



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Juliete Valério Rocha

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DURANTE A  
PANDEMIA DA COVID-19**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2021



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

Juliete Valério Rocha

**Responsabilidade Civil Médica durante a Pandemia da  
COVID-19**  
**Medical Liability during COVID-19 Pandemic**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, sob orientação do Doutor André Gonçalo Dias Pereira.*

Coimbra, 2021

*Aos cinco milhões que perderam  
a vida devido à COVID-19.*

## **Agradecimentos**

Sou grata, especialmente, a Deus. Os anos de 2020/2021 provaram-se o quanto nós, humanos, somos vulneráveis e frágeis diante de uma ameaça invisível e sem distinção.

Aos meus queridos pais, Vandelina e Nilton, por todo amor, apoio e força que me deram mesmo longe.

Ao meu exímio professor e orientador, Dr. André Gonçalo Dias Pereira, por confiar a mim a responsabilidade desse estudo, pela sua paciência, disponibilidade e, acima de tudo, pelo conhecimento transmitido, eu e a área acadêmica somos afortunados por tê-lo presente.

Considero-me privilegiada por encerrar esse ciclo que foi laborioso e custoso em muitos sentidos para mim.

## Resumo

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a COVID-19 como pandemia internacional. Os casos do novo coronavírus (SARS-CoV 2) foram identificados como uma emergência de saúde pública de relevância mundial. Estados passaram a adotar medidas preventivas e restritivas a fim de conter a proliferação do vírus. Diversos países decretaram o estado de emergência, como é o caso de Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020 de 18 de março, com o propósito assegurar o controle da doença, proteger o sistema nacional de saúde, os profissionais desse ramo e, principalmente, a população em geral.

A pandemia do coronavírus mostrou-se ser uma das piores crises sanitárias do último século, grandes e pequenas cidades tiveram que enfrentar o *lockdown*, medidas de restrições alteraram o modo de trabalhar, de estudar, de se confraternizar. A COVID-19 não causou apenas impacto sanitário, mas social, econômico, político e histórico sem precedentes.

O cenário atual mostra a vulnerabilidade dos colaboradores que se deparam com a falta de conhecimento científico para compreender a evolução da pandemia, a escassez de equipamentos de proteção individual (EPI), precariedade das condições de trabalho para o atendimento ao paciente, superlotação e falta de pessoal no hospital, horas extras, baixo nível de autonomia, maior participação nas decisões e no corte de gastos, além de conviverem com o medo de uma futura exposição ao vírus acarretando o *burnout* médico.

Pretendemos, portanto, analisar a responsabilidade civil médica durante a pandemia da COVID-19 e buscar atenuar a sanção que poderiam receber caso um erro médico viesse a ocorrer durante o atendimento hospitalar, por estarem na linha de frente contra a COVID-19. Como exemplo, trataremos do caso brasileiro da operadora de planos de saúde *Prevent Senior* que orientou médicos a prescreverem o *kit COVID* aos beneficiários contaminados, a modificarem o código de diagnóstico, o CDI, em pacientes após dias de internação de COVID-19 e, por fim, relatos de mortes que foram ocultadas em decorrência a doença.

Palavras-chave: responsabilidade civil médica; consentimento informado; SARS-CoV 2; prescrição *off-label*; hidroxicloroquina.

## **Abstract**

On March 11, 2020, the World Health Organization (WHO) has declared COVID-19 an international pandemic. The cases of the new coronavirus (SARS-CoV 2) were identified as a public health emergency of worldwide relevance. States began to adopt preventive and restrictive measures in order to contain the spread of the virus. Several countries declared a state of emergency, as is the case of Portugal through the Decree of the President of the Republic No. 14-A / 2020 of 18 March, with the purpose of ensuring disease control, protect the national health system, professionals in this field and, mainly, a general population.

The coronavirus pandemic proved to be one of the worst health crises of the last century, big and small cities had to face the lockdown, restrictions measures changed the way of working, studying, fraternizing. COVID-19 has not only had an unprecedented health, but also an unprecedented social, economic, political and historical impact.

The current scenario shows the vulnerability of employees who are faced with the lack of scientific knowledge to understand the evolution of the pandemic, the shortage of personal protective equipment (PPE), poor working conditions for patient care, hospital overcrowding and understaffing, overtime, low level of professional autonomy, greater participation in decisions and spending cuts, in addition, they are living with the fear of future exposure to the virus, causing physician burnout.

Therefore, we intend to analyze medical liability during COVID-19 pandemic and seek to mitigate the sanction that they could receive if medical malpractice has been occurred during hospital care, as they were in the front line against COVID-19. As an example, we will deal with the Brazilian case of the Prevent Senior health plan operator who advised doctors to prescribe the COVID kit to infected beneficiaries, to modify the diagnosis code, the CDI, in patients after COVID-19 hospitalization days and, lastly, reports of deaths that has been hidden due to the disease.

Keywords: medical civil liability; informed consent; SARS – CoV 2; off-label prescription, hydroxychloroquine.

## **Siglas e Abreviaturas**

A. – Autor

AA. – Autores

AAEM - American Academy of Emergency Medicine

Ac. – Acórdão

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil português

CC Br – Código Civil brasileiro

CDC – Código de Defesa do Consumidor brasileiro

CID – Classificação Internacional de Doença

CFM - Conselho Federal de Medicina

Cf. - Conforme

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CONEP - Conselho Nacional de Ética em Pesquisa

CPC Br - Código de Processo Civil brasileiro

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

D. – Digesto

Ed. – Edição

EPI – equipamento de proteção individual

FDA - U.S. Food and Drug Administration

IBERC – Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil

In - Em

INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde

n. – número

*ob.cit.* – Obra Citada

OMS – Organização Mundial da Saúde

p. – página

pp. - páginas

RT-PCR - Reverse Transcription Polymerase Chain Reaction

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TCLE - Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

TCU - Tribunal de Contas da União

UTI – Unidade de Terapia Intensiva

Vol. – Volume



## **Nota adicional**

A presente dissertação foi escrita durante a pandemia da COVID-19, por se tratar de fatos recentes e não possuir ainda uma comprovada base de dados científicos, a pesquisa bibliográfica desta investigação foi realizada por meio de coleta de dados em sites do Senado Federal brasileiro, artigos e reportagens de jornais veiculados sob o formato eletrônico. Da mesma forma, os depoimentos dos investigados e das testemunhas que participaram da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pandemia no Brasil foram extraídos do relatório final disponibilizado.

## ÍNDICE

<i>Agradecimentos</i> .....	4
<i>Resumo</i> .....	5
<i>Abstract</i> .....	6
<i>Siglas e Abreviaturas</i> .....	7
<i>Nota adicional</i> .....	9
<i>Introdução</i> .....	12
<i>Capítulo I – Visão histórica da responsabilidade civil médica</i> .....	14
A responsabilidade do médico para o Direito Romano.....	14
<i>Capítulo II – Das obrigações de meio e de resultado</i> .....	20
2.1 O problema do ônus da prova nas obrigações de meios e de resultado.....	25
2.2 Obrigação de meio ou de resultado do médico diante da pandemia da Covid-19 – o erro de diagnóstico.....	28
<i>Capítulo III – Da Responsabilidade Civil</i> .....	34
3.1 Responsabilidade civil médica: os principais pressupostos para a imputação civil.....	38
3.2 Responsabilidade civil médica: seus limites diante da pandemia da Covid-19.....	42
3.3 Responsabilidade civil por má prática médica e por violação do consentimento informado.....	43
3.4 Responsabilidade civil por erro de tratamento.....	47
3.4.1 Aplicação da teoria da perda de chance no cenário pandêmico.....	49
<i>Capítulo IV – O Caso Prevent Senior</i> .....	56
CPI da Pandemia.....	56
<i>Capítulo V – Sistema no-fault para os casos de responsabilidade civil médica</i> .....	74
<i>Conclusão</i> .....	79
<i>Bibliografia</i> .....	82

<i>Jurisprudências</i> .....	90
<i>Anexos</i> .....	92

## Introdução

O jurista e o médico são os profissionais que mais atuam em auxílio ao bom funcionamento da sociedade, dado que ambos objetivam socorrer as dificuldades humanas. Ao passo que para o médico importa a defesa da vida, da integridade física do indivíduo, já os profissionais do Direito incumbem a função de fazer valer os direitos individuais ou coletivos que foram violados ou na proximidade de os ser. Todavia, episódios conflituosos envolvendo as duas áreas estão cada vez mais presente nos dias atuais e, por isso, necessitam atenção.

O estatuto da responsabilidade civil do médico está em contínuo progresso e conquista o seu ambiente no campo jurídico, na legislação e na comunicação. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estima que houve um aumento de 130% dos litígios referentes à saúde<sup>1</sup> na última década brasileira. Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER)<sup>2</sup> revela que há 498.715 processos ajuizados que o setor da saúde é parte, além disso, o Ministério da Saúde brasileiro também sofre com os gastos processuais.

Compreendido nessas ações judiciais temos o erro de diagnóstico, erro de tratamento, a má prática médica, a violação do consentimento informado, entre outros argumentos em que o médico pode ser responsabilizado civilmente, administrativamente e/ou penalmente. Dessa forma, a presente dissertação trata do tema da Responsabilidade Civil Médica, todavia, há uma exceção, trataremos da responsabilidade médica em tempos pandêmicos, a especificar a Pandemia da COVID-19, que fez enxergar um novo cenário a ser explorado sob o ângulo da relação médico-paciente, como por exemplo, o trabalho a distância – a telemedicina – vez que a enfermidade causada pelo coronavírus, SARS-CoV 2, tem se mostrado específica, inesperada e possuir um elevado risco de contágio, requerendo do médico e equipe uma luta diária do desconhecido em um universo sem equipamentos de segurança, sem leitos para os doentes, escolhas difíceis e muito mais.

Ao longo desta investigação pretende-se descortinar a responsabilidade dos profissionais de saúde e suas possíveis consequências durante a pandemia com ênfase nos

---

<sup>1</sup> Acessível em [Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos - Portal CNJ](#).

<sup>2</sup> Relatório analítico propositivo Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. p. 45. Acessível em [66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf \(cnj.jus.br\)](#).

países Brasil e Portugal. Para isso, começaremos o primeiro capítulo ao relembrarmos a origem e o enquadramento contratual da responsabilidade do médico no Direito Romano, com base no *Corpus Iuris Civilis*. A proposta do segundo capítulo é abordar se a obrigação do médico é de meios e de resultado e, principalmente, qual é o posicionamento do erro de diagnóstico durante a pandemia da Covid-19. O terceiro capítulo é centrado na responsabilidade civil do médico, nos pressupostos para a imputação civil e os seus limites diante da crise sanitária.

Os próximos capítulos da dissertação discorre sobre o caso da *Prevent Senior*, uma empresa de planos de saúde brasileira que foi denunciada por impor que seus médicos receitassem o *kit COVID*, até mesmo para aqueles pacientes que não tinham sintomas da doença, além das denúncias de subnotificação dos pacientes de morreram de COVID-19 porque o código de diagnóstico era alterado depois de quatorze dias do início dos sintomas e denúncias de mortes que foram ocultadas devido ao emprego da cloroquina.

A pandemia do coronavírus tirou milhões de vidas, profissionais de saúde morreram em defesa da vida, parentes, amigos, conhecidos, milhares de pessoas tiveram suas vidas encurtadas por causa da Covid-19, dessa forma, o objetivo da investigação é analisar a responsabilidade civil do médico diante das vulneráveis situações como a que estamos vivenciando neste exato momento<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Data: 01/09/2021.

## Capítulo I – Visão histórica da responsabilidade civil médica

### *A responsabilidade do médico para o Direito Romano*

A relação médico-paciente está amparada pela responsabilidade civil do médico, tal responsabilidade tem sofrido inúmeras alterações diante dos avanços sociais. Com a evolução tecnológica, inclusive na área médica, as alternativas para o alcance da cura se tornaram mais possíveis, todavia, as ações ou omissões dessas alternativas podem causar prejuízos a outra pessoa e a responsabilidade deve recair sob a causadora do dano. Com o objetivo de contextualizar o conteúdo deste trabalho, o primeiro capítulo a ser desenvolvido na investigação tem como escopo analisar a responsabilidade médica pelos princípios e regras do sistema romano, estudo este de grande relevância dado ao fato do regimento romano ser a base para a legislação de muitos países, como, por exemplo, o direito português e o direito brasileiro.

Deste modo, conceituar o direito romano e suas origens é necessário para que se tenha o conhecimento primordial da matéria, extraído diretamente das fontes e delas perceber-se-á a sua evolução. O Direito Romano<sup>4</sup> é tido como o conjunto de regras jurídicas que regulamentava o convívio social em Roma, desde a sua fundação, em 753 a.C. até 565 d.C., data da morte de Justiniano, imperador bizantino.

José Carlos Moreira Alves declara que o francês Dionísio Godofredo denominou a obra jurídica de Justiniano de *Corpus Iuris Civilis*, composto pelos quatro livros intitulados: *Institutiones*, *Digesta*, *Codex* e *Novellae*<sup>5</sup>. O *Corpus Iuris Civilis* é a preservação do direito romano para as gerações porvindouras. Portanto, o primeiro capítulo versar-se-á sobre o caminho que a legislação romana percorreu para que o regimento da responsabilidade civil médica existisse hoje, de modo conciso e fundamentado, onde a sociedade romana desempenhou importante papel para que ocorresse determinada evolução.

---

<sup>4</sup> Cf. António dos Santos JUSTO, *Direito privado romano I – parte geral*, 6ª ed., in *Studia Iuridica* 50, Coimbra, 2017, p. 17.

<sup>5</sup> Cf. José Carlos Moreira ALVES, *Direito romano*, 12ª ed., Vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 48.

As primeiras impressões sobre a profissão a ser estudada, o médico, são datadas a partir do século VI a.C., pelos gregos, no qual os primeiros filósofos-médicos eram personagens como: Alcmeão de Crotona, discípulo de Pitágoras; Cláudio Galeno, romano, mas de origem grega, nasceu em Pérgamo, a região estava sob o domínio romano em meados do século II d.C., era um profissional reconhecido entre a civilização itálica, relata Laín Entralgo<sup>6</sup>. O Imperador Cláudio impôs multa alta a um cirurgião e o baniou para a Gália. Tal ato ocorreu porque alguns médicos gregos assumiram que conspiravam para matar todos os romanos<sup>7</sup>. Em suma, os erros médicos nunca foram imunes a uma punição no âmbito jurídico, a evolução da responsabilidade médica comprova a essencial e necessária ligação entre a área da saúde e o direito, uma vez que a medicina e o médico estiveram constantemente presentes nos primeiros séculos de Roma e precisavam ser regulados.

A responsabilidade do médico estudada atualmente se encontra notadamente nos trechos a seguir de *Institutiones* e *Digesta*, respectivamente: *Institutiones* 4,3,6 e 7<sup>8</sup> – parte sobre a *Lex Aquilia*, neste texto as instituições imperiais relatam que o médico será considerado culpado se agir com imperícia em seus atos.

No trecho Digesto 9, 2, 8<sup>9</sup>, Gaio, emite comentários ao *Edictum provinciale* e diz que se o médico tivesse tido sucesso na cirurgia do paciente, porém, se ele abandonar a cura do doente, será entendido como culpado mesmo assim; o D. 9, 2, 9, pr<sup>10</sup> exemplifica diferenças entre atos forçados e incentivados, como o exemplo da parteira, se ele aplicou o medicamento com suas próprias mãos ou se ela o deu ao lesado. Seguidamente, em D. 9, 2, 9, 1<sup>11</sup>, o exemplo dado compete que as parteiras também estariam sujeitas a aplicação da *Lex*

---

<sup>6</sup> Cf. Pedro Laín ENTRALGO, *Historia de la medicina*, Barcelona, 1984, p. 59.

<sup>7</sup> Cf. Theresa RIEGGER, *Die historische Entwicklung der Arzthaftung*. 2007. p.38.

<sup>8</sup> *Institutiones* 4,3,6 e 7 “6. Além disso, se o médico que operou seu escravo abandonou sua cura, e por esse motivo seu escravo morreu, ele é culpado. 7. A imperícia também é contada como culpa, por exemplo, se um médico tivesse matado seu escravo justamente por ter operado mal ou por lhe ter dado inconvenientemente um remédio”. Cf. LASSARD, Y./ KOPTEV, A., The Roman Law Library, Acessível em <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>.

<sup>9</sup> D. 9, 2, 8 “O mesmo direito existe, se eu tivesse usado mal um remédio. Mas quem fez bem a operação cirúrgica e abandonou a cura, nem ele terá certeza, mas entende-se que ele é culpado”.

<sup>10</sup> D. 9, 2, 9, pr “Além disso, se uma parteira tivesse dado um medicamento e, como resultado, a mulher teria perecido, *Labeo* distingue que, se ela realmente o aplicasse com as mãos, entender-se-á que ela matou e que, se ela deu, para que a mulher o aplicasse, ele deve agir pelo fato, cuja opinião é verdadeira, porque, em vez de morto, ele deu causa à morte”.

<sup>11</sup> D. 9, 2, 9, 1 “Se por força ou persuasão alguém administrou um medicamento a outro ou pela boca, ou com um enema, ou se ele o ungiu com um veneno ruim, ele está sujeito à *Lex Aquilia*, assim como fica sujeita a parteira que o aplica.”

*Aquila*. Ulpiano relata, em D. 1, 18, 6, 7<sup>12</sup>, que o médico arcava com as consequências de um evento danoso, se o doente viesse a falecer por falta de conhecimentos ou alguma habilidade específica, o médico seria o responsável pelo ato negligente.

As fontes citadas acima fundamentam a relação médico-paciente existente em Roma, dessa maneira, apura-se que a responsabilidade do médico nos eventos danosos já remonta interferência do Direito Romano. O médico, classificado como profissional liberal, exerce atividade de nível intelectual, compreende uma certa nobreza em seus atos, a atividade não era mercantilizada e os profissionais não recebiam salário, diferentemente do que Cícero diz do trabalho manual, onde são ações indignas de um homem livre e assemelha-se a escravidão<sup>13</sup>. O médico utiliza o seu tempo livre para realizar atividades de honra (*honorarium*)<sup>14</sup>, onde o *otium* contrastava com *negotium*.

Quando o médico e o lesado celebram um contrato e ocorre o incumprimento da obrigação originada, a responsabilidade contratual recairá sobre o profissional, porém, no direito romano o médico estava incluso na esfera do mandato<sup>15</sup>. Segundo o trecho “...*mandatum gratuitum esse debet...*”, em D.17, 1, 36, 1<sup>16</sup>, expõe-se que há uma nota de gratuidade acerca do mandato, por esse motivo, a medicina não era uma atividade remunerada, consistia, na verdade, em uma doação, no qual o adoentado era o doador, e o profissional da saúde era o donatário. O doador entrega o donativo diante da cura obtida pelo clínico, como sinal relacionado a gratidão pelo serviço prestado, seriam os honorários pelo tempo disponibilizado a favor do doente.

Fernández de Buján salienta que a questão da gratuidade do mandato sofreu algumas alterações com o tempo, segundo o catedrático, houve uma importante evolução, por se tratar de um contrato consensual e ser realizado perante as relações de confiança entre as pessoas subordinadas a ele, as partes eram até mesmo amigas, por isso, entende-se o

---

<sup>12</sup> D. 1,18,6,7 “Assim como a eventualidade da morte não deve ser imputada ao médico, o que ele cometeu por imperícia deve ser imputado a ele; ele não deve ficar impune sob o pretexto da fragilidade humana, o crime de quem engana os homens em perigo”.

<sup>13</sup> Cf. Paul J. du PLESSIS, *Letting and hiring in Roman Legal thought: 27 BCE – 284 CE*. E.J. Brill, 2012, p.95.

<sup>14</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p. 57.

<sup>15</sup> Cf. Paul J. du PLESSIS, *op. cit.*, p.94.

<sup>16</sup> D. 17,1,36,1 “(...)...o mandato deve ser gratuito...(...)”.



mandato ser gratuito<sup>17</sup>. Porém, com o decorrer do tempo, o mandato passou a abranger contratos entre indivíduos sem vínculos pessoais, assim, os juristas verificaram uma necessidade de retribuição monetária ao mandatário sem desvirtuar a relação contratual do mandato<sup>18</sup>.

Todavia, observa-se em D.17, 1, 16<sup>19</sup> que a cobrança efetuada pelo médico é relativa a uma construção em benefício a saúde do paciente, este é o único trecho que faz menção a ação de mandato se remetendo ao médico. Pode-se analisar neste trecho que a atividade do médico era exercida pelo mandato, contudo, o mandato citado se refere a construção de obras que eram necessárias para o paciente e o médico quem iria realizá-las. Desse modo, constata-se que a atividade médica em si não poderia estar pautada no mandato, por isso a citação de D.17, 1, 16 não pode ser um referencial para localizar a atividade do médico no mandato.

O jurista romano Ulpiano, em D. 9, 2, 7, 8 diz que “*Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem*”<sup>20</sup>, este ponto é de extrema importância, há uma divergência entre este fragmento e o trecho D. 17, 1, 16 já citado, porque ao expor que o proprietário do escravo pode processar o médico e ele responderá pela imperícia na ação *ex locato*, isto significa que a prestação de serviços médicos encaixar-se-á na *locatio conductio*, esse trecho, D.9, 2, 7, 8, assegura que as ações do médico estavam na alçada da *locatio conductio operarum*, onde o locador obriga-se a prestar a outra pessoa, o locatário, o seu trabalho, a sua atividade física ou intelectual, com a obrigação do locatário pagar o salário. Do mesmo modo, a figura do médico era de uma pessoa livre, dado ao fato que o fragmento não remete a nenhum proprietário do médico nem a *actio institoria* nem *actio de peculio*<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Cf. Federico FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Sistema Contractual Romano*, 3ª edición, Editorial Dykinson, 2007, p.377.

<sup>18</sup> Cf. Federico FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Ibid.*, p.378.

<sup>19</sup> D.17,1,16 “Se alguém me deu um mandato para fazer algo a respeito de minha propriedade e eu o fiz, existe uma ação sobre o mandato? E Celso diz no sétimo livro de seu Digesto que ele deu a seguinte opinião: Dizia-se que Aurélio Quietos havia dado ao médico residente um mandato para construir, às suas custas, uma quadra de bolas, sauna e outras ajudas à saúde, no país que o médico tinha em Ravena e ao qual ele costumava se retirar todos os anos; [Eu disse que o médico], depois de deduzir a quantia pela qual ele havia aumentado o valor de seus próprios edifícios, poderia trazer uma ação de mandato para suas despesas extras”.

<sup>20</sup> D. 9,2,7,8 “Disse Próculo, que se com imperícia o médico tivera operado um escravo, compete ou a ação de locação ou a *Lex Aquilia*”.

<sup>21</sup> Cf. Paul J. du PLESSIS, *op. cit.*, p. 97.

Outro segmento retirado de D. 19, 5, 26, 1<sup>22</sup>, *Pomponius* declara que a remuneração paga aos médicos não deve ser considerada uma *merces*, contudo, o autor Paul J. du Plessis posiciona perante a argumentação de que o pagamento mencionado não estava no âmbito contratual, porque os profissionais liberais citados, como os médicos, eram pagos pelo Estado e faziam parte do quadro de funcionários<sup>23</sup>. O processo civil romano da *cognitio extra ordinem* era o responsável por julgar os profissionais liberais, como o professor, o médico, o advogado, de acordo com D. 50, 13, 1, 1<sup>24</sup> e também julgada os honorários advocatícios, D. 50, 13, 1, 10<sup>25</sup>.

No tocante à prática médica realizada pelos cidadãos romanos, foi identificado uma responsabilidade mais abrangente e branda, nenhuma sanção por matar uma pessoa livre foi derivada da *Lex Aquilia*, como o jurista *Ulpianus* corrobora, em D. 9, 2, 7, 8<sup>26</sup>. Com a ascensão da época imperial, o *otium cum dignitate* dos cidadãos passou a ser exercido com raridade e o ofício médico começou a adaptar-se a *locatio conductio*.

O estudo revela que se o médico pode exigir pagamento de seu serviço, o lesado também teria o direito de exigir a responsabilidade do médico pelo resultado errôneo do exercício profissional, com isso, segundo a *Lex Aquilia* seria plausível requerer reparações diante de danos causados por condutas negligentes ou imprudentes do profissional na ação *ex locato*, concluindo mais uma vez que a prestação de serviços médicos em Roma antiga estava pautada na *locatio conductio operarum*. O autor Paul J. du Plessis também enfatiza a relação que os médicos tinham com o Estado, os médicos eram funcionários do Estado<sup>27</sup> e pagos por ele, citando o D.19, 5, 26, 1 como fonte para corroborar o fato.

---

<sup>22</sup> D.19,5,26,1 “A quantia convencionalmente concedida a médicos e atores no primeiro dia de janeiro não deve ser considerada como *merces*. Consequentemente, se, nesse tipo de acordo, algum que não tenha sido acordado, uma ação *ex locato* não será dada, mas sim uma ação de fato”.

<sup>23</sup> Cf. Paul J. du PLESSIS, 2012, *loc. cit.*

<sup>24</sup> D.50,13,1,1 “A condição dos médicos também é a mesma que a dos professores, só que mais digna, porque eles cuidam da saúde dos homens, e aqueles dos estudos, por isso, também deve o governador da província julgar por procedimento extraordinário sobre seu salário”.

