. Revista dos Tribunais, v. 99, p. 233-257, 2015

MORREIM, E. Haavi. Medicine meets resource limits: Restructuring the legal standard of care. U. Pitt. L. Rev., v. 59, p. 1, 1997.

NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil médica e inteligência artificial: culpa médica e deveres de conduta no século XXI. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p 136-145

RAPOSO, Vera Lúcia. Do ato médico ao problema jurídico. Coimbra: Almedina, 2013

WICHLAS, Florian et al. Off-label use of orthopedical trauma implants in a low-income country. International Orthopaedics, p. 1-7, 2022.

ESTIGMA DA OBESIDADE - A SAÚDE MACULADA PELA PERSECUÇÃO ESTÉTICA: UMA ANÁLISE JUSPSICOLÓGICA

OBESITY STIGMA - HEALTH TARINED BY AESTHETIC PERSECUTION: A LEGAL

Tais Martins[268]

268 Doutora em Direito no Centro Universitário UniBrasil. Mestre em Direito e em Psicologia. Professora Universitária e Coordenadora do Curso de Direito na Uniensino. Mestre em Direito, Mestre em Psicologia. Sócia e Fundadora da Tavares & Martins Advogados Associados; Escritora e Fundadora da Calligraphie Editora. Psicóloga na Inspirare - Clínica Psicologia, Psicanálise e Bem-Estar. Curitiba. Paraná. https://orcid.org/0000-0002-7494-696. E-mail: taisprof@hotmail.com. Instagram: @taisprof.oficial. Página: www.taismartins.com.br

269 Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário UniBrasil Pesquisador do NUPECONST (Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional), vinculado ao Diretório de Pesquisa do Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq). https://orcid.org/0000-0001-8236-2694. E-mail: pauloschier@uol.com.br

Marco Antonio Berberi[270]

O estigma da obesidade representa um desafio multifacetado na sociedade contemporânea, enraizado em padrões estéticos irrealistas e perpetuado pela mídia e redes sociais. Este fenômeno não apenas afeta a saúde mental e

270 Graduado na Universidade Federal do Paraná - UFPR (1993). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2002). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2018). Orcid: https://orcid.org/0000-0002-5132-6452. E-mail: marcoberberi@gmail.com

física dos indivíduos, mas também se manifesta como uma forma de discriminação sistêmica. Foi adotado o método de revisão bibliográfica para debater a persecução estética resultante leva a consequências graves, incluindo transtornos alimentares, baixa autoestima e práticas de saúde prejudiciais. No âmbito jurídico, a proteção contra a gordofobia ainda é incipiente, com poucos sistemas legais reconhecendo explicitamente o peso como categoria protegida contra discriminação. Isso cria desafios significativos na defesa dos direitos das pessoas gordas, embora casos jurídicos recentes demonstrem uma crescente conscientização sobre o problema. Uma abordagem juspsicológica emerge como uma solução promissora, integrando perspectivas legais e psicológicas para combater o estigma. Esta abordagem propõe intervenções multidisciplinares, incluindo legislações específicas, programas de educação pública e estratégias psicológicas para promover a aceitação corporal e combater o estigma internalizado. O papel dos profissionais de direito e psicologia é crucial neste contexto, não apenas na aplicação e interpretação das leis, mas também no desenvolvimento de intervenções eficazes e na promoção de uma mudança cultural mais ampla. O combate ao estigma da obesidade requer um esforço sustentado e colaborativo, visando transformar atitudes sociais e criar uma sociedade mais inclusiva e compassiva, onde a diversidade corporal seja respeitada e celebrada.

PALAVRAS-CHAVE: Obesidade. Gordofobia. Direitos Fundamentais. Saúde Análise Juspsicológica.

The stigma of obesity represents a multifaceted challenge in contemporary society, rooted in unrealistic aesthetic standards and perpetuated by media and social networks. This phenomenon not only affects individuals' mental and physical health but also manifests as a form of systemic discrimination. A bibliographic review method was adopted to discuss how the resulting aesthetic persecution leads to severe consequences, including eating disorders, low self-esteem, and harmful health practices. In the legal sphere, protection against fatphobia is still incipient, with few legal systems explicitly recognizing weight as a protected category against discrimination. This creates significant challenges in defending the rights of fat people, although recent legal cases demonstrate a growing awareness of the problem. A jurispsychological approach emerges as a promising solution, integrating legal and psychological perspectives to combat stigma. This approach proposes multidisciplinary interventions, including specific legislation, public education programs, and psychological strategies to promote body acceptance and combat internalized stigma. The role of legal and psychology professionals is crucial in this context, not only in the application and interpretation of laws but also in the development of effective interventions and in promoting broader cultural change. Combating the stigma of obesity requires a sustained and collaborative effort, aiming to transform social attitudes and create a more inclusive and compassionate society where body diversity is respected and celebrated.

KEYWORDS: Obesity; Fatphobia; Fundamental Rights; Health; Juspsychological Analysis.

INTRODUÇÃO

A gordofobia, também conhecida como discriminação contra pessoas gordas, é um problema sério e generalizado que afeta indivíduos em todo o mundo. Esta forma de preconceito se manifesta de diversas maneiras, desde comentários desrespeitosos e piadas ofensivas até impactos mais profundos e duradouros na vida social, profissional e na saúde das pessoas afetadas. Além de violar os direitos fundamentais dos indivíduos, a gordofobia contribui para a perpetuação de uma cultura de condenação social baseada em padrões irreais e muitas vezes inalcançáveis de beleza e saúde.

As consequências da gordofobia na saúde são significativas e abrangentes.

Pessoas que sofrem com esse tipo de discriminação frequentemente desenvolvem problemas de saúde mental, como ansiedade e depressão. Além disso, o medo do julgamento e da estigmatização pode levar muitos indivíduos a adiarem ou evitarem completamente a busca por ajuda médica, o que pode resultar em diagnósticos tardios e agravamento de condições de saúde. O acesso a cuidados de saúde de qualidade também é muitas vezes dificultado para pessoas gordas, criando disparidades significativas na saúde e aumentando os riscos de desenvolvimento de doenças crônicas[271].

Do ponto de vista dos Direitos Fundamentais[272], a gordofobia representa uma clara violação do direito à igualdade, dignidade e respeito que deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sua aparência física. A discriminação baseada no peso corporal é tão injusta e prejudicial quanto qualquer outra forma de preconceito e deve ser combatida com a mesma veemência. A luta contra a gordofobia é uma responsabilidade que recai sobre toda a sociedade, exigindo esforços conjuntos para promover a aceitação da diversidade de corpos e desconstruir os estereótipos prejudiciais que alimentam essa forma de discriminação.

É crucial entender que a gordofobia vai muito além de uma simples questão estética. Trata-se de um problema complexo que demanda uma abordagem séria e comprometida por parte de todos os setores da sociedade. Reconhecer e combater ativamente a gordofobia não é apenas uma questão de justiça social, mas também um imperativo de saúde pública e de respeito aos direitos humanos fundamentais. O panorama hodierno exige a criação de uma sociedade mais inclusiva, que não apenas tolere, mas celebre ativamente a diversidade de corpos e promova o respeito mútuo entre todas as pessoas, independentemente de sua forma ou tamanho. Somente através desses esforços coletivos poderemos construir um mundo mais justo, saudável e acolhedor para todos.

1 O ESTIGMA DA OBESIDADE: ORIGENS E MANIFESTAÇÕES SOCIAIS

O estigma da obesidade, um fenômeno complexo e multifacetado, tem raízes profundas na história da humanidade, evoluindo e se adaptando ao longo dos séculos[273]. Historicamente, a percepção do corpo gordo oscilou entre símbolos de prosperidade e alvos de discriminação,

271 CASETTO, Sidnei José. Sobre a importância de adoecer: Uma visão em perspectiva da psicossomática psicanalítica no século XX. Psychê, São Paulo, v. 10, n. 17, p. 01-22, 2006.

272 SCHIER, Paulo; MARTINS, Tais. Obesidade e a isonomia: uma leitura rawlsiana sobre a obesidade e os direitos fundamentais. In: SOUZA NETTO, José Laurindo de; GIACÓIA, Gilberto; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão (Coords.); GARCEL, Adriane; FOGAÇA, Anderson Ricardo; NOGUEIRA, Ramon de Medeiros (Orgs.). Direito, justiça e sociedade: estudos em homenagem à criação da Escola Judicial do Paraná. Curitiba: Editora Clássica, 2021.

273 VIGARELLO, Georges. As metamorfoses do gordo: história da obesidade no Ocidente – da Idade Média ao século XX. Tradução de Marcus Penchel. São Paulo: Vozes, 2012, p. 52.

refletindo as mudanças nas condições socioeconômicas e nos valores culturais das sociedades[274].

Na era contemporânea, o estigma da obesidade se consolidou como uma forma persistente e perniciosa de preconceito, manifestando-se através de atitudes negativas, estereótipos depreciativos e discriminação explícita contra pessoas consideradas acima do peso[275]. As raízes culturais e sociais dessa discriminação são diversas e interconectadas. Em muitas culturas ocidentais, a magreza tornou-se sinônimo de disciplina, sucesso e atratividade, enquanto a gordura passou a ser associada à preguiça, falta de controle e falha moral. Essa narrativa simplista ignora os complexos fatores genéticos, ambientais e socioeconômicos que contribuem para a obesidade, perpetuando um ciclo de julgamento e exclusão[276]. A industrialização e a urbanização também desempenharam um papel crucial, alterando drasticamente os padrões alimentares e de atividade física, enquanto simultaneamente promoviam ideais de corpo cada vez mais irrealistas[277].

Na sociedade contemporânea, o estigma da obesidade se manifesta de formas variadas e penetrantes. A mídia, com sua influência onipresente, frequentemente retrata pessoas gordas de maneira estereotipada, seja como alívio cômico ou como exemplos de "antes" em narrativas de transformação corporal.

Essas representações não apenas reforçam preconceitos existentes, mas também moldam as percepções públicas sobre peso e saúde[278]. No ambiente de trabalho, indivíduos gordos enfrentam discriminação sutil e explícita, desde serem preteridos em processos de contratação e promoção até enfrentarem comentários depreciativos de colegas e superiores. Nas relações interpessoais, o estigma pode se manifestar através de rejeição social, dificuldades em encontros românticos e até mesmo tensões familiares[279].

O impacto psicológico desse estigma nos indivíduos afetados é profundo e muitas vezes devastador. Pessoas gordas frequentemente internalizam as mensagens negativas da sociedade, desenvolvendo baixa autoestima, ansiedade social e depressão. O medo constante de julgamento pode levar ao isolamento social e à evitação de situações públicas, incluindo ambientes de saúde, o que

274 GÓMEZ-PÉREZ, Daniela; ORTIZ, Manuel S., SAIZ, José L. Estigma de obesidad, su impacto en las víctimas y en los equipos de salud: una revisión de la literatura. Revista médica de Chile, v. 145, n. 09, p. 1160-1164, 2017.

275 GÓMEZ-PÉREZ, Daniela; ORTIZ, Manuel S., SAIZ, José L. Estigma de obesidad, su impacto en las víctimas y en los equipos de salud: una revisión de la literatura. Revista médica de Chile, v. 145, n. 09, p. 1160-1164, 2017.

276 FELIPPE, Flávia Maria. O peso social da obesidade. Revista Virtual Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 02, n. 01, p. 01-12, 2003.

277 PEREIRA, Mayara Custódio. Gordofobia: a discriminação baseada no peso. São Paulo: Dialética, 2023.

278 BRASIL. **Ministério da Saúde**. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) no Brasil 2011-2022. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

279 MARTINS, Tais; VAZ, Andréa Arruda; LIMA, Silmara Aparecida de. Gordofobia, saúde & doença: a exclusão do corpo obeso e o confronto aos direitos fundamentais. Disponível em: https://encurtador.com.br/BENQ4. Acesso em: 03 mar. 2024.

pode resultar em cuidados médicos inadequados[280]. Além disso, o estresse crônico associado à discriminação contínua pode exacerbar problemas de saúde física, criando um ciclo vicioso de estigma e deterioração da saúde[281].

A vergonha corporal internalizada pode levar a comportamentos alimentares desordenados, com muitos indivíduos recorrendo a dietas extremas ou evitando atividades físicas em público, paradoxalmente comprometendo ainda mais sua saúde em uma tentativa de escapar do estigma[282]. Esse ciclo de auto-estigmatização não apenas afeta o bem-estar individual, mas também reforça as estruturas sociais que perpetuam a discriminação.

É crucial reconhecer que o estigma da obesidade não é apenas uma questão de preferência estética, mas um problema de saúde pública e justiça social[283]. A discriminação baseada no peso corporal intersecta com outras formas de opressão, como racismo, sexismo e classismo, criando camadas adicionais de marginalização para muitos indivíduos. Combater esse estigma requer uma abordagem multifacetada que englobe educação pública, reformas políticas e uma reavaliação crítica dos valores culturais[284] que priorizam a aparência física sobre o bem-estar e que seja capaz de assegurar o exercício dos Direitos Fundamentais[285].

À medida que a sociedade avança na compreensão da complexidade da obesidade e seus determinantes, torna-se imperativo desenvolver estratégias compassivas e eficazes para promover a saúde sem perpetuar o estigma. Isso inclui a implementação de políticas antidiscriminação, a promoção de representações midiáticas mais diversas e inclusivas, e o fomento de ambientes de trabalho e sociais que valorizem as pessoas independentemente de seu tamanho corporal[286]. Somente através de esforços concertados para desmantelar o estigma da obesidade poderemos criar uma sociedade mais justa, saudável e acolhedora para todos os corpos.

2 A PERSECUÇÃO ESTÉTICA E SEUS IMPACTOS NA SAÚDE MENTAL E FÍSICA

280 BRASIL. Ministério da Saúde. Fascículo 2 – Protocolos de uso do Guia Alimentar para a população brasileira na orientação alimentar da população idosa. Brasília: Ministério da Saúde, 2021.
281 MARTINS, Ana Paula Bortoletto. É preciso tratar a obesidade como um problema de saúde pública. Revista de Administração de Empresas, v. 58, n. 03, p. 337-341, maio 2018.
282 BRASIL. Ministério da Saúde. Fascículo 2 – Protocolos de uso do Guia Alimentar para a população brasileira na orientação alimentar da população idosa. Brasília: Ministério da Saúde, 2021.
283 SCHIER, Paulo; MARTINS, Tais. Obesidade e a isonomia: uma leitura rawlsiana sobre a obesidade e os direitos fundamentais. In: SOUZA NETTO, José Laurindo de; GIACÓIA, Gilberto; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão (Coords.); GARCEL, Adriane; FOGAÇA, Anderson Ricardo; NOGUEIRA, Ramon de Medeiros (Orgs.). Direito, justiça e sociedade: estudos em homenagem à criação da Escola Judicial do Paraná. Curitiba: Editora Clássica, 2021.
284 TAVARES, Luíza; SCHUBERT, Maycon Noremberg. Corpos gordos e a saúde: uma revisão de literatura sobre gordofobia médica. Disponível em: https://l1nq.com/LH0z3. Acesso em: 03 mar. 2024.
285 MARTINS, Tais; SOBRAL, Luciane; MORBINI, Francieli Korquievicz; VAZ, Andrea Arruda. Representações sociais da obesidade e lipofobia: uma análise interdisciplinar entre a psicologia e os direitos fundamentais. In: MORBINI, Francieli Korkievicz; SOBRAL, Luciane (Orgs.). As interfaces dos Direitos Fundamentais II. Florianópolis: Habitus, 2021.
286 MOREIRA, Adilson José. Tratado de direito antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020.

A persecução estética, fenômeno intrinsecamente ligado à evolução dos padrões de beleza ao longo da história, tem exercido uma influência cada vez mais significativa na percepção corporal dos indivíduos, especialmente nas últimas décadas. Os ideais de beleza, longe de serem constantes, têm se transformado drasticamente através dos séculos, refletindo mudanças culturais, sociais e econômicas. No entanto, a era atual se distingue pela rapidez com que esses padrões se alteram e pela intensidade com que são propagados, criando uma pressão sem precedentes sobre a autoimagem das pessoas[287].

A evolução dos padrões de beleza tem sido marcada por oscilações extremas, desde a valorização de corpos mais volumosos em épocas de escassez, simbolizando prosperidade e saúde, até a atual obsessão pela magreza e, mais recentemente, por corpos tonificados e "fitness". Essa mudança constante não apenas reflete, mas também molda ativamente a percepção corporal dos indivíduos, criando um estado de insatisfação crônica com a própria aparência[288].

Nesse contexto, o papel da mídia e das redes sociais na promoção de ideais estéticos irrealistas não pode ser subestimado. Estas plataformas têm se tornado veículos poderosos na disseminação e reforço de padrões de beleza muitas vezes inatingíveis. Imagens cuidadosamente selecionadas, editadas e filtradas criam uma realidade distorcida, apresentando como norma corpos que, na verdade, são exceção ou mesmo resultado de manipulação digital[289].

A onipresença dessas imagens, aliada à cultura da comparação fomentada pelas redes sociais, intensifica a pressão sobre os indivíduos para se conformarem a esses padrões irrealistas[290]. As consequências psicológicas dessa pressão estética são profundas e multifacetadas. A exposição constante a ideais de beleza inalcançáveis frequentemente resulta em baixa autoestima, com indivíduos internalizando a crença de que seu valor está diretamente ligado à sua aparência física[291].

Essa insatisfação crônica com o próprio corpo pode evoluir para quadros mais graves, como transtornos alimentares - anorexia, bulimia e transtorno de compulsão alimentar são apenas alguns exemplos. Além disso, a ansiedade relacionada à aparência torna-se uma constante na vida de muitas pessoas,

287 MATTOS, Rafael da Silva; LUZ, Madel Therezinha. Sobrevivendo ao estigma da gordura: um estudo socioantropológico sobre obesidade. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 19, n. 02, p. 489-507, 2009.

288 MATEO, Claudia García. La sociedad que condenó el sobrepeso: una investigación sobre la gordofobia en relación a los medios de comunicación. Sevilla, 2022, 77 f. Especialização (Artigo de conclusão de curso em Comunicação Audiovisual) – Departamento de Psicología Social, Universidad de Sevilla.

289 STREY, Marlene Neves; PAIM, Maria Cristina Chimelo. Corpos em metamorfose: um breve olhar sobre os corpos na história, e novas configurações de corpos na atualidade. Revista Digital EFDeportes, Buenos Aires, a. 10, n. 79, dez. 2004. Disponível em: https://t.ly/uSoxR. Acesso em: 20 mar. 2022.

290 MAZUR, Artur; RADZIEWICZ-WINNICKI, Igor. Obesidade e a mídia. Disponível em: https://encurtador.com.br/cnqR5. Acesso em: 03 mar. 2024.

291 MAZUR, Artur; RADZIEWICZ-WINNICKI, Igor. Obesidade e a mídia. Disponível em: https://encurtador.com.br/cnqR5. Acesso em: 03 mar. 2024.

afetando suas interações sociais, desempenho profissional e bem-estar geral[292].

O impacto da persecução estética não se limita à esfera psicológica, manifestando-se também em consequências físicas significativas. A busca desesperada por se adequar aos padrões de beleza vigentes leva muitos indivíduos a adotarem práticas extremamente prejudiciais à saúde. Dietas drásticas e restritivas, muitas vezes desprovidas de embasamento científico, podem resultar em deficiências nutricionais graves, desequilíbrios hormonais e danos ao metabolismo. O ciclo de perda e ganho de peso, conhecido como "efeito sanfona", não apenas é ineficaz a longo prazo, mas também pode acarretar problemas cardiovasculares e metabólicos[293].

Ainda mais alarmante é a crescente popularidade de procedimentos cirúrgicos estéticos, muitos dos quais são realizados sem necessidade médica real. Cirurgias plásticas como lipoaspiração, implantes mamários e rinoplastias, entre outras, tornaram-se comuns, com indivíduos cada vez mais jovens buscando alterar suas características físicas[294]. Embora esses procedimentos possam ser seguros quando realizados por profissionais qualificados, eles não são isentos de riscos. Complicações pós-operatórias, resultados insatisfatórios e a necessidade de cirurgias corretivas são realidades que muitos enfrentam na busca pela "perfeição" estética[295].

Além disso, o uso excessivo de suplementos, hormônios e outras substâncias para modelar o corpo conforme os padrões desejados pode levar a desequilíbrios

292 OBESIMED. O papel do psicólogo no tratamento da obesidade. Disponível em: https://t.ly/ct8W9. Acesso em: 27 nov. 2023.

293 OLIVA-GARCÍA, Montserrat. La discriminación de las tres gracias: los procesos de estigmatización y discriminación en las trayectorias vitales de las personas con exceso de peso. Disponível em: https://abre.ai/jhYl. Acesso em: 18 jan. 2024, p. 17. No ambiente familiar existem diferentes níveis de pressão para que os jovens percam peso. Para além dos olhares esporádicos em espaços públicos, o não sentimento de aceitação no seio familiar, embora raro, pode desencadear longos e dolorosos processos de sofrimento emocional: "a minha mãe dava muita importância à aparência física. Ela me incomodou, ela disse que não, mas eu sim, ela me incomodou muito. Ela tinha mais complexo de eu ser gorda do que eu!.... Quando ela olhou para mim: "Puta merda, engordei", não havia necessidade nem da balança, porque ela... "Ugh! "Ganhei peso, para mim está muito claro, minha mãe olha para mim, está claro." Foi assim, sempre... eu preferia morrer. Um dia antes de fazer a cirurgia eu disse ao meu marido: "Para mim está muito claro, prefiro morrer, se tiver que acontecer alguma coisa comigo prefiro que aconteça comigo na sala de cirurgia do que não continuar minha vida assim" [14]. Este depoimento é devastador, chega a aceitar a possibilidade de morte se a contrapartida for uma esperança de solução e exemplifica a dor e a pressão sofridas por muitas mulheres obesas [15]. Em alguns casos a família detecta o excesso de peso após uma consulta médica e, orientados por um médico, iniciam a reeducação nutricional. Em outros, são avisados porque algum membro, geralmente a mãe, já tem experiência em relação ao excesso de peso, dietas, etc. Mas, por que a mãe? Novamente surge a perspectiva de género. Em primeiro lugar porque é ela quem mais fica em casa e é a primeira a ver os desequilíbrios. Em segundo lugar porque se preocupa com o seu peso porque é mulher e sobre elas são exercidas maiores pressões sociais.

294 SBCBM – Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica. Brasil registra aumento no número de cirurgias bariátricas por planos de saúde Brasil e queda pelo SUS. Disponível em: https://t.ly/xXxV7. Acesso em: 03 mar. 2023

295 As cirurgias bariátricas no Brasil são realizadas principalmente por questões de saúde, mas também há casos estéticos. Aqui estão os números. Por questão de saúde. Em 2021, foram realizadas 63.016 cirurgias bariátricas no Brasil. Dessas, 57.152 foram feitas através de planos de saúde e 2.864 pelo SUS. Em 2020, o total foi de 52.715, com 46.437 cirurgias bariátricas por planos de saúde e 3.768 pelo SUS. Por questão estética: Dados específicos sobre cirurgias bariátricas por questões estéticas não estão disponíveis nas fontes mencionadas. No entanto, é importante notar que a dermolipectomia abdominal é uma cirurgia plástica pós-bariátrica comum3. A epidemia de obesidade continua crescendo, e a cirurgia bariátrica é uma opção para tratar essa condição e suas comorbidades. A obesidade afeta cerca de 31,8% da população brasileira, e o sobrepeso atinge 34,6%. O impacto econômico na saúde é estimado em 19,2 milhões de dólares, cerca de 3% do Produto Interno Bruto (PIB). A SBCBM defende maior transparência nas filas do SUS para tratamento cirúrgico da obesidade (SBCBM – Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica. Brasil registra aumento no número de cirurgias bariátricas por planos de saúde Brasil e queda pelo SUS. Disponível em: https://t.ly/xXxV7. Acesso em: 03 mar. 2023).

fisiológicos graves, afetando órgãos vitais como fígado, rins e sistema endócrino. A obsessão por um tipo específico de corpo também pode resultar em lesões por esforço repetitivo e sobrecarga em academias, comprometendo a saúde musculoesquelética.

É crucial reconhecer que a persecução estética, em sua forma atual, representa um desafio significativo à saúde pública. A pressão para se conformar a padrões de beleza irrealistas não apenas compromete o bem-estar individual, mas também impõe um fardo considerável aos sistemas de saúde, que precisam lidar com as consequências físicas e psicológicas dessa busca incessante pela "perfeição".

Para enfrentar esse problema, é necessária uma abordagem multifacetada que inclua educação sobre diversidade corporal, promoção de uma relação mais saudável com o corpo e regulamentação mais rigorosa da publicidade e das redes sociais no que diz respeito à representação corporal. Além disso, é fundamental fomentar uma cultura que valorize a saúde e o bem-estar acima da aparência física, reconhecendo que a beleza se manifesta em diversas formas e tamanhos.

