

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO, JURISDIÇÃO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: ESTUDO DAS VARIÁVEIS
DECISÓRIAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
AMAZONAS

ARTHUR MARCEL BATISTA GOMES

Itajaí-SC, julho de 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO, JURISDIÇÃO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: ESTUDO DAS VARIÁVEIS
DECISÓRIAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
AMAZONAS

ARTHUR MARCEL BATISTA GOMES

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador (a): Professor (a) Doutor(a) Jaqueline Moretti Quintero

Itajaí-SC, julho de 2023

AGRADECIMENTOS

Aos profissionais da Univali e, notadamente à Professora Doutora Jaqueline Moretti Quintero, pelas contribuições que tanto engrandeceram o presente trabalho.

Aos colegas da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, pelas contribuições empíricas e pelas conversas, que ajudaram na confecção da presente dissertação.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais e irmãos, por sempre me apoiarem nos projetos.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca dele.

Itajaí, julho de 2023

Arthur Marcel Batista Gomes

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 12/04/2023, às 14h (Horário de Brasília) e 13h (Horário em Manaus), o mestrando Arthur Marcel Batista Gomes fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título "RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: ESTUDO COMPARATIVO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS".

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como presidente e coorientadora, Doutor Daniel Ribeiro Prêve (UNESC), como membro, Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI), como membro e Doutor Paulo Márcio Cruz (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajai (SC), 12 de abril de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------------|---|
| CC | Código Civil |
| CDC | Código do Consumidor |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| GPDR | General Data Protection Regulation |
| Resp | Recurso Especial |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

ROL DE CATEGORIAS

Erro médico

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais. Levam-se em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados¹.

Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano².

Sistema teórico empírico

A fim de tornar esta ideia um pouco mais precisa, podemos distinguir três requisitos que o nosso sistema teórico empírico terá de satisfazer. Primeiro, deve ser sintético, de modo a poder representar um mundo não contraditório, um mundo possível. Segundo, deve satisfazer o critério de demarcação (cf. secções 6 e 21), ou seja, não deve ser metafísico, mas deve representar um mundo de experiência possível. Em terceiro lugar, deve ser um sistema que de alguma forma se distinga de outros sistemas como aquele que representa o nosso mundo de experiência (tradução nossa)³.

¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. (2014), p.191.

² PEREIRA, Caio Mário da Silveira; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**, – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.28

³ To make this idea a little more precise, we may distinguish three requirements which our empirical theoretical system will have to satisfy. First, it must be synthetic, so that it may represent a non-contradictory, a possible world. Secondly, it must satisfy the criterion of demarcation (cf. sections 6 and

Inteligência Artificial

Tecnologias que incluem a aprendizagem de máquinas, o reconhecimento da fala, o processamento da linguagem natural e o reconhecimento da imagem. Os sistemas e algoritmos de aprendizagem de máquinas, a força motriz por trás de muitos desenvolvimentos de IA, são valiosos devido à sua capacidade de aprender por si próprios "como detectar padrões úteis em conjuntos de dados massivos e reunir informação de forma a produzir previsões ou estimativas notavelmente precisas" (tradução nossa)⁴.

Algoritmo

Um processo ou conjunto de regras a seguir nos cálculos ou outras operações de resolução de problemas, especialmente por um computador⁵.

21), i.e., it must not be meta-physical, but must represent a world of possible experience. Thirdly, it must be a system distinguished in some way from other such systems as the one which represents our world of experience. POPPER, Karl. *The Logic of Scientific Discovery*. Routledge Classics (2002), p.17.

4 scientists and scholars often use the term to encompass technologies that include machine learning, speech recognition, natural language processing, and image recognition. Machine learning systems and algorithms, the driving force behind many AI developments, are valuable because of their ability to learn for themselves "how to detect useful patterns in massive data sets and put together information in ways that yield remarkably accurate predictions or estimations. DEEKS, Ashley. **The judicial demand for artificial intelligence**. *Columbia Law Review*, vol. 119, no. 7, (2019) pp. 1829–1850, p.4, disponível em www.jstor.org/stable/26810851, acesso em 12/10/2021.

⁵ A process or set of rules to be followed in calculations or other problem-solving operations, especially by a computer. Algorithm, Lexico, disponível em <https://www.lexico.com/definition/algorithm>, acesso em 12/08/2021.