<sup>25</sup> D.50,13,1,10 “Quanto aos honorários dos advogados, o juiz deve proceder para que ele faça a estimativa de acordo com o valor do litígio, ou a eloquência do advogado, os costumes do foro e o julgamento em que ele atuaria, desde que a quantia não excede as taxas legais, porque está contido no rescrito do nosso Imperador e de seu pai; As palavras do rescrito dizem o seguinte: se Júlio Materno, que queria ser o patrono da sua causa, estivesse disposta a cumprir o compromisso contratado, você deveria reivindicar apenas a quantia que excedeu a quantia legítima”.

<sup>26</sup> Cf. nota de rodapé nº 20.

<sup>27</sup> Cf. Paul J. du PLESSIS, *op. cit.*, p. 98. A partir do século II d.C. os médicos começaram a ser empregados municipais pagos pelo Estado até a época do Imperador Constantino essa existência passou a ser total.

Dado o exposto, existia uma possibilidade de o médico exigir o salário através do procedimento extraordinário e também ao considerar a empregabilidade do profissional da saúde pelo Estado onde o governador da província quem determinava a *merces*, segundo Paul du Plessis, conclui-se que a tese estudada sobre a responsabilidade do médico em Roma aproxima-se mais do contrato consensual de locação ao ser comparado com o mandato.

A partir das investigações realizadas, o capítulo a ser concluído com o posicionamento de que o mandato para as questões médicas em Roma fora abordado em uma única vez no texto de D.17, 1, 16<sup>28</sup>, todavia, este trecho não comporta requisitos suficientes para fundamentar o seu posicionamento perante a responsabilidade civil médica no ordenamento jurídico romano. Logo, o enquadramento contratual mais apropriado para a prestação de serviços médicos encontrado no Direito Romano era a *locatio conductio operarum*.

Desta forma, o contrato de prestação de serviço, expresso pelo Código Civil Brasileiro de 2002 e pelo Código Civil Português de 1966, era conhecido antigamente pelos romanos por *locatio conductio*<sup>29</sup>, o termo “locação” faz alusão e fomenta um conceito de que o indivíduo era um objeto que poderia ser alugado, entretanto, esse conceito foi se perdendo ao longo dos anos devido ao avanço dos Direitos Humanos. Com isso, a responsabilidade civil dos médicos é um dos assuntos mais debatidos na esfera jurídica, principalmente, por necessitar de regimento específico legal para os erros cometidos em doentes, sejam eles atos imprudentes ou negligentes. E o adequado enquadramento do exercício profissional dos médicos ao regime jurídico significa compreender e conhecer sobre a origem da atividade médica no Direito Romano com a concepção dos juristas romanos.

---

<sup>28</sup> Cf. nota de rodapé nº 19.

<sup>29</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *O contrato de prestação de serviço no Direito português*, Revista de Direito Comercial, ISSN 2183-9824, p. 576. Disponível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5e7758097531ce4dfe3ff500/1584879628325/2020-09+-+571-638+-+LA-PV.pdf>.

## Capítulo II – Das obrigações de meio e de resultado

O regime do direito das obrigações encontra-se regulado no livro II do Código Civil Português<sup>30</sup>, a partir do art. 397.º, no qual a obrigação é definida como o “vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”. No Código Civil brasileiro, o direito das obrigações encontra-se a partir do art. 233 até o art. 420. A classificação das obrigações tem sido debatida por muitos juristas e há muito tempo, aproximadamente desde o período romano, de acordo com as *Institutas* de *Gaius*<sup>31</sup>, o Direito Romano era o regulador das normas jurídicas onde aborda que “a obrigação é o vínculo jurídico ao qual nos submetemos coercitivamente, sujeitando-nos a uma prestação, segundo o direito de nossa cidade”.

Ao analisar as fontes romanas e comparando-as ao art. 397.º do CC, compreende-se que este acolheu plenamente o legado romano. Segundo António dos Santos Justo, a obrigação para o sistema jurídico romano era considerada uma relação jurídica expressamente estabelecida pelo *ius civile*. O autor relembra Gaio, jurisconsulto romano, que discorre que a primeira classificação das fontes das obrigações era pautada na divisão das obrigações originadas pelos contratos e pelos delitos. Para a legislação romana, o contrato era toda vontade humana submissa à lei que gerasse uma obrigação<sup>32</sup>.

Diante da evolução do direito civil, Maria Helena Diniz esclarece que o direito das obrigações tenciona hoje “regular aqueles vínculos jurídicos em que ao poder de exigir uma prestação, conferido a alguém, corresponde um dever de prestar, imposto a outrem”<sup>33</sup>. Dessa forma, o direito civil aborda nesta esfera a relação efetiva entre credor e devedor, descartando, neste momento, a conexão jurídica que trata da pessoa para com a coisa.

O direito obrigacional observa os vínculos jurídicos de conteúdo pessoal, cujo objeto exige o cumprimento da prestação por parte do devedor, dessa forma, surge um caráter patrimonial no qual o credor detém o direito de requerer a execução da prestação e

---

<sup>30</sup> Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis).

<sup>31</sup> *Institutiones* 3, 13, pr “*Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.*”

<sup>32</sup> Cf. António dos Santos JUSTO, *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, 5.ª ed., in *Studia Iuridica* 76 Coimbra, 2017, pp. 11-13; 14; 16-17.

<sup>33</sup> Cf. Maria Helena DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, Vol. 2: teoria geral das obrigações, 34. Ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 19.

se ela não for realizada voluntariamente caberá ao credor provocar o judiciário com o propósito de receber o importe correspondente ao dano sofrido, dado que foi convencionado entre as partes a devida prestação da obrigação e a mesma não foi devidamente cumprida<sup>34</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, ensina de forma sucinta que a “obrigação é o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”<sup>35</sup>, o autor ainda esclarece sobre a expressão justinianeia “*iuris vinculum*” e de forma concisa significa que as partes subjetivas estão inseridas na obrigação, o sujeito ativo, o credor, é quem requer o crédito e o passivo, devedor, tem o dever de cumpri-lo e por sua vez, a prestação da obrigação é o elemento objetivo abastecido pelo caráter patrimonial. Por fim, Caio Mário acrescenta referindo-se aos elementos débito e responsabilidade, elementos esses de supra importância para o desenvolvimento da investigação proposta<sup>36</sup>.

Ocorre que o contrato de prestação de serviços médicos necessita, como qualquer outro contrato, estabelecer se a atuação do agente é caracterizada por ser uma obrigação de meios ou de resultado. Assim, coube a René Demogue, jurista francês, sugerir a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado em sua obra intitulada *Traité des obligations en général*, datada a partir de 1923<sup>37</sup>. Neste enquadramento, Demogue sustenta que o método de distribuição do ônus da prova da culpa necessita de uma nova interpretação, segundo ele a teoria clássica não deve ser mais utilizada como base para tal determinação e ao abordar isto a diferença da obrigação de meio e de resultado se exalta.

De acordo com autor francês, o devedor que se responsabilizar por determinado evento e se ele não for executado presumir-se-á a culpa. Foi esse o sentido de Demogue ao refletir que “*le médecin ne promet pas la guérison à forfait, il promet ses soins*”<sup>38</sup>, o médico promete desenvolver o seu respectivo trabalho com o devido esforço e de forma diligente com o propósito de obter a prestação e o credor é quem tem o ônus de provar a culpa do devedor no caso de não cumprimento da obrigação.

---

<sup>34</sup> Cf. Maria Helena DINIZ, 2019, *loc. cit.*

<sup>35</sup> Cf. Caio Mário da Silva PEREIRA, *Instituições de direito civil – Vol. II Teoria geral das obrigações*, 29.ed.rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.25.

<sup>36</sup> Cf. Caio Mário da Silva PEREIRA, *op. cit.*, p.25.

<sup>37</sup> Cf. René DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, I, Tome V, 1923, cit., n.º 1237, pp.538-544.

<sup>38</sup> Cf. René DEMOGUE, *Ibidem*, pp. 539-540.

A doutrina busca contrastar as obrigações de meio das obrigações de resultado a fim de delimitar os contornos de diferenciação relativos à responsabilidade do devedor ao cumprimento da obrigação, posto que tal distinção se refere ao descumprimento das obrigações, o credor pode comprovar que não houve a execução do contrato, sem, necessariamente, provar a culpa do devedor ou certificar que o devedor não se comportou como *um bom pai de família*<sup>39</sup>.

Por isto, considera-se obrigação de resultado aquela onde o devedor se encontra sujeito a produção de um determinado resultado, isto é, haverá o cumprimento da prestação quando o objetivo final for atingido<sup>40</sup>. Neste enquadramento, constata-se que o cumprimento ou incumprimento das obrigações de resultado deriva da apresentação ou não desse resultado. São exemplos desta categoria a obrigação do transportador de realizar a entrega de mercadorias ou de pessoas de forma incólume, um contrato de reparação de equipamentos com defeitos, a obrigação de um empreiteiro ao realizar uma obra.

Em contrapartida, define-se como obrigações de meios aquelas em que o devedor se obriga a empenhar esforços para almejar determinado objetivo, todavia, sem assegurá-lo, deverá exercer a atividade com total diligência e prudência. Assim são os médicos, utilizam-se de todos os recursos e procedimentos técnicos necessários para atingir o resultado mais apropriado e conveniente para o seu paciente, todavia, sem garanti-lo a cura.

Após o advento da obra de René Demogue e demonstrada a distinção entre as obrigações já citadas, a Câmara Civil da *Cour de cassation* em 20 de maio de 1936 decidiu o caso da paciente *Mercier*<sup>41</sup>, a partir desta decisão a relação estabelecida entre o médico e o paciente passa a ser a contratual e a responsabilidade contratual civil do médico encontrar-

---

<sup>39</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra, 2012, p. 615. O termo “*bonus pater familias*” refere ao homem médio, é um padrão de cautela exigido ao homem para que ele seja diligente, prudente, zeloso e cuidadoso ao efetuar suas atividades profissionais.

<sup>40</sup> Cf. Caio Mário da Silva PEREIRA, *op. cit.* p.64.

<sup>41</sup> *Cour de cassation*, 20/5/1936 (*arrêt Mercier*). O acórdão refere-se ao caso da paciente *Mercier*, ela realizou um tratamento com radioterapia porque sofria de uma doença nasal, todavia, o efeito colateral do tratamento resultou em uma radiodermatite nas membranas mucosas da face, a paciente processou o médico especialista, o radiologista. O tribunal de Apelação de Aix julgou procedente a ação, porém o médico recorreu para a Corte de Cassação francesa. Neste julgamento, a *Cour de cassation* considerou correta a decisão do tribunal, reconheceu a relação médico – paciente em termos contratuais uma vez que o profissional da saúde tem o compromisso de prestar cuidados aos doentes e mesmo que haja um involuntário descumprimento da prestação o médico será responsável da mesma forma. O acórdão também definiu a responsabilidade civil do médico como obrigação de meios, o médico tem que ser prudente e diligente em todos os atos de sua vida profissional.

se-ia uma obrigação de meios. Atualmente, os tribunais têm aplicado a distinção em casos médicos específicos, conforme os acórdãos citados a seguir.

Nesta perspectiva, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/09/2007, afirma que “a prestação do médico consiste na denominada obrigação de meios, pois que o médico não responde pela obtenção de um determinado resultado, mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação devida em função do serviço que se propôs prestar”<sup>42</sup>. De acordo com este julgado, é necessário provar que os atos praticados pelo médico estão em desacordo com as *leges artis*<sup>43</sup>. Observa-se pelo trecho do sumário citado que ocorre a presunção de culpa do cumprimento defeituoso e não a prática ilícita do médico em si.

Contudo, não foi comprovado pelo paciente que o profissional de saúde não efetuou todas as diligências necessárias, tais como emprego deficiente ou má execução das ações praticadas pelo médico, desse modo, os pressupostos da responsabilidade civil não foram imputados e a obrigação de indenizar não foi fixada.

A seguinte decisão trazida foi julgada pelo Tribunal de Justiça do estado de Amazonas<sup>44</sup>, no Brasil, trata-se de uma apelação no qual o apelante, ora paciente, recorreu da sentença da ação de reparação decorrente de um erro médico, todavia, tal erro carece de provas e a relação contratual médica não se compromete com a obtenção do resultado, constata-se neste momento a obrigação de meios, porque a atividade do devedor é o objeto do contrato.

Todavia, como não foram apresentadas pelo apelante novas provas durante o recurso para que fosse verificado a negligência do médico e restou provado que o

---

<sup>42</sup> Ac. do STJ de 18/09/2007, (Alves Velho).

<sup>43</sup> Conceito de *leges artis* retirado do acórdão do dia 16/12/2015 (processo n.º 1490/09.1TAPTM.L1-3) do Tribunal de Relação de Lisboa “V—O conceito de *leges artis* pode ser delineado como sendo um conjunto de regras científicas e técnicas e princípios profissionais que o médico tem a obrigação de conhecer e utilizar tendo em conta o estado da ciência e o estado concreto do doente. Trata-se de um critério valorativo de um ato clínico praticado por um médico.” (Rui Gonçalves).

<sup>44</sup> EMENTA: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL INDENIZAÇÃO – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – OBRIGAÇÃO DE MEIO – CULPA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO: a ação de reparação decorrente de suporte erro médico necessita de produção de prova da culpa do profissional – a responsabilidade contratual médica não depende dos resultados, restringindo-se à necessidade de utilização de todos os meios disponíveis. – Comprovado nos autos que inexistiu imperícia, imprudência ou negligência no procedimento realizado, não se pode falar em indenização. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ – AM – APL: 20100050082 AM 2010.005008-2, Relator: Des. Domingos Jorge Chalub Pereira, data de julgamento: 28/03/2011, Primeira Câmara Cível, data de publicação: 05/04/2011).

profissional não atuou com imprudência, imperícia ou negligência. O médico só se responsabiliza pelos seus atos se esses forem ilícitos e culposos<sup>45</sup>, como o procedimento clínico foi realizado de forma atenta, com total zelo e cuidado, o resultado insatisfatório não é causa de imputação de responsabilidade nem presunção de culpa do profissional.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>46</sup> julgou a apelação de uma ação de indenização por erro médico no qual determinou que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, a lesada recorreu da decisão porque, segundo ela, o médico lhe informou que o resultado seria infalível. Porém, ao realizar a cirurgia as consequências foram as seguintes: a paciente foi submetida a duas cirurgias a fim de corrigir o dano estético causado pelo cirurgião em suas mamas e o réu se disponibilizou a realizar uma terceira cirurgia com o intuito de corrigir as imperfeições geradas pelas cirurgias anteriores.

Em síntese, o laudo pericial constatou a assimetria nas mamas da autora, dessa forma, indicou que o dano estético foi gerado, o nexo de causalidade foi estabelecido diante deste fato e não foi comprovada a atuação diligente do réu durante a cirurgia, assim, entre todos os erros suportados pela vítima e o desempenho exercido pelo médico, coube a ele, o médico, o dever de indenizar perante todos os prejuízos causados a paciente.

O julgado do dia 16 de junho de 2015 do STJ<sup>47</sup> declarou que o consentimento informado para tratamentos médicos não possui o respaldo de que há possibilidade de sucesso na interferência médica realizada ao paciente. Com isso, o médico tem a obrigação de informar e advertir o paciente de todos os fatos que possam vir a acontecer, não deve

---

<sup>45</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Ilícitude e culpa na responsabilidade médica*. (I) Materiais para o Direito da Saúde n.º 1. 2019, p. 5.

<sup>46</sup> EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. Cirurgia para colocação de prótese mamária bilateral, através de técnica denominada mamoplastia. Obrigação de resultado. Culpa presumida. Atuação diligente indemonstrada. Mamas de aparência assimétrica. Nexo de causalidade comprovado pela prova pericial. Danos moral e estético configurados. (TJ – RJ – APL: 00503904620128190002, Relator: Desembargador (a) Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos, data de julgamento: 14/08/2019, décima oitava câmara cível).

<sup>47</sup> Ac. do STJ de 16/06/2015 relatado pelo Conselheiro Mário Mendes que diz “não sendo a medicina uma ciência exacta e revestindo o resultado de uma cirurgia um carácter aleatório, não pode em geral o médico vincular-se ao resultado da terapia ou evolução clínica consequente, mostrando-se o dever de informação quanto a um resultado, apenas tido como provável ou altamente provável, devidamente preenchido quando o médico informa de uma forma leal, e dentro do ética e deontologicamente exigível, que aquele é o meio terapêutico adequado a debelar ou minimizar os efeitos da situação determinante, fazendo referência às vantagens prováveis daquele tratamento”.



prometer o resultado requerido pela pessoa<sup>48</sup>, mas necessita esclarecer as chances possíveis de atingi-lo já que trata de uma obrigação de meios.

Cumpre-se assinalar que a discussão doutrinal em relação à natureza jurídica da responsabilidade médica é de consenso que a obrigação de meios é a estabelecida, dado que a atividade em questão está submetida aos eventos fortuitos da fisiologia humana. As cirurgias plásticas não podem dispor de uma peculiaridade distinta comparadas as cirurgias de carácter terapêutico ou outros procedimentos médicos existentes, mesmo quando a finalidade é pautada puramente na estética e o êxito do resultado torna-se necessário e satisfatório para os pacientes.

Convém notar que Ricardo Lucas Ribeiro<sup>49</sup> esclarece o que autores alemães Bernhöft e H.A. Fisher explanaram que as obrigações objetivas são aquelas que vinculam o devedor ao cumprimento de um certo resultado e as obrigações subjetivas estão sujeitas à simples aplicação de esforços em direção a concretização de determinado fim requerido pelas partes. Assim, as obrigações de meios e de resultado estão diretamente relacionadas com a responsabilidade civil contratual posto que a objetiva se refere a ausência propriamente dita de um cumprimento definitivo e a subjetiva alude para a inexecução de um dever diligente<sup>50</sup>.

### *2.1 O problema do ônus da prova nas obrigações de meios e de resultado*

Na prestação de serviços médicos, a responsabilidade contratual é o regime mais cabível e mais favorável ao doente, segundo o código civil português em seu art. 799.º, n.º 1, a aplicação da presunção de culpa é aceitável tanto nas obrigações de meios quanto nas de resultado em determinados acórdãos do STJ<sup>51</sup>. Todavia, o acórdão do STJ de 26/04/2016<sup>52</sup> aborda que exista uma divergência entre as obrigações de meios e de resultado.

---

<sup>48</sup> Cf. Eduardo DANTAS, *A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de meio*. Lex Medicinæ: revista portuguesa de direito da saúde. Ano 4, n.º 7 (2007) p. 79.

<sup>49</sup> Cf. Ricardo Lucas RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra Editora. 1ª Edição: janeiro, 2010, p. 27.

<sup>50</sup> Cf. Taarik de Freitas CASTILHO, *Distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 8.

<sup>51</sup> Para analisar os acórdãos *vide* Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 105.

<sup>52</sup> Ac. do STJ de 26/04/2016 (Silva Salazar).

Na segunda, se o devedor não atingisse o resultado prometido, a presunção de culpa refletiria por causa do incumprimento da prestação, já na primeira, não, porque o resultado não alcançado não revela intrinsecamente o não cumprimento.

É da competência do paciente provar que o defeito do cumprimento ocorreu por parte do médico devido à alguma violação da *leges artis*, assim, após a comprovação de que o profissional da saúde não seguiu estritamente as normas do Código Deontológico para se obter o resultado desejado, a presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC recair-se-ia sobre o réu. No que lhe concerne, ao réu incumbir-se-ia da prova de que se comportou com total diligência e prudência, eximindo-se de qualquer culpa<sup>53</sup>.

No entanto, o paciente está em uma posição de desvantagem em relação ao médico por não ter conhecimento das leis da arte, por não saber se elas foram executadas ou não com eficiência. Com o intuito de facilitar o desenrolar do processo e pautado pelo art. 417.º do Código de Processo Civil português, todos os envolvidos com a demanda há de ter o dever de cooperação. Se alguém se recusar a colaborar<sup>54</sup>, o juiz pode, com base nos arts. 344.º, n.º 2 do CC e 417.º, n.º 2 do CPC, decretar a inversão do ônus da prova.

Portanto, far-se-á necessário que o médico apresente o que for exigido pelo tribunal a fim de contribuir para que a verdade seja descoberta, se o médico não revelar os registros anotados das observações clínicas realizadas no doente, pode ocorrer a inversão do ônus da prova por faltar com o dever de cooperação e por não ter cumprido com o dever de documentar a atividade terapêutica efetuada. Nuno Manuel Pinto Oliveira enfatiza que “o ônus da prova só se inverteria *por aplicação do art. 344.º, n.º 2 do Código Civil* desde que a prova se estivesse tornado impossível”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Ibidem*, p. 108.

<sup>54</sup> Segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/11/2018 (Micaela Sousa) “A não apresentação do processo clínico pelo médico terá as consequências previstas no artigo 430.º ex vi 417.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, designadamente, a condenação em multa e a livre apreciação pelo Tribunal desta recusa, e ainda, havendo lugar a tal mecanismo, à inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 344.º, n.º 2 do Código Civil, caso essa falta de apresentação ou a sua inexistência, tenha tornado a prova culposamente impossível ao paciente ou a tenha tornado particularmente difícil”.

<sup>55</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Ibidem*, p. 86. Em concordância com Pinto Oliveira, a desembargadora Micaela Sousa destaca o que se segue “A inversão do ônus da prova, sendo uma sanção civil à violação do princípio da cooperação das partes para a descoberta da verdade material (art. 417º, n.º 1 do Código de Processo Civil), depende da verificação de dois pressupostos: que a prova de determinada factualidade, por acção da parte contrária, se tenha tornado impossível de fazer ou, pelo menos, se tenha tornado particularmente difícil de fazer; que tal comportamento, da mesma parte contrária, lhe seja imputável a título de culpa, não bastando a mera negligência”, no sumário do acórdão do TRL de 27/11/2018.

Para o direito brasileiro, o ônus probatório das ações envolvendo a responsabilidade civil por erro médico torna-se um encargo difícil de se constituir. No que lhe concerne o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, segundo o art. 6, inciso VIII do CDC<sup>56</sup>, a inversão do ônus da prova é viabilizada com o objetivo de salvaguardar os direitos do consumidor uma vez que é ele hipossuficiente diante muitas vezes do corporativismo médico. A regra geral do ônus da prova diz que cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito de acordo com o art. 373 do CPC Br, todavia, o juiz pode inverter o ônus da prova nas relações de consumo.

Nehemias Domingos Melo<sup>57</sup> expõe que inverter o ônus da prova não sugere presumir culpa ou condenar o profissional da saúde factualmente, mas simboliza transferir o ônus para quem é o mais adequado em produzi-lo. Portanto, o desembargador José Marcos Morrone comprova que a “inversão do ônus da prova objetiva permitir ao consumidor o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, inserta no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988” e “se a parte for reconhecidamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo, legitima-se a inversão do ônus da prova”<sup>58</sup>.

Insta acentuar que segundo Mafalda Miranda Barbosa<sup>59</sup> as ações indenizatórias responsabilizando médicos padecem por lhe faltarem provas na tentativa de estabelecer o nexo de causalidade. O novo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, nos arts. 381 a 383<sup>60</sup>, oferece como processo autônomo a ampliação da produção antecipada de provas onde não é mais necessário demonstrar urgência pela sua apreciação pelo motivo de perdê-la. A produção antecipada de provas abrange de forma preventiva o interesse de produzir a documentação necessária a fim de realizar a devida instrução legal de uma ação.

Desse modo, o paciente que tenha sofrido algum dano e carecer de provas para comprovar o resultado da omissão ilícita ou negligência médica, poderá realizar as provas antecipadamente com o intuito de obter uma maior efetividade na resolução de seus

---

<sup>56</sup>Art.6º do CDC: São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

<sup>57</sup>Cf. Nehemias Domingos de MELO, *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 3.ª ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2014, p. 241.

<sup>58</sup> TJSP – AI nº 0244112-90.2011.8.26.0000 – 23º CDPPriv – Relator Des. José Marcos Morrone.

<sup>59</sup> Vide Mafalda Miranda BARBOSA, *Novas perspectivas em torna da causalidade na responsabilidade médica*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. n.º 1 de 2017, p.1; Mafalda Miranda BARBOSA, *A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte*, p. 22.

<sup>60</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm).

conflitos, sem necessitar do ingresso de um processo no futuro, segundo os incisos II e III do art. 381 do CPC Br<sup>61</sup>. Por fim, é fundamental requerer a antecipação de provas nos litígios médicos a fim de evitar que onexo causal seja prejudicado se sua realização for futura, conforme expressa o inciso I do art. 381 do CPC Br.

## 2.2 Obrigação de meio ou de resultado do médico diante da pandemia da Covid-19 – o erro de diagnóstico

Os casos notificados de pacientes com COVID-19 vêm aumentando diariamente em todos os países, o cenário atual causa aos indivíduos insegurança e preocupação, uma vez que a geração atual nunca havia passado por uma crise pandêmica nos últimos 100 anos<sup>62</sup>. Ao que concerne aos profissionais de saúde, eles precisam estar instruídos, seguir as recomendações da OMS a fim de orientar seus pacientes de forma correta, com o intuito de proteger vossas vidas.