Nesse desenredo, a persecução estética, alimentada por padrões de beleza em constante evolução e amplificada pela mídia e redes sociais, tem impactos profundos e duradouros na saúde mental e física dos indivíduos. Reconhecer e abordar esse fenômeno é essencial para construir uma sociedade mais saudável e inclusiva, onde o valor de uma pessoa não seja determinado por sua conformidade a ideais estéticos arbitrários e muitas vezes inalcançáveis.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DA DISCRIMINAÇÃO POR PESO

A discriminação por peso, também conhecida como gordofobia, representa um desafio significativo no âmbito jurídico, situando-se na intersecção entre direitos humanos, direito do trabalho e direito à saúde. Embora a gordofobia seja uma forma de preconceito amplamente reconhecida na sociedade, sua abordagem legal ainda é incipiente em muitos sistemas jurídicos ao redor do mundo, incluindo o Brasil.

No contexto da legislação existente sobre discriminação, é importante notar que a maioria dos países não possui leis específicas que proíbam explicitamente a discriminação baseada no peso corporal. No entanto, em muitos casos, a proteção legal contra a gordofobia pode ser derivada de leis mais amplas contra discriminação. Por exemplo, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da igualdade e proíbe discriminações de qualquer natureza. Além disso, leis como a Lei nº 9.029/1995, que proíbe práticas discriminatórias no ambiente de trabalho, podem ser interpretadas de forma a incluir a proteção contra discriminação por peso.

A análise de casos jurídicos relevantes envolvendo discriminação por peso revela uma crescente conscientização sobre o problema, embora os resultados sejam muitas vezes inconsistentes. No Brasil, alguns casos merecem destaque - um caso emblemático, quando a empresa foi condenada a pagar indenização a uma ex-funcionária que sofreu discriminação por ser gorda. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (São Paulo)

reconheceu a prática de discriminação, estabelecendo um precedente importante no combate à gordofobia no ambiente de trabalho[296].

Os desafios legais na proteção dos direitos de pessoas gordas são múltiplos e complexos. Um dos principais obstáculos é a falta de reconhecimento explícito do peso como uma categoria protegida nas leis antidiscriminação. Isso cria uma lacuna legal que dificulta a busca por justiça em casos de gordofobia. Além disso, o estigma social associado à obesidade muitas vezes se reflete no sistema judicial, onde preconceitos implícitos podem influenciar decisões e interpretações legais[297].

Outro desafio significativo é a interseccionalidade da discriminação por peso com outras formas de preconceito, como sexismo e racismo. Pessoas gordas que também pertencem a outros grupos marginalizados frequentemente enfrentam formas agravadas de discriminação, tornando crucial uma abordagem legal que reconheça e aborde essas intersecções[298].

Para enfrentar esses desafios e combater efetivamente a gordofobia, são necessárias propostas de políticas públicas e legislações específicas. Uma das principais recomendações é a inclusão explícita do peso corporal como uma categoria protegida nas leis antidiscriminação existentes. Isso proporcionaria uma base legal mais sólida para combater a gordofobia em diversos contextos, incluindo emprego, educação e acesso a serviços públicos.

Além disso, é crucial implementar programas de educação e conscientização sobre gordofobia para profissionais do direito, incluindo juízes, advogados e legisladores. Isso ajudaria a reduzir preconceitos implícitos no sistema judicial e promoveria uma interpretação mais justa e equitativa das leis existentes.

Outra proposta importante é o desenvolvimento de políticas públicas que promovam a inclusão e acessibilidade para pessoas de todos os tamanhos corporais. Isso pode incluir desde adaptações em espaços públicos e transporte até a implementação de programas de saúde que abordem as necessidades específicas de pessoas gordas sem estigmatização[299].

No âmbito trabalhista, é fundamental estabelecer diretrizes claras contra a discriminação por peso nos processos de contratação, promoção e avaliação de desempenho. Empresas poderiam ser incentivadas ou obrigadas a implementar políticas de diversidade corporal, assim como

296 JUSTIÇA DO TRABALHO. TRT DA 3ª REGIÃO. Trabalhadora será indenizada após sofrer piadas gordofóbicas ao solicitar para ligar o ar-condicionado. Disponível em: https://t.ly/mYDRJ. Acesso em: 20 set. 2023.

297 MARTINS, Tais. Obesidade e direito: a concepção psicossocial da obesidade na legislação e jurisprudência brasileiras. / Tais Martins. -- Curitiba, 2024. 979 f. Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier. Tese (Doutorado) – UniBrasil, 2024. p. 669.

298 MOREIRA, Adilson José; et al. Discriminação estética. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 14, n. 03, p. 1934-1959, jul. 2023.

299 RISCADO, Caio Arnizaut. Gordura que não sai - Análise dos discursos de ódio nas redes a partir da interação com imagens da performance gordura trans #3/ gordura localizada #1, de Miro Spinelli. Revista Periódicus, Salvador, v. 01, n. 10, p. 131-162, 2018.

já fazem para outras formas de diversidade[300].

A implementação de mecanismos de denúncia e investigação eficazes para casos de gordofobia também é crucial. Isso pode incluir a criação de canais específicos para relatar discriminação por peso e a formação de equipes especializadas para investigar essas denúncias[301].

Por fim, é importante considerar a implementação de medidas de ação afirmativa que promovam a representatividade de pessoas gordas em diversos setores da sociedade, incluindo mídia, política e educação. Isso não apenas ajudaria a combater estereótipos negativos, mas também proporcionaria modelos positivos e empoderamento para indivíduos que enfrentam discriminação por seu peso[302].

Embora o combate legal à gordofobia ainda esteja em estágios iniciais em muitos aspectos, há um crescente reconhecimento da necessidade de abordar essa forma de discriminação de maneira mais robusta e sistemática. A implementação de legislações específicas, combinada com políticas públicas abrangentes e uma mudança cultural mais ampla, é essencial para garantir a proteção efetiva dos direitos de pessoas gordas e promover uma sociedade mais justa e inclusiva para todos os tipos de corpos.

4 UMA ABORDAGEM JUSPSICOLÓGICA PARA COMBATER O ESTIGMA DA OBESIDADE

A abordagem juspsicológica para combater o estigma da obesidade representa uma convergência inovadora entre os campos do direito e da psicologia, reconhecendo que a gordofobia é um fenômeno complexo que requer intervenções multidisciplinares. Esta perspectiva integrada busca não apenas abordar as manifestações externas da discriminação por peso, mas também as raízes psicológicas profundas que sustentam e perpetuam esse estigma na sociedade[303].

A integração entre perspectivas jurídicas e psicológicas no tratamento da gordofobia começa com o reconhecimento de que as leis e políticas públicas, por si só, são insuficientes para erradicar preconceitos profundamente enraizados. Enquanto o sistema legal pode fornecer proteções e sanções contra discriminação explícita, a psicologia oferece insights cruciais sobre como mudar atitudes, crenças e comportamentos a nível individual e coletivo.

Esta sinergia permite uma abordagem mais juspsicológica, onde as intervenções legais são complementadas por estratégias psicológicas para promover mudanças

300 TAROZO, Maraisa; PESSA, Rosane Pilot. Impacto das consequências psicossociais do estigma do peso no tratamento da obesidade: uma revisão integrativa da literatura. Psicologia: Ciência e Profissão, v. 40, p. 01-16, 2020

301 CONTRERA, Laura; MORENO, M. Luz. Cuadernillo de sensibilización sobre temáticas de diversidad corporal gorda. Gobierno de la Povincia de Buenos Aires. Disponível em: https://t.ly/kOUi0. Acesso em: 03 ago. 2021.

302 NOVAES, Joana Vilhena; VILHENA, Junia de (Orgs.). O que pode um corpo?Diálogos interdisciplinares. Curitiba: Appris, 2019.

303 MARTINS, Tais. Obesidade e direito: a concepção psicossocial da obesidade na legislação e jurisprudência brasileiras. / Tais Martins. -- Curitiba, 2024. 979 f. Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier. Tese (Doutorado) – UniBrasil, 2024. p. 805.

duradouras na percepção social da obesidade[304].

No âmbito das estratégias psicológicas para promover a aceitação corporal e combater o estigma internalizado, as múltiplas terapias tem se mostrado competentes para ajudar indivíduos a identificar e desafiar crenças negativas sobre seus corpos, substituindo-as por pensamentos mais positivos e realistas. Além disso, abordagens baseadas na psicanálise e na psicologia social podem auxiliar as pessoas a desenvolver uma relação mais compassiva com seus corpos, reduzindo a autoestigmatização[305].

Programas de alfabetização midiática também desempenham um papel crucial, ensinando indivíduos a criticamente analisar e desconstruir mensagens culturais prejudiciais sobre peso e aparência. Paralelamente, iniciativas de psicoeducação podem informar o público sobre as complexas causas da obesidade, desafiando estereótipos simplistas e promovendo uma compreensão mais nuançada e empática[306].

As propostas de intervenções legais e psicossociais para reduzir a discriminação devem ser abrangentes e multifacetadas. No campo legal, além da implementação de leis antidiscriminação específicas para peso, é crucial desenvolver mecanismos de aplicação eficazes e acessíveis[307]. Isso pode incluir a criação de canais de denúncia especializados e o treinamento de profissionais do sistema de justiça para reconhecer e abordar adequadamente casos de gordofobia[308].

Psicossocialmente, intervenções no ambiente de trabalho e educacional são fundamentais. Programas de treinamento de diversidade e inclusão devem explicitamente abordar o preconceito de peso, promovendo ambientes mais acolhedores para pessoas de todos os tamanhos corporais. Em escolas, currículos que promovam a aceitação corporal e educação nutricional não-estigmatizante podem ajudar a prevenir o desenvolvimento precoce de atitudes gordofóbicas[309].

O papel dos profissionais de direito e psicologia na promoção de uma sociedade mais inclusiva é crucial e multifacetado. Advogados e juízes podem trabalhar para interpretar e aplicar as leis de maneira a proteger efetivamente os direitos das pessoas gordas, além de advogar por reformas legislativas necessárias. Psicólogos, por sua vez, podem contribuir com pesquisas sobre as origens e impactos do estigma da obesidade,

304 OBESIMED. O papel do psicólogo no tratamento da obesidade. Disponível em: https://t.ly/ct8W9. Acesso em: 27 nov. 2023.
305 MARTINS, Tais. Obesidade e direito: a concepção psicossocial da obesidade na legislação e jurisprudência brasileiras. / Tais Martins. -- Curitiba, 2024. 979 f. Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier. Tese (Doutorado) – UniBrasil, 2024.p. 86
306 CONTRERA, Laura; MORENO, M. Luz. Cuadernillo de sensibilización sobre temáticas de diversidad corporal gorda. Gobierno de la Povincia de Buenos Aires. Disponível em: https://t.ly/kOUi0. Acesso em: 03 ago. 2021.
307 ALMEIDA, Rogério José de. A relação entre obesidade e magreza: novos olhares a partir dos corpos das mulheres. Ideação, [S. l.], v. 17, n. 02, p. 45-65, 2016, p. 18.
308 MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibeli. A necessidade da utilização do princípio da diginidade da pessoa humana para efetivação dos direitos fundamentais sociais. . Revista Direitos Fundamentais & Democracia / Faculdades Integradas do Brasil. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. v.6, n.6, jul./dez. 2009.
309 PAIM, Marina Bastos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Análise das diretrizes brasileiras de obesidade: patologização do corpo gordo, abordagem focada na perda de peso e gordofobia. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 29, n. 01, p. 01-12, 2020.

desenvolver e implementar intervenções eficazes, e oferecer suporte terapêutico para indivíduos afetados pela gordofobia.

A colaboração interdisciplinar entre esses profissionais é essencial. Por exemplo, psicólogos forenses podem auxiliar o sistema judicial a compreender melhor os impactos psicológicos da discriminação por peso, influenciando decisões legais e políticas públicas. Advogados especializados em direitos civis podem trabalhar em conjunto com psicólogos sociais para desenvolver estratégias mais eficazes de litígio e efetividade dos Direitos Fundamentais[310].

Além disso, tanto profissionais do direito quanto da psicologia têm um papel importante na educação pública e na mudança cultural. Através de palestras, workshops e engajamento midiático, eles podem ajudar a disseminar informações precisas sobre obesidade e combater mitos e estereótipos prejudiciais. Participação em comitês de ética e conselhos consultivos também permite que esses profissionais influenciem políticas institucionais e práticas organizacionais de maneira a promover maior inclusão[311].

Um aspecto crucial da abordagem juspsicológica é o reconhecimento da interseccionalidade do estigma da obesidade com outras formas de opressão. Profissionais de ambos os campos devem estar atentos a como a gordofobia interage com questões de gênero, raça, classe e outras identidades marginalizadas, desenvolvendo intervenções que abordem essas complexidades[312].

A implementação de programas de mentoria e representatividade também é fundamental. Encorajar e apoiar pessoas gordas a ocuparem posições de liderança no direito, psicologia e outros campos não apenas diversifica essas profissões, mas também proporciona modelos positivos e perspectivas vitais na luta contra o estigma[313].

Em conclusão, a abordagem juspsicológica para combater o estigma da obesidade oferece um caminho promissor para abordar este problema complexo e multifacetado. Ao integrar as forças do direito e da psicologia, esta abordagem não apenas busca proteger os direitos das pessoas gordas e oferecer suporte psicológico, mas também visa transformar as atitudes e estruturas sociais que perpetuam a gordofobia[314].

O sucesso desta abordagem depende da colaboração contínua entre profissionais de diversas áreas, da implementação de políticas baseadas em evidências, e de um compromisso sustentado com a educação e a

310 MELO, Francisco Vicente Sales; FARIAS, Salomão Alencar de; KOVACS, Michelle Helena. Estereótipos e estigmas de obesos em propagandas com apelos de humor. Organizações & Sociedade, Salvador, v. 24, n. 81, p. 305-324, abr. 2017.

311 DE-MATOS, Bárbara Wolff; MACHADO, Laura Morais; HENTSCHKE, Guilherme Scotta. Aspectos psicológicos relacionados à obesidade: relato de caso. Rev. bras. ter. cogn., Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 42-49, jun. 2020.

312 GÓMEZ-PÉREZ, Daniela; ORTIZ, Manuel S., SAIZ, José L. Estigma de obesidad, su impacto en las víctimas y en los equipos de salud: una revisión de la literatura. Revista médica de Chile, v. 145, n. 09, p. 1160-1164, 2017.

313 GULÁ, Paula Victória Sozza Silva; SECAF, Camila Barillari; ALMEIDA, Sebastião de Souza; COSTA, Telma Maria Braga; LAUS, Maria Fernanda. Estigma do peso: conceito, consequências e ações de combate. Ribeirão Preto: FFCLRP USP, 2023, p. 12.

314 MACEDO, Tassia Teles Santana de; PORTELA, Pollyana Pereira; PALAMIRA, Cátia Suely; MUSSI, Fernanda Carneiro. Percepção de pessoas obesas sobre seu corpo. Revista de Enfermagem, v. 19, n. 03, p. 505-510, 2015, p. 506.

mudança cultural[315]. À medida que avançamos, é crucial manter uma postura reflexiva e adaptativa, reconhecendo que o combate ao estigma da obesidade é um processo contínuo que requer atenção constante às evoluções sociais, legais e psicológicas da sociedade[316].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz dos apontamentos discutidos sobre o estigma da obesidade, sua interseção com a persecução estética, os aspectos jurídicos envolvidos e a abordagem juspsicológica proposta, emerge uma clara necessidade de uma resposta abrangente e multidisciplinar para enfrentar este complexo desafio social.

O estigma da obesidade revela-se como um fenômeno profundamente enraizado em nossa sociedade, com raízes históricas, culturais e sociais que se manifestam de formas cada vez mais insidiosas na era contemporânea. A evolução dos padrões de beleza, amplificada pela mídia e redes sociais, tem criado uma pressão estética sem precedentes, resultando em impactos devastadores na saúde mental e física dos indivíduos. Esta persecução incessante por ideais corporais irrealistas não apenas prejudica o bem-estar individual, mas também perpetua um ciclo vicioso de discriminação e auto-estigmatização.

No âmbito jurídico, embora existam avanços na proteção contra formas de discriminação, a gordofobia ainda carece de reconhecimento explícito em muitos sistemas legais. Os desafios para proteger efetivamente os direitos das pessoas gordas são substanciais, exigindo não apenas a implementação de leis específicas, mas também uma mudança fundamental na interpretação e aplicação das leis existentes. A análise de casos jurídicos relevantes demonstra um crescente reconhecimento do problema, mas também revela a necessidade urgente de abordagens mais consistentes e abrangentes.

A proposta de uma abordagem juspsicológica para combater o estigma da obesidade oferece um caminho promissor. Integrando perspectivas jurídicas e psicológicas, esta abordagem reconhece que a luta contra a gordofobia requer não apenas mudanças legais, mas também intervenções psicossociais profundas. Estratégias para promover a aceitação corporal, combater o estigma internalizado e educar a sociedade sobre as complexidades da obesidade são essenciais para criar uma mudança duradoura.

O papel dos profissionais de direito e psicologia neste contexto é crucial. Sua colaboração interdisciplinar pode não apenas fortalecer as proteções legais e o suporte psicológico para indivíduos afetados, mas também catalisar uma transformação cultural mais ampla. Através de pesquisa, advocacy, educação pública e desenvolvimento de políticas,

315 ALMEIDA, Rogério José de. A relação entre obesidade e magreza: novos olhares a partir dos corpos das mulheres. Ideação, [S. l.], v. 17, n. 02, p. 45-65, 2016, p. 18.

316 GULÁ, Paula Victória Sozza Silva; SECAF, Camila Barillari; ALMEIDA, Sebastião de Souza; COSTA, Telma Maria Braga; LAUS, Maria Fernanda. Estigma do peso: conceito, consequências e ações de combate. Ribeirão Preto: FFCLRP USP, 2023, p. 12.

estes profissionais têm o potencial de moldar uma sociedade mais inclusiva e compassiva.

Contudo, é importante reconhecer que o combate ao estigma da obesidade é um desafio de longo prazo que requer esforços sustentados e multifacetados. Não se trata apenas de mudar leis ou oferecer suporte psicológico, mas de transformar profundamente as atitudes sociais, desconstruir mitos arraigados e promover uma compreensão mais nuançada e empática da diversidade corporal.

A luta contra o estigma da obesidade demanda uma abordagem abrangente que integre esforços legais, psicológicos, educacionais e culturais. Requer um compromisso coletivo para desafiar padrões estéticos opressivos, proteger os direitos das pessoas gordas e cultivar uma sociedade que valorize a saúde e o bem-estar acima de ideais corporais arbitrários. Somente através desse esforço conjunto e multidisciplinar poderemos aspirar a criar um mundo verdadeiramente inclusivo, onde pessoas de todos os tamanhos e formas possam viver com dignidade, respeito e igualdade de oportunidades.

À medida que avançamos nessa jornada, é crucial manter uma postura de aprendizado contínuo, adaptabilidade e compaixão. O caminho para erradicar o estigma da obesidade é complexo e desafiador, mas com persistência, colaboração e um compromisso inabalável com a justiça e a equidade, será possível construir um futuro onde a diversidade corporal seja celebrada, e não estigmatizada. Este não é apenas um imperativo legal ou psicológico, mas um chamado ético para construir uma sociedade mais justa, saudável e inclusiva para todas as pessoas, independentemente de seu tamanho ou forma corporal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rogério José de. A relação entre obesidade e magreza: novos olhares a partir dos corpos das mulheres. **Ideação**, [*S. l.*], v. 17, n. 02, p. 45-65, 2016, p. 18.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Fascículo 2 – Protocolos de uso do Guia Alimentar para a população brasileira na orientação alimentar da população idosa. Brasília: Ministério da Saúde, 2021.

CASETTO, Sidnei José. Sobre a importância de adoecer: Uma visão em perspectiva da psicossomática psicanalítica no século XX. **Psychê**, São Paulo, v. 10, n. 17, p. 01-22, 2006.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

DE-MATOS, Bárbara Wolff; MACHADO, Laura Morais; HENTSCHKE, Guilherme Scotta. Aspectos psicológicos relacionados à obesidade: relato de caso. **Rev. bras. ter. cogn.**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 42-49, jun. 2020.

FELIPPE, Flávia Maria. O peso social da obesidade. **Revista Virtual Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 02, n. 01, p. 01-12, 2003.

FREITAS, Maria de Fátima Quintal de. Psicologia na comunidade, psicologia da comunidade e psicologia (social) comunitária: práticas da psicologia em comunidade nas décadas de 1960 a 1990, no Brasil. *In*: CAMPOS, Regina Helena de Freitas. (Orgs.). **Psicologia social comunitária**: da solidariedade à autonomia. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 44-65.

GÓMEZ-PÉREZ, Daniela; ORTIZ, Manuel S., SAIZ, José L. Estigma de obesidad, su impacto en las víctimas y en los equipos de salud: una revisión de la literatura. **Revista médica de Chile**, v. 145, n. 09, p. 1160-1164, 2017.

GULÁ, Paula Victória Sozza Silva; SECAF, Camila Barillari; ALMEIDA, Sebastião de Souza; COSTA, Telma Maria Braga; LAUS, Maria Fernanda. **Estigma do peso:** conceito, consequências e ações de combate. Ribeirão Preto: FFCLRP USP, 2023, p. 12.

MACEDO, Tassia Teles Santana de; PORTELA, Pollyana Pereira; PALAMIRA, Cátia Suely; MUSSI, Fernanda Carneiro. Percepção de pessoas obesas sobre seu corpo. **Revista de Enfermagem**, v. 19, n. 03, p. 505-510, 2015, p. 506.

MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibeli. A necessidade da utilização do princípio da diginidade da pessoa humana para efetivação dos direitos fundamentais sociais. . **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** / Faculdades Integradas do Brasil. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. v.6, n.6, jul./dez. 2009.

MATEO, Claudia García. **La sociedad que condenó el sobrepeso:** una investigación sobre la gordofobia en relación a los medios de comunicación. Sevilla, 2022, 77 f. Especialização (Artigo de conclusão de curso em Comunicação Audiovisual) – Departamento de Psicología Social, Universidad de Sevilla.

MARTINS, Ana Paula Bortoletto. É preciso tratar a obesidade como um problema de saúde pública. **Revista de Administração de Empresas**, v. 58, n. 03, p. 337-341, maio 2018.

MARTINS, Tais. Obesidade e direito: a concepção psicossocial da obesidade na legislação e jurisprudência brasileiras. / Tais Martins. -- Curitiba, 2024. 979 f. Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier. Tese (Doutorado) – UniBrasil, 2024.

MARTINS, Tais; SOBRAL, Luciane; MORBINI, Francieli Korquievicz; VAZ, Andrea Arruda. Representações sociais da obesidade e lipofobia: uma análise interdisciplinar entre a psicologia e os direitos fundamentais. *In*: MORBINI, Francieli Korkievicz; SOBRAL, Luciane (Orgs.). **As interfaces dos Direitos Fundamentais II**. Florianópolis: Habitus, 2021.

MARTINS, Tais; VAZ, Andréa Arruda; LIMA, Silmara Aparecida de. **Gordofobia, saúde & doença**: a exclusão do corpo obeso e o confronto aos direitos fundamentais. Disponível em: https://encurtador.com.br/BENQ4. Acesso em: 03 mar. 2024.

MATTOS, Rafael da Silva; LUZ, Madel Therezinha. Sobrevivendo ao estigma da gordura: um estudo socioantropológico sobre obesidade. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 02, p. 489-507, 2009.

MAZUR, Artur; RADZIEWICZ-WINNICKI, Igor. **Obesidade e a mídia**. Disponível em: https://encurtador.com.br/cnqR5. Acesso em: 03 mar. 2024.

MELO, Francisco Vicente Sales; FARIAS, Salomão Alencar de; KOVACS, Michelle Helena. Estereótipos e estigmas de obesos em propagandas com apelos de humor. **Organizações & Sociedade**, Salvador, v. 24, n. 81, p. 305-324, abr. 2017.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) no Brasil 2011-2022. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

MOREIRA, Adilson José; *et al*. Discriminação estética. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 03, p. 1934-1959, jul. 2023.

NOVAES, Joana Vilhena; VILHENA, Junia de (Orgs.). **O que pode um corpo?**Diálogos interdisciplinares. Curitiba: Appris, 2019.

OBESIMED. O papel do psicólogo no tratamento da obesidade. Disponível em: https://t.ly/ct8W9. Acesso em: 27 nov. 2023.

PAIM, Marina Bastos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Análise das diretrizes brasileiras de obesidade: patologização do corpo gordo, abordagem focada na perda de peso e gordofobia. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 29, n. 01, p. 01-12, 2020.

PEREIRA, Mayara Custódio. **Gordofobia:** a discriminação baseada no peso. São Paulo: Dialética, 2023.

RISCADO, Caio Arnizaut. Gordura que não sai - Análise dos discursos de ódio nas redes a partir da interação com imagens da performance gordura trans #3/ gordura localizada #1, de Miro Spinelli. **Revista Periódicus**, Salvador, v. 01, n. 10, p. 131-162, 2018.