SUMÁRIO

| | | |
|---------|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | Erro médico: da sacralização ao banco dos réus | 20 |
| 2.1. | Responsabilidade médica: origens | 20 |
| 2.2. | Os contornos de um instituto | 22 |
| 2.3. | A Justiça da medicina | 25 |
| 2.3.1. | Premissas: Uma obrigação de meio | 26 |
| 2.4. | Tipologia do erro médico: erro técnico e erro de falha quanto ao dever de humanismo | 27 |
| 2.5. | Responsabilidade médica e seus elementos: agente, nexos e dano | 30 |
| 2.5.1. | Agente | 31 |
| 2.5.2. | Nexo de causalidade..... | 31 |
| 2.5.3. | Dano..... | 35 |
| 2.6. | Ação de indenização..... | 38 |
| 2.6.1. | Polo passivo e tipos de responsabilidade..... | 38 |
| 2.6.2. | Elementos de prova | 41 |
| 2.6.3. | O dano e suas espécies..... | 42 |
| 2.7. | A construção de um sistema de saúde mais seguro | 44 |
| 3 | A responsabilidade civil por erro médico na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas..... | 48 |
| 3.1. | Justificativa das decisões judiciais selecionadas | 48 |
| 3.2. | A composição do polo passivo da demanda | 50 |
| 3.2.1. | Os entes privados no polo passivo. Incidência do Código de Defesa do Consumidor | 51 |
| 3.2.2. | Os entes públicos no polo passivo. A tese da dupla garantia | 55 |
| 3.2.3. | Sobre o patrocínio das demandas | 58 |
| 3.2.4. | Especialidades demandadas | 59 |
| 3.2.5. | Os fundamentos mais comuns nas demandas..... | 61 |
| 3.2.6. | O tipo de prova utilizado para a resolução do caso..... | 63 |
| 3.2.7. | A imputação do ônus da prova | 65 |
| 3.2.8. | O resultado da prova técnica | 68 |
| 3.2.9. | O órgão julgador, o relator e a data do julgamento | 69 |
| 3.2.10. | Os tipos de danos reparados | 70 |
| 3.2.11. | Qual o valor da reparação..... | 72 |
| 4 | O uso da inteligência artificial no Direito: a automatização da atividade jurídica e a construção de modelos preditivos | 76 |
| 4.1. | Direito e tecnologia: um diálogo (im)possível? | 77 |
| 4.2. | Inteligência artificial: origens e desenvolvimento..... | 79 |
| 4.3. | A relação entre Inteligência Artificial e o Direito | 82 |
| 4.4. | Aplicações da inteligência artificial em escritórios de advocacia..... | 85 |
| 4.4.1. | A construção de modelos preditivos | 87 |

| | | |
|------|---|-----|
| 4.5. | Aplicação da inteligência artificial nos julgamentos do Judiciário..... | 92 |
| 5 | Considerações finais..... | 99 |
| 6 | Bibliografia..... | 104 |
| 7 | Índice de decisões judiciais utilizadas | 112 |

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa “Direito e Jurisdição e Inteligência Artificial”, na Área de Concentração Fundamentos do Direito Positivo e faz parte do projeto de Pesquisa Direito e Inteligência Artificial. O trabalho busca realizar estudo analítico das variáveis relevantes na tomada de decisão de ações de erro médico, analisando as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJ/AM) tomadas em grau recursal, de maneira definitiva, publicadas nos anos de 2019 e 2020.

O eixo da análise é identificar a correlação entre as contingências do processo (polo passivo, tipo de prova, entre outras) e seu desfecho (julgamento favorável ou desfavorável) de maneira que permitam estabelecer relação de causalidade e permitir a antecipação de resultados.

O texto trabalha a responsabilidade civil do profissional da Medicina desde suas origens, atravessa elementos trazidos da experiência teórica e empírica no Brasil e no exterior, até a análise do atual quadro dentro da jurisprudência do tribunal amazonense.

O estudo das decisões se insere na perspectiva da pesquisa empírica do Direito, possibilitando inclusive identificar como a teoria é aplicada no exercício da atividade jurídica.