Todavia, mesmo sem existir a violação da *leges artis* por parte dos profissionais da saúde, o organismo de cada paciente reage de forma diferente aos tratamentos expostos, sendo assim, os níveis de agravamento da doença são inevitáveis, e infelizmente, alguns pacientes sofrem complicações e vão a óbito. Desta forma, cabe identificar a quem será imputado a responsabilização diante da morte do paciente pela COVID-19 durante esta crise sanitária. Identificar e analisar se o médico fez uso e respeitou as *leges artis*, se ele utilizou todos os recursos específicos para a proteção da vida e da saúde do paciente, conseqüentemente, aplicar-se-á a obrigação de meio.

De acordo com a legislação brasileira, a relação médico – paciente é orientada tanto pelo Código Civil brasileiro, segundo os artigos 186 combinado com o 927, quanto pelo

---

<sup>61</sup> Cf. Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. (...).

<sup>62</sup> A gripe espanhola de 1918, por exemplo, onde registrou mais de 50 milhões de pessoas mortas naquela época. Cf. Jeffery K. TAUBENBERGER / John C. KASH / David M. MORENS. The 1918 influenza pandemic: 100 years of questions answered and unanswered. Science Translational Medicine. Vol. 11, Issue 502. ISSN 19466234. 24 July 2019. DOI: 10.1126/scitranslmed.aau5485. Disponível em <https://www.science.org/doi/10.1126/scitranslmed.aau5485#pill-citations>.

Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 4. Com isto, caberá aos familiares provar a responsabilização do médico diante dos fatos que acometeram o falecimento do paciente com a devida comprovação de culpa por parte do profissional da saúde, como já apresentado nos tópicos anteriores.

Entretanto, a pandemia da COVID-19 fez com que a realidade fosse alterada, as relações jurídicas sofreram modificações que buscaram se enquadrar na resolução dos novos conflitos existentes. Diante disto, a natureza da obrigação do médico será de meio, uma vez que, atravessamos uma pandemia provocada pelo coronavírus, um vírus, até então, desconhecido para os profissionais da saúde e cada organismo humano reage de forma diferente ao tratamento empregado. Presumir-se-á ausência de nexo de causalidade devido à falta de instrumentos médicos, desconhecimento em relação ao melhor medicamento a ser utilizado, escassez de leitos e de profissionais diante do momento instável que estamos atravessando.

O art. 393 do Código Civil brasileiro<sup>63</sup>, prevê que em *casos fortuitos* ou *de força maior*, o nexo de causalidade pode inexistir por se tratar de um excludente de culpabilidade. Assim, incumbe ao lesado, e não ao médico, provar que as excludentes de culpabilidade não aconteceram. Para Fernando Noronha “quando se exija o nexo de causalidade, o indigitado responsável só se eximirá da obrigação de indenizar se demonstrar a inoccorrência de tal nexo entre a sua atividade e o dano verificado, se provar que o dano se ficou a dever apenas à ocorrência de *caso fortuito* ou *de força maior*”<sup>64</sup>. Noronha ainda esclarece que haverá interrupção do nexo causal em caso fortuito ou de força maior, a causalidade é excluída, mas não a culpa.

Desta forma, o objetivo não é redefinir a noção de culpa do desempenho das obrigações médicas durante a pandemia, já que esse fato em si não irá isentar a responsabilidade médica, mas talvez seja justificável afirmar que a situação pandêmica auxilia para um relaxamento do dever médico. Como por exemplo, a criação da lei brasileira

---

<sup>63</sup> Cf. Art. 393 CC Br. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

<sup>64</sup> Cf. Fernando NORONHA, *Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização* - responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Revista de Direito Civil – Imobiliário, agrário e empresarial. Revistas dos Tribunais. São Paulo. Ano 17. n. 64, abr./jun. 1993, p. 30-31.

nº 13.989, de 15 de abril de 2020<sup>65</sup>, em que foi autorizado o uso da telemedicina enquanto durar a pandemia causada pelo coronavírus (SARS – CoV – 2), conseqüentemente, apenas atendimentos de extrema urgência seriam em modo presencial, ocorrendo uma flexibilização nas práticas médicas.

Em relação às obrigações de meios ou de resultado do médico, o erro de diagnóstico é um problema que pode surgir neste tempo pandêmico ocasionado pelo coronavírus. Desta forma, o paciente que testar positivo, deverá realizar a quarentena para que não ocorra a contaminação de outras pessoas, todavia, é um falso positivo, na verdade, ele não está infectado com a COVID-19 e a primeira consequência disto será o dano patrimonial que é composto pelas despesas do paciente, os danos emergentes e lucros cessantes. Assim, o utente será obrigado a não trabalhar ou efetuar o seu trabalho remotamente e isoladamente, ocasionando a ele um prejuízo financeiro desnecessário já que ocorreu o erro de diagnóstico ao testar positivamente. Além dos danos extrapatrimoniais caracterizados pela angústia e pelo sofrimento emocional por contrair uma doença oriunda de uma pandemia que está matando milhares de pessoas.

O paciente necessita realizar dois diagnósticos para identificar se está infectado com a Covid-19, o diagnóstico clínico e o diagnóstico por exame laboratorial. O exame laboratorial apenas confirmará o diagnóstico clínico do enfermo uma vez que é caso suspeito de coronavírus. Todavia, nenhum exame clínico é absolutamente preciso, há exames que são sensíveis e improvavelmente não detectam a presença de doença nas pessoas. Devido à especificidade destes exames tanto pessoas saudáveis podem ser diagnosticadas com certas doenças, que não as tem, quanto não detectar a doença em pessoas que a apresentem, como por exemplo, pessoas que processaram laboratórios porque testaram positivamente para o vírus do HIV<sup>66</sup> e na verdade não estavam infectadas. O referido laboratório necessitou pagar a indenização pelo erro de diagnóstico cometido.

---

<sup>65</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13989.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13989.htm).

<sup>66</sup> Ementa: Apelação Cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Diagnóstico equivocado de HIV positivo. Responsabilidade civil objetiva do laboratório. 1) é objetiva a responsabilidade do laboratório em relação à atividade dos profissionais que atende nas suas dependências, de modo que dispensada demonstração da culpa do laboratório relativamente a atos lesivos ocasionados nos autores. 2) demonstrando o conjunto probatório que existiu erro de diagnóstico de HIV positivo/resultado de exame de sangue do laboratório, impõe -se a procedência do pleito indenizatório. 3) Configura dano moral a conduta ilícita causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. 4) Recursos de apelação e adesivo desprovidos. Sentença mantida. (TJ-

Desta forma, algumas jurisprudências analisam e condenam o laboratório a pagar a devida indenização com base na especificidade do exame, todavia, é inseguro dizer que a responsabilidade civil que o laboratório assumirá seja de resultado, neste caso, o papel do médico ou do profissional de saúde que realiza os testes será de alertar o paciente sobre a probabilidade de existir o falso positivo ou falso negativo. O acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa<sup>67</sup> negou o recurso penal da decisão que ordenou a libertação de quatro pessoas por detenção ilegal devido à positivação do teste RT-PCR. Quatro pessoas foram para a Ilha de São Miguel, Açores, ao chegar todos realizaram o teste e apenas um dos requerentes testou positivo para o coronavírus.

O requerente foi obrigado a realizar o confinamento obrigatório para evitar que contaminasse outras e consequentemente sua liberdade foi privada. Todavia, o que os requerentes rebatem é o fato de que nenhum deles foi consultado por um médico, diante da gravidade da infecção seria necessário um acompanhamento, eles apenas foram notificados de que um dos requerentes testou positivo para o teste RT-PCR. Desta forma, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Médicos e o Regulamento nº 698/2019 é imprescindível que qualquer diagnóstico seja prescrito por um médico, caso contrário, é provável ser enquadrado no crime de usurpação de função com base no art ° 358 do Código Penal português. Por fim, negaram provimento ao recurso penal por se tratar de uma detenção ilegal.

Entre o falso positivo e o falso negativo, o erro de diagnóstico que gera mais danos é o falso negativo, uma vez que com o resultado negativo o paciente acredita e confia que não é portador do coronavírus e poderá contaminar pessoas próximas a ele, por exemplo os familiares, mesmo com as medidas de distanciamento implementadas. Um diagnóstico incorreto não preenche o seu propósito de encontrar a cura ou amenizar a enfermidade, além do mais pode colaborar com o seu avanço. Neste caso, o laboratório de análises clínicas seria o responsável por essas novas infecções e o imputaria objetivamente os danos causados.

Outrossim, quando há o falso negativo e o paciente necessita dos devidos cuidados médicos, porque está doente, mas não os recebe no estágio correto da infecção, logo, a doença poderá evoluir para um estágio mais grave, e com isto, o paciente perde uma chance

---

GO-AC: 04571021620118090029 CATALAO, Relator: Dr.(a) Marcus da Costa Ferreira, data do julgamento: 18/09/2014, 4ª Câmara Cível, data de publicação: DJ 1635 de 24/09/2014).

<sup>67</sup> Ac. do TRL de 11/11/2020 (Margarida Ramos de Almeida).

de ter sucesso em seu tratamento contra a Covid-19, situação esta que poderá levá-lo até a óbito.

Convém ressaltar que a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance corresponde aos casos em que a falta de um correto diagnóstico gera uma diminuição significativa de cura ou uma atenuação das sequelas adquiridas. Com isto, compreende-se que o posicionamento do erro de diagnóstico para exames clínicos mais complexos seja obrigação de resultado para aqueles exames mais rápidos.

É nessa conjuntura que surge a relevância do uso da inteligência artificial (IA) como aliada na medicina para uma maior exatidão nos resultados laboratoriais. Como por exemplo, um *software* com IA que foi utilizado na China para diagnosticar a Covid-19, em questão de segundos se obtém o resultado com base em tomografias computadorizadas do tórax do paciente<sup>68</sup>. O governo chinês implementou o *software* em mais de 1.500 instituições médicas e mais de cinco mil pacientes já foram diagnosticados positivamente ou negativamente com a utilização deste mecanismo.

O emprego da IA nos diagnósticos ajuda na aceleração da obtenção dos resultados, porque muitas vezes o médico necessita de pelo menos dez minutos para realizar a leitura das imagens clínicas e dar o devido diagnóstico, já com o uso deste *software* de IA obtenção do resultado ocorre em quinze segundos. Temos também a diminuição da margem de erro, visto que a taxa de precisão, segundo Geoff Kau,<sup>69</sup> chega a 90%, assim contribui na definição de que o erro diagnóstico venha a ser uma obrigação de resultado.

A IA opera a partir da entrada de inúmeros dados no sistema inteligente onde os algoritmos programados efetuam a leitura das milhares de tomografias inseridas, e por isto, conseguem diferenciar os pacientes infectados pela Covid-19 daqueles infectados por doenças pulmonares. O sistema é capaz de realizar essa função devido à extensa quantidade e qualidade dos dados ali colocados e armazenados<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Disponível em: <https://www.prnewswire.com/news-releases/ping-an-launches-covid-19-smart-image-reading-system-to-help-control-the-epidemic-301013282.html>.

<sup>69</sup> Co-presidente e diretor de estratégia da Ping Na Smart City, empresa que desenvolveu o sistema inteligente de leitura de imagens Corona Virus Disease 2019 (COVID-19).

<sup>70</sup> Cf. Rodrigo da Guia SILVA/ Rafaella NOGAROLI, *Utilização da inteligência artificial na análise diagnóstica da Covid-19: benefícios, riscos e repercussões sobre a responsabilidade civil do médico*. In: ROSENVALD, Nelson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; DENSA, Roberta; GODINHO, Adriano Marteleto; BONNA, Alexandre Pereira. *Coronavírus e responsabilidade civil* (p. 1). Editora Foco. Edição do Kindle. 2020. p. 495.



O uso da IA na área da saúde se mostra vantajoso, porque ao conciliar o conhecimento médico com a rápida e eficiente análise da IA fará com que o percentual de erro de diagnóstico seja reduzido significativamente. O implemento da tecnologia não representa uma ameaça ao futuro da profissão, mas acredita-se que essa combinação, a avaliação médica e o uso de novas tecnologias, trará vantagens e benefícios relevantes em épocas pandêmicas, especialmente o que estamos vivendo nos dias atuais, uma vez que a obtenção de um diagnóstico imediato fará com que o profissional da saúde decida adequadamente o procedimento a ser realizado e de forma célere<sup>71</sup>.

Miguel Kfoury Neto pontua que o médico precisa “esgotar todos os meios ao seu alcance para emitir o diagnóstico; sempre que possível, submeter o paciente a todos os exames apropriados para se determinar a origem e natureza da doença”.<sup>72</sup> Dessa forma, constata-se que o médico só será responsabilizado pelo erro de diagnóstico caso não seja justificado o motivo pelo qual o levou ao considerar ou não o diagnóstico apontado pela IA.

Presume-se a seguinte conjectura: o resultado do diagnóstico de um programa de inteligência artificial indicou positivo para a Covid-19, neste caso, o profissional não pode ignorar o resultado e simplesmente descartá-lo sem antes certificar-se de todas as possibilidades existentes. Se ele fizer isto poderá gerar responsabilização pela falta de diligência médica. Da mesma forma, o caso inverso pode ocorrer, o médico tem a certeza de que o paciente está com Covid-19, porém antes de concretizar o seu diagnóstico realiza o exame em um aparelho de IA e o resultado aponta como negativo, diferente da posição adotada pelo profissional. O médico, confiante no resultado da IA, opta pelo diagnóstico oferecido pelo *software*, todavia, tal opção causou danos ao paciente, neste caso, será difícil poupa-lo da culpa profissional posto que a alteração do diagnóstico exige uma busca minuciosa de todos os meios alternativos a fim de concluir um diagnóstico correto.<sup>73</sup> De acordo com os exemplos tratados acima, quando há diferença entre os resultados da inteligência artificial do exame clínico inicial, o médico deve agir com prudência, e antes de emitir qualquer diagnóstico, o médico necessita realizar todos os exames laboratoriais adicionais para que a confirmação não seja errônea.

---

<sup>71</sup> Cf. Rodrigo da Guia SILVA/ Rafaella NOGAROLI, *Ibidem*. p. 496.

<sup>72</sup> Cf. Miguel KFOURI NETO, *Responsabilidade civil dos hospitais*, 4º Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.216.

<sup>73</sup> Cf. Rodrigo da Guia SILVA/ Rafaella NOGAROLI, *op.cit.* p. 499.

### Capítulo III – Da Responsabilidade Civil

Os atos da vida civil geralmente acarretam condutas positivas ou negativas perante terceiros, o dever de indenizar origina-se diante de uma obrigação do agente de reparar o dano causado ao patrimônio jurídico de outrem. Por sua vez, a responsabilidade civil decorre desse advento da obrigação de indenização os prejuízos ocasionados ao lesado, assim, conclui-se que não há responsabilidade se não existir um dano a ser reparado.

Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto a obrigação de indenizar tenciona posicionar o prejudicado no *statu quo ante* quando não havia o dano<sup>74</sup>. Dessa forma, a responsabilidade civil tem como função ressarcir o cidadão de um malefício sofrido e recair perante o lesante a responsabilidade de reparar os seus atos dolosos ou culposos.

O Código Civil brasileiro e o português abordam duas espécies distintas de responsabilidade, a contratual e a extracontratual, a primeira é consequente da ausência de cumprimento da obrigação provenientes de contratos, de negócios unilaterais ou da lei<sup>75</sup>, a extracontratual, por sua vez, corresponde ao desrespeito dos direitos absolutos ou a prática de atitudes lícitas que podem causar lesão a outra pessoa<sup>76</sup>. Tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual aproximam da responsabilidade civil dos médicos, porque enquanto a extracontratual preocupa-se em salvaguardar os afetados, a contratual os protege por meio dos deveres específicos<sup>77</sup>.

A responsabilidade médica se divide em duas esferas: a responsabilidade civil dos hospitais públicos e a responsabilidade civil dos hospitais privados. Portanto, os tribunais administrativos são competentes para julgar as ações médicas cometidas em hospitais ou clínicas públicas. A doutrina e a jurisprudência portuguesa entendem que a entidade pública e o paciente estabelecem uma relação de serviço público e a natureza dos atos médicos são tidas como ações praticadas durante o exercício de poderes públicos, tendo em vista a atuação do interesse público.

---

<sup>74</sup> Cf. Carlos Alberto da Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil*. 4ªed.actualizada. 12ªreimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 128.

<sup>75</sup> Cf. João de Matos Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*. 10ª ed. rev. e actual., 12ª reimp. da ed. de 2000. Vol. I, Coimbra: Almedina, p. 519.

<sup>76</sup> Cf. João de Matos Antunes VARELA, *Ibidem*, p. 520.

<sup>77</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 20.

Neste caso, a responsabilidade civil médica decorre da aplicação do Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas, lei nº 67/2007, de 31 de dezembro<sup>78</sup>, e segundo o art. 7.º n.º 1, o hospital público será responsabilizado exclusivamente, e extracontratualmente, pelos danos causados pelo médico, mas cometidas com culpa leve. No entanto, o profissional de saúde pode incorrer de responsabilidade civil extracontratual ao comprovar o dolo ou a negligência grosseira dos atos. Assim, o hospital responderá solidariamente, e posteriormente, terá o direito de regresso, de acordo com o art. 8º, n.º 1, 2 e 3 da respectiva lei.

A intervenção médica, nesta situação, foi realizada em uma clínica privada aplicam-se as regras do Código Civil, responsabilidade contratual ou extracontratual, a depender dos casos, e os Tribunais Judiciais são os responsáveis pelo julgamento. O médico responde por mera culpa, diferentemente da responsabilidade médica em hospitais públicos, assim sendo, não há uma proteção ao profissional no caso de o dano ser ilícito e causado por mera culpa.

A diferença mais significativa está nos prazos prescricionais de cada esfera, segundo o art. 5.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, o direito à indenização por responsabilidade civil extracontratual do Estado prescreve no prazo de três anos. Por outro lado, os hospitais privados celebram os contratos de prestação de serviço atípico, os contratos inominados se enquadram na responsabilidade civil contratual e acompanham as normas do art. 309.º do Código Civil português, sendo o prazo ordinário da prescrição de vinte anos.

Por todos esses aspectos, a responsabilidade extracontratual aplicar-se-á em ações médicas praticadas em instituições públicas de saúde, logo em clínicas ou hospitais privados, a responsabilidade extracontratual não é um padrão a ser adotado, mas uma exceção. De acordo com isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo salienta que “a responsabilidade civil decorrente de factos ilícitos imputados a um hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde não tem natureza contratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos”<sup>79</sup>.

Contudo, para Cláudia Monge, os bens jurídicos protegidos em uma prestação de serviços médicos deveriam ser os mesmos seja a natureza da relação jurídica pública ou

---

<sup>78</sup> Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628004/details/maximized>.

<sup>79</sup> Vide Ac. do STA de 16/01/2014, proc. n.º 0445/13 (São Pedro).

privada<sup>80</sup>. Segundo a autora, os direitos fundamentais e os de personalidade pleiteados no contrato médico, tais como a vida, a saúde, a integridade física, a integridade moral, são os mesmos direitos existentes em ambas esferas, tanto a pública quanto a privada. Isto é possível, porque o princípio da igualdade permite que o regime substantivo seja comum e que os prazos prescricionais e o ônus da prova sejam iguais por causa da natureza da prestação<sup>81</sup>.

A decisão da *Corte di Cassazione*, do dia 22 de janeiro de 1999<sup>82</sup>, destaca que a obrigação do médico contratado pelo serviço de saúde ainda que não baseada no contrato, há um “*contato social*” e configurando, dessa forma, natureza contratual. Para Monge, “esse contacto social suficientemente denso existe em todas as prestações de cuidados de saúde, incluindo as relações jurídicas administrativas realizadas no âmbito do Serviço Nacional da Saúde”<sup>83</sup>.

Monge é taxativa ao contestar a dualidade de regimes jurídicos para o mesmo direito, o utente do hospital público tem o direito de ser atendido de acordo com a *leges artis*, o direito à informação, o direito ao consentimento esclarecido, o direito à proteção de dados pessoais do mesmo modo que os utentes de um estabelecimento privado são, todavia, sofrem um procedimento diversificado perante o sistema de provas e o prazo de prescrição menor, de três anos, em virtude do estabelecimento ser de natureza pública<sup>84</sup>. Por fim, a autora aborda a importância de uma aplicação interpretativa do princípio da igualdade nos casos em que exista uma relação obrigacional complexa<sup>85</sup> entre o utente lesado e o hospital

---

<sup>80</sup> Cf. Cláudio MONGE, *Responsabilidade médica em hospitais públicos e em hospitais privados*, in PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*. Centro de Direito Biomédico. Editor Instituto Jurídico, ISBN 978-989-9075-00-9, Maio 2021, p.60. Disponível em <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saúde-diálogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde>.

<sup>81</sup> Cf. Cláudio MONGE, *op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>82</sup> *Corte di Cassazione* - Sez. III -- 22 gennaio 1999 n. 589. Disponível em <https://www.camera.it/temiap/2014/10/15/OCD177-550.pdf>.

<sup>83</sup> Cf. Cláudio MONGE, *op. cit.*, p.67.

<sup>84</sup> Cf. Cláudio MONGE, *op. cit.*, p.73.

<sup>85</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Deveres de Proteção em Relações Obrigacionais*, in *Scientia Iuridica*, Setembro-Dezembro 2003, Tomo LII, n.o 297, pp. 495-496 — explica que: “devem distinguir-se duas concepções do conteúdo da relação obrigacional complexa: para a primeira — a que chamámos *concepção ampla* —, a relação obrigacional complexa compreende uma relação de prestação e uma relação de protecção; para a segunda — a que chamámos *concepção restrita* —, a relação obrigacional complexa circunscreve-se à relação de prestação. Os deveres integrados na relação de prestação têm por finalidade *alterar* a actual situação jurídica dos bens — atribuindo ao credor as *vantagens* e impondo ao devedor as *desvantagens* decorrentes do acto de cumprimento —; os deveres integrados na *relação de protecção* têm por finalidade *conservar* a actual situação jurídica dos bens de cada um dos sujeitos da relação obrigacional — do credor e do devedor —,

público, a fim de permitir a inversão do ônus da prova, segundo o art. 799.º, n.º 1, do CC e a aplicação do prazo prescricional de vinte anos, de acordo com o art. 309.º do CC, ou persistir na defesa “de um regime substantivo unitário igualitário que finalmente consagre com a lapidar certeza que exige a tutela de direitos fundamentais que para a violação dos mesmos direitos o Direito confere os meios de tutela nos mesmos termos”<sup>86</sup>.

Para o direito civil brasileiro, a responsabilidade civil contratual está disciplinada nos artigos 186<sup>87</sup>, 927<sup>88</sup> e, especialmente, no artigo 951<sup>89</sup> do CC Br, onde esse último apresenta de forma detalhada sobre a responsabilidade médica, visto que, quando há dano o lesado precisa provar que o profissional liberal durante o desempenho de suas funções agiu com imperícia, negligência ou imprudência para assim ser ressarcido.

Convém ressaltar que para o direito brasileiro basta que haja culpa para responsabilizar o médico dos fatos ocorridos. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor<sup>90</sup> prevê a responsabilidade pelo fato do serviço, o *caput* desse artigo responsabiliza objetivamente o fornecedor de serviços, contudo, nos termos do parágrafo quarto<sup>91</sup> existe uma exceção onde dispõe que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa. Portanto, tanto para o Código Civil brasileiro quanto para o Código de Defesa do Consumidor a fixação de culpa para os prestadores de

---

tutelando-os contra actos de disposição desfavoráveis e contra ingerências externas lesivas na sua pessoa e no seu património. Os primeiros protegem o interesse (positivo) do credor da prestação; os segundos, o interesse (negativo) de cada um dos sujeitos da relação obrigacional na integridade da sua esfera pessoal e patrimonial. O interesse da opção entre duas concepções expostas não é despicendo: incluindo-se os deveres de protecção no conteúdo da relação obrigacional complexa, ficando aberto o caminho para a aplicação de regras incluídas na disciplina da responsabilidade contratual ou obrigacional aos casos de lesão da integridade pessoal ou patrimonial da contraparte — designadamente, das regras do n.º 1 do art. 799.o e do n.º 1 do art. 800.o —; excluindo-se os deveres da protecção do conteúdo da relação obrigacional complexa, fica fechado esse caminho, pelo que a lesão da integridade da contraparte terá de submeter-se às regras da responsabilidade extracontratual”.

<sup>86</sup> Cf. Cláudio MONGE, *op. cit.*, p.74.

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 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.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>91</sup> Art. 14 CDC. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...) **§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa** (grifo nosso).

serviços liberais é essencial e indispensável, amparando-se nesta conjuntura na responsabilidade subjetiva<sup>92</sup>.

Como se depreende, a existência de dolo ou culpa é elemento crucial para ambas obrigações, de meios e de resultado, isso porque na obrigação de meios o credor terá de comprovar que o devedor não empregou os devidos conhecimentos, técnicas e os melhores esforços para que o resultado visado fosse alcançado e na obrigação de resultado presume-se que a execução do contrato foi inadequada.

Dessa forma, a responsabilidade civil é empregada quando os pressupostos são enumerados minuciosamente nas relações contratuais de acordo com os artigos 483.º e 563.º do CC, que são: um fato, a ilicitude do fato, a imputação do fato ao agente, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano<sup>93</sup>. A existência do dano é a condição central e inicial para que a responsabilidade civil seja imputada a fim de aplicar a obrigação de indenizar ao lesante pelos prejuízos provocados a outrem e para que o lesado seja recompensado, o responsável pelos danos haveria de ter culpa no ato cometido.