SBCBM – Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica. Brasil registra aumento no número de cirurgias bariátricas por planos de saúde Brasil e queda pelo SUS. Disponível em: https://t.ly/xXxV7. Acesso em: 03 mar. 2023

SCHIER, Paulo; MARTINS, Tais. Obesidade e a isonomia: uma leitura rawlsiana sobre a obesidade e os direitos fundamentais. *In*: SOUZA

NETTO, José Laurindo de; GIACÓIA, Gilberto; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão (Coords.); GARCEL, Adriane; FOGAÇA, Anderson Ricardo; NOGUEIRA, Ramon de Medeiros (Orgs.). **Direito, justiça e sociedade**: estudos em homenagem à criação da Escola Judicial do Paraná. Curitiba: Editora Clássica, 2021.

STREY, Marlene Neves; PAIM, Maria Cristina Chimelo. Corpos em metamorfose: um breve olhar sobre os corpos na história, e novas configurações de corpos na atualidade. **Revista Digital EFDeportes**, Buenos Aires, a. 10, n. 79, dez. 2004. Disponível em: https://t.ly/uSoxR. Acesso em: 20 mar. 2022.

TAROZO, Maraisa; PESSA, Rosane Pilot. Impacto das consequências psicossociais do estigma do peso no tratamento da obesidade: uma revisão integrativa da literatura. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 40, p. 01-16, 2020

TAVARES, Luíza; SCHUBERT, Maycon Noremberg. **Corpos gordos e a saúde**: uma revisão de literatura sobre gordofobia médica. Disponível em: https://l1nq.com/LH0z3. Acesso em: 03 mar. 2024.

VIGARELLO, Georges. **As metamorfoses do gordo:** história da obesidade no Ocidente – da Idade Média ao século XX. Tradução de Marcus Penchel. São Paulo: Vozes, 2012, p. 52.

SAÚDE ÚNICA E OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ABORDAGEM INTEGRADA PARA O CONTROLE DE ARBOVIROSES NO PARANÁ

ONE HEALTH AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: AN INTEGRATED APPROACH TO ARBOVIRUS CONTROL IN PARANÁ

Gessuelyton Mendes de Lima[317]

Luciana Salini Abrahao Pires[318]

Paulo de Tarso de Lara Pires[319]

317 Mestrando do Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial da UFPR - PPGMAUI. Pós Graduando em Segurança de Barragens. Pós Graduando em Engenharia e Gestão Ambiental. Especializações em Auditoria e Perícia Ambiental; Engenharia de Segurança do Trabalho; Engenharia Florestal e Educação a Distância 4.0. Engenheiro Ambiental. Tecnólogo em Gestão Ambiental. Àrbitro e perito na Associação de Peritos do Paraná - APEPAR. Professor Universitário. E-mail: g_delima@hotmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9775407414426080

318 É doutora em Ciências Veterináias pela Universidade Federal do Paraná (UFPR-2024), na área da Saúde Única. Professora assistente no Curso de Medicina Veterinária no Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil - Curitiba-PR, na área de Saúde Única, Medicina Veterinária do Coletivo e Doenças Infecciosas de pequenos animais (desde 2022). Lattes: http://lattes.cnpq.br/9750840815045879

319 Graduado em Engenharia Florestal pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), graduação em Direito - Faculdade de Direito

Luiz Guilherme Grein Vieira[320]

O desmatamento é um problema ambiental de grande relevância no Brasil, especialmente no bioma Mata Atlântica, onde o estado do Paraná detém uma parcela quase integral de seu território. Essa degradação tem implicações diretas para a saúde pública, favorecendo a proliferação de arboviroses, como dengue e chikungunya, devido às mudanças no ecossistema e à intensificação de interações entre humanos e vetores. Sob a perspectiva da saúde única, que integra as dimensões da saúde humana, animal e ambiental, este trabalho teve como objetivo geral compreender o papel da legislação ambiental diante das relações entre desmatamento e a proliferação de arboviroses no Paraná. Como objetivos específicos, buscou-se analisar os fundamentos do direito ambiental no Brasil, examinar o impacto do desmatamento no bioma Mata Atlântica, identificar as principais arboviroses que afetam o Paraná, avaliar a abordagem da Saúde Única associada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e refletir sobre as contribuições da legislação ambiental para a mitigação dos problemas identificados. A metodologia adotada constitui-se em um levantamento bibliográfico e doutrinário, associado à análise de dados secundários sobre o desmatamento no Paraná e sobre os casos de dengue e chikungunya. Os resultados sugerem que o desmatamento no Paraná, especialmente na Mata Atlântica, contribui significativamente para a alteração do equilíbrio ecológico, criando condições favoráveis à proliferação de vetores de arboviroses. Além disso, verificou-se que, apesar de avanços na legislação ambiental, há lacunas em sua aplicação, especialmente no que tange à articulação com políticas de saúde pública. Os efeitos do desmatamento e de fatores associados, como mudanças climáticas e urbanização, não são imediatamente observados nos casos de arboviroses, pois o impacto ambiental

Curitiba, mestrado em Economia e Política Florestal e doutorado em Ciências Florestais pela UFPR. É professor titular do Departamento de Economia Rural da Universidade Federal do Paraná, membro da Pós Graduação em Engenharia Florestal e membro do Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial (UFPR e Universidade de Stutgart). Atualmente é Diretor Presidente dos Sistema de Tecnologia, Lattes: http://lattes.cnpq.br/0670032752534789

320 Graduado em Engenharia Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009). Tem experiência na área de Engenharia Sanitária, com ênfase em Engenharia Sanitária. Especialização em Gestão de Resíduos Sólidos e Efluentes pela Universidade Positivo (2018), e atualmente cursando Mestrado em Meio Ambiente Urbano e Industrial pela Universidade Federal do Paraná. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6651007139191036

sobre os vetores e as condições climáticas aparenta ser gradativa. A adaptação dos mosquitos, as mudanças nos ecossistemas e as transformações nas áreas urbanas ocorrem ao longo de anos, e a resposta da saúde pública, assim como o aumento da incidência de doenças. Assim, o aumento de casos de doenças como dengue e chikungunya retrata um processo complexo e contínuo de interação entre fatores ambientais e sociais. A abordagem da saúde única mostrou-se uma forma estratégica ao enfatizar a necessidade de ações intersetoriais e integradas, alinhadas aos ODS, para enfrentar os desafios impostos pelas arboviroses. Conclui-se que a legislação ambiental possui meios relevantes para o a combate dos impactos do desmatamento sobre a saúde pública, mas ainda requer maior atenção ao princípio de precaução e antecipação de riscos..
PALAVRAS-CHAVE: Arboviroses; Desmatamento; Direito Ambiental; Mata Atlântica; Saúde Única.

Deforestation is a significant environmental issue in Brazil, especially in the Atlantic Forest biome, where the state of Paraná encompasses almost the entirety of its territory. This environmental degradation has direct implications for public health, favoring the proliferation of arboviruses such as dengue and chikungunya due to ecosystem changes and intensified interactions between humans and vectors. From the perspective of One Health, which integrates the dimensions of human, animal, and environmental health, this study aimed to understand the role of environmental legislation in addressing the relationships between deforestation and the spread of arboviruses in Paraná. Specific objectives included analyzing the foundations of environmental law in Brazil, examining the impact of deforestation in the Atlantic Forest biome, identifying the main arboviruses affecting Paraná, assessing the One Health approach in connection with the Sustainable Development Goals (SDGs), and reflecting on the contributions of environmental legislation to mitigating the identified problems. The methodology comprised a bibliographic and doctrinal review, combined with the analysis of secondary data on deforestation in Paraná and cases of dengue and chikungunya. Results suggest that deforestation in Paraná, particularly in the Atlantic Forest, significantly disrupts ecological balance, creating favorable conditions for the proliferation of arbovirus vectors. Furthermore, despite advancements in environmental legislation, gaps in its implementation remain, especially regarding its integration with public health policies. The effects of deforestation and associated factors, such as climate change and urbanization, are not immediately reflected in arbovirus cases, as the environmental impact on vectors and climatic conditions appears gradual. The adaptation of mosquitoes, ecosystem changes, and urban transformations occur over years, and the response of public health, along with the increase in disease incidence, follows a similar timeline. Thus, the rise in cases of diseases like dengue and chikungunya reflects a complex and continuous process of interaction between environmental and social factors. The One Health approach proved to be a strategic framework, emphasizing the need for intersectoral and integrated actions aligned with the SDGs to address the challenges posed by arboviruses. It is concluded that environmental legislation provides significant means to combat the impacts of deforestation on public health but still requires greater attention to the principles of precaution and risk anticipation.
***KEYWORDS:* Arboviruses; Deforestation; Environmental Law; Atlantic Forest; One Health.**

INTRODUÇÃO

O desmatamento representa um dos mais críticos desafios ambientais e sociais da atualidade, com impactos significativos sobre os ecossistemas, a biodiversidade e a saúde humana (Pörtner *et al*., 2022). No estado do Paraná, que abriga parte considerável do bioma Mata Atlântica, a degradação ambiental decorrente da supressão dos remanescentes florestais tem contribuído não apenas para a redução da cobertura vegetal, mas também para alterações climáticas locais e regionais, agravando os riscos à saúde pública (Leandro *et al*., 2022). Entre as

consequências mais preocupantes dessa dinâmica está a proliferação de arboviroses, como dengue, chikungunya e zika, doenças transmitidas por vetores que encontram condições favoráveis em ambientes impactados pela degradação ambiental (Pörtner *et al*., 2022; Pinelli, 2024). Sob essa perspectiva, o presente trabalho busca compreender o papel da legislação ambiental na
mediação das relações entre desmatamento e o aumento das arboviroses no Paraná, à luz da abordagem da Saúde Única.

A Saúde Única, enquanto conceito integrador que reconhece as relações entre a saúde humana, animal e ambiental, fornece uma base indispensável frente aos desafios impostos pelas arboviroses no contexto do desmatamento (Procopio *et al*., 2024). Com base nesse cenário, este trabalho detém-se em investigar como os dispositivos legais ambientais podem ser utilizados como instrumentos para a prevenção e o controle dessas doenças. Tal abordagem é relevante diante do fato de que a degradação dos ecossistemas favorece a incidência de doenças (Pörtner *et al*., 2022), evidenciando a necessidade de políticas públicas que considerem a interdependência entre saúde humana, animal e ambiental.

O objetivo geral deste trabalho é compreender o papel da legislação ambiental diante das relações entre desmatamento e proliferação de arboviroses no estado do Paraná, sob a abordagem da Saúde Única. Para alcançar esse propósito, foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1) Analisar os princípios fundamentais do direito ambiental no Brasil e sua aplicabilidade no controle do desmatamento; 2) Examinar o contexto histórico e os impactos do desmatamento no bioma Mata Atlântica, com ênfase no cenário paranaense; 3) Identificar as principais arboviroses (dengue, zika e chikungunya) que afetam o Paraná, investigando suas relações com as transformações ambientais e uso do solo; 4) Avaliar como a abordagem da saúde única e os objetivos de desenvolvimento sustentável podem subsidiar ações para mitigação e prevenção das arboviroses no estado. 5) Propor reflexões sobre a legislação ambiental e suas contribuições para o enfrentamento integrado das questões de saúde e meio ambiente.

A justificativa deste estudo reside na urgência de se compreender os mecanismos e dinâmicas pelos quais o desmatamento interfere na proliferação de arboviroses e no papel das políticas públicas para conter esses impactos. Apesar dos avanços no campo da legislação ambiental, ainda há lacunas significativas na articulação entre saúde e meio ambiente. O estado do Paraná, dada sua importância ecológica e os desafios impostos pela degradação da Mata Atlântica, oferece um cenário oportuno para a análise das interfaces entre desmatamento, legislação e saúde pública. Por fim, espera-se que esta pesquisa contribua para o debate acadêmico e político acerca da relação entre sustentabilidade ambiental e saúde humana, reforçando a importância de políticas intersetoriais baseadas na Saúde Única.

Este trabalho está estruturado em capítulos que abordam elementos centrais da relação entre desmatamento, arboviroses e legislação ambiental no estado do Paraná. Após a apresentação dos aspectos metodológicos do estudo, apresenta-se uma contextualização do direito ambiental brasileiro e seus princípios fundamentais, que sustentam a preservação ambiental como base para o equilíbrio ecológico (Capítulo 3). Em seguida, explora-se o bioma Mata Atlântica, destacando suas características, a

situação no Paraná e os impactos do desmatamento na biodiversidade e no clima (Capítulo 4). O Capítulo 5 aprofunda as conexões entre a degradação ambiental e as mudanças climáticas, com um foco específico nos cenários previstos para o Paraná. Já o Capítulo 6 investiga as arboviroses mais relevantes no estado, analisando suas causas, desafios e impactos à saúde pública. O Capítulo 7 apresenta a abordagem da Saúde Única como estratégia para enfrentar esses desafios, articulando-a aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Por fim, os resultados e discussões (Capítulo 8) sintetizam as relações entre desmatamento, arboviroses e legislação, avaliando o princípio da precaução e as perspectivas futuras para políticas públicas mais eficazes, culminando nas considerações finais.

1 ARBOVIROSES: CONCEITOS E DESAFIOS NO CONTEXTO PARANAENSE

Arboviroses são as doenças ocasionadas por arbovírus, os quais referem-se a um grupo de vírus transmitidos, predominantemente, por artrópodes hematófagos, como mosquitos. A replicação parcial desses vírus ocorre no organismo do vetor, o que caracteriza sua nomenclatura. Esses patógenos são responsáveis por diversas enfermidades infecciosas de relevância para a saúde pública global, representando um risco significativo devido à sua ampla disseminação (Lima; Soares; Silva Filho, 2022).

Conforme apontam Guimarães e Atanka (2021), a terminologia de arbovírus não se refere apenas ao fato desses vírus serem transmitidos por artrópodes, mas relaciona-se também ao seu ciclo de replicação, que ocorre dentro desses insetos. Casseb *et al.* (2022), ressaltam que, para que um artrópode seja considerado um vetor de arbovírus, ele deve ser capaz de infectar tanto vertebrados quanto invertebrados, desencadeando a disseminação do vírus pela corrente sanguínea (viremia) em um hospedeiro vertebrado por tempo suficiente para permitir a infecção do vetor. Este vetor também deve manter uma infecção persistente e produtiva nas glândulas salivares, de onde o vírus é transmitido a outros hospedeiros vertebrados.

Os arbovírus têm uma ampla variedade de hospedeiros, incluindo vertebrados e invertebrados, estando associados a várias famílias virais. A maioria dos arbovírus patogênicos em seres humanos e outros vertebrados pertence às famílias *Togaviridae* (gênero *Alphavirus*) e *Flaviviridae* (gênero *Flavivirus*). Outros arbovírus pertinentes para a saúde humana estão agrupados nas famílias *Bunyaviridae*, *Reoviridae* e *Rhabdoviridae*. Atualmente, estima-se que existam mais de 545 espécies de arbovírus, sendo cerca de 150 associadas a infecções em humanos (Lopes, Nozawa, Linhares, 2014; Guimarães, Atanka, 2021).

Devido à sua capacidade de surgimento súbito e dispersão global, as arboviroses são vistas como uma ameaça grave, particularmente em regiões tropicais. A emergência e reemergência dessas doenças estão diretamente relacionadas a mudanças ambientais causadas por atividades antrópicas. Fatores como alterações nos ecossistemas, motivadas por práticas econômicas intensivas, têm facilitado o processo de sinantropia, promovendo a proliferação de vetores e, consequentemente, a transmissão de vírus (Lima; Soares; Silva Filho, 2022).

Acerca da sinantropia, Gomes (1986) descreve o fenômeno como a adaptação de

certas espécies ao ambiente urbano. Trata-se de um processo ecológico no qual determinadas espécies de animais, especialmente insetos como os mosquitos, se adaptam ao ambiente urbano, vivendo em estreita proximidade com as atividades humanas. Originalmente habitando áreas selvagens ou naturais que foram degradadas, esses animais começam a conviver com os seres humanos, adaptando-se às condições urbanas, como os resíduos produzidos, os alimentos disponíveis e os abrigos criados pelo ser humano. Em um cenário de urbanização e industrialização, esse fenômeno se intensifica, favorecendo a proliferação de espécies que transmitem doenças, como o mosquito *Aedes aegypti*, vetor de arboviroses como a dengue, Zika e chikungunya. Fatores como a urbanização desordenada, mudanças climáticas aceleradas, globalização, migração humana e precariedade sanitária contribuem para a intensificação da disseminação viral (Lima; Soares; Silva Filho, 2022)

A introdução rápida e, por vezes, imprevisível de arbovírus em novas áreas geográficas chama a atenção para sua capacidade adaptativa. No Brasil, onde o clima tropical favorece o ciclo epidemiológico desses vírus, já foram identificadas mais de 200 espécies de arbovírus, das quais cerca de 40 estão associadas a doenças humanas. Entre os principais, destacam-se os vírus da dengue (*DENV*), Zika (*ZIKV*), febre amarela (*YFV*) e chikungunya (*CHIKV*), que representam uma preocupação crítica para a saúde pública nacional (Lima, Soares, Silva Filho, 2022; Guimarães, Atanka, 2021).

Acerca da epidemiologia, os arbovírus têm perfis bastante complexos, em virtude da especificidade dos vetores artrópodes responsáveis pela transmissão, bem como da possível interação com hospedeiros humanos e animais reservatórios. Consequentemente, as arboviroses apresentam características regionais distintas, as quais variam conforme atributos ecológicos, comportamentais dos vetores, dos hospedeiros, dos indivíduos em geral e das condições climáticas. Além disso, aspectos como o aquecimento global emergem como fatores de influência na propagação dos agentes patogênicos, visto que o aumento das temperaturas impacta diretamente o ciclo reprodutivo dos mosquitos vetores, acelerando o desenvolvimento larval e, consequentemente, promovendo um ligeiro aumento na população de insetos alados. As transformações ecológicas nos ambientes naturais dos arbovírus resultam em alterações em seus ciclos biológicos, favorecendo a adaptação desses patógenos a novos reservatórios e propiciando uma multiplicação mais rápida (Lima, Soares, Silva Filho, 2022; Pinelli, 2024). Ademais, os arbovírus são um grupo caracterizado por elevada flexibilidade genômica e frequente ocorrência de mutações, associadas a múltiplos mecanismos de replicação, o que facilita sua adaptação a uma ampla gama de hospedeiros, tanto vertebrados quanto invertebrados. Deste modo, o risco de emergência e reemergência das arboviroses em diversas regiões globais tem se intensificado consideravelmente (Lima, Soares, Silva Filho, 2022; Pinelli, 2024).

1.1 Dengue

A dengue, considerada uma arbovirose, é uma infecção viral aguda de grande impacto epidemiológico e populacional, sendo responsável por surtos de grande escala em diversas partes do mundo e afetando milhões de pessoas a cada ano. A doença é causada por um

vírus que apresenta quatro sorotipos distintos, sendo eles DENV-1, DENV-2, DENV-3 e DENV-4. Esses sorotipos variam entre si, o que contribui para a complexidade do controle e prevenção da doença (Coutinho, 2022a). Conforme apontam Furtado et al. (2019), todos os quatro tipos de dengue já foram identificados no Brasil. Evidências sugerem que o DenDENV-3 é o tipo mais virulento, e, em sequência, o DENV-2, DENV-4 e DEN-1. O tipo 1 é o mais intenso prevalente entre os quatro, provocando grandes epidemias em um curto período e atingindo rapidamente milhares de pessoas (Brasil, 2016).

A taxa de reprodução dos mosquitos vetores da dengue e a taxa de transmissão do vírus estão intrinsecamente ligadas às condições climáticas, particularmente à temperatura. A reprodução dos mosquitos é influenciada por fatores como a taxa de desenvolvimento de ovos a adultos, a sobrevivência das fases imaturas, a longevidade dos adultos e a fecundidade, todos sensíveis à temperatura. Temperaturas moderadas, entre 26°C e 29°C, otimizam esses processos, enquanto extremos térmicos (abaixo de 18°C ou acima de 34°C) reduzem a sobrevivência e a capacidade reprodutiva. No que diz respeito à transmissão do vírus, a temperatura afeta a frequência de picadas, o período de incubação extrínseca (do inglês: extrinsic incubation period – EIP), que é o tempo necessário para o vírus se tornar infeccioso no mosquito, e a competência vetorial. O EIP diminui com o aumento da temperatura, acelerando a transmissão. No entanto, temperaturas muito elevadas podem comprometer a viabilidade do vírus e a sobrevivência do mosquito. A transmissão ocorre em uma faixa térmica de 18°C a 34°C, com pico entre 26°C e 29°C, onde a combinação de alta sobrevivência, desenvolvimento rápido e competência vetorial maximiza o potencial de transmissão. Variações diárias de temperatura também são relevantes, pois flutuações acima do limite térmico máximo podem ser letais para os mosquitos, mesmo que a temperatura média esteja dentro da faixa ideal. Esses mecanismos termo dependentes explicam por que epidemias de dengue são mais frequentes em regiões tropicais e subtropicais, onde as condições climáticas favorecem a proliferação dos vetores e a transmissão viral, enquanto em áreas temperadas a transmissão é limitada a poucos meses do ano (Mordecai et al., 2017; Brasil, 2016)

1.2 Chikungunya

*O vírus Chikungunya (CHIKV), pertencente ao gênero Alphavirus da família Togaviridae, é também transmitido pelo mosquito Aedes aegypti. Foi identificado pela primeira vez na Tanzânia, em 1953 (*Guimarães; Atanaka, 2021*).* A infecção pelo vírus Chikungunya (CHIKV) é geralmente marcada por um início súbito de febre, erupções cutâneas e dores articulares, frequentemente acompanhadas por cefaleia, edema articular e conjuntivite. As dores articulares podem persistir por meses ou até anos, evoluindo para um quadro crônico que pode levar a incapacidades. Além de impactar significativamente a saúde das pessoas, a infecção também pode ser fatal. Entre as complicações associadas ao CHIKV, destacam-se miocardite, hepatite, problemas oculares, respiratórios e renais, além de manifestações neurológicas graves, todas observadas em surtos recentes da doença (Coutinho, 2022b). *Embora casos graves sejam raros, algumas manifestações severas podem ocorrer, incluindo complicações neurológicas como encefalite, mielite, meningoencefalite e síndrome de*

*Guillain-Barré, alterações cutâneas bolhosas e miocardite. Essas complicações são mais comuns em bebês e idosos, aumentando a gravidade da doença nessas populações (*Guimarães; Atanaka, 2021*).*

De modo geral, a disseminação das arboviroses, como dengue, Chikungunya e Zika, indica profundos problemas relativos à degradação de ecossistemas, ocupação desordenada do solo e falhas de infraestrutura. Medeiros (2024) sintetiza essa problemática:

"A urbanização descontrolada com acúmulo de recipientes não biodegradáveis como garrafas e pneus, acúmulo de lixo, vasos de plantas em áreas abertas nos domicílios e ao redor de áreas de convivência proporcionou o ambiente aquático necessário para o desenvolvimento dos mosquitos. Aliado a isso, o ***crescimento populacional e a ocupação desordenada dos espaços públicos, a falta de saneamento básico, principalmente nas periferias dos grandes centros urbanos e os fatores climáticos como aumento da temperatura e das chuvas, mantém as condições favoráveis para a expansão do mosquito****. Sendo assim, é fundamental destacar o papel do Estado nas epidemias de dengue, pois é o Estado que deve proporcionar condições dignas de moradia, garantindo saneamento básico para toda a população (Medeiros, 2024, p. 1, grifo nosso)."*

Além disso, as arboviroses também ocasionam sobrecargas em diversos setores, principalmente na economia e saúde pública. Nesse viés, o sistema de saúde do Paraná tem enfrentado sobrecarga devido ao aumento de casos de arboviroses, especialmente em hospitais e unidades de pronto atendimento (UPA), onde houve aumento expressivo no número de pacientes com sintomas de arboviroses, como febre alta, dores articulares e sinais de complicações hemorrágicas (Ministério da Saúde, 2023). Em 2023 e 2024, os números de casos aumentaram substancialmente, com destaque para a dengue. Esse aumento gerou uma pressão significativa sobre a infraestrutura de saúde, demandando do governo estadual investimentos e ações de fortalecimento da vigilância e combate ao *Aedes aegypti*, além de campanhas de conscientização e capacitação profissional (Governo do Estado do Paraná, 2023).

2 ABORDAGEM DA SAÚDE ÚNICA FRENTE AOS DESAFIOS IMPOSTOS PELAS ARBOVIROSES

As arboviroses, como dengue, chikungunya e Zika, representam extensos problemas para todo o Brasil, e inclusive no Paraná, considerando sua relação direta com fatores ecológicos, climáticos e sociais, que têm sido intensificados por processos como desmatamento, urbanização e mudanças climáticas. Entender a abordagem de Saúde Única, que integra a saúde humana, animal e ambiental, é relevante para enfrentar essas questões de forma integrada, uma vez que a saúde humana é indissociável da saúde dos ecossistemas e animais (Carneiro; Pettan-Brewer, 2021).