A parte final do projeto busca dialogar com elementos de inteligência artificial, com o intuito de identificar a possibilidade de inserção dos instrumentos tecnológicos na execução das atividades jurídicas (notadamente em relação à antecipação de resultados, por meio da construção de modelos preditivos), substituindo no todo ou em parte a ação humana.

O curso foi realizado por meio de Mestrado Interinstitucional (MINTER), em uma parceria entre a Univali e o CIESA (AM).

Palavras-chave: Erro Médico. Análise empírica. Inteligência Artificial

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

This dissertation is part of the line of research "Law and Jurisdiction and Artificial Intelligence", within the area of concentration "Fundamentals of Positive Law" and is part of the research project "Law and Artificial Intelligence". The aim of the work is to conduct an analytical study of the relevant variables in decision making related to actions of medical error, analyzing the decisions of the Court of Appeals of the State of Amazonas (TJ/AM) taken on appeal, in a definitive way, published in 2019 and 2020.

The focus of the analysis is to identify the correlation between the contingencies of the process (defendant, and type of evidence, among others) and its outcome (favorable or unfavorable judgment) in a way that enables a causal relationship to be established, and the results to be anticipated.

The text traces the history of the civil liability of the medical professional, from its origins through to elements taken brought from the theoretical and empirical experience in Brazil and abroad, to the analysis of the current situation within the jurisprudence of the Amazonian court.

The decisions of the court are analyzed from the perspective of empirical research in Law, seeking to identify how the theory is applied in the exercise of legal activity.

The final part of the project seeks to dialogue with elements of artificial intelligence, to identify the possibility of inserting technological instruments in the execution of legal activities (notably in relation to the anticipation of results, through the construction of predictive models), replacing all or part of human action.

The course was conducted through an Inter-Institutional Master (MINTER), in a partnership between Univali and CIESA (AM).

Keywords: Medical Error. Empirical Analysis. Artificial Intelligence

1 INTRODUÇÃO

Por muito tempo, os profissionais atuantes na área da Medicina foram protegidos por certa áurea de sacralidade⁶. Pode-se dizer, inclusive, que havia verdadeira confusão entre os papéis desempenhados pelos responsáveis pela cura do corpo e pela cura espiritual, em tempos remotos⁷.

O passar do tempo, entretanto, alterou os rumos da até então união entre o místico e a saúde. A medicina, aos poucos, desenvolveu contornos próprios, estabelecendo uma outra relação com o seu objeto de cuidado.

Se a esfera espiritual e as mazelas do corpo não significavam mais a mesma coisa, ainda assim o tratamento do corpo continuou fortemente marcado pelo distanciamento entre médico e paciente, menos influenciado por aspectos sobrenaturais e mais caracterizado pela separação que a técnica impõe entre os detentores do saber e aqueles que estão do outro lado.

O caráter técnico, fruto de movimento descrito por Edgar Morin⁸ como ensejador de barreiras de difícil transposição na comunicação entre os saberes, por longo tempo outorgou ao médico confiança irrestrita no exercício de suas funções.

Em momento posterior, a situação vivenciada pelos médicos foi radicalmente modificada, deixando o profissional de ocupar o papel de gestor incontestável do corpo humano.

O homem santo passou a frequentar o banco dos réus. A judicialização do acesso à saúde viu uma explosão de casos nas últimas décadas, com cerca de 2.228.531 (dois milhões duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e um)

6 BARBOT, Janines. **Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIXe siècle. Sciences sociales et santé**, n° 4, (2018), p. 65-92, Disponível em <https://www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2018-4-page-65.htm>, acesso em 03/12/2020.

7 SLOAN, RP; BAGIELLA, E; e POWELL, T. **Religion, Spirituality and Medicine, The Lancet**, v. 353, p.664 (02/1999), Disponível em [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(98\)07376-0/fulltext#secd9432182e85](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(98)07376-0/fulltext#secd9432182e85), acesso em 02/02/2022.

8 MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 8a ed. Tradução Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

processos em tramitação até 31/12/2018⁹, segundo levantamento de especialista na área.

O médico deixa de ser o centro da relação com o paciente, que cada vez mais adquire protagonismo na dinâmica. Convertido em vítima, busca na reparação uma forma de compensação pelo prejuízo.