### 3.1 Responsabilidade civil médica: os principais pressupostos para a imputação civil

O contrato celebrado entre médico-paciente configura para o direito português uma relação contratual consensual, conforme expresso no art. 219.º do CC, é geralmente oneroso e sinalagmático, uma vez que geram obrigações para as duas partes do contrato<sup>94</sup> e de acordo com a doutrina portuguesa o contrato faz parte da categoria caracterizada como um contrato de prestação de serviço<sup>95</sup> onde o trabalho intelectual é incluído, segundo o art. 1154.º do CC.

Trata-se de um contrato *intuitu personae* dado o vínculo de confiança estabelecido entre o contratante e o contratado, além disso a prestação de serviço médica também é um contrato civil de consumo, “merecedor da aplicação das adequadas regras de proteção dos

---

<sup>92</sup> Cf. Maria Eugênia Reis FINKELSTEIN/ Fernando Sacco NETO, *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 65.

<sup>93</sup> Cf. João de Matos Antunes VARELA, *op. cit.*, p. 526.

<sup>94</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *op. cit.*, p.70.

<sup>95</sup> Vide Rute Teixeira PEDRO, *op. cit.*, p. 72 / André Gonçalo Dias PEREIRA, *op. cit.*, p. 584.

consumidores”<sup>96</sup>. Ferreira de Almeida delimita a aplicação do contrato de prestação de serviço médico em (i) regras legais imperativas; (ii) o costume, normas deontológicas e usos e (iii) contratos de mandato ou de empreitada<sup>97</sup>. Se o acordo não for prestado ou por não cumprimento ou por mora ou por cumprimento defeituoso constatar-se-á que o vínculo obrigacional terá sido violado e o seu efeito conduzirá a responsabilidade civil. Dessa forma, os assuntos mais debatidos da seara médica em tribunais é o cumprimento defeituoso do contrato estipulado entre médico-paciente, mencionado nos arts. 798.º e 799.º, n.º 1 do CC. O último art. citado impõe ao devedor fazer prova que o defeito ocorrido na execução do cumprimento não provém de autoria sua.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2009 se direciona nesta perspectiva onde a decisão em indenizar a lesada partiu de uma premissa em que o réu não fez prova da inexistência de culpa e o ônus da prova era de sua competência, posto que não era atribuição da “autora provar a desadequação, mas sim ao médico provar a adequação”<sup>98</sup>, nos termos do n.º 1 do art. 799.º do CC. Por se tratar de uma cirurgia estética, o tribunal apontou a obrigação do médico como uma obrigação de “quase resultado”, porque o cirurgião não está seguro por absoluto do domínio de seus atos e principalmente de suas consequências.

Comprova-se também que há a observância da presunção de culpa nas responsabilidades médicas mesmo elas sendo uma obrigação de meios<sup>99</sup>, o profissional da saúde deve seguir rigorosamente o cumprimento das *leges artis*<sup>100</sup> porque diante de uma violação de conduta médica, por exemplo, por erro grosseiro, pode o paciente ficar isento de fazer prova em virtude da presunção legal e haverá inversão do ônus da prova, segundo o art. 344.º, n.º 1 do CC. Em harmonia com o art. 344.º, n.º 2 do CC o ônus da prova inverter-se-ia da mesma forma se a parte contrária, *in casu* a clínica ou o profissional da saúde, tenha tornado a entrega ou a realização de alguma prova impossível<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> Cf. Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, p. 89.

<sup>97</sup> Cf. Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Ibidem*, p. 99 e ss.

<sup>98</sup> Ac. STJ 17/12/2009, (Pires Rosa).

<sup>99</sup> André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica...*, p.608.

<sup>100</sup> Agir conforme as *leges artis* está disposto pelos seguintes regimentos: art. 4.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina; arts. 4.º, n.º 1, 5.º, 8.º, n.º 1 e 10.º do Regulamento de Deontologia Médica; art. 135.º, n.º 1, 8 e 10 do Estatuto da Ordem dos Médicos; art. 150.º do Código Penal português.

<sup>101</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *op.cit.*, p. 86. Decisões neste sentido: Ac. TRL de 27/11/2018 (Micaela Sousa); Ac. TRL de 24/01/2019 (Maria José Mouro).

A decisão do STJ que atesta a presunção de culpa onde “não tendo o médico logrado ilidir a presunção legal de culpa no defeito verificado, impende sobre si a obrigação de indemnizar”<sup>102</sup>. Mais um acórdão do STJ de 22/09/2011 destaca a distinção existente entre culpa e ilicitude no qual declara que “na responsabilidade contratual por negligência em ato médico, compete ao lesante provar a não culpa, mas a ilicitude da atuação deve ser provada pelo lesado”<sup>103</sup>. Com isso, sabe-se que ao lesado cabe demonstrar a conduta ilícita praticada pelo clínico e a este incumbe em oposição asseverar que empregou todos os recursos técnicos disponibilizados, o dever de zelo, atenção e cuidado com o propósito curativo do doente e finalmente provar a atuação não culposa diante do fato reclamado.

Ao contrário desta doutrina há os defensores do não acolhimento da presunção legal de culpa do devedor nas relações contratuais médicas, com a alegação de que o clínico deve ser prudente e diligente em seus atos e prestar ao enfermo os esforços necessários para se alcançar a cura, porém sem garanti-la, compreendendo assim que o ônus da prova pertenceria ao demandante<sup>104</sup>, seguindo o sistema de culpa objetiva previsto no art. 487.º do CC.

A doutrina majoritária portuguesa entende que o ônus da prova do cumprimento defeituoso da obrigação médica cabe ao autor da ação, isto é, cabe ao lesado comprovar a culpa do réu no incumprimento da prestação. Entretanto, torna-o custoso realizar prova sobre a atividade médica já que se refere a uma obrigação de meios e o paciente deve indicar que o profissional da saúde se comportou em discordância com as *leges artis*<sup>105</sup>.

Dessa forma, compreende-se que o lesado está na posição mais frágil da relação contratual por faltar-lhe conhecimentos técnicos da esfera médica e geralmente ele não detém todos os conteúdos probatórios a fim de comprovar a inadimplência médica, como por exemplo, os documentos do prontuário médico. Assim, Sinde Monteiro e Figueiredo Dias<sup>106</sup> concordam que a imposição do ônus da prova pertence aos médicos por estarem em condições superiores que a dos pacientes.

Tanto a legislação portuguesa quanto a brasileira aplicam o sistema de responsabilidade subjetiva para a responsabilidade civil dos médicos onde a

---

<sup>102</sup> Ac. STJ, 27/11/2007 (Rui Maurício).

<sup>103</sup> Ac. STJ, 22/09/2011 (Bettencourt de Faria).

<sup>104</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica...*, p. 614.

<sup>105</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica...*, p. 616.

<sup>106</sup> Cf. Jorge Figueiredo DIAS/ Jorge Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*. Lisboa, 1984, p. 31.



responsabilidade pauta-se na culpa e nos fatos ilícitos praticados pelo profissional, dessa forma, considera-se que o médico responde pela infração de uma incumbência que lhe seja imputada, disposto segundo o art. 483.º, n.º 1 do CC e art. 927, *caput* do CC Br. O art. 186 do CC Br expõe que a culpa é o cerne da responsabilidade civil subjetiva, assim como art. 483.º, n.º 1 do CC, com isso Nuno Manuel Pinto Oliveira levanta que “os requisitos da responsabilidade civil dos médicos são, sobretudo, três – *tipicidade, ilicitude e culpa*”<sup>107</sup>. Ao explorar cada requisito depreende-se que a tipicidade é a ação ou omissão do médico proveniente da violação de uma obrigação de meios; a ilicitude implica na atitude médica que ocorreu de forma errônea e a culpa por sua vez refere-se a essa atitude do médico inadequada pelo qual merece ser-lhe imputável.

De acordo com o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães<sup>108</sup> “ilicitude e culpa no acto médico danoso são conceitos diferentes, indicando o primeiro o que houve de errado na actuação do médico e o segundo se esse erro deve ser-lhe assacado a título de negligência.” A ilicitude representa a violação das *leges artis* e a culpa refere-se na conduta ilícita do agente quando ele devia ter tido um comportamento lícito<sup>109</sup>.

Nuno Manuel Pinto Oliveira relata que os julgados do STJ reconhecem a diligência médica como sendo a conduta padrão a ser aplicada ao exercício médico profissional e admitem que a tipicidade e a ilicitude são critérios onde comprovam o cumprimento defeituoso ou o incumprimento da prestação médica a partir da falta de cuidado e zelo pelo paciente onde o art. 487.º, n.º 2 do CC aponta a culpa como “a diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”<sup>110</sup>.

Diante do exposto, convém ressaltar que há diferenciação entre as garantias oferecidas pelo paciente na sustentação de sua respectiva tese perante as obrigações de meios e de resultado. O doente, para as obrigações de meios, alega e comprova que o incumprimento da prestação ocorreu porque o médico não agiu como um *bonus pater familias*, para as obrigações de resultado, o lesado tem apenas o encargo de demonstrar que o cumprimento da obrigação estipulada não foi alcançado pelo profissional, constata-se com isso um favorecimento do doente ao realizar as provas da tipicidade e da ilicitude.

---

<sup>107</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *op.cit.*, p. 6.

<sup>108</sup> Ac. do TRG de 27/09/2012 (Rita Romeira).

<sup>109</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Ibidem*, p. 8.

<sup>110</sup> Cf. Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, *Ibidem*, pp. 74 - 75.

### *3.2 Responsabilidade civil médica: seus limites diante da pandemia da Covid-19*

Em tempos normais, os profissionais da saúde preocupam-se com os assuntos referentes a responsabilidade civil já que são submetidos a este julgamento quando há incumprimento dos deveres de cuidado ao paciente. Contudo, em tempos de pandemia da Covid-19, diante do elevado contágio e transmissão do vírus, os médicos preveem que as condições ideais de trabalho, durante este período, serão precárias, como a carência de leitos de UTI, insuficiência de matérias de EPI para profissionais nos hospitais e longos turnos de trabalho que os profissionais terão que se submeter, essas são algumas das circunstâncias que eles estarão submetidos a percorrer.

Neste caso, o problema a ser debatido é sobre a qualidade do serviço prestado do médico ao paciente durante a pandemia, uma vez que as condições de atuação que lhe são impostas são insatisfatórias para se ter uma excelência no tratamento da doença. Assim, cabe ao direito analisar as situações acometidas pelos profissionais de saúde quando agiram ou se omitiram em determinadas circunstâncias findando-se em negligência, imperícia ou imprudência. Todavia, a atuação do profissional de saúde é distinta no decurso de suas correntes atividades ao se comparar com as ínfimas condições de trabalho ao enfrentamento da Covid – 19.

A realidade posta aos médicos é de hospitais lotados de pacientes com sintomas característicos da Covid-19, instrumentos e materiais hospitalares improvisados, como no caso brasileiro, sacos de lixos sendo revertido em aventais de proteção para uso dos profissionais de saúde, a prescrição de medicamentos sem eficácia cientificamente comprovada para o tratamento da doença, por exemplo, o sulfato de hidroxiclороquina.

Com isso, os médicos e sua equipe profissional estão na linha de frente ao enfrentamento de pandemia e são submetidos às precárias situações de trabalho, o objetivo do estudo é questionar qual é o limite da responsabilidade por seus atos e omissões como já prevê o sistema jurídico e se o julgamento realizado aos profissionais em relação as suas respectivas atuações e resultados são fundamentados.

### 3.3 Responsabilidade civil por má prática médica e por violação do consentimento informado

O consentimento informado é um direito do paciente que compreende autorizar previamente a realização de uma intervenção médica em seu corpo, o paciente deve expressar sua livre conformidade ao procedimento e essa conformação deve ser oriunda com base nas informações expressas pelo profissional da saúde, assim cabe ao paciente decidir segundo os seus interesses. Correlacionado a este direito, manifesta a obrigação do médico de informar ao paciente e obter o seu consentimento antes de realizar o devido procedimento.

O consentimento informado surgiu pela primeira vez nos julgados franceses da *Cour de cassation*, em destaque o *arrêt* Teyssier, de 28/01/1942, e a jurisprudência do Tribunal de Cassação, Câmara Cível 1, de 21 de fevereiro de 1961, relata que “*que le docteur y..., qui affirme avoir informé la dame X... de la gravité de son cas et des sequelles que l’opération pourrait entraîner, lui a, en parlant de sinusite frontale double, donné une information simple, approximative, intelligible et loyale, pour lui permettre de prendre la décision qu’il estimait s’imposer*”<sup>111</sup>.

Desta forma, o tribunal concedeu ao paciente o direito de ter informações claras, inteligíveis, no sentido de fazer com que pessoas leigas da área da saúde possam compreender o problema que estão lhe acometendo.

A doutrina do consentimento informado evoluiu ao longo dos anos, principalmente, pós Segunda Guerra Mundial, isto porque os eventos que aconteceram durante este período fizeram com que fossem criadas declarações internacionais, códigos éticos, que abarcassem a dignidade da pessoa humana, uma atitude contra os regimes totalitários instalados na época, como por exemplo, o Código de Nuremberg (1947)<sup>112</sup>, onde o primeiro artigo expressa a decisão obtida no Tribunal de Nuremberg: “*O consentimento voluntário do sujeito humano é absolutamente essencial*”<sup>113</sup>.

Em seguida, em 1966, no auge da Guerra Fria, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é adotado e engloba mais direitos que a Declaração Universal dos Direitos

---

<sup>111</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006957291/>.

<sup>112</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica.*, p. 349.

<sup>113</sup> Disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>.

Humanos (1948). O art. 7 do Pacto relata que “Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes”, assemelhando-se ao art. 5, III da Constituição Federal Brasileira e ao art. 25, 2 da Constituição da República Portuguesa.

Estas declarações fizeram com que a Comunidade Europeia, assim como outros países, a citar: Canadá, EUA, Japão, Vaticano e Austrália, assinassem a *Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina*<sup>114</sup>, durante o mês de abril de 1997, em Oviedo, marco este significativo na trajetória da doutrina do consentimento informado do paciente, permitindo, assim, que eles tenham autonomia e que sejam devidamente respeitados abordando em seu Capítulo II a definição do consentimento informado<sup>115</sup>. E por fim, a UNESCO, em outubro de 2005, aprovou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos onde o consentimento informado atingiu seu *status* universal nos artigos 6º e 7º<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup>Disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_protecao\\_dh\\_biomedicina.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf).

<sup>115</sup> O Capítulo II da Convenção de Oviedo ocupa-se do consentimento. O art. 5.a afirma: “1. Qualquer intervenção no domínio da saúde apenas pode ser efetuada depois da pessoa em causa dar o seu consentimento de forma livre e esclarecida. 2. A esta pessoa deverá ser dada previamente uma informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e os seus riscos. 3. A pessoa em causa poderá, a qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

<sup>116</sup> Disponível em [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Artigo 6 – Consentimento a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito. b) A pesquisa científica só deve ser realizada com o prévio, livre, expresso e esclarecido consentimento do indivíduo envolvido. A informação deve ser adequada, fornecida de uma forma compreensível e incluir os procedimentos para a retirada do consentimento. O consentimento pode ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer hora e por qualquer razão, sem acarretar qualquer desvantagem ou preconceito. Exceções a este princípio somente devem ocorrer quando em conformidade com os padrões éticos e legais adotados pelos Estados, consistentes com as provisões da presente Declaração, particularmente com o Artigo 27 e com os direitos humanos. c) Em casos específicos de pesquisas desenvolvidas em um grupo de indivíduos ou comunidade, um consentimento adicional dos representantes legais do grupo ou comunidade envolvida pode ser buscado. Em nenhum caso, o consentimento coletivo da comunidade ou o consentimento de um líder da comunidade ou outra autoridade deve substituir o consentimento informado individual.

Artigo 7 – Indivíduos sem a Capacidade para Consentir Em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento: a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada; b) a pesquisa só deve ser realizada para o benefício direto à saúde do indivíduo envolvido, estando sujeita à autorização e às condições de proteção prescritas pela legislação e caso não haja nenhuma alternativa de pesquisa de eficácia comparável que possa incluir sujeitos de pesquisa com capacidade para fornecer consentimento. Pesquisas sem potencial benefício direto à saúde só devem ser realizadas excepcionalmente, com a maior restrição, expondo o indivíduo apenas a risco e desconforto mínimos e quando se espera que a pesquisa contribua com o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma categoria, sendo sujeitas às condições prescritas por lei e compatíveis com a proteção dos direitos humanos do indivíduo. A recusa de tais indivíduos em participar de pesquisas deve ser respeitada.

No direito interno português, o consentimento informado está expresso nos seguintes códigos<sup>117</sup>: o art. 25.º da CRP assegura “a integridade moral e física das pessoas é inviolável”. O art. 26.º da CRP garante “outros direitos pessoais” e nele está inserido o direito ao desenvolvimento da personalidade, a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, sendo todos esses direitos ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1.º da CRP. Na área penal, temos os artigos 156º e o 157º do Código Penal onde o capítulo rege sobre os crimes contra a liberdade e os artigos explana sobre as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários e o dever de esclarecimento, respectivamente.

De acordo com o Código Civil português, a partir do art. 70º os direitos de personalidade são conceituados, neste caso, o artigo concentra o fundamento ao direito à integridade física e moral, no qual o direito à liberdade de vontade e a autodeterminação são as bases para o consentimento informado<sup>118</sup>. E por fim, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos comporta o dever de esclarecimento em seu art. 44º, segundo Dias Pereira “este dever assume a natureza de um verdadeiro dever profissional sendo, portanto, sindicável, independentemente da existência de um contrato com o paciente”<sup>119</sup>.

Em virtude do que foi mencionado, caso ocorra a negligência médica pela sua má prática, o profissional de saúde será responsabilizado pela violação das *leges artis* ou pela falta de informação dada ao paciente, assim o seu consentimento seria inválido. Da mesma forma, a responsabilidade civil por violação do dever de informação já é assente na jurisprudência portuguesa com acórdãos<sup>120</sup> decisivos na última década.

Com a eclosão da pandemia da Covid-19, a proteção dos direitos do paciente e o exercício da atividade médica mostraram-se colaboradores na preservação do direito à saúde e dos direitos individuais e coletivos. O princípio da autonomia do paciente resguarda as decisões de que qual tratamento ou procedimento médico melhor se submeter,

---

<sup>117</sup> Para uma investigação mais detalhada *vide* André Gonçalo Dias PEREIRA, *O Consentimento informado...*, p. 79 -104.

<sup>118</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica...*, p. 353.

<sup>119</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica...*, p. 354.

<sup>120</sup> A citar o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/2019 (Acácio das Neves), que atribuiu “A responsabilidade civil emergente da realização de ato médico, ainda que se prove a inexistência de erro ou má prática médica, pode radicar-se na violação do dever de informação do paciente relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do ato médico.”

principalmente, durante uma pandemia totalmente desconhecida, como é o caso da pandemia do coronavírus.

Segundo Beltrão, o princípio da autonomia é o princípio norteador das relações médicas e os demais são provenientes dele. Para mais, a autonomia do paciente faz com que ele próprio controle suas decisões e a partir disto, ela deve ser respeitada, ainda que seja diverso da posição médica. Por isto, esse princípio fundamenta o direito do paciente e limita o poder do médico perante as relações jurídicas entre eles<sup>121</sup>.

Portanto, para que a autonomia do paciente seja efetivada ele necessita ter a completa informação do seu caso e evitar qualquer imposição contra sua vontade. É obrigação do médico comunicar ao paciente seu diagnóstico, prognóstico e os riscos do tratamento uma vez que os dados obtidos são oriundos da atividade médica, o consentimento ou a recusa de um tratamento advém da autonomia que o paciente detém.

No direito médico brasileiro, a autorização dada pelo paciente chama-se *Termo de consentimento livre e esclarecido* (TCLE) ou somente termo de consentimento. Para o direito português, a consubstanciação do aval do paciente é chamada de *consentimento informado*. Sendo que ambos são documentos materializados do assentimento do paciente, compreendendo todas as informações do tratamento a ser realizado e ele precisa ser elaborado conjuntamente entre o médico e o paciente.

O Conselho Federal de Medicina brasileiro (CFM) formulou a Recomendação CFM nº 1/2016<sup>122</sup> que “dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica”. O CFM orienta que os médicos façam o termo de consentimento por escrito, utilizando linguagem e expressões claras para melhor entendimento do paciente. A recomendação também orienta que o médico formule o termo escrito com espaços brancos a fim de que o paciente possa complementá-los.

A lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da pandemia do coronavírus no Brasil. A lei permite a realização compulsória de exames e testes laboratoriais, vacinação ou tratamentos médicos específicos, além de

---

<sup>121</sup> Cf. Silvio Romero BELTRÃO, *Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível*. Revista de Direito Sanitário. São Paulo. p.102-104. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122316>.

<sup>122</sup> Confira a íntegra da Recomendação CFM nº 1/2016, disponível em [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf).

isolamento social, quarentena, uso de máscara e ainda medidas restritivas como a decretação do *lockdown*. Todavia, a crise pandêmica não exclui a obrigatoriedade do médico de possuir o consentimento informado dos pacientes, o princípio da autonomia vigora nessa relação e o consentimento livre do doente é quesito indispensável para realização de qualquer procedimento médico.

### 3.4 Responsabilidade civil por erro de tratamento

Outro fato relevante é o uso de medicamentos *off-label* durante a pandemia, isto significa que diante de novas enfermidades como é o caso da Covid-19, onde não há um tratamento cientificamente comprovado, o médico terá a liberdade de receitar medicamentos que são indicados para outros tipos de doenças. Desta forma, em abril de 2020, o CFM publicou o parecer de n.º 4/2020<sup>123</sup> em que considera o uso dos medicamentos cloroquina e hidroxicloroquina para o tratamento da Covid – 19 em pacientes que testaram positivo ao vírus a fim de tentar evitar sua morte. Assim, o parecer do CFM afasta a imputação da responsabilidade médica, uma vez que diante da excepcionalidade do momento, o profissional não cometerá infração ética ao prescrever os medicamentos *off-label* com o consentimento do utente.

Já em Portugal, a Autoridade Nacional do Medicamento (INFARMED), instituição responsável pela introdução de medicamentos de uso humano no mercado português, dita não se responsabilizar por qualquer prescrição *off-label* feita pelos médicos. Em seu circular informativa de n.º 184/CD de 12 de dezembro de 2010<sup>124</sup>, a INFARMED afirma que “não [lhe] compete pronunciar-se sobre a utilização dos medicamentos para uma indicação terapêutica diferente das que constam nos respectivos RCM”. E mais, “a utilização de um medicamento fora do âmbito das indicações terapêuticas aprovadas é de inteira responsabilidade do médico prescriptor, que entende que um dado medicamento se adequa a uma dada indicação terapêutica, face ao caso particular de um seu doente”.

---

<sup>123</sup> Confira a íntegra do parecer CFM n.º 04/2020 em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/4>.

<sup>124</sup> Disponível em <https://www.infarmed.pt/documents/15786/1151579/8668342.PDF/10cc8dad-2d7d-4a63-8cc5-c4445f6a44af?version=1.0>.

As indústrias farmacêuticas portuguesas também são privilegiadas ao não serem responsabilizadas pela utilização *off-label* de seus respectivos medicamentos, com isto, a indústria farmacêutica apenas responderá por problemas causados de uso específico de seu produto e aqueles que estão no *Resumo das Características do Medicamento (RCM)*.

De acordo com André Dias Pereira<sup>125</sup>, a prescrição *off-label* decorre dos princípios de isenção e liberdade profissionais do médico e da liberdade de escolha dos meios de diagnóstico e tratamento, segundo o art. 7º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos<sup>126</sup>. Quando o médico recorre a um remédio ou a um procedimento com uma recomendação não reconhecida pelos órgãos específicos, ele o faz com o objetivo de melhorar a situação clínica do paciente, resultando sempre do consentimento informado do doente.

Todavia, o art. 10º do Regulamento de Deontologia Médica<sup>127</sup>, diz que o médico deve agir de acordo com a *leges artis*, mas este artigo comporta duas exceções: o médico pode praticar “Atos não reconhecidos pelas *leges artis*, mas sobre os quais se disponha de dados promissores, *em situações em que não haja alternativa*, desde que com consentimento do doente ou do seu representante legal, no caso daquele o não poder fazer, (...) os atos que se integram em protocolos de investigação, cumpridas as regras que condicionam a experimentação em e com pessoas humanas.” Sendo assim, o médico poderá fazer uso *off-label* de medicamentos a fim de curar ou diminuir as dores do enfermo contaminado pela Covid-19, mas sempre observando a vontade do paciente.

---

<sup>125</sup> Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, *Prescrição médica off-label e Covid-19: uma reflexão ético-jurídica*. Actualidad Jurídica Iberoamericana. n.º 12 bis, mayo 2020, ISSN 2386-4567, p.140.

<sup>126</sup> Art. 7 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos: Isenção e liberdade profissionais. 1- O médico só deve tomar decisões ditadas pela ciência e pela sua consciência. 2- O médico tem liberdade de escolha de meios de diagnóstico e terapêutica, devendo, porém, abster-se de prescrever desnecessariamente exames ou tratamentos onerosos ou de realizar atos médicos supérfluos. Disponível em [http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento\\_707\\_2016\\_Regulamento\\_Deontológico.pdf](http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016_Regulamento_Deontológico.pdf).