O painel consultivo *One Health High-Level Expert Panel* – OHHLEP (Painel de Alto Nível de Especialistas em Saúde Única) define o conceito de saúde única como:

"[...] uma abordagem integrada e unificadora que busca equilibrar e otimizar de forma sustentável a saúde das pessoas, dos animais e dos ecossistemas. Reconhece que a saúde de humanos, animais domésticos e selvagens, plantas e do ambiente mais amplo (incluindo

ecossistemas) está intimamente ligada e é interdependente (OHHLEP et al., 2022, p. 2)."

Essa definição, que reflete a natureza interdisciplinar da abordagem de Saúde Única, é apoiada pela tripartite: Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (*Food and Agriculture Organization of the United Nations* – FAO), Organização Mundial da Saúde Animal (*World Organisation for Animal Health* – WOAH), Organização Mundial da Saúde (World Health Organization – WHO) e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA. Essas quatro instituições trabalham em colaboração para promover a integração da abordagem de Saúde Única, com o objetivo de prevenir, prever, detectar e responder a ameaças globais à saúde, além de apoiar o desenvolvimento sustentável.

A definição apoiada pela FAO, WOAH, WHO e PNUMA entende a saúde única como uma estratégia integrada e unificadora destinada a equilibrar e otimizar, de forma sustentável, a saúde de seres humanos, animais e ecossistemas. Ela reconhece as interconexões e interdependências entre a saúde humana, a saúde de animais domésticos e selvagens, as plantas e o meio ambiente, incluindo os ecossistemas. Esse entendimento enfatiza a mobilização de diferentes setores, disciplinas e comunidades em todos os níveis da sociedade para enfrentar desafios relacionados à saúde e aos ecossistemas, promovendo o bem-estar e abordando questões como acesso a água limpa, energia, ar puro, alimentos seguros e nutritivos, além de ações contra as mudanças climáticas e o avanço do desenvolvimento sustentável. Essa abordagem pode ser aplicada em níveis comunitário, subnacional, nacional, regional e global, e depende de governança eficaz, comunicação, coordenação e cooperação compartilhadas (OHHLEP *et al*., 2022; Carneiro, Pettan-Brewer, 2021).

A partir deste entendimento, em 2004, no simpósio promovido pela *Wildlife Conservation Society* – WCS, foram estabelecidos os Princípios de Manhattan, uma lista de 12 recomendações para estabelecer uma abordagem completa para prevenção de doenças epidêmicas/epizoóticas e para manter a integridade do ecossistema em benefício dos humanos, de seus animais domesticados e da biodiversidade fundamental para a manutenção da vida (WCS, 2024):

1. Reconhecer a ligação essencial entre a saúde humana, a saúde dos animais domésticos e a saúde da vida selvagem, assim como a ameaça que as doenças representam para as pessoas, seus suprimentos alimentares, economias e a biodiversidade necessária para manter os ambientes saudáveis e os ecossistemas funcionais que todos nós precisamos.
2. Reconhecer que as decisões sobre o uso da terra e da água têm implicações reais para a saúde. Alterações na resiliência dos ecossistemas e mudanças nos padrões de surgimento e disseminação de doenças se manifestam quando não reconhecemos essa relação.
3. Incluir a ciência da saúde da vida selvagem como um componente essencial da prevenção global de doenças, vigilância, monitoramento, controle e mitigação.
4. Reconhecer que os programas de saúde humana podem contribuir consideravelmente para os esforços de conservação.
5. Desenvolver abordagens adaptativas, holísticas e voltadas para o futuro na prevenção, vigilância, monitoramento,

controle e mitigação de doenças emergentes e ressurgentes, levando em consideração as complexas interconexões entre as espécies.

6. Buscar oportunidades para integrar completamente as perspectivas de conservação da biodiversidade e as necessidades humanas (incluindo as relacionadas à saúde dos animais domésticos) ao desenvolver soluções para ameaças de doenças infecciosas.
7. Reduzir a demanda e melhorar a regulamentação do comércio internacional de vida selvagem viva e carne de caça, não apenas para proteger as populações de vida selvagem, mas para diminuir os riscos de movimento de doenças, transmissão entre espécies e o desenvolvimento de novas relações patógeno-hospedeiro. Os custos desse comércio mundial em termos de impactos na saúde pública, agricultura e conservação são enormes, e a comunidade global deve tratar esse comércio como a ameaça real que ele é para a segurança socioeconômica global.
8. Restringir a matança em massa de espécies selvagens em áreas livres para controle de doenças apenas em situações em que haja um consenso científico internacional multidisciplinar de que uma população de vida selvagem representa uma ameaça urgente e significativa à saúde humana, segurança alimentar ou à saúde da vida selvagem de maneira mais ampla.
9. Aumentar o investimento na infraestrutura global de saúde humana e animal, proporcional à natureza séria das ameaças emergentes e ressurgentes de doenças para as pessoas, animais domésticos e vida selvagem. Aumentar a capacidade de vigilância global de saúde humana e animal e de compartilhamento claro e oportuno de informações (levando em consideração barreiras linguísticas) só ajudará a melhorar a coordenação das respostas entre agências governamentais e não governamentais, instituições de saúde pública e animal, fabricantes de vacinas/fármacos e outras partes interessadas.
10. Formar relações colaborativas entre governos, comunidades locais e os setores privado e público (ou seja, organizações sem fins lucrativos) para enfrentar os desafios da saúde global e da conservação da biodiversidade.
11. Fornecer recursos adequados e apoio para redes globais de vigilância da saúde da vida selvagem, que compartilhem informações sobre doenças com as comunidades de saúde pública e saúde animal agrícola como parte dos sistemas de alerta precoce para o surgimento e ressurgimento de ameaças de doenças.
12. Investir em educar e sensibilizar as pessoas ao redor do mundo e influenciar o processo político para aumentar o reconhecimento de que precisamos entender melhor as relações entre saúde e integridade dos ecossistemas para melhorar as perspectivas para um planeta mais saudável (WCS, 2024).

O conceito de Saúde Única, fundamentada nos pilares de saúde humana, saúde animal e ambiental, é importante para reconhecer e enfrentar os impactos crescentes da incidência arboviroses. Essas doenças, associadas a fatores como o desmatamento e

mudanças climáticas ressaltam como as interações entre saúde humana, animal e ambiental podem resultar em crises de saúde pública.

De acordo com o Ministério da Saúde (2023), o pilar da saúde humana vai além da mera ausência de doenças, sendo compreendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social. Esse conceito ampliado considera também as interações entre humanos, animais e ecossistemas, reforçando a interdependência dos elementos do meio ambiente com o bem-estar humano.

Já a saúde animal, é vista como primordial para a manutenção do equilíbrio ecológico e na qualidade de vida humana. Além de proporcionar benefícios emocionais e mentais, os animais funcionam como indicadores ambientais, alertando sobre alterações no meio ambiente, de forma que animais saudáveis ajudam a preservar a biodiversidade e o equilíbrio ambiental (Ministério da Saúde, 2023).

O pilar da saúde ambiental envolve a interação de seres vivos, como plantas e animais, com elementos químicos e físicos do ambiente, como água, solo e ar. Um ecossistema equilibrado proporciona recursos essenciais, como oxigênio, água potável e solos férteis, enquanto processos naturais como a fotossíntese e a ciclagem de nutrientes contribuem para a estabilidade ambiental. Ambientes saudáveis favorecem diretamente a saúde animal e humana, ressaltando a importância de conservar ecossistemas para o bem-estar coletivo (Ministério da Saúde, 2023).

Recordando a problemática das arboviroses, doenças transmitidas por vetores, deve-se entender que o desmatamento cria condições favoráveis para a proliferação de vetores, pois altera habitats naturais e expõe humanos a novos ciclos de transmissão. Segundo Barcellos *et al*. (2024), o aumento da incidência de dengue no Brasil está associado a mudanças ambientais e urbanização desordenada, reiterando a interconexão entre saúde humana e ambiental. Do mesmo modo, a degradação ambiental causada pelo desmatamento também afeta a distribuição de animais silvestres, alterando os ciclos naturais de doenças e aumentando a exposição de humanos e animais domésticos a patógenos zoonóticos. Levantamentos recentes apontam que a fragmentação de florestas, associadas às mudanças no uso de solo e mudanças climáticas favorece a adaptação e proliferação de mosquitos transmissores de doenças, como o *Aedes aegypti* e o *Aedes albopictus* (Pörtner *et al*. 2022). Tais ações antrópicas reduzem a biodiversidade, que normalmente atua como barreira ecológica contra a propagação de patógenos, e aumentam a interação entre humanos, animais domésticos e selvagens. OHHLEP *et al*. (2022) enfatizam que intervenções coordenadas são necessárias, tais como o monitoramento de vetores e a restauração ambiental, para prevenir emergências de saúde relacionadas ao impacto humano no meio ambiente.

De fato, a inseparabilidade entre saúde humana, animal e ambiental conduz à necessidade de abordar esses temas igualmente de forma integrada e interdisciplinar, entendendo que a unificação desses pilares, com vistas à saúde única, também contribuem e conduzem à consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 (Carneiro; Pettan-Brewer, 2021).

3 OJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) E SAÚDE ÚNICA: ABORDAGENS POSSÍVEIS NO ENFRENTAMENTO DAS ARBOVIROSES

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015, representam um plano global para enfrentar os maiores desafios da humanidade até 2030, incluindo questões sociais, econômicas e ambientais (ONU, 2015). Entre os ODS, alguns têm uma relevância direta para a abordagem da Saúde Única, especialmente no enfrentamento das arboviroses.

A Agenda 2030 é constituída por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 169 metas. Esses ODS ampliam e aprimoram os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), abordando as lacunas que esses não conseguiram preencher. O principal objetivo é garantir os direitos humanos de todos, promover a igualdade de gênero e empoderar mulheres e meninas. Além disso, os ODS são interdependentes e indivisíveis, buscando equilibrar as dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento sustentável (ONU, 2015).

Sob a ótica da Saúde Única e do enfrentamento das arboviroses, é pertinente analisar as abordagens que podem ser adotadas a partir dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável mais relevantes para esse contexto. O entendimento desses ODS pode indicar estratégias de ação que conciliem a saúde humana, animal e ambiental de forma integrada, promovendo uma resposta mais consistente e sustentável ao controle e prevenção das arboviroses.

O ODS 3, descrito como "Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades" (ONU, 2015, p. 18) versa na promoção da saúde global, inclusiva e acessível a todos. Especificamente a meta 3.3 "Até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis" reitera a urgência na atenção às doenças, inclusive as arboviroses, que prevalecem nas áreas tropicais e subtropicais, as quais impactam gravemente a saúde e o bem-estar almejados pelo referido ODS (ONU, 2015, p. 21).

Do mesmo ODS, é relevante o apontamento da meta 3.d: "Reforçar a capacidade de todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, para o alerta precoce, redução de riscos e gerenciamento de riscos nacionais e globais de saúde" (ONU, 2015, p. 22). Essa meta corrobora a importância de sistemas de vigilância epidemiológica e respostas rápidas para conter surtos de arboviroses. Ademais, a antecipação de riscos também é contemplada a partir da perspectiva da saúde única, inclusive em considerar o impacto do desmatamento e mudanças climáticas, que ampliam as áreas de risco e dificultam o controle dos vetores (Barcellos *et al*., 2024).

O ODS 6, "Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos", no âmbito das arboviroses, é indispensável para prevenir criadouros de mosquitos transmissores, além de uma vida digna (ONU, 2015, p. 18). Em áreas com saneamento inadequado, como as periferias urbanas e regiões próximas ao desmatamento, a água acumulada em resíduos sólidos e recipientes mal gerenciados torna-se um ambiente propício para a proliferação de vetores

(Medeiros, 2024). A abordagem da Saúde Única neste contexto envolve o controle integrado de vetores e o fortalecimento da infraestrutura de saneamento básico, alinhado com a conservação ambiental, para proteger ecossistemas e reduzir a exposição a doenças vetoriais.

Na mesma linha, o ODS 11 "Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis" (ONU, 2015, p. 18) recorda a relevância da sustentabilidade também nos centros urbanos, focos de incidência de arboviroses. O desmatamento em áreas periurbanas e o crescimento descontrolado das cidades favorecem a introdução de vetores em novos territórios, aumentando a vulnerabilidade da população. A integração de políticas urbanas com ações ambientais, como a criação de cinturões verdes e a redução do impacto humano em áreas de floresta, pode minimizar os efeitos do desmatamento e reduzir o risco de epidemias nos centros urbanos (Medeiros, 2024).

Acerca do ODS 12 "Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis" (ONU, 2015, p. 18) deve-se considerar a importância de estabelecer na sociedade padrões de consumo e produção sustentáveis, o que tem impacto direto na redução dos focos de transmissão de arboviroses. A adoção de práticas de gestão sustentável de resíduos sólidos, que evitam a formação de criadouros para mosquitos transmissores, como o *Aedes aegypti*, é indispensável para o controle dessas doenças, principalmente em meios urbanos (Carneiro; Pettan-Brewer, 2021).

O ODS 13 "Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos" (ONU, 2018, p. 18) possui ampla relevância no contexto das arboviroses, uma vez que a mudança climática tem exacerbado a propagação de doenças transmitidas por vetores. O aumento das temperaturas e as mudanças nos padrões de precipitação favorecem a expansão de áreas endêmicas, uma vez que alteram a distribuição geográfica dos mosquitos transmissores favorecendo sua reprodução (Pörtner *et al*., 2022). A implementação de estratégias de adaptação às mudanças climáticas, incluindo a proteção e a recuperação dos ecossistemas naturais que limitam a proliferação de vetores, é essencial para o controle das arboviroses e para refrear demais impactos globais e locais (Leite, Banchio, 2023; Pinelli, 2024).

De fato, o ODS 15 conduz justamente ao posicionamento de Pinelli (2024): "Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade". Este ODS sintetiza muitas das ações necessárias para a prevenção e controle de arboviroses, inclusive a partir da perspectiva da saúde única. Afinal, a destruição de habitats naturais conduz à alteração dos ciclos biológicos dos mosquitos transmissores de arboviroses, aumentando a exposição humana a esses patógenos.

A conservação da vegetação nativa e a restauração de áreas degradadas são ações que podem reduzir a incidência de arboviroses ao preservar os controles naturais sobre os vetores (Leandro *et al*., 2022).

Ademais, partir da perspectiva da saúde única, os ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes) e 17 (Parcerias e Meios de Implementação) resguardam sua relevância no contexto das arboviroses. Afinal, o fortalecimento de instituições e a promoção de governança transparente, conforme proposto pelo ODS 16, são necessárias para desenvolver políticas públicas

que integrem ações coordenadas entre governos, organizações de saúde e comunidades, assegurando respostas rápidas e efetivas às arboviroses. Ao mesmo tempo, o ODS 17 reitera a necessidade de parcerias globais e locais, permitindo a troca de conhecimento, a prevenção de riscos e o uso de tecnologias de controle vetorial, além da implementação de campanhas de conscientização (ONU, 2015; Mckee, 2022).

Apesar das considerações anteriores serem baseadas em alguns ODS específicos ao enfoque do presente estudo, é válido pontuar que, conforme a própria Agenda 2030 ressalta, os ODS "são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental" (ONU, 2015, p. 1). Dessa forma, o sucesso de qualquer estratégia integrada no âmbito da saúde única requer a observância e esforços conjuntos para a implementação de toda a Agenda 2030, uma vez que os ODS estão interconectados e dependem de abordagens transversais. Ações isoladas dificilmente serão efetivas sem que se considere, por exemplo, a erradicação da pobreza (ODS 1), a garantia de educação de qualidade (ODS 4) ou a promoção de cidades sustentáveis (ODS 11).

Assim, uma abordagem colaborativa é indispensável no enfrentamento de desafios globais como as arboviroses, reforçando que o progresso em um objetivo frequentemente impulsiona avanços em outros, promovendo o equilíbrio entre saúde humana, animal e ambiental. Nessa linha, Caixeta (2023) esclarece: *"A Saúde Única é uma abordagem que reconhece a correlação entre a saúde humana, a saúde animal e a saúde ambiental. Ela destaca a importância da colaboração entre os setores para enfrentar desafios como doenças emergentes, resistência antimicrobiana, segurança alimentar e saúde ambiental. E esta abordagem contribui para a implementação dos ODS e para a construção de um futuro mais saudável e sustentável (Caixeta, 2023, p. 2)."*

Diante disso, a Saúde Única representa uma abordagem que reconhece a interdependência entre a saúde humana, animal e ambiental, sendo indispensável para o controle eficaz de arboviroses e para a realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Ao tratar as arboviroses nesse contexto, adota-se uma estratégia mais abrangente e coerente, capaz de lidar com a complexidade desse desafio. Essa perspectiva exige ações que, em maior ou menor grau, toquem em todos os ODS, já que o equilíbrio entre as dimensões econômica, social e ambiental depende de esforços integrados e intersetoriais (Mckee, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O vasto histórico de doenças enfrentadas pelo ser humano, especialmente no último século, associadas à intensificação das mudanças climáticas, bem como suas evidentes consequências nas sociedades humanas e no meio ambiente, são lembretes persistentes de que a degradação ambiental antropogênica não se limita aos prejuízos ambientais, haja vista que o próprio texto constitucional afirma que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição basilar à sadia qualidade de vida humana.

Dessarte, não se pode dissociar a saúde humana da saúde ambiental e animal. Essa dependência vai muito além do acesso a recursos essenciais à vida humana como a água potável, o ar limpo e alimentos. O levantamento desta pesquisa indicou a estreita relação entre aspectos da degradação ambiental, com ênfase ao desmatamento, para a proliferação de arboviroses.

Por certo, as recentes epidemias de doenças como a dengue, zika e chikungunya, inclusive no estado do Paraná escancararam e demonstram as vulnerabilidades humanas em todos os aspectos, desde a saúde pública, vulnerabilidades socioeconômicas até o aparato legal disponível para lidar com essas questões – e pior, para agir com precaução diante de riscos e incertezas.

Este estudo visou entender como o Direito Ambiental pode ser empregado na mitigação dos impactos decorrentes do desmatamento, enfatizando a proteção da saúde humana diante das arboviroses. Desta forma, restou evidenciado que os dispositivos do Direito Ambiental, especialmente a partir da sua base constitucional calcada no artigo 225, destacam propostas valorosas à conservação das florestas e à manutenção dos ecossistemas, muito embora a realidade enfatize que tais aparatos não têm sido efetivados na prática, ou não têm surtido efeitos suficientes para mitigar as ameaças gradativas que a degradação florestal, o desmatamento e as perdas de biodiversidade representam.

De tal premissa, o Direito Ambiental dispõe do princípio da precaução, o qual destaca-se como um meio para moldar as políticas públicas. O princípio da precaução, aliado à abordagem da saúde única e à antecipação de riscos, revelam-se como estratégias indispensáveis no desenvolvimento e implementação de políticas legais relacionadas ao desmatamento e à proteção da saúde única.

Ademais, ressalta-se a necessária abordagem multidisciplinar e colaboração intersetorial acerca das arboviroses, seus vetores e abordagens acautelares relativas à degradação ambiental e desmatamento que podem impulsionar a emergência dessas doenças, com ênfase nos remanescentes da Mata Atlântica. De fato, como reiterado, a problemática das arboviroses é extremamente complexa, requerendo o contínuo aprimoramento do conhecimento científico, estímulo à pesquisa, colaboração entre especialistas da área ambiental, da saúde pública, legisladores e demais campos atinentes para a proposição de políticas que efetivamente abarquem as dimensões pertinentes.

Em última análise, embora o Direito Ambiental disponha de meios razoáveis para a abordagem das arboviroses, sua efetivação está atrelada a uma inadiável compreensão, por parte de todas as esferas sociais e do poder público, de que a vida humana é parte integrante do meio ambiente, dele depende e com ele interage, de forma que tais interações podem ocasionar danos imprevisíveis em escala e, por vezes, irreparáveis. Para enfrentar a disseminação de arboviroses, é essencial adotar uma abordagem intersetorial que una esforços nas áreas de saúde, meio ambiente, planejamento urbano e economia.

A implementação da saúde única deve ser uma prioridade, pois ela oferece um modelo integrado para abordar as conexões entre saúde, sustentabilidade e desenvolvimento econômico. Também, o combate ao desmatamento e a restauração de ecossistemas fragmentados não devem ser vistos apenas como medidas ambientais isoladas, mas como ações preventivas de saúde pública, essenciais para evitar crises futuras. Diante disso, o emprego do princípio da precaução aliado ao pressuposto da saúde única, devem nortear o desenvolvimento, avaliação e implementação de políticas, com o intuito de mitigar o desmatamento de remanescentes florestais e demais danos ambientais tendo em vista os riscos decorrentes

dessas práticas à vida humana, animal e ambiental.

As limitações deste estudo incluem a possibilidade de viés de seleção devido à escolha dos bancos de dados e dos termos e parâmetros de pesquisa, bem como a limitação temporal e regional dos estudos considerados. Ademais, as análises apresentadas podem ser limitadas à interpretação do pesquisador.

Quanto às sugestões de pesquisas futuras, indica-se o monitoramento de longo prazo das relações entre desmatamento e arboviroses, avaliando os efeitos da restauração ambiental no controle de vetores e analisando a efetividade do Direito Ambiental e das políticas públicas intersetoriais. É pertinente ainda investigar a integração da abordagem da saúde única ao planejamento urbano. Pesquisas sobre as conexões entre vulnerabilidade social e arboviroses, bem como o impacto de programas de educação ambiental e participação comunitária, também seriam importantes para subsidiar estratégias preventivas e ações locais mais eficazes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALHO, C. J. R. Importância da biodiversidade para a saúde humana: uma perspectiva ecológica. Estudos Avançados, v. 26, n. 74, p. 151-166, 2012.

Agência Estadual de Notícias. Patrimônio natural: Paraná tem 26,2 mil km² de Unidades de Conservação. 2023. Disponível em: https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Patrimonio-natural-Parana-tem-262-mil-km2-de-Unidades-de-Conservacao. Acesso em: 02 dez. 2024.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.13, n.27, p.63-88, set./dez., 2016. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/877. Acesso em: 30 out. 2023.

ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. Estudos Avançados, v. 34, n. 100, p. 53–66, set. 2020.

BAKER, Rachel E. *et al*. Infectious disease in an era of global change. Nature Reviews Microbiology, v. 20, p. 193-205, 2022.

BARCELLOS, C.; MATOS, V.; LANA, R. M.; LOWE, R. Climate change, thermal anomalies and the recent progression of dengue in Brazil. Scientific Reports, v. 14, n. 1, p. 5948, 2024. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1038/s41598-024-56044-y. Acesso em: 1 dez. 2024.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERENGUER, E. *et al*. Chapter 19: Drivers and ecological impacts of deforestation and forest degradation. *In*: NOBRE, C. *et al*. (eds.). Amazon Assessment Report 2021. New York: United Nations Sustainable Development Solutions Network, 2021.

BRASIL. 06/7 – Saúde Única: Dia Mundial das Zoonoses. Ministério da Saúde: Biblioteca Virtual em Saúde, 2020. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/06-7-saude-unica-dia-mundial-das-zoonoses/. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 6.660, de 21 de novembro de 2008. Regulamenta a Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 21 nov. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6660.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 11.367, de 1º de janeiro de 2023: Institui a Comissão Interministerial Permanente de Prevenção e Controle do Desmatamento, restabelece o Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAm e dispõe sobre os Planos de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento no Cerrado, na Mata Atlântica, na Caatinga, no Pampa e no Pantanal. Brasília: Diário Oficial da União, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-

2026/2023/Decreto/D11367.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 23.793, de 23 de janeiro de 1934: Aprova o Código Florestal. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 22 dez. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 12.651, de 25 de maio de 2012. Brasília: Diário Oficial da União, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Brasília: Diário Oficial da União, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981: Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1981.

BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial Da União, 1998.

BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2000.

BRASIL. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika. Semana Epidemiológica 3, v. 47, n. 06, 2016.

BRASIL. Programa Áreas Protegidas da Amazônia completa 20 anos. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/noticias/programa-areas-protegidas-da-amazonia-completa-20-anos. Acesso em: 28 out. 2023.

BUCHALLA, Cassia M. Epidemiologia das Doenças Infecciosas e Surto. USP, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3118198/mod_resource/content/1/Aula%204%20Epi%20Doen%C3%A7as%20Infecciosas%20e%20Surto.pdf. Acesso em: 30 set. 2023.

CABALLERO, Luiza. Entenda os perigos do desmatamento com correntão. Disponível em: https://www.ecycle.com.br/desmatamento-correntao/. Acesso em: 28 out. 2023

CABRAL, Diogo de Carvalho Na presença da floresta: Mata Atlântica e história colonial. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2014.