Nascem os danos moral, material e estético, bem como pensões temporárias ou vitalícias, entre outras formas de indenizar que fazem parte do espectro indenizatório.

As engrenagens da decisão judicial constituem um dos principais (senão o principal) interesse do advogado que procura antecipar o resultado das demandas a partir da análise de determinadas variáveis (mecanismos de prova utilizados, destinatários da reparação, montante da indenização, bens jurídicos tutelados) que interferem no desfecho das disputas jurídicas.

A dissertação se ocupou, portanto, em analisar das decisões desta natureza, notadamente aquelas oriundas de segundo grau do Tribunal de Justiça do Amazonas, para dimensionar quais são essas variáveis e qual o peso de cada uma delas para um julgamento favorável ou desfavorável, **objetivo geral da pesquisa**.

Diante dessas premissas, a pesquisa procura esclarecer como **objetivo específico 1** em que medida é possível, antes do ajuizamento da demanda acerca da responsabilidade civil por erro médico, antecipar de maneira probabilística o resultado, considerando elementos como réu, especialidade médica, tipo de prova?

Em um segundo momento, a pesquisa busca identificar como **objetivo específico 2** a possibilidade de converter seus achados em uma ferramenta de inteligência artificial jurídica. Nesta etapa, Direito e Tecnologia se reúnem para abrir caminho à elaboração de um mecanismo que permita a antecipação de resultados de maneira automatizada, através da categorização de decisões considerando a influência de determinadas variáveis.

9 SCHULZE, Clenio Jair. **Números de 2019 da judicialização da saúde no Brasil. Empório do Direito**. Florianópolis, 02/09/2019, Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-de-2019-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>, acesso em 02/12/2020.

Em se tratando das hipóteses, há dois níveis de análise dos resultados esperados:

a) A prova técnica, quando existente, é preponderante no resultado da demanda;

b) Algoritmos são capazes de antecipar o resultado de uma ação, desde que sejam adequadamente construídos com base na identificação das variáveis de uma decisão judicial.

Quanto a organização, o trabalho foi disposto sob a forma de três capítulos. O primeiro deles, se preocupou com aspectos históricos, com referências às origens da responsabilidade civil por erro médico, sua evolução e aspectos atuais do debate, inclusive o internacional.

O segundo capítulo envolve o estudo empírico dos casos do Tribunal de Justiça do Amazonas, julgados em caráter definitivo, nos anos de 2019 e 2020. A relevância de um conjunto de variáveis serviu como instrumento para identificar a influência de cada uma delas no resultado das decisões.

Por fim, o terceiro capítulo trabalha a perspectiva do entrecruzamento entre a Inteligência Artificial e o Direito, notadamente como ferramenta de antecipação de desfechos, servindo como instrumento auxiliar ao trabalho do jurista. A seguir, um breve resumo de cada um dos capítulos.

Em suas origens, é possível se identificar a França¹⁰ como o nascedouro deste do debate acerca da responsabilidade médica particularmente espinhoso para a comunidade médica de então, acostumada a manter seus atos isentos de apreciação do mundo externo.

Particularmente dois casos se tornaram emblemáticos na História da responsabilidade destes profissionais de saúde, na primeira metade do século XIX: no primeiro caso, o médico Hélie amputa os dois braços de uma criança para permitir o nascimento; o segundo caso, o médico Thouret-Noroy, acusado de ter sido

10 FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. (2014).

responsável pela amputação do braço de um agricultor, cujo membro foi objeto de gangrena, em seguida à tratamento realizado¹¹.

Os dois eventos provocaram bastante controvérsia à época, mobilizando não apenas a comunidade médica (massivamente contra a responsabilização dos profissionais), mas também o mundo jurídico e a sociedade em geral.

Em que pese ter se tornado algo comum o recurso ao Judiciário para apreciar possíveis erros no exercício da prática de saúde, naquele momento histórico a situação apresentada era completamente inédita, provocando acalorados debates na esfera pública.

Neste contexto, a responsabilidade médica nasce como uma cria da responsabilidade civil, para atender de maneira imediata à necessidade de submeter os atos dos profissionais médicos ao crivo do Judiciário.

Em que pese a referência inicial acima delineada, o debate jurídico exigiu o desenvolvimento de instituições específicas que atendessem às particularidades da relação entre o profissional de saúde e seu paciente.