<sup>127</sup> Art. 10 do Regulamento de Deontologia Médica (Regulamento n. 707/2016 de 21 de Julho) Tratamentos vedados ou condicionados. 1- O médico deve abster-se de praticar atos que não estejam de acordo com as *leges artis*. 2- Excetua-se os atos não reconhecidos pelas *leges artis*, mas sobre os quais se disponha de dados promissores, em situações em que não haja alternativa, desde que com consentimento do doente ou do seu representante legal, no caso daquele o não poder fazer, e ainda os atos que se integram em protocolos de investigação ou ensaios clínicos, cumpridas as regras que condicionam a experimentação em e com pessoas humanas.



### 3.4.1 *Aplicação da teoria da perda de chance no cenário pandêmico*

Em tempos comuns, a teoria da perda de chance possibilita a sua aplicação diante de determinados fatos mesmo sem se deparar com a sua proteção legal no ordenamento jurídico português e brasileiro. Contudo, o momento pandêmico que estamos vivendo, a teoria necessita de maior apreciação uma vez que ela está fundamentada no conceito da oportunidade perdida e não no prejuízo causado em si. Vale ressaltar, que quando envolve problemas de saúde, a esperança do enfermo é a cura ou um estado de melhoria, afastando um possível prejuízo maior.

A perda de chance na responsabilidade civil médica ocorre predominante em casos de erro de diagnósticos, por atos negligentes, por violar o dever de informação, à vista disso, a jurisprudência francesa passou a ser norteadada pela corrente jurisprudencial que consagrou a indenização pela perda de *chance de recuperação ou sobrevivência*<sup>128</sup>.

O primeiro ordenamento jurídico a tratar como caso prático a perda de chance foi o francês, pela *Cour de cassation*, de acordo com Rute Teixeira Pedro, tal decisão foi proferida em 17 de julho de 1889<sup>129</sup>, onde litigava-se a perda de chance num processo judicial, em que um oficial de justiça impossibilitou de todas as formas o recurso de uma decisão judicial. Pode-se constatar o surgimento da responsabilidade civil contratual na reparação de danos ao advogado.

A primeira aplicação da teoria da perda de chance na seara médica foi em 24 de outubro de 1962, *Cour d'Appel de Grenoble*<sup>130</sup>, a ação relata o seguinte caso: o paciente feriu-se o pulso direito, foi ao hospital, realizou radiografias onde revelaram uma fratura, todavia, o médico a passa despercebido. O paciente é liberado sem o correto tratamento. Anos passados, o lesado sente dores na mão ao levantar um objeto pesado. Consultou com outro médico, diferente do primeiro, ao mostrar as radiografias feitas anteriormente o médico analisou-as e indicou-o a tal fratura. O lesado propõe uma ação contra o primeiro médico

---

<sup>128</sup> Cf. Rui Cardona FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 119.

<sup>129</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, - destaca a decisão foi proferida na *Chambre des Requêtes*, em 1889, de la Cour de cassation française. p.192.

<sup>130</sup> RTDC. 1963, 334, acórdão de 24.10.1962, conforme citado por Júlio Vieira GOMES, *Sobre o dano da perda de chance*, in *Direito e Justiça*, Lisboa, volume XIX, II, 2005, p.21.

argumentando erro de diagnóstico. O tribunal de Grenoble acatou a pretensão e condenou o primeiro médico por conduta culposa, dado a perda de chance de cura que o médico privara o paciente de ter.

Rui Cardona Ferreira acrescenta que é necessário averiguar a existência do dano, o nexo de causalidade entre este e o facto lesivo e se a chance, caso seja concreta e real, for prejudicada por comportamentos alheios ilícitos e culposos, exigir-se-á indenização. Contudo, observa-se que isto não será objeto a pleitear uma ação se não for diagnosticado a “concretização da *chance* se apresente com um grau de probabilidade ou verossimilhança razoável e não com caráter meramente hipotético”.<sup>131</sup>

Para materializar o entendimento acima exposto, o subseqüente caso relata que uma mãe processou um indivíduo por provocar, acidentalmente, a morte de seu filho, a demandante pleiteou indenizações por hipotéticas perdas econômicas advindas da fatalidade, solicitou que o demandado a compensasse, porque este a vedou de receber rendimentos do filho falecido quando envelhecesse. Tal demanda foi rejeitada, porque o dano patrimonial requerido na demanda não condiz com a realidade do momento, posto que o filho estava desempregado na época dos fatos, desse modo, a possibilidade de o descendente suportar a genitora era incerta<sup>132</sup>, dessa forma, a exigência de que a chance seja *réelle et sérieuse*<sup>133</sup> (real e séria).

No Brasil, a perda de chance é pronunciada pelos autores brasileiros como “a perda de uma chance”. A primeira decisão onde trataram sobre a perda de uma chance no ordenamento brasileiro foi em 12/06/1990<sup>134</sup>, pelo acórdão no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na ocasião em que a vítima alegou negligência médica após sofrer complicações no tratamento pós-operatório de uma cirurgia ocular com o objetivo de corrigir a miopia do olho direito da paciente, todavia, tais implicações obtiveram consequências contrárias ao buscado, resultando hipermetropia no órgão operado.

---

<sup>131</sup> Rui Cardona FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo...*, p.115.

<sup>132</sup> Cf. *Cour de cassation, Deuxième chambre civile* 5 de janeiro de 1994, n. 92-14463, - relatado por Bénédicte WINIGER, Helmut KOZIOL, Bernhard A. KOCH e Reinhard ZIMMERMANN, *Loss of a chance as damage*, in *Digest of European Tort Law*, vol. 2: Essential Cases on Damage, Berlin, Walter de Gruyter, 2011, p. 1085.

<sup>133</sup> Cf. Bénédicte WINIGER, Helmut KOZIOL, Bernhard A. KOCH e Reinhard ZIMMERMANN, *Loss of a chance...*, p.1085.

<sup>134</sup> Ementa: “Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia seletiva para correção de miopia, resultando névoa no olho operado e hipermetropia. Responsabilidade reconhecida, apesar de não se tratar, no caso, de obrigação de resultado e de indenização por perda de uma chance”, TJRS, Apelação Cível n.º 589069996, Julgado em 12/06/1990.

O juízo não concordou com a alegação da autora, de que houve a perda de uma chance, dada a comprovação de má avaliação dos exames pré-cirúrgicos realizados pelo profissional da saúde. Desta forma, o tribunal entendeu que o nexo de causalidade foi preenchido e atribuiu ao médico a responsabilidade total pelo dano<sup>135</sup>. Mas a primeira decisão que a teoria da perda de uma chance fora aplicada de fato no Brasil ocorreu em 29/08/1991<sup>136</sup>, coincidentemente no mesmo tribunal e mesmo relator da ação anterior, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde um advogado foi processado por não tomar as medidas processuais cabíveis dado ao desaparecimento dos autos de sua cliente, o advogado não a comunicou nem restaurou os autos, por este motivo, o condenaram por privá-la de uma chance processual.

Não há um consenso doutrinal ou jurisprudencial acerca da aplicação da teoria da perda de chance no ordenamento jurídico português, porque a problemática dos casos práticos é o discutível enquadramento dos pressupostos da responsabilidade civil, em razão disto, expor-se-á as três posições doutrinárias pautadas em estabelecer adequadamente o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano final na teoria da perda de chance.

Sob a perspectiva do dano e conforme os artigos 483.º n.1, 798.º, 227.º n.1, e 562.º do Código Civil português, o direito a indenizar conjectura a existência de um dano, essa exigência traduz-se que a indenização não possui função punitiva<sup>137</sup>, e sim ressarcitória<sup>138</sup>. Deste modo, a primeira posição da doutrina baseia-se na exigência do preenchimento do nexo causal entre o fato e o dano para que a responsabilidade civil seja imputada, assim, não haverá indenização se o nexo de causalidade não for estabelecido, a simples perda de oportunidade não gera um dano. O autor português que segue esta posição é o António Menezes Cordeiro<sup>139</sup> que ressalta “não é possível condenar alguém a pagar – o que tem,

---

<sup>135</sup>Cf. Rafael Peteffi da SILVA, *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 204.

<sup>136</sup> Ementa: “Responsabilidade civil. Advogado. Perda de uma chance. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato à sua cliente nem trata de restaurá-los, devendo indenizar à mandante pela perda da chance”, TJRS, Apelação Cível n.º 591064837, Julgado em 29/08/1991.

<sup>137</sup>Cf. Antonio Menezes CORDEIRO, *Direito das Obrigações*. 1º volume. 2001. p.277.

<sup>138</sup>Cf. Rui Cardona FERREIRA, A perda de chance na responsabilidade civil por ato médico. *Revista de Direito Civil* ISSN 21835535. A. 2, n.º 1 (2017) p. 131-155. p.148.

<sup>139</sup>Cf. Antonio Menezes CORDEIRO. *Tratado de Direito Civil, II, Parte geral, negócio jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 288.

sempre, um sentido expropriativo ou confiscatório – se não se estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano”.

O segundo pensamento doutrinário é acompanhado pela autora Rute Teixeira Pedro, sua tese de doutoramento<sup>140</sup> foi o primeiro estudo dedicado a teoria da perda de chance em Portugal, no ano de 2008, a autora explora a perda de chance na seara médica, por intermédio das doutrinas francesas e italianas para a sua utilização no ordenamento jurídico português. De acordo com esta doutrina, a perda de oportunidade será indenizável como dano emergente, intermediário e autónomo do dano final, os pressupostos da responsabilidade devem ser analisados, inclusive comprovar o nexo causal entre o fato, ilícito e culposo, e o dano da chance perdida. Neste caso, a problemática cerca a esfera do dano.

Rute Teixeira Pedro elucida, em sua tese, que a teoria da perda de chance possui duas teorias: “uma verdadeira e originária – que entende a perda de chance como um dano – a outra falsa e posterior – que constitui uma forma de defraudar as exigências quanto ao apuramento do nexo causal”.<sup>141</sup> Tais entendimentos são excludentes entre si, a autora indica a perda de chance como uma espécie de dano<sup>142</sup>, visto que a teoria verdadeira ajusta-se aos modos da responsabilidade civil e é a que melhor define o nexo causal entre a ação médica e a perda de uma possibilidade benéfica.<sup>143</sup>

Ainda mais, a autora corrobora que um médico não tem o dever de cura do doente, caracterizando assim a obrigação de meios, todavia, o profissional da saúde tem-se obrigado a preservar o lesado de qualquer risco negligente ou erro grosseiro causado, por consequência, se isto acontecer “a obrigação de meios transmuta-se nesta precisa medida, numa obrigação de resultado”<sup>144</sup>. Diante disso, dois acórdãos<sup>145</sup> aderiram o entendimento da doutrina da restituição da perda de chance como dano autónomo e emergente, ao seguir o que Rute Teixeira Pedro salienta em seu posicionamento doutrinário.

---

<sup>140</sup> Obra intitulada *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*. Coimbra Editora. 2008.

<sup>141</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *A responsabilidade civil do médico...*, p.205.

<sup>142</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *Ibidem.*, p.207.

<sup>143</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *Ibidem.*, p.208.

<sup>144</sup> Cf. Rute Teixeira PEDRO, *op. cit.*, p. 121.

<sup>145</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, data 06/03/2014, processo: 23/05.3TBGRD.C1.S1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, data 05/02/2013, processo: 488/09.4TBESP.P1.S1.

Por fim, o terceiro e último pensamento funda-se que a perda de chance não consiste em um dano emergente nem autônomo, e não é ressarcido como tal, entretanto, merece indenização, à proporção que, se certificar elevada possibilidade de o dano final ter sido causado pelo ato ilícito de terceiro. A problemática, neste caso, baseia-se na causalidade. O principal escritor que rebate a doutrina anterior e condiz a esta é Rui Cardona Ferreira<sup>146</sup>.

Manuel Carneiro da Frada<sup>147</sup> expõe em sua obra que a perda de chance deve ser tratada como um dano em si, a simples possibilidade de alguém ser curado de alguma doença grave, materializa o bem jurídico a ser tutelável, precipitando o dano final. Além do mais, Carneiro da Frada relembra os problemas existentes ao quantificar o dano e reitera que o tribunal, de acordo com o art. 566, n.º.3 do Código Civil português, avaliará a perda de chance dentro dos fatos provados e a análise de probabilidade é fundamental para se chegar a este resultado.

Paulo Mota Pinto<sup>148</sup> demarca o pensamento da perda de chance ao reconhecer que o empecilho não é o enquadramento dos pressupostos da responsabilidade na seguinte teoria, porém, basta um risco mínimo elevar para que o lesante seja obrigado a ressarcir o lesado. O autor Mota Pinto ressalva uma solução preeminente advindo do direito alemão, onde é admitido a inversão do ônus da prova e a facilitação da prova da causalidade e do dano<sup>149</sup>, ocasionando na redução da compensação, pautada pelo art. 494.º do Código Civil<sup>150</sup>, com isto, a responsabilidade civil seria reconhecida facilmente e não se afastaria da abordagem do sistema “tudo ou nada”, do que reconhecer de imediato a perda de chance como espécie autônoma de dano<sup>151</sup>.

Com o cenário pandêmico instaurado, o único conhecimento que se possuía foi a realização do isolamento social, de que todos deveriam ficar em casa para evitar mais contaminações e apenas ir aos hospitais em casos de urgência ou emergência. Nesse

---

<sup>146</sup> Com a obra intitulada: Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: (em especial, na contratação pública). 1ª edição. Coimbra Editora, 2011.

<sup>147</sup> Cf. Manuel A. Carneiro da FRADA, *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. 2ª reimp. Editora Almedina, 2011, p.104.

<sup>148</sup> Cf. Paulo Mota PINTO. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Editora Coimbra, volume I, 2008, p. 1106.

<sup>149</sup> Cf. Paulo Mota PINTO, *Ibidem*, p.1104.

<sup>150</sup> Redação do Art. 494.º (limitação da indenização no caso de mera culpa) Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indenização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

<sup>151</sup> Cf. Paulo Mota PINTO, *Ibidem*, p.1106.

contexto, pessoas não foram aos hospitais com receio de se infectarem pelo novo coronavírus, postergaram o diagnóstico de outras enfermidades e não efetuaram o correto tratamento. Todavia, o Estado de calamidade pública durou meses<sup>152</sup> e a ausência de um diagnóstico precoce faz com que a doença avance, podendo agravar e retirar chances de um correto tratamento ou ainda de cura.

Por mais que médicos e hospitais transmitam segurança e confiança nos tratamentos a serem realizados, a pandemia gerou um ambiente de instabilidade e incertezas pela busca de um tratamento no momento correto. Um artigo publicado<sup>153</sup> identificou a queda de 60% das cirurgias de urgência e o aumento de 30% na taxa de mortalidade desses procedimentos durante a pandemia do coronavírus em Brasil. Além dos atrasos nos diagnósticos, a pandemia também interrompeu tratamentos, como por exemplo o câncer, relatado pela OMS<sup>154</sup>. Profissionais de saúde da Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica alertam que “as recomendações de distanciamento social e as diretrizes amplamente divulgadas para que as pessoas evitassem ao máximo procurar o hospital para prevenir exposições desnecessárias ao coronavírus, a população deixou de buscar assistência médica mesmo em casos extremamente importante”<sup>155</sup>.

Os fatos acima expostos não demonstram responsabilidade exclusiva de médicos nem dos pacientes, são casos que devem ser analisados e diante do momento atual vivido requer, antes de mais nada, uma conscientização coletiva. Todavia, há relatos de que pacientes foram contaminados pela SARS-CoV-2 quando submetidos a cirurgia, podendo, assim, ocorrer complicações no tratamento pós-operatório devido à contaminação do coronavírus<sup>156</sup>. É possível cogitar a aplicação da teoria da perda de chance caso enfermo

---

<sup>152</sup> Estado português anuncia a transição do estado de emergência para o estado de calamidade, em 30 de abril de 2020. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=fim-do-estado-de-emergencia-nao-e-o-fim-da-emergencia-sanitaria>. Notícia datada 22 de julho de 2021, Portugal ainda vivia em risco elevado por causa do coronavírus. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=mais-26-concelhos-em-risco-elevado-ou-muito-elevado-por-causa-da-pandemia>.

<sup>153</sup> Cf. Cláudia COLLUCCI, *Cirurgias urgentes caíram 60% durante pandemia*. Folha de São Paulo, 01 de agosto de 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/08/cirurgias-urgentes-cairam-60-durante-pandemia.shtml>.

<sup>154</sup> OMS alerta para impacto da pandemia no tratamento do câncer. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-02/oms-alerta-para-impacto-da-pandemia-no-tratamento-do-cancer>.

<sup>155</sup> *Outras doenças não esperam a pandemia de COVID-19 passar para se manifestarem*. Disponível em <https://abramed.org.br/1237/outras-doencas-nao-esperam-a-pandemia-de-covid-19-passar-para-se-manifestarem/>.

<sup>156</sup> Cf. Cláudia COLLUCCI, *Cirurgias urgentes caíram 60% durante pandemia...*

viesse a falecer por causa das complicações ocasionadas pela contaminação do vírus durante a cirurgia realizada? É possível cogitar a aplicação da teoria caso ocorra omissão ou atraso no esclarecimento sobre o tratamento de pacientes com prognóstico de COVID-19 e, por isso, o paciente venha a falecer? Entende-se, portanto, que a chance perdida precisa ser *real e séria*<sup>157</sup>, caberá ao magistrado analisar a probabilidade ou não de acontecer o fato.

---

<sup>157</sup> Cf. Bénédicte WINIGER, Helmut KOZIOL, Bernhard A. KOCH e Reinhard ZIMMERMANN, *Loss of a chance...*, p.1085.

## Capítulo IV – O Caso Prevent Senior

### *CPI da Pandemia*

Retomamos ao caso brasileiro do uso *off-label* da cloroquina, no dia quinze de janeiro de 2021, o Senador Randolfe Rodrigues solicitou a abertura da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) com o objetivo investigar se o governo federal brasileiro cometeu falhas no gerenciamento da pandemia ao descumprir orientações científicas de órgãos sanitários, ao violar direitos fundamentais, como por exemplo o direito à vida e à saúde do cidadão brasileiro por influenciá-los ao tratamento precoce do *kit COVID* e ao mesmo tempo desacreditá-los que a vacina não era eficaz. Aos quatorze de abril de 2021, o ministro do STF brasileiro, Luís Roberto Barroso, autorizou a instalação da CPI da Covid-19<sup>158</sup> no Senado Federal brasileiro.

De acordo com o art. 2º da CRFB, os três poderes são independentes e harmônicos entre si, nenhum Poder irá se sobrepor aos outros, todavia, cada Poder pode fiscalizar os demais com a finalidade de evitar possíveis abusos. Desta forma, a CPI funciona como elemento de fiscalização de prerrogativa do Poder Legislativo brasileiro, para ela ser formada é necessário de que um terço dos constituintes da Câmara e/ou do Senado estejam em concordância de sua abertura e que ela tenha fundamento jurídico, com base no art. 58, § 3º da CRFB. O propósito da CPI é obter esclarecimentos dos fatos e responsabilizar, se for o caso, os agentes públicos por ilicitudes cometidas no exercício da função.

Diante das inúmeras falhas cometidas pelo Governo Federal brasileiro durante a pandemia da Covid-19, uma das falhas mais grave esta sendo debatida nesses últimos dias<sup>159</sup>, em que a empresa privada de planos de saúde, *Prevent Senior*, está sendo investigada por suspeita de irregularidades ao pressionar médicos a receitarem os medicamentos do *kit Covid*

---

<sup>158</sup> Para mais detalhes, *vide* o relatório final da CPI da Pandemia disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>. A investigação ganhou mais destaque por causa do agravamento da pandemia no Brasil, o número de vítimas fatais era de 207 mil quando o requerimento para a instauração da CPI foi protocolado, quando foi autorizado, de fato, a instauração da CPI já estávamos a quase 400 mil vítimas, o dobro de mortes em menos de três meses. Infelizmente, na data do relatório final da CPI da pandemia, 18/10/2021, o Brasil alcançou a marca 603.282 mortos por COVID-19.

<sup>159</sup> Data: 16/09/2021.





Em setembro de 2021, a CPI da pandemia recebeu um dossiê indiciando a empresa de plano de saúde, *Prevent Senior*, de realizar testes com o medicamento cloroquina no tratamento da Covid-19 em pacientes associados a rede, inclusive para aqueles que não tinha sintomas da doença<sup>165</sup>. Cerca de setecentas pessoas foram testadas em doze dias de pesquisa, porém, a denúncia retrata que esses pacientes não sabiam que estavam fazendo parte de um estudo e que a prescrição desses medicamentos era indiscriminada. Ou seja, pacientes e clientes da *Prevent Senior*, sem o devido consentimento, foram feitos de cobaias na realização do tratamento da Covid-19. O estudo realizado recebeu apoio do presidente brasileiro, Jair Messias Bolsonaro, em sua rede social *Twitter*.



Figura 1: *Tweet* de Jair Messias Bolsonaro  
(foto: Redes Sociais/reprodução)

O intuito da pesquisa era demonstrar a suposta eficácia dos medicamentos a fim de que o governo federal brasileiro influenciasse a população ao consumo da droga – cloroquina, azitromicina e ivermectina – na cura ou na prevenção do coronavírus. De acordo

<sup>165</sup> Para mais informações, Relatório final da CPI da pandemia, pp.870-871.

com o dossiê, a empresa *Vitamedic* lucrava com a venda de medicamentos<sup>166</sup>, a *Prevent Senior* com as adesões ao plano de saúde e o governo federal brasileiro ganhava ao evitar as medidas de restrição social durante a pandemia com a justificativa de que a economia não poderia ser afetada ou parar por causa do vírus<sup>167</sup>.

O presidente Jair Bolsonaro sabotou o seu próprio Ministro da Saúde, na época Luiz Henrique Mandetta, ao convocar manifestações em 31 de março de 2020, sem fazer uso de máscara e em meio à multidão. O Presidente da República estava mais interessado em seu futuro político do que no Brasil, preocupava-se mais nos danos em que as medidas restritivas poderiam causar ao seu governo e lançou uma campanha publicitária “O Brasil não pode parar”<sup>168</sup>.

As agências reguladoras, tanto a portuguesa INFARMED quanto a brasileira, ANVISA, não se responsabilizam pela prescrição *off-label* de remédios, todavia, essa prática se mostrou necessária dado que os meios utilizados para a autorização de introdução no mercado de um medicamento não procedem na mesma celeridade de indícios de melhoria<sup>169</sup>, por isso, muitos países, no início da pandemia, adotaram o uso desses remédios com a esperança de que houvesse uma cura para o coronavírus, como por exemplo, os Estados Unidos da América. Todavia, em junho de 2020, o governo americano suspendeu o uso da droga para tratamento de pessoas internadas com Covid-19. A Agência Americana de Administração de Alimentos e Medicamentos (U.S. Food and Drug Administration - FDA) comunicou a paralisação do uso emergencial da cloroquina e da hidroxicloroquina e salientou que os seus benefícios não compensariam os malefícios considerados da sua utilização<sup>170</sup>.

---

<sup>166</sup> Anexo A – *Prevent Senior* em resposta ao Ofício nº 2268/2021 - informações complementares acerca da compra de medicamentos que compõem o chamado "kit-Covid".

<sup>167</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, pp.842-843.

<sup>168</sup> Cf. Fábio PUPO, *Após Mandetta defender isolamento, Bolsonaro faz giro por comércio em Brasília*, Folha de São Paulo, 29 de março de 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/em-meio-a-pandemia-bolsonaro-faz-giro-por-comercio-em-brasilia.shtml>. Vide também Relatório final da CPI da pandemia, pp. 843-844.

<sup>169</sup> Cf. Francisco José Roma PAUMGARTTEN / Ana Cecília Amado Xavier de OLIVEIRA, *Off label, compassionate and irrational use of medicines in Covid-19 pandemic, health consequences and ethical issues*. Ciência & Saúde Coletiva – Revista da Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Volume: 25, número: 9, publicado: 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/i/2020.v25n9/>.

<sup>170</sup> U.S. Food and Drug Administration. Coronavirus (COVID-19) update: FDA revokes emergency use authorization for chloroquine and hydroxychloroquine. Disponível em <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/coronavirus-covid-19-update-fda-revokes-emergency-use-authorization-chloroquine-and>.

Por outro lado, enquanto que os EUA estavam abandonando o uso de cloroquina e hidroxicloroquina para o tratamento do coronavírus no país, o Governo Federal Brasileiro noticiou, em maio de 2020, o recebimento de uma doação de dois milhões de doses de hidroxicloroquina dos EUA<sup>171</sup>. O Brasil tornou-se ícone na luta pelo *tratamento precoce* e essa conjuntura apenas revela a convicção de autoridades e entes governamentais, como por exemplo o próprio Ministério da Saúde, evidenciando uma política desinformativa por parte do governo brasileiro.