CAIXETA, Heloisa. 17ª CNS: Fiocruz Brasília apresenta Agenda 2030 e seus ODS. Fiocruz Brasília, 7 jul. 2023. Disponível em: https://www.fiocruzbrasilia.fiocruz.br/17a-cns-fiocruz-brasilia-apresenta-agenda-2030-e-seus-ods/. Acesso em: 29 nov. 2024.

CAMPOLI, Jessica Suarez; STIVALI, Matheus. Custo social do desmatamento nos biomas brasileiros. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica - Ipea, 2023.

CARPENEDO, Camila Bertoletti *et al*. PARANÁ CHUVA: Monitoramento dos extremos de precipitação pluvial e desastres naturais no estado do Paraná. In: IV Encontro Nacional de

Desastres (IV END). Anais [...]. 2024. Disponível em: https://files.abrhidro.org.br/Eventos/Trabalhos/241/IV-END0085-1-0-20240808-111649.pdf. Acesso em: 1 dez. 2024.

CARVALHO, Rodrigo Abreu. Doenças infecciosas emergentes na fronteira do desmatamento. *In*: YOUNG, Carlos E. Frickmann; MATHIAS, João Felippe Cury M. (orgs.). COVID-19, meio ambiente e políticas públicas. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 2020, p. 93-100.

CASSEB, Alexandre do Rosário; CASSEB, Lívia Medeiros Neves; SILVA, Sandro Patroca da; VASCONCELOS, Pedro Fernando da Costa. Arbovírus: importante zoonose na Amazônia Brasileira. Veterinária e Zootecnia, Botucatu, v. 20, n. 3, p. 391–403, 2022. Disponível em: https://rvz.emnuvens.com.br/rvz/article/view/1030. Acesso em: 29 nov. 2024.

CEE FIOCRUZ - Centro de Estudos Estratégicos Fiocruz. Saúde Única: conexão vital para enfrentar desafios globais. 2024. Disponível em: https://cee.fiocruz.br/?q=saude-unica-conexao-vital-para-enfrentar-desafios-globais. Acesso em: 02 abr. 2024.

COUTINHO, Luis Costa. Chikungunya. *In*: LIMA, Laís Rocha; SOARES, Laiane Oliveira Lima; SILVA FILHO, Paulo Sérgio da Paz (orgs.). Arboviroses. Teresina: SCISAUDE, 2022. p. 92-97.

CROOPE, Silvana. FERRARI, Flávia J.; LIMA, Gessuelyton M.; LIMA, Priscila Luciene S. Direito das catástrofes: responsabilidade pública e privada na proteção dos direitos humanos em situações dedesastres ambientais. Revista DIÁLOGOS POSSÍVEIS, v. 23, n. 1, jan/jun, 2024. Disponível em: https://revista.grupofaveni.com.br/index.php/dialogospossiveis/article/view/1723. Acesso em 28 ago. 2024.

DATASUS. Portal de Dados Epidemiológicos - SINAN. Disponível em: https://portalsinan.saude.gov.br/dados-epidemiologicos-sinan. Acesso em: 15 set. 2024.

FAO, UNEP. The State of the World's Forests 2020: Forests, biodiversity and people. Rome, 2020. Disponível em: https://openknowledge.fao.org/items/d0f20c1c-7760-4d94-86c3-d1e770a17db0. Acesso em: 16 nov. 2024.

FAO. Global Forest Resources Assessment 2020 – Key findings. Rome, 2020. Disponível em: https://www.fao.org/3/CA8753EN/CA8753EN.pdf. Acesso em: 19 ago. 2023.

FURTADO, Amanda Naiala Ribeiro; LIMA, Ana Sheila Ferreira; OLIVEIRA, Anderson Silva de; TEIXEIRA, Andréa Bessa; FERREIRA, Deyviane dos Santos; OLIVEIRA, Estephania da Costa; CAVALCANTI, Gleydiane Barroso; SOUSA, Wládia Araújo de; LIMA, Wladiany Medeiros de. Dengue e seus avanços / Dengue fever and its advances. Revista Brasileira de Análises Clínicas, São Paulo, v. 51, n. 3, p. 196-201, 2019.

GOMES, Almério de Castro. Mecanismos e significado epidemiológico da domiciliação. Revista de Saúde Pública, v. 20, n. 5, p. 385–390, out. 1986. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/23381/25412. Acesso em: 29 nov. 2024.

GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ. Recursos, insumos e capacitação: Governo intensifica combate às arboviroses no Paraná. 2023. Disponível em: https://www.saude.pr.gov.br/Noticia/Recursos-insumos-e-capacitacao-Governo-intensifica-combate-arboviroses-no-Parana. Acesso em: 1 dez. 2024.

IBGE: Cidades e Estados - Paraná, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pr.html. Acesso em: 30 nov. 2024.

IFN - Inventário Florestal Nacional. Principais resultados: Paraná. Brasília: Serviço Florestal Brasileiro, MMA, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/florestal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/relatorios-ifn/IFNPRprincipaisresultados.pdf. Acesso em: 16 nov. 2024.

INSTITUTO ÁGUA E TERRA (IAT). Relatório do mapeamento de vegetação nativa - IAT 2021. Curitiba: IAT, 2021. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2022-07/relatorio_mapeamento_vegetacao_nativa_2021.pdf. Acesso em: 26 nov. 2024.

INSTITUTO BUTANTAN. Aumento histórico de temperatura leva à disseminação da dengue em todo o Brasil. São Paulo, 2023. Disponível em: https://butantan.gov.br/noticias/aumento-historico-de-temperatura-leva-a-disseminacao-da-dengue-em-todo-o-brasil. Acesso em: 15 fev. 2025.

SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO PARANÁ. Informe Epidemiológico nº 15 - Semanas

Epidemiológicas 31 a 47. Curitiba: SESA-PR, 26 nov. 2024b. Disponível em: https://www.documentador.pr.gov.br/documentador/pub.do?action=d&uuid=@gtf-escriba-sesa@eae6ce4f-b1c0-4e1b-a087-0442e7173506&emPg=true. Acesso em: 30 nov. 2024.

SFB - Serviço Florestal Brasileiro. Boletim Informativo: dados declarados até 06 de abril de 2023. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/servico-florestal-brasileiro/boletim-informativo-car/BoletimCAR_ABR06_20231.pdf. Acesso em: 28 out. 2023.

SHAKESPEARE, Martin. Zoonoses. 2. ed. London/Chicago: Pharmaceutical Press, 2009.

SIMMONS, Jaime. Deforestation and Habitat Loss. New York: PowerKids Press, 2018.

SOS Mata Atlântica. A Mata Atlântica é a floresta mais devastada do Brasil. Fundação SOS Mata Atlântica. Disponível em: https://www.sosma.org.br/causas/mata-atlantica. Acesso em: 20 nov. 2024.

TIER, Cristiane Pretto. Surtos pandêmicos na interface entre direito, saúde e meio ambiente: políticas públicas e o princípio da precaução. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

VIEIRA, Marieli; DA MATA MENDONÇA, Yasmine Candida. Desmatamento da Mata Atlântica paranaense: análise espacial para o período 2014 e 2019. Revista Catarinense de Economia, v. 5, n. 1, p. 46-57, 2021.

VIEIRA, Marieli; MENDONÇA, Yasmine Candida Da Mata. Desmatamento da Mata Atlântica paranaense: análise espacial para o período 2014 e 2019. Revista Catarinense de Economia, v. 5, n. 1, p. 46–57, 2022. Disponível em: https://www.apec.org.br/rce/index.php/rce/article/view/106. Acesso em: 28 nov. 2024.

WILLIAMS, Michael. Deforesting the Earth: From prehistory to global crisis, an abridgment. Chicago: University of Chicago Press, 2006.

XAVIER, Jordana dos Anjos *et al*. Impactos das mudanças climáticas nas florestas tropicais. Revista Gestão & Sustentabilidade Ambiental, v. 11, n. 2, p. 65–82, 2022.

YOUNG, Carlos E. Frickmann; MATHIAS, João Felippe Cury M. (orgs.). COVID-19, meio ambiente e políticas públicas. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 2020

PROTEÇÃO DE DADOS DE SAÚDE: GOVERNANÇA E BOAS PRÁTICAS NA LGPD À LUZ DAS NORMAS DA ANPD (2024) EM CONTRAPONTO A NORMATIVA EUROPEIA (GDPR)

HEALTH DATA PROTECTION: GOVERNANCE AND GOOD PRACTICES IN THE LGPD IN LIGHT OF ANPD REGULATIONS (2024) AS A CONTRAST TO EUROPEAN REGULATIONS (GDPR)

Carlos Alexandre Lorga[321]

Caroline Alessandra Taborda dos Santos Dallegrave[322]

[321] Doutorando em Direito, Universidade de Coimbra, Portugal, Mestre em Direito, Unicuritiba, Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial, PUC-PR. Pós-graduado em Direito Socioambiental, PUC-PR. Advogado sócio da Lorga Sociedade de Advogados, Curitiba, Paraná, Brasil.

[322] Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba. Pós-Graduada em Direito Aplicado pelo EMAP/PR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Mediadora Extrajudicial pelo ABRAME, Advogada sócia do Taborda Advocacia.

A Lei Geral de Proteção de Dados dedica uma parte da norma às boas práticas e governança. Induz que controladores e operadores responsáveis na cadeia de tratamento de dados implementem um programa de governança em privacidade. A forma de executar tais tarefas vem sendo regulamentada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoas, por meio de Resoluções. A proposta de abordar o tema é avaliar aspectos desta ferramenta (programa de governança em privacidade) no tratamento de dados de saúde. O leitor poderá refletir sobre a utilidade, segurança e prevenção visando o alinhamento dos princípios da norma para a proteção de dados de saúde, assim como as recentes regulamentações pela ANPF e compará-los com o tratamento dado pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia em alguns aspectos.

PALAVRAS-CHAVE:LGPD. Dados sensíveis. Saúde. Governança. ANPD.

The General Data Protection Law dedicates a part of the standard to good practices and governance. It requires controllers and operators responsible for the data processing chain to implement a privacy governance program. The way to perform such tasks has been regulated by the National Data Protection Authority, through Resolutions. The purpose of addressing the topic is to evaluate aspects of this tool (privacy governance program) in the processing of health data. The reader will be able to reflect on the usefulness, security and prevention aiming at aligning the principles of the standard for the protection of health data, as well as the recent regulations by the ANPF and compare them with the treatment given by the General Data Protection Regulation in the European Union in some aspects.

KEYWORDS: LGPD; Sensitive data; Health; Governance;. ANPD

INTRODUÇÃO

A proteção de dados pessoais tem natureza de direito fundamental. Esta é a dimensão estabelecida na Europa. A Carta Europeia de Direitos Fundamentais (CEDF) dedicou o art. 8º a este tema. O Tribunal de Justiça da União Europeia ressalta a proteção de dados com esta magnitude. Os potenciais usos dos dados pessoais pauta a tutela legal inerente ao seu tratamento[323]

As normas sobre o tema, em comum, apontam para que os dados pessoais devem ter um *tratamento leal*, com *fins específicos*, e *consentimento da pessoa* ou *na forma prescrita em lei*. Às pessoas é garantido o acesso aos seus dados colhidos e de exigir a retificação se preciso. Também preveem as normas a existência de uma autoridade independente investida na competência de fiscalização no cumprimento

323 Pereira, Alexandre L. Dias. 2018. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde Nº 29, 51-70. Com grande propriedade o Autor afirma que : "Na jurisprudência afirma-se a proteção dos dados pessoais como projeção do direito fundamental à "autodeterminação informacional"(7)(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 16 de outubro de 2014, proc. 679/05. Todavia, o regime dos dados pessoais é marcado igualmente por exigências de bom funcionamento do mercado interno. Com efeito, a Diretiva 95/46 afirma a liberdade de circulação de dados como ferramenta das quatro liberdades do mercado interno (pessoas, mercadorias, serviços e capitais), respeitando os direitos fundamentais das pessoas segundo o princípio do "elevado nível de proteção"".

das obrigações legais, zelando pelo tratamento de dados pessoais ocorra conforme o alcance da garantia fundamental, sob pena de imposição de sanções.

Na Constituição da República de Portugal (CRP) o art. 35º dedica-se à proteção de dados no campo dos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais. Tal qual a Carta Europeia (CEDF) a Constituição Portuguesa contempla semelhantes pressupostos para a proteção do direito fundamental da proteção de dados. Há explícita preocupação na CRP na utilização da informática[324].

A Lei nº 58/2019, no papel de amoldar a proteção dos dados pessoais aos ditames da Constituição e ao Regulamento Geral de Proteção de Dados UE é o marco legal português equivalente ao novel marco legal brasileiro neste tema.

Apenas com a Emenda Constitucional 115/2022 é que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) passou a contemplar de forma expressa a *proteção de dados* entre os direitos e garantias fundamentais. No entanto, tal fato não a diminuía, visto o entendimento, até então de que esta garantia fundamental era inerente a *intimidade privada* e da *inviolabilidade de dados* prevista nos incisos X e XII do art. 5º. E foi derivada destas duas garantias da CRFB que a proteção de dados era detalhada em norma infraconstitucional, a Lei Geral de Proteção de Dados, até que com a Emenda 115/2022 foi incluída no inc. LXXIX, do art. 5º da CRFB e passou a ser expressamente reconhecida como tal, não deixando mais brechas para possíveis interpretações.

A Lei nº 13.709/2018, alterada pela Lei nº 13.853/2019 entrou em vigor de forma fracionada, sendo que os artigos que tratavam da criação da Autoridade Nacional de Proteção de dados passaram a vigorar em 28/12/2018, os demais artigos, com exceção dos que tratavam das sanções administrativas, passaram a vigorar em 18 de setembro de 2020 e, a os artigos que tratavam das sanções administrativas entraram em vigor em 1º de agosto de 2021[325].

Em se tratando de *boas práticas* e *governança*, foi a partir de 2024 que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) editou normas importantes sobre o tema. A Resolução CD/ANPD nº 15/2024 dispõe sobre o regulamento de comunicação de incidentes de segurança com dados pessoais, trazendo critérios objetivos, como o risco ou dano relevante aos titulares, o volume de dados afetados e o tempo de exposição. Essa resolução exige, por exemplo, que a comunicação ao titular e à ANPD seja feita em até três dias úteis da ciência do incidente, com detalhamento do ocorrido e medidas adotadas.

Já a Resolução CD/ANPD nº 18/2024 trata do regulamento de transferência internacional de dados pessoais, permitindo a adoção de cláusulas-padrão contratuais aprovadas pela

324 Art. 35º. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis

325 https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes/1-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd/1-3-quando-a-lgpd Acesso em 06 abril 2025.

ANPD, além de instrumentos jurídicos específicos, como cláusulas aditivas e regras corporativas globais *(binding corporate rules*), com especial importância para prestadores de serviços de saúde que operam com tecnologia estrangeira.

A Resolução CD/ANPD nº 19/2024, por sua vez, disciplina o modelo de programa de governança em privacidade, detalhando seus requisitos obrigatórios, como a adoção de políticas internas, a indicação de encarregado, a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), o compromisso com o princípio da responsabilidade e prestação de contas e a demonstração de boas práticas.

O tratamento de dados de saúde exige cautelas adicionais e conformidade com o artigo 11 da LGPD, que impõe condições específicas para a coleta e utilização desses dados, exigindo consentimento livre, informado e destacado, ou enquadramento em hipóteses legais específicas como tutela da saúde ou cumprimento de obrigação legal.

Nesse contexto, torna-se indispensável a adoção de programas de governança estruturados conforme as novas diretrizes da ANPD, garantindo mecanismos de segurança, mitigação de riscos e responsabilização. Protocolos específicos em unidades de saúde, controle de acesso, anonimização, níveis de classificação e certificações são exemplos práticos de medidas que devem compor esse programa.

A construção de um ambiente normativo robusto para dados de saúde reforça o direito à intimidade e à autodeterminação informativa dos cidadãos, promovendo segurança jurídica às instituições de saúde e conformidade com os padrões internacionais.

Tais regras abrangeriam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, reclamações e petições dos titulares de dados, normas de segurança, padrões técnicos, obrigações específicas aos envolvidos no tratamento de dados, ações educativas, mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e demais aspectos do tratamento de dados pessoais.

Pretende o presente estudo avaliar peculiaridades específicas inerente a implementação de regras de *boas práticas* e de *governança* no tratamento de dados de saúde, segundo o enfoque dos princípios trazidos na LGPD e das normas da ANPD, trazendo destaques parametrizados pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia.

1 ASPECTOS GERAIS DAS NORMAS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS E TRATAMENTO.

As normas legais no campo da proteção de dados trazem, dentre outras similaridades, a obrigação do tratamento *lícito*, *leal* e *transparente*, com *fins específicos*, *adequados* e *exatos*, obtidos com *consentimento* (especialmente em dados de saúde), com *segurança*, e outros *princípios* e *subprincípios derivados*.

Alexandre Sousa Pinheiro[326] entende que os *fins específicos* devem compatibilizar-se as várias funções da proteção de dados. Esta compatibilização, a nosso ver, tem importante função de proteção:

"*O princípio da finalidade desempenha várias funções dentro do direito da proteção de dados. Por um lado garante que a recolha de informação não é "cega" às suas consequências. Ou seja, os tratamentos de dados pessoais só podem verificar-se quando uma situação ou um conjunto de situações fáticas o justificar. (...) Dentro de um determinado tratamento de dados, a recolha deve limitar-se aos elementos necessários para a prossecução da finalidade, verificando-se uma verdadeira economia de dados. Quanto a nós, o princípio da finalidade desempenha um forte elemento fiscalizador da legitimidade do tratamento".*

Conectada à finalidade da coleta e tratamento de dados o *consentimento* mereceu especial atenção na medida em que está intrínseco ao direito personalíssimo à *intimidade privada*.

O *consentimento* (art. 4º, nº 11 GDPR) consiste em "*uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento*.

Na LGPD (art. 5º, XII) a norma brasileira se mostra mais sintética, porém, equivalente. Confere ao *consentimento* como sendo uma "*manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada*."

O item 32 das "Considerações" no GDPR[327] evidencia que o silêncio, opções pré-validadas ou a omissão não constituem uma forma de consentimento. Então, de fato, podemos destacar entre a norma brasileira e o regulamento europeu esta sensível diferença. O regulamento europeu mostra-se mais determinado no sentido de o *consentimento* ser específico, reforçando que o ato tem que ser inequívoco, exemplificando o seu alcance. Quanto a este ponto a norma brasileira deixa margem a interpretações a serem dirimidas quando da aplicação da norma, o que merece crítica, considerando a sensibilidade da *intimidade privada*.

Contudo, a Lei Brasileira traz em outras 36 oportunidades, dentro do texto legal, a forma de como este consentimento deve ser aplicado. E, de forma específica na área da saúde, tal

326 Pinheiro, Alexandre Sousa. 1º semestre de 2018. "Apresentação do regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 - Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR)." Revista do Centro de Estudos Judiciários, 303-327. (Pinheiro 313)

327] (EUR-LEX, União Europeia) item (32) O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrónico, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrónica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido.

consentimento não será exigido, desde que o tratamento do dado seja indispensável para: art.11, 'f'. *tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.*

André Gonçalo Dias Pereira[328] busca tratar a *intimidade privada* como:

"... *o controlo de informação sobre a vida privada. O interesse que visa proteger é o interesse em controlar a tomada de conhecimento, a divulgação ou simplesmente a circulação de informação sobre a vida privada – isto é, genericamente, sobre os factos, comunicações ou posições sobre ou próximos do indivíduo ou confidenciais ou reservados -, bem como o interesse na subtracção à atenção dos outros (anonimato lato sensu), ou interesse na solidão (na exclusão do acesso físico dos outros à pessoa)".*

O raciocínio aqui compartilhado reforça que o *consentimento* é um dos elementos indispensáveis no ato de disposição de vontade. A *intimidade privada* é indissociável do controle de informações do indivíduo. O status de garantia fundamental da proteção de dados não se alcança sem ato inequívoco e específico de manifestação livre de vontade e antecipada de informações suficientemente claras sobre a finalidade e alcance do tratamento de dados a ser executado. Ressalvadas as hipóteses que dispensam o consentimento, ante o sopesar dos princípios constitucionais e a própria proteção à vida, como são as hipóteses descritas no inc. II do art. 11 da LGPD.

Mais aspectos gerais comuns nas normas pesquisadas foram evidenciados no que diz respeito à privacidade inerente a proteção de dados. A privacidade e a proteção de dados, tem relação com outros valores fundamentais. A dignidade, a integridade e autonomia. Esta última como expressão do consentimento revela importante consideração no campo da proteção de dados, portanto, orbitando em torno da tutela dos direitos fundamentais da liberdade e da privacidade.

Nesta essência pujante de valores jurídicos mostra-se essencialmente relevante a discussão de um modelo de *boas práticas* e de *governança* em privacidade e tratamento de dados merecendo aprimoramento constante para a real utilidade da tutela da proteção de dados. E, nestes aspectos, é que as recentes normas regulamentarem da ANPD devem ser analisadas e aplicadas.

2 PROTEÇÃO DE DADOS

2.1. Dados

O dado é o estado inicial, ou podemos atribuir, é a informação sem tratamento, pois isoladamente não acresce conhecimento. No entanto, tratado ou não, os dados estão no domínio da categoria dos direitos da personalidade[329] compondo elemento

[328] Pereira, André Gonçalo Dias. Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.(A. G. Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica 627)

[329] Bioni, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2019.(Bioni 59) Comentários sobre os direitos da personalidade: "Os direitos da personalidade são uma "noção inacabada" que deve ser cultivada, especialmente frente ao abordado manancial de dados produzidos pelas pessoas na sociedade da informação. Por meio dessa premissa, será possível identificar uma nova variante desta categoria jurídica para nela enquadrar a proteção de dados pessoais".

extrapatrimonial intrínseco da pessoa individual, e dela, para o coletivo. O dado em si desdobra-se em informações com diversas finalidades, tais como, identificação pessoal, suas características, seu meio social, etc.

2.2. Conceito de Dados Pessoais para a Proteção de Dados

Vivemos em uma *sociedade da informação*[330]. A informação, por si, começa a ganhar sentido na coleta, armazenamento e, especialmente, quando do tratamento de dados, sem os quais, torna-se vazia e sem utilidade.

Em nossos tempos toma relevância no desenvolvimento da economia como reflexo da *(re)evolução social*, decorrendo, assim, a necessidade do estabelecimento de regras que visem a proteção do indivíduo e dos grupos, e essas regras devem afetar especialmente a quem seja responsável pelo tratamento de dados.

Bem por isso que os direitos da personalidade gozam de garantia fundamental. Surge desde antes do nascimento e se estendem mesmo após a morte. Constituem-se em objeto de direitos subjetivos. O ordenamento jurídico, nos mais variados diplomas, busca a proteção de interesses da personalidade. Objetivam a proteção e/ou a tentativa de tutelar afronta a este bem jurídico. A evolução humana, constituída como organismo, exige a tutela da personalidade, até como meio de sustentação da sociedade, ou melhor, até como parte dos pilares da pacificação social. A tutela geral da personalidade é percebida, por exemplo, no art. 70º do Código Civil Português[331], e no art. 2º c/c art. 12 do Código Civil Brasileiro[332].

Os direitos da personalidade têm próxima relação com a noção de *dados pessoais*. Basta, para tanto, observar as definições desenvolvidas nas normas em estudo.

No Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) dados pessoais é definido como a:

"*informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável*". Ao dispor sobre pessoa singular identificável complementa que: "*é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular*".

A norma legal brasileira (LGPD), define *dado pessoal* em sentido equivalente ao regulamentado na União Europeia, porém, desdobra dados pessoais em mais uma espécie, os ***dados pessoais sensíveis.*** Define como sendo o:

"*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a*

[330] Bioni, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2019.(Bioni 3-12)

[331] Artigo 70.º (Tutela geral da personalidade)1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

[332] Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural".

Também há a categoria dos *dados anonimizados,* aqueles pelos quais não é possível identificar seu titular após realizada a *anonimização* e, que podem ser considerados dados pessoais se utilizados para a formação de perfil comportamental a pessoa natural, se identificada.

Em Portugal, visando a execução do Regulamento da União Europeia neste tema, a Lei nº 58/2019, dedica-se ao tratamento de *dados pessoais* e à livre circulação destes no âmbito nacional, portanto, a definição de *dados pessoais* é tal qual a disposta no GDPR, portanto, ratifica a definição por uma visão expansionista.

A definição tratada nos direciona para a *noção expansionista*, na medida em que estão relacionados à pessoa natural identificada ou identificável, bem como em relação a grupos, ampliando o leque de abordagem. Neste sentido ressalta o Tribunal de Justiça da União Europeia[333], dando a uniformidade da hermenêutica jurídica posicionando-se na amplitude da definição necessária para a garantia do direito fundamental à proteção de dados.

Parece-nos adequada a concepção expansionista por ser acertada à tutela da proteção de dados, enquanto direito fundamental da pessoa natural, com a salvaguarda das limitações que a lei expressamente disciplinar neste sentido, bem como a autodeterminação informacional que se exprime por meio do consentimento.