Devido à crise sanitária ocasionada pela pandemia, as licitações para a obtenção de recursos, insumos, bens e serviços ao combate ao coronavírus foram desconsideradas com o objetivo de evitar uma burocracia desnecessária nesta época pandêmica em que o tempo salva vidas. No entanto, em setembro de 2020, A Câmara dos Deputados questionou a quantia gasta na compra dos insumos para a fabricação de cloroquina, já que os valores tiveram um aumento de 167% do mesmo produto pago há dois meses, isto impacta diretamente o princípio da eficiência da administração pública<sup>172</sup> visto que o enfrentamento da pandemia não justifica o descuido com o dinheiro público<sup>173</sup>. Dessa forma, o Tribunal de Contas da União<sup>174</sup> (TCU) iniciou os trabalhos de investigação para saber o motivo do alto investimento brasileiro na produção de um medicamento sem a eficácia comprovada contra a Covid-19.

Diante da realidade brasileira, temos que a CPI da pandemia se confronta com um dossiê feito pelos médicos da *Prevent Senior*, o documento revela que o estado de saúde dos pacientes se agravava por consequência da doença e muitos foram a óbito. Esses pacientes utilizaram os remédios do *kit Covid*, de forma preventiva ou para o seu tratamento, todavia,

---

<sup>171</sup> Cf. Andreia Verdélio, *Brasil recebe 2 milhões de doses de hidroxicloroquina dos EUA*. Agência Brasil 2002; 01 de junho de 2020. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/brasil-recebe-dois-milhoes-de-doses-de-hidroxicloroquina-dos-eua>.

<sup>172</sup> Segundo o art. 37 da CRFB “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, o Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência*...”. Ser eficiente na esfera pública é atuar com produtividade e competência, posto que devem servir a coletividade de modo satisfatório.

<sup>173</sup> Câmara dos Deputados. Requerimento de informação nº 1.194, de 2020 (do Sr. Arnaldo Jardim) págs. 180 – 181. Requer informações ao Ministro da Defesa sobre a compra de insumos pelo Laboratório Químico Farmacêutico do Exército para a fabricação de cloroquina. Diário da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020200925001680000.PDF#page=>.

<sup>174</sup> Tribunal de Contas da União - Processo 039.440/2020-6 – Apura se o Exército Brasileiro está, por meio de seus laboratórios, realizando despesas e desperdiçando recursos públicos na produção de medicamentos que, segundo a Organização Mundial de Saúde – OMS, sejam ineficazes no combate à Covid-19, como a cloroquina e a hidroxicloroquina. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/push/processo?numero=039.440%2F2020-6>.

as informações divulgadas sobre o sucesso do tratamento precoce eram todas falsas e os médicos eram obrigados por continuar a indicar o uso do *kit Covid*.

Ao ser interrogado na CPI da pandemia, o diretor da *Prevent Senior*, Pedro Benedito Batista Júnior, admitiu que não havia estudo algum<sup>175</sup>. Porém, o estudo foi submetido à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), ela pertence ao Conselho Nacional de Saúde (CNS) que concede ou nega a permissão de pesquisa envolvendo seres humanos. No dia 14 de abril, a CONEP autoriza a empresa de planos de saúde a realizar o estudo sobre a eficácia do uso da cloroquina, contudo, o estudo já havia iniciado no dia 19 de março<sup>176</sup>. Os órgãos governamentais brasileiros não autorizaram o uso experimental do remédio para o tratamento da *Covid-19* e, de acordo com o conselho, a *Prevent Senior* cometeu uma infração ética, por isso, o estudo foi cancelado pela CONEP posteriormente<sup>177</sup>.

Para mais efeitos sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>178</sup> analisou e concedeu a antecipação de tutela ao paciente da *Prevent Senior* por comprovar falha em seu atendimento hospitalar. O requerente foi internado por *Covid-19* no hospital *Sancta Maggiore*, rede hospitalar que pertence à *Prevent Senior*, ministraram com o *kit Covid*, entretanto diante da gravidade de seu estado de saúde era necessária internação em UTI e não ocorreu. Ao ser consultado pelo médico de confiança da família, constatou inúmeros problemas de saúde causado pela falta de atendimento e por sua decisão o transferiram para o hospital *Albert Einstein*.

O requerente demorou para receber alta devido ao atrasado no correto atendimento e por não tê-lo recebido previamente no hospital *Sancta Maggiore*. Com isso, o valor cobrado pelo hospital *Albert Einstein* foi alto e difícil de ser pago, dessa forma, em detrimento das despesas hospitalares geradas indevidamente já que o requerente é titular do plano de saúde em debate e essa prestadora de serviço tem, hipoteticamente, o dever de assumir os custos de qualquer tipo de tratamento médico-hospitalar. Assim, o magistrado

---

<sup>175</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p. 838.

<sup>176</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p. 835.

<sup>177</sup> Cf. BONELLA / ARAUJO / DALL'AGNOL, *op.cit.* pág. 2. Como prova disto, no dia 16 e abril de 2020, a empresa depositou no site ClinicalTrials.gov um *preprint* dos resultados do ensaio clínico. Disponível em <https://www.clinicaltrials.gov/ct2/keydates/NCT04348474>. Ver também Relatório final da CPI da pandemia, pp. 865-866.

<sup>178</sup> Vide o processo de nº 1103366-97.2021.8.26.0100 da 30ª Vara Cível do TJ-SP (juiz Guilherme Santini Teodoro).  
Certidão de Publicação Expedida  
Relação: 0216/2021 Data da Disponibilização: 29/09/2021 Data da Publicação: 30/09/2021 Número do Diário: 3371 Página: 367.

determinou que a ré *Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda* pague a indenização de no valor de R\$ 1.926.399,65, quase dois milhões de reais ou trezentos e vinte mil euros, ao paciente a fim de arcar com as despesas gastas no hospital *Albert Einstein*<sup>179</sup>.

O processo acima expõe um dos vários casos em que a *Prevent Senior* aplicou o *kit Covid* em seus pacientes invés do tratamento adequado e eficaz. Esse plano de saúde é dedicado a tratar de pessoas mais velhas, seus valores são razoáveis enquanto que os outros planos são quase que impagáveis. A empresa é capaz de fazer isto porque somente atende em rede própria, nos hospitais *Sancta Maggiore*, em razão disso, o plano consegue controlar todos os seus gastos e há incentivos em economizar nas despesas, o lucro, amostra disso é o processo judicial do TJ-SP citado anteriormente<sup>180</sup>.

A advogada Bruna Morato é representante legal de doze médicos que processam a *Prevent Senior*, ela alegou em seu depoimento à CPI que a empresa vinha sofrendo críticas do Ministério da Saúde em relação à proliferação do vírus dentro da empresa nas primeiras semanas de março. A empresa tentou uma aproximação com o ex-ministro Mandetta, mas não obteve sucesso. Todavia, Morato relata que o Dr. Pedro Batista, diretor da empresa, foi informado de que existia um conjunto de médicos assessorando o Governo Federal e que esses médicos estariam totalmente alinhados com os interesses do Ministério da Economia<sup>181</sup>, após a realização desta aliança, mais conhecida como “gabinete paralelo”, a *Prevent Senior* criou confiança em iniciar os protocolos experimentais, porque sabiam que não seriam devidamente fiscalizados pelo Ministério da Saúde<sup>182</sup>. Os médicos alinhados ideologicamente com o governo federal citados foram: Dr. Anthony Wong, Dra. Nise Yamaguchi e o virologista Paolo Zanotto, segundo a advogada era preciso “conceder esperança para que as pessoas saíssem às ruas. E essa esperança tinha nome: hidroxicloroquina”<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> Processo de nº 1103366-97.2021.8.26.0100 da 30ª Vara Cível do TJ-SP, disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001H18S0000&processo.foro=100&conversationId=&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.valorConsulta=Carlos+Alberto+Reis&chNmCompleto=true&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_5b69bfd76d624d7dbec01f2b90814ceb&paginaConsulta=1](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001H18S0000&processo.foro=100&conversationId=&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.valorConsulta=Carlos+Alberto+Reis&chNmCompleto=true&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&uuidCaptcha=sajcaptcha_5b69bfd76d624d7dbec01f2b90814ceb&paginaConsulta=1).

<sup>180</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p. 834.

<sup>181</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.845.

<sup>182</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, pp.839-840.

<sup>183</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.846.

A Dra. Bruna Morato relata que os médicos não tinham autonomia para retirar qualquer medicamento do *kit*, segundo ela os médicos entregavam aos pacientes o *kit Covid* e diziam o seguinte: “Olhe, eu preciso dar a você, porque, se eu não entregar a você esse kit, eu posso ser demitido; mas eu o oriento que, se for tomar alguma coisa daqui, tome só as proteínas ou só as vitaminas”<sup>184</sup>. Muitos profissionais de saúde deram essa orientação, porque sabiam que os outros medicamentos são perigosos para um público específico, além de não serem eficazes. A advogada ainda aponta que o diretor, Dr. Pedro Batista, disse em depoimento à CPI que os médicos da empresa exerciam autonomia, segundo ela o próprio diretor foi quem deu a ordem de distribuição do *kit Covid*<sup>185</sup>.

Além da denúncia realizada pelos médicos sobre eles serem obrigados a receitar o *kit Covid* aos pacientes, há também denúncias de que pacientes morreram devido ao estudo feito para verificar a eficácia da cloroquina, hidroxicloroquina para o tratamento da *Covid-19*. A saber, nove pacientes morreram, seis faziam parte do grupo que ingeriu o *kit*, dois estavam no grupo que ingeriu o placebo e um paciente em que não há informação de qual grupo fez parte. Contudo, no artigo publicado pelo médico Rodrigo Barbosa Esper<sup>186</sup>, médico cardiologista da rede *Prevent Senior*, menciona que apenas duas pessoas morreram, sendo assim, mais do que o dobro de óbitos entre os pacientes que tomaram cloroquina não foi declarado no artigo científico<sup>187</sup>.

Como já foi apontado, a pesquisa foi inicializada no dia 19 de março de 2020, um dos diretores da empresa, Fernando Oikawa, passou as seguintes orientações aos médicos: “Iremos iniciar o protocolo de HIDROXICLOROQUINA + AZITROMICINA. Por favor, NÃO INFORMAR O PACIENTE ou FAMILIAR, (sic) sobre a medicação e nem sobre o programa”<sup>188</sup>. Ao propor isto, a *Prevent Senior* estaria ferindo um dos princípios basilares da relação médico-paciente, o consentimento informado. Ao ocultar esse princípio, a empresa de planos de saúde retiraria do paciente a sua liberdade e direito em participar de

---

<sup>184</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.883.

<sup>185</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.883.

<sup>186</sup> Vide Rodrigo Barbosa ESPER, et al. *Empirical treatment with hydroxychloroquine and azithromycin for suspected cases of COVID-19 followed-up by telemedicine*. Prevent Senior Institute SP, Brazil, editora São Paulo. 28 de julho de 2020. pág 12. Disponível em [http://blog.couvelard.com/herve/files/etude\\_bresil.pdf](http://blog.couvelard.com/herve/files/etude_bresil.pdf).

<sup>187</sup> Cf. Guilherme BALZA, *EXCLUSIVO: Prevent Senior ocultou mortes em estudo sobre cloroquina, indicam documentos e áudios*. GloboNews e G1 – São Paulo. 16 de setembro de 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/16/investigada-na-cpi-da-covid-prevent-senior-ocultou-mortes-em-estudo-sobre-cloroquina-apoiado-por-bolsonaro.ghtml>. Ver também Relatório final da CPI da pandemia, p.880.

<sup>188</sup> Cf. Guilherme BALZA, *loc.cit.*

qualquer decisão a respeito de seu tratamento, é dever de qualquer profissional da saúde informar e recolher a devida autorização uma vez que qualquer ato poderá afetar a integridade físico-psíquica do paciente. Outrossim, para que se realize experimentos com seres humanos, no Brasil ou no mundo, são indispensáveis algumas exigências éticas apontadas no Código de Nuremberg<sup>189</sup>, de 19 de agosto de 1947, é absolutamente necessário o consentimento do voluntário, o que não ocorreu.

O relatório da CPI expõe o caso do associado Rogério Antonio Ventura, de 82 anos, que morreu durante o estudo realizado pela *Prevent Senior*, o jornalista brasileiro *Guilherme Balza*<sup>190</sup> conversou com a família do falecido e obteve as seguintes informações: o paciente Rogério compareceu a unidade da *Prevent Senior* no dia 27 de março de 2020, porque não estava se sentindo bem, entretanto, frisa saber que o paciente não estava com sintomas de COVID-19. Os médicos do plano de saúde receitaram um medicamento naquele momento, mas o sr. Rogério não foi notificado de qual era.

No dia 18 de abril, ele novamente se sentiu mal, entrou em contato com a empresa de planos de saúde e recebeu um atendimento por meio de telemedicina. A médica receitou-lhe cloroquina e azitromicina. O sr. Rogério recebeu a medicação em casa por meio de um entregador. A família da vítima relatou ao jornalista Guilherme Balza a relutância do sr. Rogério em tomar a medicação recebida, dado que ele estava informado sobre a ineficácia da cloroquina no tratamento da COVID-19, mas os familiares o convenceram a tomar falando que os médicos sabiam o que estavam fazendo ao receitar o remédio. Rogério Antonio Ventura tomou a cloroquina, mas mesmo assim, piorou e faleceu.

A família e o próprio sr. Rogério acreditavam que ele havia tomado a cloroquina somente a partir daquele momento, dia 18 de abril, todavia, no prontuário médico constava a informação de que ele havia recebido a medicação desde o dia 27 de março, mas ninguém o notificou. Rogério começou a apresentar os sintomas da COVID-19 a partir de 20 de abril, antes disto não teve sintomas, não fez teste para saber se estava ou não contaminado com o coronavírus, mas mesmo assim os médicos da *Prevent Senior* o receitaram cloroquina. O caso se torna ainda mais grave quando os familiares relataram que o sr. Rogério tinha

---

<sup>189</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006957291/>.

<sup>190</sup> Vide Entrevista completa do jornalista Guilherme Balza, *Os números maquiados da Prevent Senior*, 24 de setembro de 2021, disponível em [https://open.spotify.com/episode/1n1glE2Efy5lrSf5WY3FFv?si=tILtxFuSCS\\_a6FfjSXwIA](https://open.spotify.com/episode/1n1glE2Efy5lrSf5WY3FFv?si=tILtxFuSCS_a6FfjSXwIA).



histórico de problemas cardíacos e não fizeram os exames adequados – eletrocardiograma ou tomografia – e sem o seu consentimento foi medicado com a hidroxicloroquina. Rogério Antonio Ventura pode ter morrido de COVID-19 ou de outra doença ou até mesmo em razão do uso indevido da hidroxicloroquina<sup>191</sup>.

Em depoimento à CPI, Pedro Batista, diretor da *Prevent Senior*, é questionado sobre o protocolo de indicar o *kit Covid* aos associados do plano de saúde. O diretor afirma que os médicos da empresa possuem autonomia para prescreverem os medicamentos que entenderem pertinentes para os seus pacientes<sup>192</sup>, contudo, a advogada Bruna Morato afirmou que o *kit Covid* vinha lacrado, com instruções de uso, já pré-prontas, ela reforça que diante disto o seu cliente, os médicos da *Prevent Senior*, não estariam exercendo a profissão de forma autônoma<sup>193</sup>. O diretor também afirmou em depoimento que não há nenhum estudo aprovado pelo órgão responsável, o CONEP, ele afirmou que era um “estudo observacional”, entretanto, esse também deveria ser aprovado<sup>194</sup>. Mas percebe-se que quando era pertinente chamar o estudo de estudo, o diretor Pedro Batista o fazia sem restrições, como por exemplo as inúmeras entrevistas realizadas a fim de abordar sobre o uso associado de hidroxicloroquina e azitromicina<sup>195</sup>.

Em junho de 2020<sup>196</sup>, o diretor da *Prevent Senior*, Pedro Benedito Batista Júnior, realizou uma *live* e defendeu a “imunidade de rebanho”, em setembro de 2021<sup>197</sup>, em entrevista com um grupo de alemães extremista *Querdenken*, o presidente Jair Bolsonaro compartilha a mesma fala. Nesta mesma entrevista ao grupo de alemães o presidente afirma que “estudos confiáveis” indicam que pessoas que foram contaminadas pela COVID-19 teriam seis vezes mais anticorpos do que as pessoas vacinadas, todavia, não há relato

---

<sup>191</sup> Cf. Relatório final da CPI da pandemia, pp.870-871.

<sup>192</sup> Cf. Relatório final da CPI da pandemia, p.857.

<sup>193</sup> Cf. Relatório final da CPI da pandemia, p.882.

<sup>194</sup> Cf. Relatório final da CPI da pandemia, p.860.

<sup>195</sup> Vide Paula LEAL, *Como a cloroquina ajudou a Prevent Senior a controlar a epidemia*, Revista Oeste, 15 de maio de 2020, disponível em <https://revistaeste.com/revista/edicao-7/por-dentro-da-prevent-senior/>. Mariana DESIDÉRIO, *Hidroxicloroquina precoce reduziu mortes em 60%, diz Prevent Senior*, Revista Exame, 17 de abril de 2020, disponível em <https://exame.com/negocios/hidroxicloroquina-precoce-reduziu-mortes-em-60-diz-prevent-senior/>.

<sup>196</sup> Cf. *live* do Basílio com Dr. Pedro Benedito Batista Junior – diretor executivo da *Prevent Senior*. Disponível em <https://www.facebook.com/basiliopedeanjooficial/videos/586591861969609>.

<sup>197</sup> Vide A entrevista completa de Jair Bolsonaro à extrema-direita alemã está disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=TwkkKBiwY0o>.

comprovado por nenhuma pesquisa científica<sup>198</sup>. Mesmo diante de dados científicos comprobatórios de que a cobertura vacinal contra COVID-19 está relacionada à baixa mortalidade de coronavírus<sup>199</sup>, mesmo diante de dados verídicos em que registraram a queda na média móvel de vítimas da COVID-19<sup>200</sup>, o presidente brasileiro, Jair Messias Bolsonaro, continua até o presente com a sua obsessão pelo tratamento precoce com a cloroquina<sup>201</sup>.

O ex-médico da *Prevent Senior*, Dr. Walter Correa<sup>202</sup>, também compareceu à CPI e o seu depoimento em relação aos medicamentos do *kit Covid* foi de que os remédios não possuem nenhuma evidência científica, ele ressalta ainda que as drogas não funcionam e que podem induzir as pessoas ao erro, uma vez que com a desinformação os doentes não procuram o correto tratamento, deixam de se proteger e até de se vacinarem, podendo levar o enfermo a óbito.<sup>203</sup>

O Dr. Walter Correa relatou a CPI que percebeu fraude no estudo conduzido pela *Prevent Senior*, o médico da empresa estava na ativa, ele internava os pacientes que haviam tomado o *kit Covid*, ele acompanhava esses pacientes pelo prontuário depois da internação e muitos desses pacientes, infelizmente, faleceram. O médico continua o relato falando que a *Prevent Senior* compareceria a mídia informando o sucesso do estudo, de que não houve ninguém intubado, de que não houve nenhuma morte, todavia, ele estava intubando pacientes e notificando suas mortes aos familiares<sup>204</sup>. A *Prevent Senior* induziu os médicos da companhia ao erro, o Dr. Walter Correa informou que eles chamavam todos os médicos para reuniões on-line, faziam uma política de reforço e afirmavam que estavam fazendo

---

<sup>198</sup>Cf. Pedro PRATA, Samuel LIMA, Alessandra MONNERAT. *Em entrevista a negacionistas da Alemanha, Bolsonaro volta a mentir sobre pandemia e vacinas*. Estadão, 23 de setembro de 2021. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/bolsonaro-negacionistas-alemaes-vacinas-covid/>.

<sup>199</sup> Cf. Emil KUPEK, *Low COVID-19 vaccination coverage and high COVID-19 mortality rates in Brazilian elderly*, Revista Brasileira de Epidemiologia – 24, 10 de setembro de 2021, <https://doi.org/10.1590/1980-549720210041>.

<sup>200</sup> Cf. *Covid-19: Brasil tem menor média móvel de vítimas desde abril de 2020*, Agência Brasil, disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-10/covid-19-brasil-tem-menor-media-movel-de-vitimas-desde-abril-de-2020>.

<sup>201</sup> *Vide* Presidente Jair Bolsonaro fala sobre os poderes curativos do tratamento precoce na abertura da Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), em 21 de setembro de 2021, disponível em <https://youtu.be/EmiKQDVtDds>.

<sup>202</sup> O senhor Walter Correa de Souza Neto é médico. Em outra parte deste capítulo, há informações a respeito de ameaças que ele recebeu e declarações que ele fez contra a *Prevent Senior*. Segundo ele próprio, é médico há quase nove anos, sendo que quase oito foram passados na *Prevent Senior*. Afirmou que conheceu bastante da operação da empresa. A sua experiência na empresa foi no pronto atendimento, no Pronto Socorro, que era referido, até pelos próprios donos, como o coração da empresa. Trabalhou na empresa até fevereiro de 2021 (trecho retirado do relatório final da CPI da pandemia, p.840).

<sup>203</sup> *Vide* Relatório final da CPI da pandemia, pp.840-841.

<sup>204</sup> *Vide* Relatório final da CPI da pandemia, p.874.

outros estudos, que iriam corrigir o primeiro e que os médicos podiam confiar que realmente eles estavam tendo muito bons resultados<sup>205</sup>.

Outro caso emblemático publicado pelo jornal Folha de São Paulo e trazido pela CPI da pandemia foi de Carlos Alberto Reis, de 61 anos, paciente e um dos clientes da *Prevent Senior*<sup>206</sup>. Carlos é químico aposentado, passou trinta e cinco dias na UTI e sobreviveu a um quadro gravíssimo de COVID-19. O aposentado relata que de todas as visitas realizadas ao pronto-atendimento, ele voltava para casa com o *kit Covid*. Dos retornos médicos, voltava para casa com mais *kit Covid*, mesmo apontando na tomografia que 50% de seu pulmão estava comprometido por causa da doença. Somente foi internado quando seu pulmão estava 70% comprometido e depois de 12 dias dos primeiros sintomas, submeteram-no a um tratamento experimental com flutamida<sup>207</sup>. Em entrevista, sr. Carlos disse: “Eles me davam *kit Covid*, mas não me davam oxigênio! Como é que eu iria melhorar se eu não conseguia nem respirar?”<sup>208</sup>, revolta-se Carlos, que ficou com sequelas graves devido à COVID-19.

Internado no *Hospital Sancta Maggiore Dubai*, na zona sul da capital paulista, a filha de Carlos descobriu que o pai requeria o uso de um bloqueador neuromuscular (BNM) e deveria estar na posição de pronação para melhorar a ventilação dos pulmões. Todavia, Bianca, a filha de Carlos, foi notificada pelo plantonista da empresa sobre a ausência da medicação e de que eles deveriam esperar. Bianca revela que começou a procurar leito de UTI com o medicamento necessário em outros hospitais. Encontrou o leito no Hospital Israelita Albert Einstein e recorreu aos familiares e amigos para ajudá-la financeiramente no pagamento dos gastos hospitalares. E para finalizar, a família de Carlos teve acesso ao prontuário médico da *Prevent Senior* e constataram que ele foi submetido ao tratamento com flutamida sem o devido termo de consentimento assinado.

---

<sup>205</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.874.

<sup>206</sup> Cf. Fernanda MENA, *Eles me davam kit Covid, mas não me davam oxigênio*, Folha de São Paulo, 2 de outubro de 2021. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/10/eles-me-davam-kit-covid-mas-nao-me-davam-oxigenio-diz-paciente-da-prevent-senior.shtml>.

<sup>207</sup> Flutamida é medicação indicada para tratamento de câncer de próstata, ver depoimento da Dra. Bruna Mendes dos Santos Morato in Relatório final da CPI da pandemia, p.877.

<sup>208</sup> Cf. Fernanda MENA, *Eles me davam kit Covid, mas não me davam oxigênio...*

Outro fato relatado na CPI da pandemia foi a alteração do CID e a subnotificação de mortes<sup>209</sup> por *Covid-19* ocorridas nos hospitais da rede. Segue abaixo a imagem da mensagem transmitida pelo *Whatsapp* dos coordenadores da *Prevent Senior*.

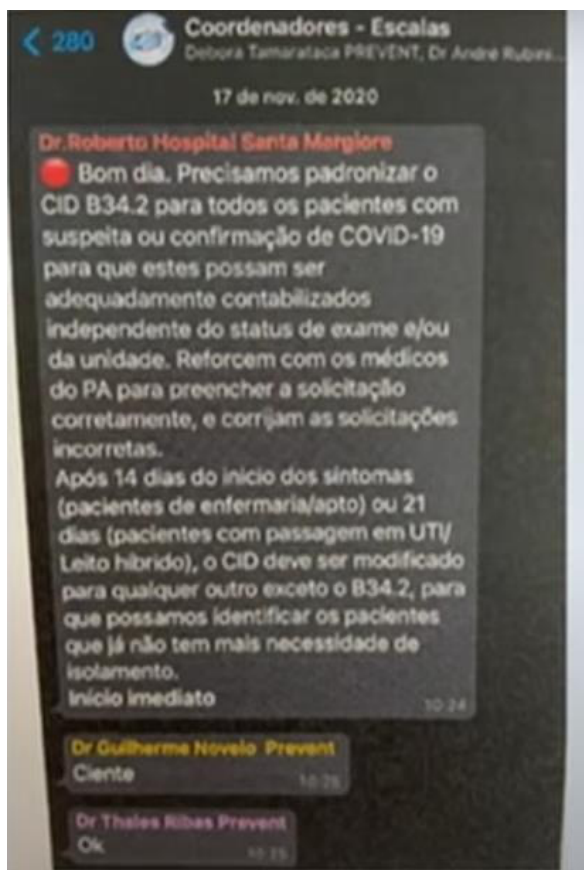


Figura 2: Imagem da mensagem transmitida pelo *Whatsapp* dos coordenadores da *Prevent Senior*, enviada pelo Dr. Roberto Cunha. (foto: Relatório final da CPI da pandemia, p. 896)

O diretor da *Prevent Senior*, Pedro Benedito Batista Júnior, após ser inquirido pela mensagem, confessou em depoimento que os médicos eram orientados a alterar o CID B34.2, descrição utilizada para pacientes diagnosticados de COVID-19, após 14 dias do início dos sintomas ou 21 dias para pacientes com passagem em UTI, os médicos deveriam modificá-lo para qualquer outra doença. Para Pedro Batista, isto era possível, porque os

---

<sup>209</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.895.

pacientes não representavam mais riscos para o hospital<sup>210</sup>, os senadores brasileiros classificaram essa orientação como fraude e o diretor da *Prevent Senior* passou da condição de testemunha para a de investigado pela CPI da pandemia.

A advogada dos médicos, Dra. Bruna Morato, relata que os números de letalidade que a empresa de planos de saúde divulgava não eram verdadeiros, visto que existia essas práticas administrativas e impediam que as autoridades competentes tivessem acesso e conhecimento das informações corretas<sup>211</sup>. O jornalista Guilherme Balza entrevistou uma médica da rede *Prevent Senior* - não identificada - e sua fala foi a seguinte:

“Se caso ocorresse uma internação com mais de 14 dias de sintomas e colocasse que era covid, a diretoria entrava em contato e fazia com que a gente mudasse o CID. Só que o resultado que veio depois acaba sendo uma subnotificação, porque se eu mudo o diagnóstico, é como se o paciente tivesse outra doença e não covid. E também, se o paciente vem a óbito, aquela declaração de óbito vai constar o diagnóstico que ele foi internado e não vai constar, por exemplo, que foi covid e ele teve complicações da covid”<sup>212</sup>.

Além de sofrerem a pressão normal que a profissão impõe, os médicos colaboradores da *Prevent Senior* foram ameaçados de demissão se não houvesse a alteração do CID dos pacientes, se eles não seguissem o protocolo de prescrever o *kit Covid* aos doentes. Os médicos sofriam “castigos” como a redução de plantões caso não demonstrassem lealdade aos preceitos da empresa e obediência aos protocolos apresentados, foram ameaçados que iriam perder o CRM caso não fossem submissos e alguém denunciasse o que estava acontecendo dentro do hospital<sup>213</sup>. E por fim, o Dr. Walter Correa relata que foi obrigado a trabalhar sem máscara, porque iria assustar os pacientes e quando infectado, foi obrigada a trabalhar em um plantão, mesmo contaminado pelo coronavírus<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.895.

<sup>211</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.896.

<sup>212</sup> Cf. Guilherme BALZA, *ANS faz diligência em endereços da Prevent Senior após documentos indicarem que operadora omitiu mortes em estudo com kit Covid*, Globo – G1, 17 de setembro de 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/17/ans-faz-diligencia-em-enderecos-da-prevent-senior-apos-divulgacao-de-documentos-que-indicam-que-operadora-omitiu-mortes-em-estudo.ghtml>. Ver também, Relatório final da CPI da pandemia, p. 897.

<sup>213</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, pp.898-910.

<sup>214</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.909. Para mais informações, Constança Rezende Renato MACHADO, *Médico afirma que Prevent manipulou atestado de óbito de Wong*, Folha de São Paulo, 22 de setembro de 2021, disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/09/medico-afirma-que-prevent-manipulou-atestado-de-obito-de-wong.shtml>.

Precisamos destacar o paciente da *Prevent Senior*, Dr. Anthony Wong, médico e professor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, que morreu devido ao coronavírus, mas em sua declaração de óbito não constava a doença como a causa da morte. É significativo falar desse caso para compreender o modo de como a operadora de plano de saúde atua. Wong foi internado no *Hospital Sancta Maggiore* no dia 17 de novembro de 2020, faleceu no dia 15 de janeiro de 2021. Segundo reportagens, Anthony Wong foi internado com queda de pressão e mal-estar, posteriormente foi diagnosticado com úlcera gástrica e hemorragia digestiva. O motivo de sua morte foi uma parada cardiorrespiratória<sup>215</sup>.

Anthony Wong tornou-se celebridade nas redes sociais de apoiadores do presidente brasileiro pelo seu negacionismo, por defender o tratamento precoce, o isolamento vertical e por desprezar a vacina e a pandemia do coronavírus. A jornalista Ana Clara Costa teve acesso ao prontuário médico de Wong e publicou a versão verídica dos fatos<sup>216</sup>. Segundo a reportagem, Wong deu entrada ao *Sancta Maggiore* com sintomas da COVID-19, o médico já vinha fazendo uso da hidroxicloroquina e autorizou utilizar o *kit Covid* e outras drogas em seu tratamento. Contudo, não obteve melhoras e depois de sessenta dias internado, Wong faleceu.

Em relação ao atestado de óbito do Dr. Anthony Wong, a jornalista Ana Clara Costa adverte que é dever “informar que Wong teve Covid porque a infecção pelo vírus foi o que motivou todas as complicações subsequentes que o mataram”<sup>217</sup>. Todavia, no atestado de Wong, limitaram-se por informar as doenças decorrentes da COVID-19, mas não a doença em si como causadora principal da sua morte. Dr. Anthony Wong, símbolo de defesa do tratamento precoce e da cloroquina, morreu como mártir de seu próprio tratamento ineficaz e a falsificação de seu atestado de óbito é prova disto.

As sessões de depoimentos à CPI da pandemia foram encerradas com a presença de um dos poucos sobreviventes ao tratamento imposto pela operadora de planos de saúde, Tadeu Frederico Andrade, no dia 7 de outubro de 2021, juntamente com o Dr. Walter Correa,

---

<sup>215</sup> Para mais informações, *Morre, aos 73 anos, o pediatra e toxicologista da USP Anthony Wong*, Estadão, 15 de janeiro de 2021, disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2021/01/15/morre-aos-73-anos-o-pediatra-e-toxicologista-da-usp-anthony-wong.htm>.

<sup>216</sup> Cf. Ana Clara COSTA, *A morte em segredo*, Revista Piauí, 21 de setembro de 2021, disponível em [https://piaui.folha.uol.com.br/morte-em-segredo/?fbclid=IwAR2eYQ1Nmk46eXDBg9TGuz4xjvBHIgLPmHeBfKPzycSny\\_Uy7SVjzWYd8dI](https://piaui.folha.uol.com.br/morte-em-segredo/?fbclid=IwAR2eYQ1Nmk46eXDBg9TGuz4xjvBHIgLPmHeBfKPzycSny_Uy7SVjzWYd8dI).

<sup>217</sup> Cf. Ana Clara COSTA, *A morte em segredo...* Verificar também, Relatório final da CPI da pandemia, p.912.

médico que trabalhou na *Prevent Senior*<sup>218</sup>. Tadeu Andrade foi diagnosticado com COVID-19 no dia 24 de dezembro de 2020, foi atendido por telemedicina e receitaram-no o *kit Covid*. O paciente recebeu os remédios por intermédio de um motoboy, mesmo procedimento realizado em muitos pacientes. Tadeu tomou os medicamentos durante cinco dias e não melhorou, precisou ser internado na UTI. Após trinta dias de internação, a Dra. Daniella de Aguiar Moreira da Silva, médica da operadora de seguros, entrou em contato por telefone com a filha de Tadeu para avisá-la que seu pai seria removido da UTI e que ele passaria a ter cuidados paliativos, segundo o depoente “seria ministrada em mim uma bomba de morfina e todos os meus equipamentos de sobrevivência na UTI seriam desligados, segundo as palavras da Dra. Daniella, maior dignidade e conforto, e meu óbito ocorreria em poucos dias”<sup>219</sup>. A filha de Tadeu não concordou com a remoção.

Todavia, duas horas depois da ligação, a Dra. Daniella inseriu o início dos tratamentos paliativos no prontuário médico de Tadeu e ainda escreveu que obteve consentimento da filha do paciente, Mayra. Além de Mayra ter negado a remoção de seu pai da UTI, a médica fraudou o prontuário ao escrever que a família concordava com a remoção. A deslocação de pacientes da UTI para cuidados paliativos significa redução de custos para a empresa e morte ao paciente. Diante de todos os fatos, a família de Tadeu ameaçou entrar com um processo judicial e requerer uma liminar impedindo a sua saída da UTI, ameaçou também de procurar os meios de comunicação e mídia para expor o caso. Nesse momento, a *Prevent Senior* recua e cancela o tratamento paliativo do paciente Tadeu<sup>220</sup>.

Os senadores titulares da CPI questionaram Tadeu se ele teve informação de outros pacientes da operadora de saúde que tinham condições de sobreviverem a COVID-19, mas que foram submetidos a esse procedimento de cessar os esforços de cura da doença e Tadeu respondeu que “sim, pelo menos um caso”<sup>221</sup>. Ele conta que enquanto estava internado, sua filha fez amizade com uma pessoa que estava acompanhando a avó também na UTI, e elas por várias vezes se encontraram no hospital. A filha de Tadeu relatou que a senhora foi submetida aos cuidados paliativos e veio a óbito.

---

<sup>218</sup> Os depoimentos de Tadeu Frederico Andrade e de Dr. Walter Correa estão disponíveis em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/10303>.

<sup>219</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.922.

<sup>220</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.924.

<sup>221</sup> Vide Relatório final da CPI da pandemia, p.926.

Para finalizar o capítulo convém elucidar todos os crimes cometidos pela empresa de plano de saúde *Prevent Senior*, que foram desde infrações éticas até crimes contra a vida, os dirigentes da operadora de seguros poderão responder pelos crimes tanto na esfera cível como na esfera criminal. A *Prevent Senior* é suspeita de ter alterado os prontuários médicos, ter alterado do código internacional de doença, de obrigarem os médicos a receitarem o *kit Covid*, remédios esses sem eficácia comprovada, são suspeitos de ocultarem o coronavírus como causador da morte de muitos pacientes.

A alteração em prontuários médicos ou a omissão de dados em prontuários ou atestados de óbitos geraria o enquadramento no crime de falsidade ideológica, previsto pelo art. 299 do Código Penal brasileiro. O crime de omissão de notificação de doença previsto pelo art. 269 do CP. A pressão que os médicos sofreram pela *Prevent Senior* para receitarem o *kit Covid* pode configurar infrações previstas no Código de ética médica.

E por fim, a *Prevent Senior* poderia ser enquadrada no crime de homicídio, consumado e tentado, previsto pelo art. 121 do CP, uma vez que as atitudes da operadora de planos de saúde tiraram dos pacientes as chances de recuperação, citamos como exemplo o caso do paciente Tadeu Frederico Andrade. Neste caso, a *Prevent Senior* poderia ser processada e obrigada a pagar indenizações aos familiares das vítimas que morreram ou aos pacientes que sofreram danos diretamente ligados aos remédios do *kit Covid* prescritos.

Além da *Prevent Senior*, a CPI da pandemia teve em seu relatório final o indiciamento de 78 pessoas físicas e duas pessoas jurídicas, votado e aprovado no dia 26 de outubro de 2021<sup>222</sup>, entre elas o Presidente da República Federativa Brasileira, Jair Messias Bolsonaro, indiciado pelos crimes de: prevaricação, charlatanismo, epidemia com resultado morte, infração a medidas sanitárias preventivas, emprego irregular de verba pública, incitação ao crime, falsificação de documentos particulares, crimes de responsabilidade (violação de direito social e incompatibilidade com dignidade, honra e decoro do cargo) e crimes contra a humanidade (nas modalidades extermínio, perseguição e outros atos desumanos).

---

<sup>222</sup> Ver *CPI da Pandemia: o que mudou na nova versão do relatório*, 26 de outubro de 2021. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/26/veja-a-lista-dos-indiciados-da-cpi-no-relatorio-de-renan-calheiros>.



Vale lembrar, que o Conselho Federal de Medicina (CFM) emitiu o parecer n.º 4/2020<sup>223</sup> afastando a imputação da responsabilidade médica no uso *off-label* dos medicamentos cloroquina e hidroxicloroquina para o tratamento da Covid – 19 em pacientes que testaram positivo ao vírus, diante da excepcionalidade do momento, dessa forma, o profissional não cometeria infração ética ao prescrever com o consentimento do utente. O item “d” da conclusão do parecer reforça que o princípio da autonomia do médico deve nortear o tratamento do paciente portador da COVID-19, com o objetivo de oferecê-lo os melhores resultados ao doente. Todavia, esse capítulo mostrou-se que o parecer do CFM foi distorcido e o nobre conceito de autonomia médica permitiu que fossem defendidos tratamentos, em especial o tratamento precoce, sem qualquer fundamento científico.

---

<sup>223</sup> Ver nota 123.

## Capítulo V – Sistema no-fault para os casos de responsabilidade civil médica

O sistema de responsabilidade visa incentivar as pessoas e instituições a agirem com segurança e prudência a fim de garantir que seja fornecido aos pacientes os cuidados necessários e ao mesmo tempo compensar aqueles que sofram danos por cuidados inadequados. Durante uma pandemia, a incerteza envolve o potencial riscos de responsabilidade para profissionais de saúde, incluindo reclamação de negligência, violação dos padrões de atendimento, responsabilidade criminal. A *American Academy of Emergency Medicine*<sup>224</sup> publicou uma declaração em posição favorável advogando por imunidade contra os litígios ocorridos durante a pandemia pelos médicos devido às difíceis decisões de serem tomadas com recursos limitados. Dessa forma, a AAEM solicita ao governo americano que forneça imunidade contra litígios por negligência médica para cuidados médicos que ocorram durante o período em que a emergência nacional permanecer em vigor.

O projeto brasileiro de lei n.º 2.697, de 2020<sup>225</sup>, proposto pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC), nas pessoas de Nelson Rosenvald e Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, também propõe a isenção de responsabilidade aos profissionais de saúde que tiveram que tomar decisões rápidas e difíceis diretamente ligadas à pandemia da COVID-19. Devido às circunstâncias emergentes em que esses profissionais estão enfrentando durante o combate do coronavírus, o Estado deva garantir, no mínimo, que eles não sejam responsabilizados na esfera cível por negligência de eventos adversos a pandemia. Todavia, não foi apoiado pelos congressistas.

A atividade no âmbito da saúde está cada vez mais complexa, envolve múltiplos profissionais, aspectos tecnológicos, diferentes organizações, com isso faz-se necessário que hospitais, profissionais da área da saúde estejam prevenidos contra danos causados em prestação de saúde tanto em tempos pandêmicos como em tempos normais. A responsabilidade civil tradicional demonstrou fragilidades, o direito civil reconheceu a sua

---

<sup>224</sup> AAEM Position Statement Advocating for Immunity From Malpractice Litigation During the COVID-19 Pandemic, American Academy of Emergency Medicine (AAEM), 23 de março de 2020. Disponível em <https://www.aaem.org/resources/statements/position/immunity-from-malpractice-litigation-during-the-covid-19-pandemic>.

<sup>225</sup> Projeto de Lei n.º 2.697, de 2020, Câmara dos Deputados, disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01rf8k6o1oq4veovhhpzclg\\_dhh9197445.node0?codteor=1943205&filename=Avulso+-PL+2697/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01rf8k6o1oq4veovhhpzclg_dhh9197445.node0?codteor=1943205&filename=Avulso+-PL+2697/2020).

não capacidade de dar uma solução socialmente justa e se fez complementar por um sistema de reparação daquele dano que ocorre com muita frequência, segundo André Dias Pereira, é a “crise do sistema da culpa”<sup>226</sup>.

O sistema *no-fault* é considerado o caminho mais indicado para se conseguir uma reparação mais extensa dos danos e para, simultaneamente, criar um ambiente pacífico entre pacientes e profissionais de saúde. Este tipo de sistema indenizatório envolve a ideia de uma reparação rápida, uma vez que a resolução é extrajudicial de litígios. Os valores são controlados, irrelevância da culpa como pressuposto do ressarcimento do dano, os custos dos danos são através de seguros e o ressarcimento é quase que integral<sup>227</sup>. O sistema *no-fault* gera pela premissa indenizar o doente que saiu do sistema de saúde pior do que quando entrou por causa de uma intervenção ou omissão médica.

Muitos países possuem o sistema *no-fault*, tais como os países nórdicos, Nova Zelândia, França. Os países escandinavos aplicam o sistema de seguro *no-fault* do paciente, não depende de culpa do profissional de saúde e o paciente que sofre o dano é indenizado pela segurança social através de um procedimento extrajudicial gratuito<sup>228</sup>. O custo do seguro é pago especialmente pelo Estado, municípios e hospitais e a cobertura dos danos se dá para ações praticadas em hospitais públicos. Os fundos compensam os prejuízos causados de tratamentos e de diagnósticos que poderiam ser evitados<sup>229</sup>. De acordo com André Pereira, a Suécia aprovou a lei do *Seguro Geral* em 1962 e vigora até hoje com algumas alterações, segundo o autor, o país é caracterizado por um amplo sistema de segurança social, um Estado de Solidariedade Social extremamente avançado, com isso existe uma redução do interesse da responsabilidade civil<sup>230</sup>.

O sistema atual da Nova Zelândia, o *Accidente Compensation Corporation* (ACC), foi implementado devido a uma alteração legal, em 1972, que substituiu a responsabilidade civil pelo sistema *no-fault*<sup>231</sup>. O regime de compensação abrange o dano pessoais causados por acidentes laborais, rodoviários, domésticos, médicos e a sua compensação independente

---

<sup>226</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p. 727.

<sup>227</sup> Cf. Rui Miguel Prista Patrício CASCÃO, *Responsabilidade Civil em Saúde e Sistemas No-Fault de Ressarcimento do Dano Iatrogénico*, p. 398.

<sup>228</sup> Cf. Rui CASCÃO, *Responsabilidade Civil em Saúde...*p.399.

<sup>229</sup> Cf. Rui CASCÃO, *Responsabilidade Civil em Saúde...*p.402.

<sup>230</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p. 739.

<sup>231</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p. 735.

da culpa e a responsabilidade civil também é eliminada nestas áreas. Aqueles acidentes que necessitam do nexo de causalidade não são enquadrados nesse regime de compensação. Assim, como os países nórdicos, existe um fundo monetário contribuído pelo Estado para custear os prejudicados. Para o paciente ser elegível a compensação, o dano sofrido advém de um tratamento de saúde administrado por um profissional devidamente habilitado, são as lesões resultantes do tratamento, o *treatment injury*<sup>232</sup>.

No que cabe ao sistema francês, em 2012, foi implementado no lugar do regime da responsabilidade médica e da reparação dos danos aos pacientes o chamado *procedimento de regulação amigável*, esse procedimento requer um procedimento de peritagem e um regime de indenização das vítimas. A saber, o paciente solicita ao médico informações sobre o seu dano, as condições e as causas dele, posteriormente, recorre-se a uma *Comissão Regional de Conciliação e de indemnização dos acidentes médicos, das afecções iatrogênicas e das infecções nosocomiais*<sup>233</sup>. Conta com a presença do magistrado, dos representantes das vítimas, dos médicos e responsáveis dos serviços de saúde, membros do gabinete nacional de indenização, das companhias de seguros. Seguidamente, a *Comissão* providencia a perícia.

Em relação à indenização, há dois casos: a *culpa médica e a álea terapêutica*. Quando o dano se refere à culpa médica, a *Comissão* acata que o profissional de saúde é responsável pelo dano, o lesado recebe uma oferta dos seguradores, com o intuito a satisfação total dos danos. Se a vítima não aceitar a oferta poderá recorrer ao tribunal, se o juiz analisar e verificar que o importe era mesmo insuficiente, a seguradora deverá pagar a oferta estipulada pelo juiz e mais 15% da quantia do ressarcimento ao órgão indenizatório, o *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* (ONIAM). Para os casos de álea terapêutica, refere-se aos danos em que o lesado teve 25% ou mais de incapacidade permanente ou foi afastado por mais de seis meses do trabalho. Nesses casos, a própria *Comissão* faz a proposta à vítima com o intuito de reparar integralmente os danos sofridos<sup>234</sup>. Se a vítima não aceitar o valor, ela recorre ao tribunal contra a *Comissão*. O procedimento é célere, duração média de quatro meses, não demanda exposição do médico e esse regime

---

<sup>232</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, pp.735-737.

<sup>233</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p.746.

<sup>234</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p.747.

tem como base o seguro obrigatório de responsabilidade civil para os médicos em medicina liberal, estabelecimentos de saúde<sup>235</sup>.

Perante as sucessivas dificuldades apontadas pela responsabilidade civil que lidam com a má-prática médica, a implementação de um mecanismo ressarcido por via de seguros tornou-se a forma mais apropriada de possibilitar a restituição do dano sofrido ao lesado. De acordo com André Pereira<sup>236</sup>, o paciente precisa provar a culpa e a causalidade no direito tradicional, fazendo com que entre em ruptura com o médico, já na Suécia, por exemplo, basta provar a causalidade e ainda contam com a colaboração do médico. A implementação do seguro de responsabilidade civil a terceiro por qualquer erro que venha acontecer traz garantias como a indenização ao lesado, cobertura da atividade profissional e dos serviços prestados, além da socialização do dano. Segundo Pereira, as vítimas de acidentes seguradas não buscariam reparação na responsabilidade civil, mas em seguradoras, todavia, esse sistema ainda não existe para os acidentes médicos nos países como Portugal e Brasil, com isso, os lesados recorrem à responsabilidade civil<sup>237</sup>.

Dessa forma, André Pereira relata argumentos favoráveis de muitos autores ao abandono da responsabilidade civil, tradicionalmente pautada na culpa, para o sistema *no-fault* de compensação do dano sofrido em serviços médicos. Revela ainda que outros autores apoiam um sistema binário, a existência da responsabilidade civil baseada na culpa do médico e um direito especial fundado em seguros e fundos de compensação, com o objetivo de indenizar os pacientes que sofram danos graves com a má-prática médica<sup>238</sup>. O sistema dos países nórdicos mostra-se com muitas vantagens sistêmicas, mas o francês tem alcançado apelo nos últimos anos, uma vez que os critérios da responsabilidade civil iriam se manter, com base na culpa e, por outro lado, criar-se-ia um novo sistema para o direito médico, distinguindo tanto os casos de culpa médico quanto os danos graves, e esse pautado nos princípios da solidariedade nacional<sup>239</sup> quando não for possível provar a culpa do profissional de saúde. Concordamos com o pensamento de Pereira, ao expor que o modelo *no-fault* traz o debate necessário que a reforma da responsabilidade civil médica carece, a

---

<sup>235</sup> Vide *Erro médico por um sistema no fault*, Conselho Regional de Lisboa, 03/06/2020, disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=a\\_3EeoSTK6Y](https://www.youtube.com/watch?v=a_3EeoSTK6Y).

<sup>236</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, pp.742-743.

<sup>237</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p. 729.

<sup>238</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p. 763.

<sup>239</sup> Para um estudo mais aprofundado da matéria, vide André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, p.770.

fim de eliminar a burocracia dos tribunais e trazer um maior cuidado na relação médico-paciente, *a criação de um clima de diálogo e não de litígio e de barganha processual*<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> Cf. André PEREIRA, *Direito dos pacientes...*, pp.763-764.

## Conclusão

A intenção que nos orientou ao longo da produção desta dissertação foi, desde o começo, a demanda de um sistema de responsabilização do médico que fosse harmônico e coerente com os fatos que a profissão exige. De fato, muitos países se deparam com o número crescente de ações judiciais da área da saúde, porque essas demandas são ajuizadas no regime tradicional da responsabilidade. A clareza jurídica torna-se um imperativo ético e legal e muitos profissionais são vítimas do sistema que carece desta preparação.

A ausência de um sistema jurídico apto para o devido enquadramento da responsabilidade médica durante tempos regulares e de crise, impedem esforços que apoiam a participação dos profissionais de saúde durante uma rápida resposta em casos de emergência. Como as pandemias não conhecem fronteiras, o imperativo ético de solidariedade torna-se um mandato internacional. A lei é um dos pilares a resposta de uma pandemia, que pode facilitar ou inibir iniciativas médicas, como é o caso do combate ao coronavírus e outras emergências de saúde pública. Com isso, ao se garantir a saúde, a segurança de todos e um sistema de saúde mais fortes é possível garantir um enfrentamento eficaz diante desses desastres.

A responsabilidade civil médica se rege pelas regras gerais da responsabilidade civil – contratual e extracontratual, em que o médico assume uma obrigação de meio ao tratar do doente atuando segundo os adequados padrões impostos pelas *leges artis*. O contrato realizado entre o médico e o paciente é típico, caracterizado por ser uma relação obrigacional complexa, todavia, ela não possui regras próprias e utiliza-se de normas deontológicas, de proteção e defesa do consumidor e, inclusive, aplicar-se nas regras do Código Civil. É válida a tentativa de apresentar propostas de aprimoramento do processo de responsabilização a fim de proteger ainda mais o profissional de saúde, mas sem deixar desamparar o paciente. A responsabilidade é delimitada pela teoria subjetiva, surge do nexo causal entre o ilícito culposo e o dano, sem proporção de culpa, com isso, não se exige culpa grave para ocorrer a indenização por parte do profissional de saúde, apenas a sua comprovação já enseja o dever de indenizar.