2.3. Dados de Saúde

Avançando a partir da noção de dados pessoais, segundo as normas citadas e partindo para os aspectos da proteção há certas especificidades na tutela da proteção de dados que merecem compreensão, com reflexo aos *dados sensíveis*.

É indiscutível o papel da saúde no desenvolvimento socioeconômico, não importando em qual perspectiva, seja na prevenção, na promoção, ou no cuidado, até porque a integralidade é personagem que agrega a linha de cuidados em saúde. Sobre saúde[334] este é um dos alicerces para o desenvolvimento socioeconômico sustentável. Não poderia ser diferente, a ponto de que as mais variadas questões da área da saúde no direito, consagrando a sua multidisciplinariedade, com evidência atualmente na tecnologia (telemedicina, inteligência artificial, sistemas de informática, etc.) veio merecer especiais

[333] (Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito dos cidadãos a serem "esquecidos" na internet, e o de pedirem à Google e outros motores de busca que suprimam as ligações às suas informações pessoais). Destacamos: 68. O Tribunal de Justiça já declarou que as disposições da Diretiva 95/46, na medida em que regulam o tratamento de dados pessoais suscetíveis de pôr em causa as liberdades fundamentais e, em especial, o direito à vida privada, devem necessariamente ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais que, segundo jurisprudência constante, são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça e que estão atualmente consagrados na Carta (v., designadamente, acórdãos Connolly/Comissão, C-274/99 P, EU:C:2001:127, n.° 37, e Österreichischer Rundfunk e o., EU:C:2003:294, n.° 68).

[334] Lorga, Carlos Alexandre. "SAÚDE E DESENVOLVIMENTO: A INFLUÊNCIA DA UNIVERSALIDADE E DA INTEGRALIDADE NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL." Saúde, CONASS - Conselho Nacional dos Secretários de Estado da. *Para entender a gestão do SUS*. Brasília: Conass, 2015. artigo nº 7.

destaques no cenário ético-jurídico em escala global.

A inovação (revolução) tecnológica está propagando os mais diversos debates jurídicos. Na proteção de dados de saúde ganha importante projeção. O tratamento de dados traz uma série de possíveis desdobramentos, que vão do mero compartilhamento de informações colhidas por meio de vários *inputs*, como por exemplo de dispositivos móveis (atividade cardíaca, peso, altura, índice de massa corporal, tipo sanguíneo, medidores de estresse, atividade física, etc.) até em nível de dados coletados por meio sistemas dedicados a serviços de saúde (exames, atendimentos de urgência/emergência, consultas, internamentos, procedimentos, telemedicina, etc.).

Estamos sob constante vigilância em tempos da sociedade da informação. Os meios digitais expõem o indivíduo a mais diversas abordagens. Boa parte no intuito de despertar interesse em *produtos*, em expor e explorar *comportamento* e toda a sorte de incentivos virtuais para induzir e indicar o adequado modelo social em várias perspectivas, induzindo condutas, em majoritária parte com finalidades comerciais.

Por isso mecanismos de proteção de dados devem ser efetivos, devem coibir abusos, e devem garantir o direito fundamental da pessoa individual, e especialmente, possa dissuadir o tratamento de informações predatória que satisfaça apenas fim comercial e não alinhado com parâmetros razoáveis de responsabilidade social.

André Gonçalo Dias Pereira expõe que:

"*Perante este quadro de desenvolvimento tecnológico e esta mutação das relações humanas e das relações humano-máquina, as reflexões ética e jurídica estão considerando várias questões: a proteção de dados e a privacidade, incluindo das informações genéticas, bem como o direito de manter uma interface humana em situações vulneráveis que surgem de doenças*".[335]

Os dados de saúde na legislação brasileira são classificados como *dados pessoais sensíveis* conforme o inciso II do art. 5º da LGPD. A referida norma define *dado pessoal sensível* como sendo:

"*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*".

Somente podem ser objeto de tratamento se houver consentimento, forma específica e destacada, e finalidades específicas. Nas hipóteses *sem* consentimento do titular dos dados de saúde somente poderá ocorrer o tratamento em situações indispensáveis, taxativamente como: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou

[335] Pereira, André Gonçalo Dias.—. "O MÉDICO-ROBÔ E OS DESAFIOS PARA O DIREITO DA SAÚDE: ENTRE O ALGORITMO E A EMPATIA." GAZETA DE MATEMÁTICA novembro de 2019: 32-36. p.33

regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; *f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária*; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º da LGPD e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

A norma brasileira em relação aos dados de saúde tem tratamento específico dispondo que pode ocorrer para fins de tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária, devendo ser observada as vedações constantes do §§ 4º e 5º do art. 11 da LGPD. Na realização de estudos em saúde pública o tratamento de dados deverá observar a regulamentação da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias.

A jurisprudência nacional ainda é incipiente, mas já há precedentes administrativos que evidenciam a responsabilização de clínicas e hospitais por vazamento ou acesso indevido a dados sensíveis, especialmente quando não há comprovação de adoção de medidas técnicas mínimas, como criptografia, controle de acesso e políticas internas de confidencialidade.

Outro aspecto relevante é a obrigação de *anonimização* ou *pseudonimização* dos dados sempre que possível, conforme dispõe o §4º do artigo 11 da LGPD. Essa técnica reduz os riscos associados ao tratamento de dados sensíveis e é especialmente recomendada em projetos de pesquisa ou compartilhamento com terceiros.

As resoluções da ANPD também impõem deveres de capacitação continuada dos profissionais que atuam no tratamento de dados sensíveis de saúde, bem como a nomeação de encarregado (*Data Protection Officer - DPO*), responsável por orientar, fiscalizar e mediar a comunicação entre a instituição, os titulares dos dados e a autoridade reguladora, como será abordado no capítulo específico sobre governança.

O reconhecimento dos dados de saúde como dados sensíveis impõe um regime jurídico reforçado, com exigência de governança técnica e jurídica, transparência, documentação e responsabilização, em consonância com os princípios da LGPD e os padrões internacionais de proteção de dados pessoais.

No GDPR, em alusão ao item 35 das considerações do regulamento, os dados de saúde são todas as informações "*sobre a sua saúde física ou mental no passado, no presente ou no futuro*". Neste conjunto de informações estão as coletadas antes da prestação de serviços de saúde, ou durante essa prestação; qualquer número, símbolo ou sinal particular atribuído à pessoa para identifica-la para fins de cuidados de saúde; as informações obtidas a partir de análises ou exames, inclusive a partir de dados genéticos e amostras biológicas; e quaisquer informações sobre, doença, deficiência, risco de doença, histórico clínico, tratamento clínico ou estado fisiológico ou biomédico, independentemente da fonte (médico ou outro profissional de saúde, um hospital, uma

clínica, um dispositivo médico ou um teste de diagnóstico *in vitro*).

No mesmo sentido *lato* empregado na definição de dados pessoais os dados de saúde também recebem análogo entendimento. Alexandre L. Dias Pereira[336] enfatiza que os dados de saúde devem ser interpretados em termos amplos.

Diante disso, a conformidade com a LGPD e com as normativas da ANPD demanda das instituições de saúde a estruturação de programas robustos de governança, com políticas formais, revisão periódica dos processos, monitoramento contínuo, mecanismos de auditoria e resposta a incidentes.

2.4. Tratamento de Dados no GDPR. Princípios e os equivalentes na LGPD.

Na União Europeia a proteção de dados pessoais tem status de direito fundamental. Como mencionado, os dados recolhidos devem ser manipulados com lealdade, com fins específicos e mediante consentimento ou por outro meio autorizado por lei. Não se restringe o acesso do indivíduo aos seus dados pessoais, nem tão pouco impedir a sua retificação. Uma autoridade estará investida do dever de fiscalização para os fins da efetividade da proteção de dados. Por se tratar de Regulamento[337] no âmbito da EU é norma impositiva para todos os Estados-Membros.

A Diretiva_95/46/CE[338] é o primeiro marco normativo para a tutela da proteção de dados na União Europeia[339]. Foi revogada pelo Regulamento 2016/679/CE que institui o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) no âmbito dos Estados-Membros da UE.

A transposição da Diretiva 95/46/CE, muito embora tenha alcançado objetivos e princípios que se tornaram sólidos, experimentou dificuldades em termos de efetividade. Disparidades na execução e aplicação da Diretiva na transposição contribuíram para isso. Alexandre Sousa Pinheiro[340] reflete que a Diretiva não "*possa ser considerada como um texto paradigmaticamente unificador em matéria da proteção de dados no domínio da União Europeia*". No entanto, indiscutivelmente foi a Diretiva impulsionadora de debates ético-

[336] Pereira, Alexandre L. Dias. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde Nº 29* 2018: 51-70 (A. L. Pereira 58). Comenta o Autor sobre o conceito interpretado pelo Grupo de Trabalho sobre proteção de dados: "*previsto no artigo 29.º da Dir. 95/47, desenvolveu a interpretação deste conceito recomendando que os dados de saúde deveriam abranger: (a) quaisquer dados pessoais estritamente relacionados com o estado de saúde da pessoa, tais como dados genéticos ou dados sobre o consumo de medicamentos, álcool e drogas e (b) quaisquer outros dados contidos nos ficheiros clínicos sobre o tratamento de um paciente, incluindo dados administrativos (número de segurança social, data de admissão no hospital, etc.), de modo a que qualquer dado que não seja relevante para o tratamento do paciente não seja inserido nos ficheiros médicos*".

[337] (EUR-LEX, União Europeia) Os regulamentos são atos legislativos definidos no artigo 288.o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Têm caráter geral, são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os países da União Europeia (UE).

[338] (EUR-LEX, União Europeia) A diretiva faz parte do direito derivado da UE. É, por conseguinte, adotada pelas instituições da UE com base nos tratados fundadores. Uma vez adotada a nível da UE, a diretiva é incorporada — ou transposta — pelos países da UE, passando a vigorar como lei nesses países.

[339] Afirma Alexandre L. Dias Pereira que a lei de 30 de setembro de 1970, da Land Hesse, da República Federal da Alemanha, seria a primeira lei de proteção de dados pessoais

[340] Pinheiro, Alexandre Sousa. "Apresentação do regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 - Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)." Revista do Centro de Estudos Judiciários 1º semestre de 2018: 303-327.(Pinheiro 306)

jurídicos, evoluindo, certamente, para o Regulamento.

Da Diretiva 95/46/CE para o GDPR foram ampliados os conceitos empregados na proteção de dados. Um processo natural evolutivo próprio de uma norma a suplantar outra. O GDPR contém 26 definições, o que a torna uma norma com características muito próprias.

Uma das características do GDPR diz respeito ao modelo de supervisão e o papel das autoridades nacionais no controle da proteção de dados[341] de forma a lhes atribuir competências de investigação, de correção e sanção, poderes consultivos e de autorização. Há a figura do *encarregado de proteção de dados* que deve ter *domínio do Direito e das práticas de proteção de dados*" (art. 38º, nº 5), vinculado ao sigilo e confidencialidade de suas funções.

Aborda o art. 5º do GDPR os princípios[342] relativos aos tratamentos de dados pessoais:

(i) Princípio da licitude, lealdade e transparência;

(ii) Princípio da finalidade;

(iii) Princípio da minimização dos dados;

(iv) Princípio da exatidão;

(v) Princípio da limitação da conservação;

(vi) Princípio da integridade e confidencialidade;

A respeito da aplicação dos princípios supracitados o GDPR atribui ao responsável pelo tratamento de dados o cumprimento e comprovação. Impõe um modelo proativo de atuação focado na responsabilização dos sujeitos, caso a regulamentação seja ofendida, o que se torna possível de verificação na medida em que há a obrigatoriedade de *registros das atividades de tratamento*.

Em matéria de sanções a GDPR, orienta ter em conta em relação a conduta, a sua natureza, gravidade e duração da infração, o caráter doloso, as medidas tomadas para atenuar os danos, o grau de responsabilidade, a reincidência, e a via pela qual a infração chegou a conhecimento da autoridade de controle, o cumprimento das medidas ordenadas em face do responsável pelo tratamento dos dados ou o subcontratante, o cumprimento de um código de conduta ou outros fatores atenuantes ou agravantes incidentes sobre a infração.

Na LGPD as atividades de tratamento de dados parte do princípio da boa-fé, e conjugado a estes demais princípios[343]:

---

[341] Pinheiro, Alexandre Sousa. Ob. Citada p. 322, no que diz respeito aos poderes das autoridades nacionais no controle da proteção de dados, minimamente, constituem-se em: "*Os poderes estão divididos entre poderes de investigação (nº1, do artigo 58º), poderes de correção (nº 2, do artigo 58º) e poderes consultivos e de autorização (nº 3, do artigo 58º)*".

[342] Pereira, Alexandre L. Dias. 2018. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde Nº 29*, 51-70. Sobre os princípios segundo GDPR: "O tratamento de dados pessoais obedece a um conjunto de princípios fundamentais, designadamente a transparência, a finalidade, e a qualidade dos dados (licitude e lealdade; adequação, pertinência e proporcionalidade; exatidão e atualização). A licitude do tratamento significa que tratamento de dados pessoais será lícito se houver (1) consentimento do titular dos dados; (2) execução de contrato ou diligências prévias à sua formação ou declaração de vontade negocial do titular de dados; (3) cumprimento de obrigação legal a cargo responsável do tratamento; (4) proteção de interesses vitais do titular dos dados, se este estiver incapaz de consentir; (5) execução de missão de interesse público ou exercício de autoridade pública; (6) prossecução de interesses legítimos do responsável ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados (desde que não devam prevalecer os interesses ou direitos do titular dos dados). Todavia, tratando-se de dados sensíveis, rege uma proibição geral de tratamento sujeita a algumas exceções, nomeadamente (a) consentimento do titular ou autorização legal específica, (b) a cláusula geral do artigo 7º/3, e (c) a situação específica do tratamento de dados de saúde.

[343] Art. 6º da LGPD.

(i) finalidade[344]: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

(ii) adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

(iii) necessidade[345]: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

(iv) livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

(v) qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

(vi) transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

(vii) segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

(viii) prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

(ix) não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

(x) responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Tanto quanto na GDPR[346], a norma brasileira impõe responsabilidade objetiva[347] ao sujeito da operação do tratamento de dados. Essa responsabilidade se reflete especialmente na obrigação de adotar medidas preventivas e reativas frente a incidentes de segurança. A Resolução CD/ANPD nº 15/2024[348] reforça esse dever ao estabelecer, de forma clara, os critérios que obrigam os agentes de tratamento a comunicar incidentes que envolvam dados pessoais. A norma determina que, sempre que

[344] Na GDPR o princípio da finalidade traz a ressalva quanto ao tratamento posterior em conformidade com ao art. 89º, nº1.

[345] Equivalente ao Princípio da minimização dos dados constante na GDPR. Na norma brasileira o princípio da necessidade compõe a limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização da atividade de tratamento de dados, devendo abranger os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento.

[346] Art. 5º, nº 2 c/c art 24º da GDPR: O responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no n.o 1 e tem de poder comprová-lo.

[347] Gonçalves, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. (Gonçalves 22) Sobre a responsabilidade jurídica: "A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa"

[348] Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-15-de-24-de-abril-de-2024-556243024 Acesso em 06 abril 202

houver risco ou dano relevante aos titulares, quando forem afetados 500 ou mais titulares, ou nos casos em que haja uso massivo de tecnologia no tratamento dos dados, deverá ser realizada comunicação à ANPD e aos titulares em até três dias úteis da ciência do fato. Essa comunicação deve conter informações detalhadas sobre a natureza do incidente, as categorias de dados afetados, os riscos envolvidos, as medidas de contenção e os canais de suporte aos titulares.

No setor da saúde, onde o tratamento de dados sensíveis é contínuo, volumoso e altamente vulnerável a ataques cibernéticos, torna-se indispensável a implementação de uma política robusta de resposta a incidentes, em conformidade com as exigências da Resolução. Tal política deve integrar o programa de governança em privacidade, prevendo fluxos de comunicação internos e externos, protocolos técnicos, definição de responsabilidades e planos de mitigação, como forma de assegurar o princípio da responsabilidade e prestação de contas previsto na LGPD. Dessa forma, promove-se a efetiva proteção dos dados de saúde e a integridade do sistema de saúde como um todo, além de se mitigar riscos de sanções administrativas e judiciais.

3 PROGRAMA DE GOVERNANÇA EM PRIVACIDADE

3.1. Governança e Boas Práticas

Nota-se que a extensão dos diplomas que tratam a proteção de dados impõe aos responsáveis (controladores e operadores) pelo tratamento a necessidade, mesmo sendo facultativa, de implementar regulamentos que cuidem zelar pela segurança e prevenção como esforço a mitigar riscos aos indivíduos titulares de dados pessoais. Para além desta tarefa, tais regulamentos desempenham uma fundamental função de comprovar o cumprimento da lei e por consequência dos *códigos de conduta* e regulamentos instituídos pela ANPD que a lei atribuído esta competência regulatória.

A LGPD dedica o art. 50 as regras de *boas práticas* e a *governança* em matéria de tratamento de dados.

Por empréstimo à noção pela qual Jorge Manuel Coutinho de Abreu[349] leciona sobre governança (termo adotado no Brasil) *governação* ou *governo* das sociedades "*designa o complexo de regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades".* Podemos aplicar esta definição para entender que, nas atividades de tratamento de dados, a *governança* é um instrumento de fundamental importância para as unidades de saúde[350].

Assim a prática da *governança* tem presença certa para a segurança e prevenção no tratamento de dados pessoais. Exemplificando a necessidade de cuidados, como é no caso do acesso à informação genética, André Gonçalo Dias Pereira[351] traz reflexão sobre os riscos a que

[349] Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. Governação das Sociedades Comerciais. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2010.(Abreu 7)

[350] São os estabelecimentos de **saúde** destinados a prestar serviços de assistência médica.

[351] Pereira, André Gonçalo Dias (A. G. Pereira, O MÉDICO-ROBÔ E OS DESAFIOS PARA O DIREITO DA SAÚDE: ENTRE O ALGORITMO E A EMPATIA): 1) **A discriminação injustificada** dos portadores de determinadas variações deve ser impedida, pois pode privar certas

os indivíduos podem estar expostos, portanto, riscos equivalentes às atividades de tratamento de dados de saúde.

A *governança* como instrumento de responsabilidade ética e social, inclui-se na missão da proteção de dados. Tal qual no recorrente *Compliance*[352] (no dever de agir de acordo com as regras), a LGPD ao fomentar o engajamento de instrumento de *governança* e *boas práticas* por iniciativa dos controladores e operadores responsáveis pelo tratamento de dados pessoais.

A estrutura das regras de *boas práticas* e *governança* em tratamento de dados são compostas, nos termos da LGPD[353], das condições de organização, funcionamento, procedimentos (incluindo reclamações e petições de titulares de dados), normas de segurança, padrões técnicos, obrigações específicas (aos envolvidos no tratamento), ações educativas, mecanismos internos de supervisão e de avaliação e enfrentamento de riscos.

Na União Europeia o instrumento responsável equivalente às *boas práticas* e *governança* é tratado nos *códigos de conduta*. A elaboração deste instrumento é promovida no âmbito dos Estados-Membros pela autoridade de controle, Comitê e a Comissão de proteção de dados. Permite, ainda, que os responsáveis pelo tratamento utilizem os *códigos de conduta* com a função de comprovar o cumprimento do GDPR, e ainda, podem ser instituídas no âmbito nacional certificações (selos e marcas de proteção de dados), cujo procedimentos devem ser adotados pelos Estados-Membros para comprovação da conformidade das operações de tratamento de dados.

3.2. Programa de Governança em Privacidade e os Dados de Saúde

A ampla aplicação das regras de proteção no tratamento de dados em geral para os *dados de saúde* classificados segundo a LGPD como *dados sensíveis*, implica em precauções próprias diante da implementação do *programa de governança em privacidade*.

O adequado *programa de governança* envolta do tratamento de dados de saúde primordialmente tem como um de seus principais focos os deveres do responsável pelo tratamento de dados. Cabe aqui o alerta de Alexandre L. Dias Pereira[354], segundo o qual: "*O responsável pelo*

pessoas do acesso a direitos fundamentais, à educação, ao trabalho, à habitação, a constituir família, apenas por razões de probabilidades de vir a desenvolver doenças genéticas, privando assim a sociedade de beneficiar do contributo de muitos de nós e afastando da "comunidade" tantos de nós... 2) **A confidencialidade** assume ainda maior importância num tempo em que a informação clínica é entregue a sistemas informáticos expostos a grandes riscos de ataques por parte de empresas de big data, que usam a nossa informação como o petróleo do século XXI, donde o reforço das precauções e a proteção dos dados pessoais assume extrema relevância atualmente.

[352] CARVALHO, KARINE CITÓ CARNEIRO DE. ""Compliance" no Combate à Fraude Organizacional e à Corrupção." Coimbra: Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Orientador: Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira, julho de 2018 (CARVALHO 16) Sobre *compliance* define a Autora: ..."tem-se no compliance a obediência a regras, sejam estas impostas por uma legislação ou não, podendo ser estipuladas cláusulas intrínsecas nos programas de compliance que visem a redução de riscos e que diminuam a possibilidade do cometimento de infrações às regras da concorrência, tornando mais confiáveis as relações no mercado empresarial.

[353] (EUR-LEX, União Europeia) Art. 40°

[354]] Pereira, Alexandre L. Dias. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde N° 29* 2018: 51-70.

tratamento de dados tem, para começar, um dever especial de segurança e confidencialidade do tratamento". E com razão.

Calha a boa prudência que os responsáveis pelo tratamento de dados em unidades de saúde, em razão do programa de governança em privacidade de dados, preocupem-se em implementar protocolos específicos em dados de saúde.

Os protocolos devem ser dotados de medidas técnicas e organizadas para salvaguardar os dados contra práticas contrárias a lei (tratamentos inadequados e ilícitos: destruição, perda, alteração, difusão, acesso não autorizado).

A Resolução CD/ANPD nº 19/2024 apresenta os elementos obrigatórios para que um programa de governança em privacidade seja considerado efetivo. Dentre eles, destacam-se:

- Comprometimento institucional com a privacidade;
- Políticas internas claras e revisadas periodicamente;
- Nomeação formal de encarregado pelo tratamento de dados (DPO);
- Capacitação dos colaboradores;
- Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD);
- Prevenção de riscos e adoção de medidas técnicas e administrativas.

A resolução ainda exige que o programa seja proporcional à natureza das atividades e aos riscos envolvidos. Dessa forma, uma clínica odontológica e um hospital de grande porte deverão ter programas distintos, mas ambos devem demonstrar efetividade e comprometimento com os princípios da LGPD.

Também podemos admitir adequado que estes protocolos contemplem medidas considerando níveis de segurança[355] (observando a transmissão de dados em rede), bem como apropriado controle desde a entrada de pacientes no ambiente hospitalar/ambulatorial, de coleta de dados, suportes de segurança da rede (inserção, utilização, acesso, transmissão, e cadeia de operadores autorizados com identificação/certificação digital inequívoca de acesso com assinatura digital).

Para os níveis de acesso dos operadores e encarregados do tratamento de dados equivalentes níveis de classificação de dados se mostram úteis. No Brasil, a Lei nº 12.527/2011 (Lei Geral de Acesso à Informação) disciplina no âmbito da administração pública a adoção de níveis de classificação de informações de saúde, por considera-las imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado. Isto posto, admitir nos protocolos que integrem o programa de governança em privacidade níveis de acesso e classificação de dados alinha-se com a segurança e prevenção contra o tratamento inadequado ou ilícito de dados.

No que diz especialmente aos dados de saúde a Lei nº 13.787/2018 disciplinou a digitalização e a utilização de sistemas

[355] Pereira, Alexandre L. Dias. 2018. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde Nº 29, 51-70. (A. L. Pereira 61) Em alusão ao art. 4º, nº 1 da Lei nº 12/2005 de Portugal. "*É proibido o acesso indevido de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde, e são exigidos níveis de segurança que evitem nomeadamente a sua destruição, acidental ou ilícita, a alteração, difusão ou acesso não autorizado ou qualquer outra forma de tratamento ilícito da informação".*

informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, atuando suplementarmente com a norma geral de proteção de dados LGPD. A regra em referência estabelece que o documento eletrônico deverá assegurar a integridade, a autenticidade e a confidencialidade do documento digital.

Considerando a expressa referência que a Lei nº 13.787/2018 remete à proteção de dados na LGPD é razoável que em nível de informações digitais a segurança e a prevenção sejam igualmente exigíveis e integrem o programa de governança em privacidade em unidades de saúde. Muito embora, no nível do profissional médico[356] se tenha há tempos o dever de sigilo, as unidades de saúde (hospitais, clínicas e consultórios) estão vulneráveis a acessos não autorizados à base de dados. Esta exposição os sujeita a responsabilização e sanções na LGPD, o que traz mais uma razão para a implementação de um cauteloso *programa de governança em privacidade* na unidade de saúde.