Desse modo, o propósito da investigação é questionar o papel da culpa na responsabilidade civil médica e se o sistema *no-fault*, trazido brevemente na parte final dos

estudos, não traria maior estabilidade jurídica tanto para os médicos, lesantes do dano, quanto para os lesados, que por vezes ficam sem a devida indenização por dependerem da apreciação de culpa do lesante. Inaugurado desde o Direito Romano, o instituto da culpa deu origem a responsabilidade civil subjetiva e esse critério permaneceu como exclusivo durante muitos anos. Todavia, com o advento do século XX, o critério culpa aparentou estar vulnerável com o surgimento de novas tecnologias que exigiram uma maior complexidade na averiguação da prova da culpa. Convém destacar, que neste momento a pandemia do SARS-CoV-2 causa ainda mais fragilidade no conceito culpa, uma vez que em determinados casos é impossível responder aos impactos do surto para se evitar a ocorrência do fato danoso e suas consequências, afastando a responsabilidade do causador do dano.

Ao longo desse estudo, foi constatado que a responsabilidade civil médica segue em trâmite evolutivo, mas sempre pautado pelo cumprimento do dever de cuidado dos médicos, pelas *leges artis*, pelos princípios da bioética, pelas normas dos códigos de ética, ao fato que o sistema processual de indenização dos danos causados pelos profissionais de saúde necessita de uma reforma a fim de propiciar aos lesados uma compensação mais rápida, competente e amigável. Dessa forma, acredita-se que a implementação de um seguro médico *no-fault* para o direito da medicina geraria uma revolução para os casos daqueles pacientes que sofreram danos indenizáveis, casos de grandes incapacidades ocasionados pela intervenção médica e a arrecadação do fundo se daria ao mesmo estilo do modelo francês, por uma adoção de sistema de seguro de saúde, do fruto das penalidades aplicadas e, por fim e extremamente importante, de contributos do orçamento do Estado.

O sistema *no-fault* tem como objetivo compensar o maior número possível de pacientes prejudicados por uma intervenção médica utilizando o menor custo possível do sistema, assim como propiciar a inclusão social, aumento na qualidade de vida dos pacientes, desobstruir os tribunais, uma vez que o procedimento é célere e a sustentação da segurança social. Da mesma forma, há razões que direcionam para a continuidade da responsabilidade civil costumeira. Para tanto, se faz necessário analisar que a implementação de um sistema *no-fault* depende de um amplo entendimento político, concordância entre as instituições dos profissionais de saúde e as seguradoras, comprometimento das entidades que gerenciem o sistema e processo de ressarcimento e, por fim, que o sistema *no-fault* seja eficaz na prevenção de outros eventos danosos.



Para tanto é fundamental finalizar e expor que profissionais de saúde trabalham em ambientes inseguros, principalmente, durante uma crise pandêmica, muitos especialistas usaram a terminologia *padrões alterados de atendimento* quando estão diante de práticas médicas de emergência de saúde pública. Da mesma forma, solicita-se que os tribunais utilizem a terminologia *padrões alterados de avaliação* ao julgar uma conduta médica durante uma crise pandêmica. O caso *Prevent Senior* é um a citar, no qual a empresa de planos de saúde se utilizou da ação médica nesta crise sanitária para se enriquecer sem se importar pelas vidas de seus segurados. A pandemia do coronavírus ceifou milhares de vidas em todo o mundo, vidas brasileiras, vidas portuguesas foram perdidas e produziu efeitos deletérios. Políticos, empresários, civis, empresas compactuaram com o lema brasileiro “O Brasil não pode parar”, o que resultou na morte de milhares de profissionais de saúde que estavam na linha de frente ao enfrentamento da COVID-19, além de milhares de pessoas que tiveram suas vidas encurtadas não só porque tiveram contato com o vírus, mas porque o sistema, no caso citado, favoreceu.

## Bibliografia

*AAEM Position Statement Advocating for Immunity From Malpractice Litigation During the COVID-19 Pandemic*, American Academy of Emergency Medicine (AAEM), 23 de março de 2020. Disponível em

<https://www.aaem.org/resources/statements/position/immunity-from-malpractice-litigation-during-the-covid-19-pandemic>.

AL-AZRI Nasser Hammad. *Health care workers' legal liability and immunity during the COVID-19 pandemic*. Disaster Medicine and Public Health Preparedness. doi:

<https://doi.org/10.1017/dmp.2020.449>.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*, in Direito da Saúde e da Bioética, Lisboa, AAFDL, 1996.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 12ª edição. Volume I. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1999.

ANJO, Basílio Pé de. *Live do Basílio com Dr. Pedro Benedito Batista Junior – diretor executivo da Prevent Senior*. 02 de junho de 2020. Basílio Pé de Anjo. Disponível em

<https://www.facebook.com/basiliopedeanjooficial/videos/586591861969609>.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Novas perspectivas em torna da causalidade na responsabilidade médica*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. n.º 1 de 2017.

\_\_\_\_\_. *A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte*. Cadernos de Direito Privado, n.º 38, 2012, pp.14-27.

BALZA, Guilherme. *EXCLUSIVO: Prevent Senior ocultou mortes em estudo sobre cloroquina, indicam documentos e áudios*. GloboNews e G1 – São Paulo. 16 de setembro de 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/16/investigada-na-cpi-da-covid-prevent-senior-ocultou-mortes-em-estudo-sobre-cloroquina-apoiado-por-bolsonaro.ghtml>.

\_\_\_\_\_. *Os números maquiados da Prevent Senior*, Spotify, 24 de setembro de 2021, disponível em

[https://open.spotify.com/episode/1n1glE2Efy5lrSf5WY3FFv?si=tTILtxFuSCS\\_a6FfjSXwIA](https://open.spotify.com/episode/1n1glE2Efy5lrSf5WY3FFv?si=tTILtxFuSCS_a6FfjSXwIA).

\_\_\_\_\_. *ANS faz diligência em endereços da Prevent Senior após documentos indicarem que operadora omitiu mortes em estudo com kit Covid*, Globo – G1, 17 de setembro de 2021. Disponível em

<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/17/ans-faz-diligencia-em-enderecos-da-prevent-senior-apos-divulgacao-de-documentos-que-indicam-que-operadora-omitiu-mortes-em-estudo.ghtml>

BEIGEL, John H.; TOMASHEK, Kay M.; DODD Lori E., MEHTA Aneesh K.; ZINGMAN Barry S.; KALIL Andre C.; *et al.* *Remdesivir for the treatment of Covid-19 - final report*. The New England Journal of Medicine, November 5, 2020; 383:1813-1826. DOI: 10.1056/NEJMoa2007764.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível*. Revista de Direito Sanitário. São Paulo v.17 n.2 p.98-116. jul./out. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122316>.

BERGKAMP, Lucas. *State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law*. European Journal of Risk Regulation, 11 (2020) pp. 343-349. doi:10.1017/err.2020.21.

BONELLA. Alcino Eduardo; ARAUJO, Marcelo de; DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética em tempos de pandemia: testes clínicos com cloroquina para tratamento de Covid-19*. Veritas – Revista de Filosofia da PUC-RS, V.65, n.2, maio-agosto 2020, pág. 2. Disponível em [Vista do Bioética em tempos de pandemia: Testes clínicos com Cloroquina para tratamento de COVID-19 \(pucrs.br\)](https://www.pucrs.br/veritas/veritas-65-2-2020-02).

CASCÃO, Rui Miguel Prista Patrício. *Responsabilidade Civil em Saúde e Sistemas No-Fault de Ressarcimento do Dano Iatrogénico*, in: PEREIRA, André G.D/ MATOS, Filipe M. A. / DOMENECH, Javier Barceló. *Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ISBN 978-989-9075-00-9, Maio de 2021.

CASTILHO, Taarik de Freitas. *Distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

COLLUCCI, Cláudia. *Cirurgias urgentes caíram 60% durante pandemia*. Folha de São Paulo, 01 de agosto de 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/08/cirurgias-urgentes-cairam-60-durante-pandemia.shtml>.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito das Obrigações*. 1º volume. 2001.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Civil, II, Parte geral, negócio jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014.

*Covid-19: Brasil tem menor média móvel de vítimas desde abril de 2020*, Agência Brasil, 14 de outubro de 2021, disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-10/covid-19-brasil-tem-menor-media-movel-de-vitimas-desde-abril-de-2020>.

*CPI da Pandemia: o que mudou na nova versão do relatório*, 26 de outubro de 2021. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/26/veja-a-lista-dos-indiciados-da-cpi-no-relatorio-de-renan-calheiros>.

DANTAS, Eduardo. *A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de meio*. Lex Medicinæ: revista portuguesa de direito da saúde. Ano 4, n.º 7 (2007).

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general*, I, Tome V, 1923, cit., n.º 1237.

DESIDÉRIO, Mariana. *Hidroxicloroquina precoce reduziu mortes em 60%, diz Prevent Senior*, Revista Exame, 17 de abril de 2020, disponível em <https://exame.com/negocios/hidroxicloroquina-precoce-reduziu-mortes-em-60-diz-prevent-senior/>.

DIAS, Jorge Figueiredo / MONTEIRO, Jorge Sinde. *Responsabilidade médica em Portugal*. Lisboa, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 2: teoria geral das obrigações, 34ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

ENTRALGO, Pedro Laín, *Historia de la medicina*, Barcelona, 1984.

*Erro médico por um sistema no fault*, Conselho Regional de Lisboa, Youtube, 03/06/2020, disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=a\\_3EeoSTK6Y](https://www.youtube.com/watch?v=a_3EeoSTK6Y).

ESPER, Rodrigo Barbosa. et al. *Empirical treatment with hydroxychloroquine and azithromycin for suspected cases of COVID-19 followed-up by telemedicine*. Prevent Senior Institute SP, Brazil, editora São Paulo. 28 de julho de 2020. Págs. 1-25. Disponível em [http://blog.couvelard.com/herve/files/etude\\_bresil.pdf](http://blog.couvelard.com/herve/files/etude_bresil.pdf).

*Estado português anuncia a transição do estado de emergência para o estado de calamidade*, em 30 de abril de 2020. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=fim-do-estado-de-emergencia-nao-e-o-fim-da-emergencia-sanitaria>.

FAIRGRIEVE, Duncan / FELDSCHREIBER, Peter / HOWELLS, Geraint / PILGERSTORFER, Marcus (2020). *Products in a Pandemic: Liability for Medical Products and the Fight against COVID-19*. European Journal of Risk Regulation, 11(3), 565-603. doi:10.1017/err.2020.54.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico. *Sistema Contractual Romano*. 3ª edición. Editorial Dykinson. 2007.

FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

\_\_\_\_\_. *A perda de chance na responsabilidade civil por ato médico*. Revista de Direito Civil ISSN 21835535. A. 2, n.º 1 (2017).

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis / NETO, Fernando Sacco. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. 2ª reimpr. Editora Almedina, 2011.

GREIG, Flora. *COVID-19, medical education and the impact on the future psychiatric workforce*. *BJPsych Bulletin* (2021) 45, 179–183, doi:10.1192/bjb.2020.112.

GOMES, Júlio Viera, *Sobre o dano da perda de chance*, in *Direito e Justiça*, Lisboa, volume XIX, II, 2005.

HORBY Peter; MAFHAM Marion; LINSELL Louise; BELL Jennifer L.; STAPLIN Natalie; EMBERSON Jonathan R.; *et al. Effect of hydroxychloroquine in hospitalized patients with Covid-19*. *The New England Journal of Medicine*, November 19, 2020, 383(21):2030-2040, doi: 10.1056/NEJMoa2022926.

JUSTO, António dos Santos, *Direito privado romano I – parte geral*, 6ª edição, in *Studia Iuridica* 50, Coimbra, 2017.

\_\_\_\_\_. *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, 5.ª edição, in *Studia Iuridica* 76, Coimbra, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil dos hospitais*, 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

KUPEK, Emil. *Low COVID-19 vaccination coverage and high COVID-19 mortality rates in Brazilian elderly*, *Revista Brasileira de Epidemiologia* – 24, 10 de setembro de 2021, <https://doi.org/10.1590/1980-549720210041>.

LASSARD, Y./ KOPTEV, A., *The Roman Law Library*, Acessível em <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>.

LEAL, Paula. *Como a cloroquina ajudou a Prevent Senior a controlar a epidemia*, *Revista Oeste*, 15 de maio de 2020, disponível em <https://revistaoste.com/revista/edicao-7/por-dentro-da-prevent-senior/>.

MACHADO, Constança Rezende Renato. *Médico afirma que Prevent manipulou atestado de óbito de Wong*, *Folha de São Paulo*, 22 de setembro de 2021, disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/09/medico-afirma-que-prevent-manipulou-atestado-de-obito-de-wong.shtml>.

*Mais 26 concelhos em risco elevado ou muito elevado por causa da pandemia*, 22 de julho de 2021, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=mais-26-concelhos-em-risco-elevado-ou-muito-elevado-por-causa-da-pandemia>.

MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 3.<sup>a</sup> edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2014.

MENA, Fernanda. *Eles me davam kit Covid, mas não me davam oxigênio*, Folha de São Paulo, 2 de outubro de 2021. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/10/eles-me-davam-kit-covid-mas-nao-me-davam-oxigenio-diz-paciente-da-prevent-senior.shtml>.

MITJÀ Oriol; CORBACHO-MONNÉ Marc; UBALS Maria; ALEMANY Andrea; SUÑER Clara; TEBÉ Cristian; *et al.* *A cluster-randomized trial of hydroxychloroquine for prevention of Covid-19*. The New England Journal of Medicine, February 4, 2021, 384:417-427, DOI: 10.1056/NEJMoa2021801.

MONGE, Cláudia. *Responsabilidade médica em hospitais públicos e em hospitais privados*. In PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*. Centro de Direito Biomédico. Editor Instituto Jurídico. ISBN 978-989-9075-00-9. Maio 2021. Disponível em <http://www.centrodereitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saude-dialogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde>.

*Morre, aos 73 anos, o pediatra e toxicologista da USP Anthony Wong*, Estadão, 15 de janeiro de 2021, disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2021/01/15/morre-aos-73-anos-o-pediatra-e-toxicologista-da-usp-anthony-wong.htm>.

NORONHA, Fernando. *Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização - responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada*. Revista de Direito Civil – Imobiliário, agrário e empresarial. Revistas dos Tribunais. Ano 17. Abril – Junho/93.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Ilicitude e culpa na responsabilidade médica*. (I) Materiais para o Direito da Saúde n.º 1. 2019.

\_\_\_\_\_. *O contrato de prestação de serviço no Direito português*. Revista de Direito Comercial. ISSN 2183-9824.

\_\_\_\_\_. *Deveres de Proteção em Relações Obrigacionais*, in *Scientia Iuridica: revista de direito comparado português e brasileiro*. Setembro-Dezembro 2003, Tomo LII, n.º 297, pp. 495-523.

*OMS alerta para impacto da pandemia no tratamento do câncer*. Agência Brasil, 04 de fevereiro de 2021. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-02/oms-alerta-para-impacto-da-pandemia-no-tratamento-do-cancer>.

*Outras doenças não esperam a pandemia de COVID-19 passar para se manifestarem.* Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica, 13 de maio de 2020. Disponível em <https://abramed.org.br/1237/outras-doencas-nao-esperam-a-pandemia-de-covid-19-passar-para-se-manifestarem/>.

PAUMGARTTEN, Francisco José Roma, OLIVEIRA Ana Cecilia Amado Xavier de. *Off label, compassionate and irrational use of medicines in Covid-19 pandemic, health consequences and ethical issues.* Ciência & Saúde Coletiva – Revista da Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Volume: 25, número: 9, publicado: 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/i/2020.v25n9/>.

PEDRO, Rute Teixeira. *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado.* Coimbra: Editora Coimbra. Novembro, 2008. ISBN 978-972-32-1636-3. pp.492.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica.* Coimbra. 2012.

\_\_\_\_\_. *Prescrição médica off-label e Covid-19: uma reflexão ético-jurídica.* Actualidad Jurídica Iberoamericana. n.º 12 bis, mayo 2020, ISSN 2386-4567, pp. 136-143.

\_\_\_\_\_. *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente,* Coimbra Editora, ISBN 972-32-1247-1, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. II Teoria geral das obrigações,* 29.ed.rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil.* 4ªed.actualizada. 12ªreimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PINTO, Paulo Mota. Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo. Editora Coimbra, volume I, 2008.

PLESSIS, Paul J. du. *Letting and hiring in Roman Legal thought: 27 BCE – 284 CE.* E.J. Brill, 2012.

PRATA, Pedro; LIMA, Samuel; MONNERAT, Alessandra. *Em entrevista a negacionistas da Alemanha, Bolsonaro volta a mentir sobre pandemia e vacinas.* Estadão, 23 de setembro de 2021. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/bolsonaro-negacionistas-alemaes-vacinas-covid/>.

Präsident Jair Bolsonaro im exklusiven Interview mit Markus Haintz und Vicky Richter. Youtube. 20 de setembro de 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=TwkkKBiwY0o>.

*Presidente Jair Bolsonaro fala sobre os poderes curativos do tratamento precoce na abertura da Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU),* Youtube, 21 de setembro de 2021, disponível em <https://youtu.be/EmiKQDVtDds>.

Projeto de Lei n.º 2.697, de 2020, Câmara dos Deputados, disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01rf8k6o1oq4veovhhpzcldhh9197445.node0?codteor=1943205&filename=Avulso+-PL+2697/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01rf8k6o1oq4veovhhpzcldhh9197445.node0?codteor=1943205&filename=Avulso+-PL+2697/2020).

PUPO, Fábio. *Após Mandetta defender isolamento, Bolsonaro faz giro por comércio em Brasília*, Folha de São Paulo, 29 de março de 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/em-meio-a-pandemia-bolsonaro-faz-giro-por-comercio-em-brasilia.shtml>.

RIBEIRO, Ricardo Lucas. *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra Editora. 1ª Edição: janeiro, 2010.

RIEGGER, Theresa, *Die historische Entwicklung der Arzthaftung*, 2007.

ROSEVALD Nelson, PEREIRA André Gonçalo Dias, DOMÉNECH Javier Barceló. *Proteção jurídica dos profissionais de saúde envolvidos no atendimento em contexto da pandemia da COVID-19*. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]. 24º de junho de 2021 [citado 16º de outubro de 2021];10(2):151-82. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/769>.

Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia (Instituída pelos Requerimentos n.º 1.371 e 1.372, de 2021) Relatório Final, 2021*. Disponível para download em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>.

SIEMIENIUK Reed AC; BARTOSZKO Jessica J.; GE Long; ZERAATKAR Dena; IZCOVICH Ariel; KUM Elena; et al. *Drug treatments for covid-19 living systematic review and metanalysis*. BMJ 2020; 370:m2980. DOI: <https://doi.org/10.1136/bmj.m2980>.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SILVA, Rodrigo da Guia; NOGAROLI, Rafaella. *Utilização da inteligência artificial na análise diagnóstica da Covid-19: benefícios, riscos e repercussões sobre a responsabilidade civil do médico*. In: ROSEVALD, Nelson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; DENSA, Roberta; GODINHO, Adriano Marteleto; BONNA, Alexandre Pereira. *Coronavírus e responsabilidade civil* (p. 1). Editora Foco. Edição do Kindle. 2020.

TAUBENBERGER, Jeffery K. / KASH, John C. / MORENS, David M. *The 1918 influenza pandemic: 100 years of questions answered and unanswered*. Science Translational Medicine. Vol. 11, Issue 502. ISSN 19466234. 24 July 2019. DOI: 10.1126/scitranslmed.aau5485. Disponível em <https://www.science.org/doi/10.1126/scitranslmed.aau5485#pill-citations>.

TOZZO, Pamela / POLITI, Caterina / GABBIN, Andrea / CAENAZZO, Luciana. *To take care of those on the front line against Covid-19: Is it possible to limit medical liability?*



Science and Justice. Volume 60, Issue 4, July 2020, pp. 311-312. Disponível em <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2020.05.001>.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10ª ed. rev. e actual., 12ª reimp. da ed. de 2000. Volume I, Coimbra: Almedina.

VERDÉLIO, Andreia. *Brasil recebe 2 milhões de doses de hidroxiclороquina dos EUA*. Agência Brasil 2020; 01 de junho de 2020. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/brasil-recebe-dois-milhoes-de-doses-de-hidroxiclороquina-dos-eua>.

WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A. e ZIMMERMANN, Reinhard, *Loss of a chance as damage*, in Digest of European Tort Law, vol. 2: Essential Cases on Damage, Berlin, Walter de Gruyter, 2011.

## **Jurisprudências**

### *Portugal*

- Ac. Tribunal da Relação de Guimarães de 27/09/2012 (Rita Romeira);
- Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 16/12/2015 (Rui Gonçalves);
- Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 27/11/2018 (Micaela Sousa);
- Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 24/01/2019 (Maria José Mouro);
- Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 11/11/2020 (Margarida Ramos de Almeida);
- Ac. Tribunal da Relação de Porto de 10/02/2015 (Rodrigues Pires);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 18/09/2007 (Alves Velho);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2007 (Rui Maurício);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2009 (Pires Rosa);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 22/09/2011 (Bettencourt de Faria);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça, data 05/02/2013, processo: 488/09.4TBESP.P1.S1;
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 06/03/2014, processo 23/05TBGRD.C1.S1;
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 16/06/2015 (Mário Mendes);
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 26/04/2016 (Silva Salazar);
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/2019 (Acácio das Neves);
- Ac. Supremo Tribunal Administrativo de 16/01/2014 (São Pedro);

### *Brasil*

- TJ – RS - Apelação Cível n.º 589069996, data do julgado em 12/06/1990;
- TJ – RS - Apelação Cível n.º 591064837, data do julgado em 29/08/1991;
- TJ – AM – APL: 20100050082 AM 2010.005008-2, Relator: Des. Domingos Jorge Chalub Pereira, data de julgamento: 28/03/2011, Primeira Câmara Cível, data de publicação: 05/04/2011;

- TJ – GO - AC: 04571021620118090029 CATALAO, Relator: Dr. Marcus da Costa Ferreira, data do julgamento: 18/09/2014, 4ª Câmara Cível, data de publicação: DJ 1635 de 24/09/2014;
- TJ – RJ – APL: 00503904620128190002, Relator: Des. Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos, data de julgamento: 14/08/2019, décima oitava câmara cível;
- TJ – SP Processo nº 1103366-97.2021.8.26.0100 da 30ª Vara Cível (Juiz Guilherme Santini Teodoro) Requerente Carlos Alberto Reis/Requerida Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda (em andamento);
- TJ - SP – AI nº 0244112-90.2011.8.26.0000 – 23º CDPriv – Relator Des. José Marcos Morrone;
- STJ – Resp: 1299900 RJ 2011/0302811-8, Relator: Ministro Humberto Martins, data de julgamento: 03/03/2015, segunda turma, data de publicação: DJe 13/03/2015;

### *Internacionais*

#### *França*

- *Cour de cassation*, 20/5/1936 (*arrêt Mercier*);
- *Cour de cassation française, Chambre des Requêtes*, em 1889;
- *Cour d'Appel de Grenoble*, 24/10/1962, RTDC. 1963, 334;
- *Cour de cassation, Deuxième chambre civile*, 05/01/1994, n. 92-14463;

#### *Itália*

- *Corte di Cassazione*, 22/01/1999, n. 589. Disponível em <https://www.camera.it/temiap/2014/10/15/OCD177-550.pdf>.

## Anexos

Figura 1: BOLSONARO, Jair Messias. Jair M. Bolsonaro “-Segundo o CEO Fernando Parrillo, a Prevent Senior reduziu de 14 para 7 dias, o tempo de uso de respiradores e divulgou hoje, às 1:40 da manhã, o complemento de um levantamento clínico feito: - De um grupo de 636 pacientes acompanhados pelos médicos, 12 foram hospitalizados e 5 faleceram. – Já dos 412 que optaram pelo medicamento, somente 8 foram internados e, além de não serem entubados, o número de óbitos foi ZERO. O Estudo completo será publicado em breve!” 19 de abril de 2020, 04h15. Tweet. Disponível em <https://twitter.com/jairbolsonaro/status/125171105127774849>.

Figura 2: Imagem da mensagem transmitida pelo *Whatsapp* dos coordenadores da *Prevent Senior*. Dr. Roberto Cunha: "- Bom dia. Precisamos padronizar o CID B34.2 para todos, para todos os pacientes (Fora do microfone.) com suspeita ou confirmação de covid-19 para que estes possam ser adequadamente contabilizados independente do status de exame ou da unidade. Reforce com os médicos do pronto atendimento [eu acho, PA] para preencher a solicitação corretamente e corrijam as solicitações incorretas. Após 14 dias do início, pacientes de enfermaria, apartamento, ou 21 dias, pacientes com passagem em UTI, leito híbrido, o CID deve ser modificado para qualquer outro, exceto B34.2, para que possamos identificar os pacientes que já não têm mais necessidade de isolamento". Relatório final da CPI da pandemia, p. 896. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>.

Anexo A - *Prevent Senior* em resposta ao Ofício nº 2268/2021 - informações complementares acerca da compra de medicamentos que compõem o chamado "kit-Covid". Doc n.º 2348. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/docsRecCPI?codcol=2441>