Torna-se conveniente que no *programa de governança em privacidade*, especialmente em dados de saúde, a adoção de medidas técnicas que tornem os dados de saúde ininteligíveis para terceiros não autorizados a acessá-los, integrando esta prática nos protocolos de segurança e prevenção. Esta cautela mostra-se fundamental como medidas de segurança, técnicas e administrativas voltadas para proteger dados, refutando e evitando que sejam obtidos dados por acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

A Resolução CD/ANPD nº 15/2024 detalha as hipóteses em que a comunicação de incidentes é obrigatória. O artigo 5º traz três critérios para essa obrigatoriedade:

I - risco ou dano relevante aos titulares;
II - número igual ou superior a 500 titulares afetados;
III - utilização massiva de tecnologia para tratamento.

Uma vez preenchido um desses critérios, a comunicação à ANPD e aos titulares deve ocorrer em até três dias úteis da ciência do incidente, conforme artigo 7º da mesma norma. Além disso, a comunicação deve conter informações detalhadas sobre o incidente, os riscos, as medidas de contenção e mitigação, bem como canais de atendimento aos titulares. No setor da saúde, onde incidentes de vazamento de dados podem gerar danos reputacionais e à segurança dos pacientes, é fundamental estruturar uma política de resposta a incidentes conforme o previsto na resolução.

Desta forma o programa de governança em privacidade que contemple protocolos com tais cautelas será considerado conforme a LGPD para fins de avaliação da gravidade do incidente de segurança, impactando na mensuração da sanção, dando meios, inclusive, no exercício do contraditório que sejam adequadamente considerados pela autoridade fiscalizadora.

Assim, conjugando o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 48 da LGPD a autoridade nacional deverá tomar em conta as cautelas aplicadas

[356] Código de Ética Médica, art. 11.

comprovadas pelo responsável pelo tratamento de dados. Portanto, no programa de governança em privacidade, "*o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares*"[357].

Por fim, no que tange a transferencia internacional de dados de saúde**, a** Resolução CD/ANPD nº 18/2024 que regulamenta esta matéria, traz deveres que são especialmente relevante para hospitais e laboratórios que utilizam sistemas baseados em nuvem ou contratam fornecedores de tecnologia estrangeiros, para armanezamento de base de dados. O artigo 4º da resolução permite a utilização de Cláusulas-Padrão Contratuais (CPCs) aprovadas pela ANPD, admite instrumentos como regras corporativas globais (Binding Corporate Rules) e aditivos contratuais específicos. Bem como, é obrigatória a elaboração de Relatório de Transferência Internacional de Dados (RTID), demonstrando a segurança e a legitimidade da operação.

Entretanto, é vedada a transferência de dados sensíveis para países que não proporcionem grau de proteção adequado, salvo se houver consentimento específico e destacado do titular, ou se a transferência for essencial para proteção da vida e da saúde, conforme artigo 33 da LGPD.

Desta forma, necessáriose faz ter especialcuidado ao contratar o servidor de base de dados, para que seja atendido o requisite de governança exigido pela referida Resolução da ANPD.

A relevância preventiva da implementação de boas práticas e programa de governança voltado para a proteção de dados é reconhecida no inciso IX do §1º do art. 52 da LGPD, vez que as sanções decorrente do procedimento administrativo correlato, serão gradativas e considerarão de forma isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e segundo parâmetros e critérios[358], cuja forma de aplicar a dosimetria das sanções administrativas, está prevista na Resolução CD/ANPD nº 4, de 24 de fevereiro de 2023.

CONCLUSÃO

Com base na máxima do direito fundamental da proteção de dados, na ampla definição de dados pessoais, na classificação destes dados em dados sensíveis, portanto na esfera dos dados de saúde, buscamos analisar as principais noções que conduzem à importância de implementar ferramenta que tenha dedicação nas *boas práticas* consolidadas em um *programa de governança em privacidade de dados em unidades de saúde*, tendo em vista o GDPR (EU), a LGPD e as Regulamentações da ANPD.

[357] Art. 49 da LGPD

[358] Art. 52 da LGPD: Parâmetros e critérios: "I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; II - a boa-fé do infrator; III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV - a condição econômica do infrator; V - a reincidência; VI - o grau do dano; VII - a cooperação do infrator; VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei; IX - a adoção de política de boas práticas e governança; X - a pronta adoção de medidas corretivas; e XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Cada vez mais a segurança das sociedades (*corporate governance*) exige medidas de governança e de *compliance* para o alcance de seus fins sociais. Não se dissociando da relevância a qual o *consentimento* é um dos elementos indispensáveis no ato de disposição de vontade em matéria de tratamento de dados e na proteção da intimidade privada as informações do indivíduo devem ser tratadas com extrema cautela.

Aspectos gerais nas normas pesquisadas demonstram que outros valores jurídicos com *status* de princípios se interagem. A *dignidade*, a *integridade* e *autonomia*. As informações com tratamento de dados têm potencial para conduzir a uma nova identidade apta para apontar para um indivíduo ou para um grupo, surgindo disso inúmeros possíveis desdobramentos com potenciais impactos na sociedade da informação, e nas sociedades comerciais.

A noção expansionista de dados pessoais alarga as possíveis abordagens, de forma que demonstrou-se ser apta a justificar especial preocupação na adoção de uma ferramenta de *boas práticas* e *governança*. Assim, os responsáveis pelo tratamento de dados em unidades de saúde, devem ter uma visão atenta para a implementação e execução do *programa de governança em privacidade de dados*, sendo prudente a integração de *protocolos específicos em dados de saúde*.

Os protocolos seriam dotados de medidas técnicas e organizadas para salvaguardar os dados contra práticas contrárias a lei (tratamentos inadequados e ilícitos: destruição, perda, alteração, difusão, acesso não autorizado), concluindo que estes protocolos contemplem medidas considerando níveis de segurança (observando a transmissão de dados em rede), bem como apropriado controle desde a entrada de pacientes no ambiente hospitalar/ambulatorial, de coleta de dados, suportes de segurança da rede (inserção, utilização, acesso, transmissão, e cadeia de operadores autorizados com identificação/certificação digital inequívoca de acesso com assinatura digital).

Por fim, a relevância preventiva da implementação de *boas práticas* e *programa de governança* tem expresso reconhecimento na LGPD e deveres impostos pela ANPD por meio de diferentes Resoluções, o que se mostra em grande contexto de importância desta ferramenta. Adequada implementação como remédio preventivo para as unidades de saúde em geral independentemente de sua natureza jurídica (pública ou privada) se torna indiscutivelmente essencial para os fins da proteção de dados sensíveis, como os de saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. *Governação das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2010.

Bezerra, Carlos. 20 de novembro de 2019. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227704>.

Bioni, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2019.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Resolução CD/ANPD nº 15, de 24 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/resolucao-15.pdf. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Resolução CD/ANPD nº 18, de 20 de março de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-

publicacoes/resolucao-18.pdf. Acesso em: 2 abr. 2025.
BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Resolução CD/ANPD nº 19, de 20 de março de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/resolucao-19.pdf. Acesso em: 2 abr. 2025.

Carvalho, Karine Citó Carneiro de. ""Compliance" no Combate à Fraude Organizacional e à Corrupção." Coimbra: Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Orientador: Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira, julho de 2018.

EUR-LEX. *União Europeia*. 03 de dezembro de 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al14522>.
—. *União Europeia*. 03 de dezembro de 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al14527>.

Gonçalves, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

Lorga, Carlos Alexandre. "SAÚDE E DESENVOLVIMENTO: A INFLUÊNCIA DA UNIVERSALIDADE E DA INTEGRALIDADE NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL." Saúde, CONASS - Conselho Nacional dos Secretários de Estado da. *Para entender a gestão do SUS*. Brasília: Conass, 2015. artigo nº 7.

Pereira, Alexandre L. Dias. "BIG DATA, E-HEALTH E «AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» A LEI 67/98, A JURISPRUDÊNCIA E O REGULAMENTO 2016/679 (GDPR)." *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde Nº 29* 2018: 51-70.

Pereira, André Gonçalo Dias. *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
Pereira, André Gonçalo Dias — "O MÉDICO-ROBÔ E OS DESAFIOS PARA O DIREITO DA SAÚDE: ENTRE O ALGORITMO E A EMPATIA." *GAZETA DE MATEMÁTICA* Novembro de 2019: 32-36.

Pinheiro, Alexandre Sousa. "Apresentação do regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 - Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)." *Revista do Centro de Estudos Judiciários* 1º semestre de 2018: 303-327.

Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito dos cidadãos a serem "esquecidos" na internet, e o de pedirem à Google e outros motores de busca que suprimam as ligações às suas informações pessoais. Nº Processo C-131/12. Tribunal de Justiça da União Europeia. 13 de maio de 2014.

A DISCRICIONARIEDADE DO PROFISSIONAL NA UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS CONSIDERADOS OFF-LABEL

PROFESSIONAL DISCRETION IN THE USE OF MEDICINES CONSIDERED OFF-LABEL

Bruno Cézar Ventura Guimarães[359]

[359] É consultor e advogado especialista em Direito Público, Mestre em Direito Econômico, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-Brasília); Pós-graduado em Direito Processual Civil e em Direito Administrativo; membro integrante da Comissão de Infraestrutura e Desenvolvimento Sustentável, e da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB/PR, graduado em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP), realizou curso de extensão em Direito da Energia e Sustentabilidade, foi palestrante com apresentação de artigo científico no XI Fórum Jurídico de Lisboa (2023).

O presente artigo aborda o estudo de casos em que foi negado a cobertura pelos planos de saúde aos usuários, sob a alegação de utilização de medicamentos prescritos denominados off-label. Todavia, o debate versa sobre a autonomia para o médico prescrever medicamento com base no conhecimento pessoal, no caráter subjetivo, com destaque para casos na pandemia Covid-19, com observância da legislação pertinente e desafios enfrentados na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: Medicamento; Off-Label; ANS; Médico; Cobertura

This article addresses the study of cases in which health insurance coverage was denied to users, under the allegation of using prescribed medications called offlabel. However, the debate focuses on the autonomy of the prescribing physician based on personal knowledge, on the subjective nature, with emphasis on cases in the Covid-19 pandemic, in compliance with the relevant legislation and challenges faced today

KEYWORDS: Medication; Off-Label; ANS; Physician; Coverage

INTRODUÇÃO

Atualmente o Direito Médico no Brasil enfrenta diversos desafios decorrentes da evolução tecnológica, mudanças sociais, climáticas e questões éticas complexas que envolvem até mesmo a economia global. Como reflexão podemos citar os casos de medicamentos utilizados na pandemia do Covid-19, em que os principais desafios eram encontrar meios suficientes para inibir a ação do vírus, bem como, lidar com a vulnerabilidade de ações que o profissional teria para agir com algo novo e sem utilização de medicamentos precisos para o caso concreto. Neste sentido, destaca-se o grande número de ações movidas contra os planos de saúde que negaram na ocasião, a cobertura pela utilização de determinados medicamentos no combate à doença, dentre eles se destacaram o medicamento denominado ACTEMRA (Tocilizumabe)[360] , conforme consta do relatório emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – CONITEC[361] o referido medicamento se mostrou eficaz ao tratamento de pacientes em estado grave por Covid-19, e foi engado a sua cobertura aos usuários de planos de saúde sob a alegação de que se tratava de tratamento experimental e medicamento off label (fora das indicações aprovadas em bula) no Brasil.

1 O DEVER POSITIVADO DA COBERTURA DOS PLANOS DE SAÚDE

Na interpretando da legislação pertinente, a discussão consiste na avaliação sobre a prescrição off label pelo profissional, se seria um ato médico legítimo ou não, desde que respeite os princípios da ética, da bioética e da segurança clínica, tendo como base a autonomia profissional e o consentimento do paciente.

O conceito vem sendo fortalecido pela jurisprudência no sentido da legalidade da prescrição de medicamento, desde que esteja no rol da ANS – Agência Nacional de Saúde, é baseando principalmente no Código de Defesa do

360 https://consultaremedios.com.br/actemra/bula?srsltid=AfmBOorDuGKNxn5uJz3FwrTy1R0J7-bL_Es0WPZRA4YketyDcsnOzGeY, consulta em 22/02/2025

361www.gov.br/conitec/pt-br/midias/relatorios/2022/20220912_relatorio_765_tocilizumab_covid.pdf

Consumidor, que no artigo 47, determina a interpretação das cláusulas contratuais mais favoráveis ao consumidor.

Além disso, deve-se ter como base a Lei dos Planos de Saúde e o Código Civil, o qual deve ser seguido no sentido de cumprimento das cláusulas contratuais, na boa-fé, e na utilização da função social dos contratos. Já a Resolução Normativa 465 Agência Nacional de Saúde, em seu artigo 17-C, faz ressalvas quanto a possibilidade de se excluir da cobertura medicamentos Off-Label consoante o que disciplina o artigo 24 da mesma resolução

Por sua vez, o artigo 24, foi alterado pela Resolução Normativa ANS nº 555, de 14 de dezembro de 2022, uma vez que antes existia o dever de cobertura do plano de saúde em medicamentos que eram aprovados pela Anvisa mesmo que distinto o uso da bula (off-label), mas que se tenha demonstrado evidência de eficácia e efetividade perante estudos da Conitec.

Com a alteração, agora a aprovação do medicamento passa a valer apenas quando houver a disponibilização do medicamento no Sistema Único de Saúde – SUS, mesmo que a redação do artigo 19-T da Lei nº 14.313, de 21 de março de 2022, (Lei Orgânica da Saúde), tenha mantido a recomendação pela Conitec.

" Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 14.313, de 2022) I - medicamento e produto em que a indicação de uso seja distinta daquela aprovada no registro na Anvisa, desde que seu uso tenha sido recomendado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), demonstradas as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança, e esteja padronizado em protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde; (Incluído pela Lei nº 14.313, de 2022)".

Como visto, o legislador buscou incorporar os medicamentos off-label, desde que sejam demonstradas evidências científicas sobre eficácia, efetividade e segurança do medicamento para o novo uso, de modo que assim sendo, os planos de saúde não podem negar cobertura para medicamentos off-label quando estes visam ao tratamento de doenças cobertas contratualmente e cumprindo os requisitos legais.

2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A análise das jurisprudências de diversas Cortes Estaduais e do STJ, reconhecem que o médico é quem detém a autoridade para escolher o melhor tratamento com base na medicina baseada em evidências, e que a negativa do plano de saúde configura ingerência indevida na atividade médica. Destaca-se nas decisões o entendimento da inexigível cobrança de um débito hospitalar gerado por tratamento com medicamento off label, impondo ao plano de saúde o dever de custeio, bem como a ilegalidade da negativa da prestação de cobertura quando ausente qualquer negativa da Conitec e dentro do rol da Anvisa.

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DO PROCEDIMENTO TERMOABLAÇÃO PARA NÓDULO DE TIREOIDE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECUSA FUNDADA COBERTURA PREVISTA PELAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO (DUT) CONSOANTE A RESOLUÇÃO NORMATIVA 465/2021 DA AGÊNCIA

NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) – DESCABIMENTO – TRATAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO ESPECIALISTA COM JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA – EXCEÇÂO DE COBERTURA OBRIGATÓRIA. INEFICÁCIA DO TRATAMENTO NÃO APONTADA, NEM EXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO DA ANS – DEVER DE COBERTURA EVIDENCIADO. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS QUE IMPLIQUEM EM LIMITAÇÃO DE DIREITOS – CONTRATO QUE DEVE SER ANALISADO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO.1. É incontroverso nos autos que a apelada apresenta quadro clínico de eutireoidiana com nódulos volumosos bilaterais (mov. 1.12).2. Conforme consta do Relatório Médico o procedimento prescrito apresenta vantagens técnicas de recuperação e de custeio, além de ser menos invasivo que a cirurgia convencional (mov. 1.13 a mov. 1.17).3. A cobertura mínima e obrigatória de tratamentos em saúde constitui dever da operadora de plano de saúde, com base na Lei 9.656/1998 e o tipo de tratamento e sua frequência é de atribuição do profissional médico que atende e acompanha o paciente de perto, tendo o conhecimento das reais necessidades de tratamento de sua saúde.4. Ademais, a apelante não apresentou nos autos comprovação de que existe substituto terapêutico ou que não foram esgotados os procedimentos do rol da ANS, tampouco que a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) indeferiu expressamente a incorporação do procedimento prescrito no rol da saúde suplementar, bem como a ineficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências.5. Portanto, considerando a justificativa médica da necessidade urgente do procedimento pleiteado, bem como estando a prescrição médica dentro das coberturas previstas para o plano contratado, correta a sentença que determinou que a apelante disponibilize o tratamento prescrito à autora na modalidade termoablação para nódulos de tireoide. 6. Recurso desprovido. (TJPR - 9ª Câmara Cível - 0007642- 66.2024.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR ROBERTO PORTUGAL BACELLAR - J. 08.02.2025) PLANO DE SAÚDE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. Demanda que buscou o custeio de despesas de internação da autora, especificamente com relação ao medicamento Actemra (TOCILIZUMABE), bem como exames Interleucina 6, Pet Scan, PetCT Oncológico, Cariótipo com Banda G, sangue periférico e hibridação in situ por fluorescência - Decreto de procedência Necessidade da autora demonstrada (portadora de mieloma múltiplo e internada para tratamento desta moléstia e de COVID 19), sendo expressamente recomendado o tratamento mediante o uso do fármaco acima referido, pelo profissional que a assiste, assim como os exames - Não cabe ao plano de saúde questionar a eficácia do tratamento prescrito pelo médico, tampouco exames por ele solicitados (o que afasta a arguição de cerceamento de defesa) - Inteligência das Súmulas 95, 96 e 102 deste E. Tribunal de Justiça

- Agência reguladora que não pode limitar a cobertura de forma a tornar inócuo o tratamento do paciente Cobertura devida Súmulas 95, 96 e 102 deste E. Tribunal de Justiça Precedentes - Valor da condenação que guarda estrita consonância com as despesas a esse título realizadas - Sentença mantida Recurso improvido" (Apelação Cível nº 1080758-42.2020.8.26.0100, Rel. Des. Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 1/9/21).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. ABUSIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. PRECEDENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. 1. Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde. 2. O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo. 3. Verificado pela Corte de origem, com suporte nos elementos probatórios dos autos, que a recusa da operadora do plano de saúde em custear o tratamento para o câncer em estado avançado ocasionou danos morais. 4. O acolhimento do recurso, quanto à inexistência de dano moral, demandaria o vedado revolvimento do substrato fático-probatório constante dos autos, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido." (STJ, 3ª T, AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 23/03/2020. DJe 25/03/2020). "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83 DO STJ. DANO MORAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 182/STJ.

Além disso, ainda que o médico tenha autoridade e autonomia para prescrever o tratamento que julgar mais adequado e ainda obedeça aos princípios éticos, os requisitos de segurança e os indicativos e aos indicativos científicos acerca da aplicação do medicamento, destaca-se que sempre que possível a decisão final será do paciente, consoante o artigo 225 do Código de Ética Médica. Apesar dos esforços da comunidade médica e da própria ANS em regular o atendimento sanitário do país, o rol de procedimentos da ANS não se atualiza com a mesma rapidez com que surgem as inovações no âmbito de tratamentos dessa e de outras enfermidades, sendo um mero rol referencial, sendo completamente plausível a discricionariedade médica nesses casos. Não é razoável, portanto, que o usuário ou paciente, na situação vivenciada, fosse compelido a não ter seu tratamento coberto, arcando agora com valores cobrados referentes a fármacos que lhe foram prescritos durante sua internação. O

entendimento consolidado no ordenamento jurídico pátrio é o de que, ainda que haja exclusão pelo Plano de Saúde da doença, não podem ser excluídos todos os procedimentos, medicamentos, tratamentos e exames necessários à melhora da saúde e à cura. O STJ consolidou entendimento que até mesmo medicamentos que não são registrados pela Anvisa, mas prescritos pelo médico, podem e devem ser cobertos pelo pano de saúde. Conforme constou na decisão do julgamento do Aresp 1.886.926 – SP

"Não se pode perder de vista que se está a discutir direitos e obrigações da relação contratual que envolvem plano de saúde e usuário, e não o estabelecimento de obrigação de fazer ou de não fazer a terceiro, que nem mesmo integra a lide. A ANS, ao contrário do médico-assistente da parte litigante, analisa os procedimentos e eventos sob perspectiva coletiva, tendo em mira a universalização do serviço, de modo a viabilizar o atendimento do maior número possível de usuários. Mesmo o correto e regular exercício profissional da Medicina, dentro das normas deontológicas da profissão, usualmente possibilita ao profissional uma certa margem de subjetividade, que, por vezes, envolve convicções pessoais ou melhor conveniência, mas não pode nortear a elaboração do Rol"

De mesmo constou no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1964268 – DF7 , a autonomia do profissional na prescrição de medicamento e utilização de tratamento ao paciente, não cabendo as operadoras dirimir eventuais questões ou não em relação a cobertura que se propõe

" Diante disso, não cabe às operadoras de planos de saúde definir o tratamento adequado à segurada, mas ao profissional de medicina, visto que o tratamento ou procedimento é indicado pelo médico atendente como o mais adequado à preservação da integridade física do paciente."

Nesse cenário, conclui-se que tanto a jurisprudência do STJ quanto a nova redação da Lei dos Planos de Saúde admite a cobertura, de forma excepcional, de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS, desde que amparada em critérios técnicos, cuja necessidade deve ser analisada caso a caso.

Por sua vez, o direito médico no Brasil enfrenta diversos desafios decorrentes da evolução tecnológica, mudanças sociais e questões éticas complexas, dentre as quais podemos destacar a prática da medicina à distância levanta questões sobre jurisdição, privacidade e qualidade do atendimento, sendo que em até que ponto necessitaria de uma regulamentação precisa para acompanhar o avanço tecnológico para garantir a segurança e a eficácia dos serviços prestados remotamente.

O uso da Inteligência Artificial na Saúde em diagnósticos e tratamentos que traz preocupações sobre responsabilidade civil e ética da médica, devendo tecer limites e responsabilidades claras para o uso dessas tecnologias. Ainda, questões como erro médico, consentimento informado e sigilo profissional são centrais nesse contexto, pois o aumento de processos judiciais relacionados à saúde

pressiona o sistema jurídico e médico, exigindo um equilíbrio entre os direitos individuais dos pacientes e as políticas públicas de saúde. A falta de compreensão das leis pode resultar em problemas legais, exigindo educação contínua e assessoria jurídica.

Assim, destaca-se as principais alterações dada pela Lei nº 14.313/2022, que detalhou os procedimentos administrativos necessários para a incorporação de medicamentos ou procedimentos pelo SUS, estabelecendo critérios e metodologias para avaliação econômica, incluindo indicadores de custo-efetividade; o uso de Medicamentos off-label, permitindo que o SUS utilize medicamentos para indicações distintas das aprovadas pela Anvisa, desde que recomendados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS Conitec, com evidências científicas que comprovem sua eficácia, acurácia, efetividade e segurança, e que estejam padronizados em protocolos estabelecidos pelo Ministério da Saúde; e a autorização para que o SUS possa ofertar medicamentos e produtos recomendados pela Conitec e adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, como a Organização PanAmericana de Saúde (Opas), para uso em programas de saúde pública do Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas.

Contudo, esses desafios exigem uma constante atualização e diálogo entre profissionais da saúde, juristas e a sociedade para garantir uma prática médica ética, segura e alinhada com as necessidades e direitos dos pacientes e usuários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do consumidor. Disponível em: . Acesso em: 18 fev. de 2025.

BRASIL. Lei nº 9.656 de 3 de julho de 1998. Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde. Disponível em:. Acesso em: 22 fev 2025.

BRASIL. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: . Acesso em: 24 de mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da Artrite Reumatoide [Internet]. 2020. Available from: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2020/Relatrio_Artrite_Reumatoide_CP_21_2020.pdf

BRASIL. Ministério da Saúde. Diretrizes Brasileiras para Tratamento Hospitalar do Paciente com COVID-19 – Capítulo 2: Tratamento Farmacológico. Conitec. 2021;

BRASIL. Ministério da Saúde. Relatório de recomendação: Baricitinibe para tratamento de pacientes adultos com Covid-19 hospitalizados que necessitam de oxigênio por máscara ou cateter nasal, ou que necessitam de alto fluxo de oxigênio ou ventilação não invasiva. 2022.

“ESTADO DE ALERTA”: A SAÚDE MENTAL DOS POLICIAIS MILITARES

“STATE OF ALERT”: THE MENTAL HEALTH OF MILITARY POLICE OFFICERS

Rogerio Nogueira[362]

Rosane de Lima[363]

---

[362] Graduado em Direito, advogado militarista. Especialista em ciências criminais. Militar da reserva não remunerada. Membro relator da Comissão de Direito Militar da OAB-PR.

[363] Graduada em Direito, advogada militarista e civilista, atual Diretora Executiva da Comissão de Direito Militar da OAB/PR, atual Vice Presidente da Comissão Nacional de Direito Militar da Associação Brasileira de Advogados, Pós graduada em Direito Processual Civil pela PUC/PR, Pós Graduanda em Direito Militar pela Verbo Jurídico, Especialista em Direito Militar, participou do Curso de Direito aplicável em Cenários de Conflito Armado e outras situações se violência - Direito Internacional Humanitário – Ministrado pela ENAJUM – Escola Nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados da Justiça Militar da União em parceira com o IIHL - Instituto Sanremo da Itália (2024), entre outros cursos. Email: rosane@nogueiralima.adv.br

O artigo aborda a complexa temática da saúde mental dos policiais militares, destacando a importância de uma análise abrangente que considere fatores biológicos, psicológicos e sociais. Enfatiza-se que a saúde mental não se limita ao bem-estar individual, mas está intrinsecamente ligada às condições econômicas, sociais, profissionais e religiosas do indivíduo. No contexto dos policiais militares, os transtornos mais recorrentes incluem depressão, angústia, esquizofrenia, estresse, demência e transtorno afetivo bipolar. As consequências de um agente de segurança pública doente são vastas, abrangendo desde sentimentos de tristeza e baixa autoestima até riscos para a sociedade e para si mesmo, além de problemas sociais, individuais e doenças físicas que podem abreviar a vida ou levar ao suicídio.A Constituição Federal garante o direito à saúde, incluindo a saúde mental, sendo dever do Estado promover assistência e políticas públicas para preservar a saúde mental dos policiais militares. A função do policial militar, que envolve policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, é um sacerdócio que exige dedicação e sacrifício. Os princípios da hierarquia e disciplina, pilares do direito militar, podem se tornar um fardo pesado, especialmente quando não há acatamento desses princípios, levando a processos disciplinares e judiciais que geram estresse e adoecimento. O artigo também destaca a importância de garantir condições básicas de saúde, tanto física quanto mental, aos policiais militares, desde o ingresso na corporação. A vida na caserna, com forte pressão hierárquica e situações de enfrentamento ao crime, pode levar ao adoecimento, agravado por problemas pessoais e desastres ambientais e de saúde, como a pandemia de Covid-19. A falta de valorização, a inversão de valores e a violência endêmica contribuem para o aumento de suicídios entre policiais militares, superando o número de mortes em confrontos com criminosos.É imperativo que o Estado crie políticas públicas para a proteção e promoção da saúde mental dos militares e demais profissionais da segurança pública, visando à prevenção de transtornos mentais relacionados ao exercício da profissão. A conscientização, o atendimento médico e psicológico constante, e o afastamento imediato do militar ao primeiro sinal de problema são medidas essenciais. A valorização da categoria, o acolhimento e o respeito são fundamentais para que os policiais militares se sintam amparados e respeitados, exercendo seu trabalho de excelência na prevenção e combate à criminalidade.
PALAVRAS-CHAVE: Saúde Mental; Policiais Militares; Transtornos Mentais; Políticas Públicas; Segurança Pública.

The article addresses the complex issue of mental health among military police officers, highlighting the importance of a comprehensive analysis that considers biological, psychological, and social factors. It emphasizes that mental health is not limited to individual well-being but is intrinsically linked to an individual's economic, social, professional, and religious conditions. In the context of military police officers, the most common disorders include depression, anxiety, schizophrenia, stress, dementia, and bipolar affective disorder. The consequences of a mentally ill public security officer are vast, ranging from feelings of sadness and low self-esteem to risks for society and themselves, as well as social problems, individual issues, and physical diseases that may shorten life or lead to suicide. The Federal Constitution guarantees the right to health, including mental health, and it is the state's duty to promote assistance and public policies to preserve the mental health of military police officers. The role of the military police officer, which involves visible policing and the maintenance of public order, is a vocation that requires dedication and sacrifice. The principles of hierarchy and discipline, cornerstones of military law, can become a heavy burden, especially when these principles are not followed, leading to disciplinary and legal processes that generate stress and illness. The article also highlights the importance of ensuring basic health conditions, both physical and mental, for military police officers from the moment they join the force. Life in the barracks, with strong hierarchical pressure and situations of confronting crime, can lead to illness, aggravated by personal problems and environmental and health disasters such as the Covid-19 pandemic. The lack of appreciation, the inversion of values, and endemic violence contribute to the rise of suicides among military police officers, surpassing the number of deaths in confrontations with criminals. It is imperative that the state create public policies for the protection and promotion of mental health for military personnel and other public security

professionals, aiming to prevent mental disorders related to their profession. Awareness, constant medical and psychological care, and the immediate removal of the officer at the first sign of a problem are essential measures. The appreciation of the category, care, and respect are fundamental so that military police officers feel supported and respected, performing their work excellently in crime prevention and combat.

KEYWORDS: **Mental Health; Military Police Officers; Mental Disorders; Public Policies; Public Security**

INTRODUÇÃO

Para iniciarmos este estudo, é preciso entender que o termo "saúde mental" é complexo e não se limita ao sentimento do indivíduo isoladamente, mas sim se caracteriza pela soma de várias circunstâncias, aspectos e fatores que permeiam a vida do dito sujeito. É dizer que a análise e a conceituação do termo devem ser feitas de forma ampla e abrangente, incluindo o bem-estar da pessoa, suas possibilidades, habilidades, desafios cotidianos, bem como as formas pelas quais esse indivíduo pode contribuir para sociedade na qual está inserido.

É possível compreender, a partir dessa premissa, que a saúde mental está intimamente ligada ao bem-estar, às condições econômicas de vida, às questões sociais, profissionais, religiosas, entre outras, que estão associadas e intimamente entrelaçadas ao aspecto psicológico e emocional do ser humano.

Atentando-se a todos os aspectos supracitados, evidentemente se entende que o ambiente em que o indivíduo está inserido também é de grande relevância para a sua saúde mental, existindo uma irrestrita interação entre os fatores biológicos, psicológicos e sociais.

As doenças e transtornos mentais com destacada relevância e que recebem especial atenção pela sociedade no geral, atualmente, são: a depressão, o transtorno afetivo bipolar, a esquizofrenia (e outras psicoses), a demência, a deficiência intelectual e os transtornos de desenvolvimento, incluindo o autismo. Sobre a questão, Cruz (2024) elucida que:

"Na lista dos transtornos mentais, Classificação Internacional de Doenças (CID) aceita pelo Ministério do Trabalho, estão ansiedade, fobias, transtornos obsessivos compulsivos (TOC), as dependências químicas, a esquizofrenia, os mentais orgânicos como demência, a depressão, o pânico, o transtorno de estresse pós-traumático, dentre outros."

Especificamente nos casos dos policiais militares, verifica-se que os transtornos mais recorrentes são: depressão, angústia, esquizofrenia, estresse, demência, transtorno afetivo bipolar. O diagnóstico nem sempre é fácil.

As principais consequências de um agente da segurança pública doente são sentimentos de tristeza, pessimismo e baixa autoestima, risco que ele pode representar para a sociedade e para si, os vários problemas sociais e individuais que serão acarretados, as dificuldades dentro da instituição a que pertence, além das diversas doenças físicas provenientes desse processo de sofrimento psíquico, em vista da baixa imunidade e excesso de cortisol no corpo, circunstâncias que muitas vezes abreviam sua vida ou levam o policial militar a cometer suicídio.

Entender a saúde mental como um sentimento que envolve o corpo, as emoções e a forma como interagimos com as outras pessoas demonstra a importância e a relevância do tema, de modo a entender que é preciso colaboração e esforço geral dos policiais militares e da

sociedade em si, proporcionando ajuda e apoio mútuo.

No mais, a saúde, no seu mais amplo sentido, é garantia esculpida na Constituição Federal, sendo dever do Estado promover sua assistência. Essa garantia constitucional visa obrigar o Estado a adotar políticas públicas para que a saúde mental de todos, e em especial dos policiais militares, visto a importância e relevância da função, sejam preservadas. O Ministério da Saúde explica tal direito e dever constitucional:

A garantia do direito constitucional à saúde inclui o cuidado à saúde mental. É um dever do Estado brasileiro que tem a responsabilidade em oferecer condições dignas de cuidado em saúde para toda população. No Brasil, a política de saúde mental se pauta em princípios como a desinstitucionalização, o cuidado em liberdade e os direitos humanos (Saúde [...], [202-?]).

As polícias militares dos estados, evidentemente, fazem parte da segurança pública, cuja previsão está na Constituição Federal:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (Brasil, 1988, grifo nosso)."

O policial militar tem como função principal o policiamento ostensivo, cuja finalidade é preservar a ordem pública, sendo também força auxiliar e reserva do exército brasileiro.

Ser militar, independentemente se dos estados ou da União, é dedicar a sua vida em prol do outro, da nação; é um sacerdócio, pois ingressar na carreira é fazer um juramento de defender a sociedade com o sacrifício da própria vida se preciso for. É importante analisar os aspectos e condições mais importantes inerentes à carreira: convívio diário com o risco de morte seu e de seus colegas, fato permanente na profissão; estar juramentado a se comprometer com a própria vida; estar sujeito a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina; ter disponibilidade permanente, ou seja, vinte e quatro horas por dia; manter-se em pleno vigor físico, incluindo a necessidade de manutenção de elevado nível de saúde física e mental. Ademais, no início e ao longo de sua carreira, deve o policial militar passar por curso de formação com sistema de educação continuada, cumprindo com reciclagens periódicas.

Enfim, mas não menos importante, mesmo sendo transferido para a inatividade, o policial militar permanece vinculado à profissão, devendo estar pronto para qualquer convocação, salvo se na reforma. Assim, muitos entendem que "o militarismo, por si só, já é um estresse".

Feitos tais apontamentos, falar-se-á brevemente sobre o princípio da hierarquia e disciplina, motivo que adoece mentalmente muitos militares.

Ora, os princípios da hierarquia e disciplina são considerados os pilares do direito militar e podem ser encontrados nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal da República:

"As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes (Brasil, 1988, grifo nosso)."

Hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das forças armadas e das forças auxiliares. Essa ordenação se dá por posto ou graduação, conforme a antiguidade. Respeitar a hierarquia é o mesmo que dizer que se acata a sequência de autoridade.

Já a disciplina, segundo Jorge Cesar de Assis (2022), "é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".

Compreendidos tais princípios, é possível afirmar que o militar deve seguir rigorosamente rígidas disciplina e obediência, transformando sua farda num pesado fardo.

O binômio hierarquia e disciplina é um mecanismo de controle da tropa, ou seja, os militares são submetidos a rigoroso controle para que a sociedade e os indivíduos tenham a garantia constitucional da paz social. A problemática reside muitas vezes no não acatamento desses princípios pelos militares, que acabam por desviar sua conduta e ferir os valores que devem preservar, cometendo crimes ou infrações disciplinares.

Ao infringir o regulamento castrense e ser submetido a processos disciplinares e judiciais, o policial militar será punido, caso comprovada sua culpa e dependendo das circunstâncias, com seu desligamento da tropa ou sua condenação criminal para cumprimento de pena, ou ambas, na maioria das vezes. Porém, até que se tenha uma solução para o caso em ambas as esferas, o militar sofre um estresse enorme, visto que é difícil manter sua saúde mental intacta respondendo a um processo.

Acaba adoecendo física e mentalmente. No mais, ainda que se tenha desviado do caminho, muitos têm anos de carreira, prepararam-se para o ingresso e não sabem como, caso sejam desligados, farão para sobreviver e manter suas famílias.

Então, pensa-se: "*Mas ele está respondendo a um processo, deve arcar com sua conduta negligente*". Ora, a questão aqui discutida, é: o que fazer se ele for absolvido da imputação? Se for condenado sendo inocente? Se a pena a ele imposta for desproporcional ao ato praticado, visto que a decisão administrativa cabe ao comandante, de forma discricionária?

Por mais que o objetivo de qualquer processo, quer administrativo, quer judicial, seja chegar-se à verdade real, não é o que acontece sempre! O processo administrativo ou judicial visa à aplicação da lei ao caso concreto, baseando-se na verdade que, não raras vezes, não é alcançada de forma absoluta. Entre outras questões, "fazer justiça" e "aplicar o direito" são atos absolutamente distintos.

No mais, sabe-se que o estresse é comum no ambiente militar, podendo desencadear diversos problemas psicológicos e episódios depressivos. É comum que o militar seja submetido a uma forte pressão hierárquica, além, claro, de situações inevitáveis atreladas à sua função, como operações de enfrentamento ao crime, que causam gigante desgaste físico e emocional a todos os envolvidos. Esse desgaste gera a possibilidade de o indivíduo perder o controle de suas ações, seja dentro da caserna, seja fora dela, em razão dos distúrbios graves psicológicos que sofre, facilitando a prática de atos que, caso estivesse em plena consciência e em bom estado de saúde mental, não ocorreriam.

No mais, infelizmente é comum que o militar, por força dessa soma de fatores, torna-se dependente de álcool e drogas. Dessarte, é perceptível que, se o estado psicofisiológico do militar não estiver saudável, ele se tornará uma bomba-relógio, um perigo para si e para os outros.

A pressão hierárquica abusiva existe e é comprovada, havendo pesquisas realizadas cujo objeto é a demonstração de que soldados e cabos são os que mais atentam contra as próprias vidas, pois estão na base da hierarquia militar e sofrem muito com as humilhações por seus superiores.

É dever do Estado garantir aos policiais condições básicas de saúde, tanto física quanto mental. É imperioso ressaltar, aliás, que, quando do ingresso na corporação, o policial militar passa por diversos testes e exames, entre os quais estão os de sanidade mental e aptidão física, de forma que seu ingresso somente será permitido caso seja considerado apto. Portanto, não pode ter nenhuma moléstia capaz de comprometer sua saúde mental e física, no momento de ingresso, de forma que, sendo todos os ingressantes plenamente sãos, é a vida na caserna que muitas vezes o adoece, especialmente quando o tratamento adequado não é oferecido pelo Estado.

Nessa senda, para além da atividade militar, é sabido que doenças mentais,
como a depressão, são normalmente causadas por alguma situação perturbadora ou estressante que ocorre na vida do indivíduo, como morte de um familiar, problemas financeiros, doença ou divórcio. Acontecimentos marcantes também são causas frequentes de depressão, principalmente aquelas situações que favorecem o estresse prolongado. Assim, a situação se agrava no caso do militar, justamente porque, para além da sua atividade, que já é extremamente estressante, há as questões da sua vida cotidiana.

A depressão é um dos grandes males da atualidade. Como dito acima, são diversas as razões que levam uma pessoa a esse estado, como o estresse, falta de tempo para atividades de lazer, nervosismo, doença, solidão e má alimentação. O fato é que não se trata tão somente de um problema psicológico, visto que outras consequências podem ocorrer. Uma pessoa deprimida apresenta sintomas comuns: estresse excessivo, sofre de insônia, tem aumento ou perda exagerada de apetite e fica triste por qualquer coisa. Considerados o "mal do século", depressão, estresse e ansiedade são fatores de risco para as demais doenças, pois diminuem a imunidade da pessoa, tornando-a mais vulnerável.

Para além da sua vida pessoal e vivência na caserna, o policial militar, estando a linha de frente, nas ruas combatendo a criminalidade, tem alta carga de estresse inerente ao perigo que enfrenta todos os dias, as mortes e crimes que presencia, causando males de toda a ordem.
Vivemos num país cujos índices de violência são assombrosos em quase todas as grandes cidades. Todos os dias esses militares se deparam com diversos crimes, como homicídios, estupros, roubos, furtos.

O Brasil tem 28% (vinte e oito por cento) da população em situação de pobreza, e a violência é uma das suas consequências, pois muitos roubam para comer e sustentar suas famílias. Outros mais já nascem num contexto de pobreza extrema, em que estudar não é sequer cogitado. Sem estudo, sem educação, o que resta? Vários se tornam reféns do crime organizado, em especial no contexto do tráfico de drogas, aumentando a criminalidade. É uma

questão social complexa de resolução não imediata.

Assim, o militar está inserido num contexto de pobreza (favelas e comunidades onde a violência impera), em que as leis não punem (hoje ele prende, amanhã a justiça solta), o Estado não o valoriza como deveria (ausência de prevenção e atendimento efetivo para saúde mental e perseguição velada), com vivência na caserna onde o respeito aos seus pares e aos subordinados não é observado, e há uma completa inversão de valores, na qual se criminaliza a polícia e se vitimiza o bandido. Num país cujo número de militares mortos em confronto é gigantesco, em que o marginal é mais bem armado que a polícia, tendo que enterrar seu companheiro de farda, adoecer é uma consequência.

Não se pode perder de vista que, além de todas as questões aqui expostas, tanto aquelas inerentes à função do militar quanto as problemáticas atreladas aos problemas particulares da vida de cada indivíduo, temos que enfrentar em iguais condições os desastres e fenômenos nem um pouco comuns, acontecidos nos últimos tempos, como é o caso da pandemia.

Veja, foi uma pandemia que parou o mundo. Vivemos dois anos (2020 e 2021) de uma verdadeira roleta-russa, sem saber quem seria o "escolhido" da vez. A morte nunca ficou tão evidente e certa. Assistimos a todos, civis e militares, morrendo aos montes, sem nem sequer ter a oportunidade de atendimento e tratamento, talvez cura. Assistimos a pessoas despedindo-se dos seus entes queridos sem velório, muitas foram enterradas em valas comuns. Caminhões frigoríficos em frente aos hospitais. Idosos, doentes e crianças morreram; atletas morreram; políticos morreram; celebridades e pessoas comuns morreram, independentemente de cor, raça, idade ou condição financeira. A explicação? Não se tem até hoje!

Os problemas de saúde mental aumentaram gravemente nesse período, tanto que o país é considerado a nação mais ansiosa do mundo e a quinta mais depressiva, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) (Brasil [...], 2019).

As consequências da pandemia de Covid-19, como o sofrimento de perdas familiares, o sentimento de medo, a falta de socialização e a instabilidade no trabalho, contribuíram para aumentar o nível de estresse dos brasileiros, seja de qual profissão fossem. Assim como os profissionais ligados à saúde, a segurança pública também não podia parar, então o medo de contaminação era iminente, impactando a tropa. À proporção que a pandemia aumentava, crescia também o sofrimento com doenças mentais pelos cidadãos e profissionais.

A realidade vivenciada pelos policiais militares na pandemia aumentou a tensão e o estresse, pois, como não podia ser diferente, foram integrados aos grupos de trabalho essenciais naquele momento, mantendo suas atividades de policiamento. Não bastando, sofreram também com a sobrecarga de trabalho, pois tinham que controlar a circulação de pessoas fora dos horários permitidos, fiscalizar comércios, bares e restaurantes, fiscalizar se os decretos e portarias estaduais estavam sendo obedecidos.

Questões ambientais, como os desastres de Mariana (MG) e Brumadinho (MG), que tiveram atuação direta dos Bombeiros Militares, também foram marcantes.

Ainda, em 2024, os militares prestaram socorro nas enchentes no Rio Grande do Sul, como nunca visto. Houve uma comunhão de esforços para atuar na tragédia que afetou

centenas de milhares de pessoas e animais. As cenas foram chocantes e tiraram muitos de casa. Não muito longe, vivemos hoje outra situação preocupante, o Brasil queimando e a baixa qualidade do ar.

As questões postas acima demonstram que os desastres ambientais, sociais e de saúde são enquadrados no contexto das causas para doenças da população comum e dos policiais militares, pois dos efeitos de tais circunstâncias ninguém pode fugir.

Além das questões que afetam a saúde mental dos militares, é preciso compreender que, para ser policial militar, a pessoa passa por diversos cursos e por treinamento específico para lidar com situações de risco, mas a forma com que cada um vai lidar com a questão é muito pessoal.

Não é uma receita de bolo! O ingresso na corporação já exige do militar um juramento comprometedor. A missão de garantir a lei e a ordem numa sociedade marcada pela violência, com sacrifício da própria vida, a meu ver, aproxima-se de uma sentença de morte.

Existe uma necessidade gritante de atendimento médico e psicológico constante, afastamento imediato do militar ao primeiro sinal de problema e aceitação desse militar sem medo de perseguição e represálias para que os problemas internos não piorem e se tornem seu maior inimigo.

Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública demonstram que o número de suicídios é alarmante entre policiais militares, acendendo-se uma luz vermelha. O número de militares atentando contra a própria vida em serviço ou de folga, pela primeira vez na história, supera o número de mortes por confrontos com criminosos (Barros; Lima, 2024): "Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública apontam que 110 policiais militares e civis da ativa tiraram a própria vida em 2023, enquanto 107 morreram em combate – 46 casos no decorrer do trabalho e 61 durante os 'bicos'".

Não se pode deixar de considerar que vivemos uma "guerra" entre facções criminosas querendo tomar o poder e o controle de comunidades, grandes e pequenas. Presenciamos todos os dias nos jornais locais ou nacionais os confrontos envolvendo a polícia e as ditas facções. O Rio de Janeiro, por exemplo, está tomado pelas facções, que estão inserindo-se em todos os Três Poderes. Essa intensificação no combate ao tráfico de drogas reflete o número de militares doentes, pois temos a bandidagem poderosamente armada, mostrando ser letal se confrontada, ainda que pela polícia. A verdade é que vivemos em meio a essa violência endêmica, e o militar em confronto permanente para detê-la.

O sentimento do militar em face da criminalidade muitas vezes é de grande impotência, acarretando depressão profunda. É certo que o número de suicídios mostra a falha do Poder Público e da saúde na proteção e valorização do policial.

No que tange ao dever do Estado de proteger a saúde mental desses agentes, atendendo ao comando constitucional, deve-se garantir em primeiro lugar condições adequadas de trabalho, assim como pleno acesso a serviços de saúde mental. É preciso criar políticas públicas com essa finalidade, criar leis para a proteção e promoção da saúde mental aos militares e demais profissionais da segurança pública, visando à prevenção de transtornos mentais relacionados ao exercício da profissão.

Assim, adotando medidas preventivas e disponibilizando tratamento aos doentes, será possível mudar o quadro alarmante de militares

adoecidos, reduzindo a incidência de transtornos mentais e protegendo a vida não só desses profissionais, mas de toda a sociedade.

É necessário desmistificar a doença, com campanhas de conscientização, palestras nos quartéis etc. O militar muitas vezes não assume sua doença por medo de ser considerado fraco e ser "perseguido" pelo seu superior hierárquico, pois, na sua cabeça, diante da missão militar e de seu treinamento, acredita que militar não pode esmorecer. Ao menor sinal de instabilidade emocional, deve ser retirado das ruas, desarmado e tratado.

Porém, é preciso entender que, além de toda a pressão da função, da violência na qual está inserido diariamente, tem suas vidas, seus problemas pessoais para lidar. Tem conta para pagar, filhos para criar. Muitas vezes contrai dívidas, vicia-se em álcool e drogas. O militar é um ser humano dotado de direito como qualquer outro, sujeito a problemas cotidianos como qualquer outro, e pode, sim, ficar doente! O militar precisa ser valorizado!

Ao escutar os policiais e suas percepções, compreende-se que as manifestações de impotência e insatisfação derivam eventualmente do fato de se considerarem relativamente abandonados pelo Poder Público e pressionados por vários meios sociais.

CONCLUSÃO

Enfim, deve-se ter uma conscientização do Estado e dos comandos das Polícias Militares, com o intuito de conscientizar-se da problemática aqui retratada e aprofundar-se nas formas de enfrentamento efetivo das doenças mentais, transformando principalmente as instituições em ambientes mais saudáveis. É fato que, sem o apoio do comando e da tropa, o sofrimento só aumenta e acaba o militar dando fim à sua dor abreviando sua vida.

Por fim, o quadro é alarmante e pede intervenção urgente do Estado. É preciso que os comandantes e administradores militares, em conjunto, assim como a população, valorizem a categoria, para que se sintam acolhidos e respeitados, pois exercem um trabalho de excelência prevenindo e combatendo a criminalidade. Um policial armado sem condições psicológicas coloca em risco a sua vida e a de todos à sua volta. Estamos em estado de alerta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge C. Estatuto dos Militares Comentado: Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

BARROS, Eduarda M.; LIMA, Ludmilla. Casos de suicídio entre policiais disparam no Brasil e acendem alerta. Veja, São Paulo, n. 2905, 2024.

BRASIL é o país mais ansioso do mundo, segundo a OMS. Exame, 5 jun. 2019. Disponível em: https://exame.com/ciencia/brasil-e-o-pais-mais-ansioso-do-mundo- segundo-a-oms/. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

CRUZ, Wellerson H. A saúde mental dos agentes de segurança pública. Jus Brasil, 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-saude-mental-dos- agentes-de-seguranca-publica/1630178796. Acesso em: 10 set. 2024.

O TEMPO. Policiais morrem mais de suicídio do que em confronto: 'quem é o inimigo'? Contagem, MG: 2024.

SAÚDE Mental. Mistério da Saúde, Brasília, [202-?]. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-

br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-mental. Acesso em: 10 set. 2024.