Em outra perspectiva, para além da dinâmica da mera reparação do dano, é possível se pensar a responsabilidade médica sob outra perspectiva, em que não mais se aguarda a realização do evento danoso, mas se atua na prevenção do dano.

Neste sentido, vislumbram-se dois ramos de estudos que se dedicam à matéria. O primeiro deles consiste na reforma da legislação (como, por exemplo, limitações de valor de indenização, ou obrigação de compensar a vítima integralmente, mesmo em caso em que houve cobertura de terceiros, como um seguro) com diversos estudos nos Estados Unidos, favorecidos pelo fato de que em razão de competência legislativa dos Estados para dispor sobre a matéria, abre-se a

11 Para mais detalhes acerca dos eventos, ver em BARBOT, Janines. **Aux frontières de L'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIXe siècle.**

amplo campo de análise em relação aos resultados da aplicação de determinado tipo de reforma em cada unidade federativa ao longo do tempo¹².

Em outra vertente, pode-se mencionar quatro tipos de alternativas ao modelo de reforma legislativa¹³: adoção de guias de boas práticas; responsabilidade empresarial; estruturas alternativas de resolução de conflitos; sistemas administrativos de compensação.

O capítulo 2 consistiu em recorte empírico selecionado para pesquisa deste trabalho acórdãos de decisões definitivas de mérito publicadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nos anos de 2019 e 2020 por meio da utilização de ferramenta de pesquisa no sistema do Tribunal com os seguintes termos "erro médico"¹⁴. No que se refere à classe processual, foram excluídos acórdãos de julgamentos de agravos de instrumento (visto que as decisões não eram definitivas de mérito).

Quanto ao tema em discussão, foram igualmente excluídos processos que não tratavam especificamente acerca da especialidade médica (veterinário, fisioterapeuta, enfermeiro). Exclui-se também da análise situação não supervisionada diretamente por médico (suposta contração de tuberculose em unidade prisional, morte causa por queda em piso molhado em banheiro de hospital). Um conjunto de 68 processos¹⁵ emergiu da busca, envolvendo entes públicos e entes privados no polo passivo.

Em se tratando das principais variáveis analisadas, entre os principais achados da pesquisa, destaca-se que, ainda que não represente a prova mais presente nos processos (42,65% x 54,41% da prova documental dos processos analisados), a pesquisa demonstrou a força da conclusão técnica em relação à decisão jurídica.

12 KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform**. *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 25, no. 2, pp. 93–110 (2011), Disponível em www.jstor.org/stable/23049455, acesso il 12/11/2020.

13 KESSLER, Daniel P. *Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform*.

¹⁴ Disponível em <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>

¹⁵ Indicados ao final do trabalho.

Nos processos em que uma perícia foi realizada (31 ocorrências), o índice de procedência foi de 41,9%, ficando o índice de improcedência em 58%. Já nos processos sem perícia (37 processos), a procedência salta para 62%, ficando a improcedência em 32% (houve três processos anulados e um extinto por ilegitimidade).

A prova técnica ainda não constitui unanimidade entre os julgadores, entretanto. É possível inferir dos fundamentos adotados que muitas vezes o juiz se mostra satisfeito com outras provas produzidas, notadamente a documental.

O terceiro e último capítulo foi destinado ao uso da inteligência artificial no direito, ferramenta que já faz parte do dia a dia dos escritórios de advocacia e dos tribunais, tanto no Brasil quanto no exterior. O tema não costuma frequentar os cursos de graduação jurídica (sendo encontradas manifestações em formações complementares), mas os recursos tecnológicos já foram incorporados em maior ou menor medida no cotidiano do universo jurídico.

Além de voltar os olhos para as possibilidades que as ferramentas atuais permitem quanto à sua implementação na esfera jurídica (entre outros feitos já realizados, o extraordinário esforço empreendido na catalogação e desenvolvimento de antecipação de decisões na Suprema Corte americana¹⁶), a inteligência artificial provoca intensas discussões quanto à necessidade de controle (legislativo e judicial) para a sua utilização em algumas áreas.

Existem igualmente profundas críticas em relação à mera possibilidade de utilização do recurso, havendo defesa de alguns inclusive quanto ao que se pode chamar de "direito à uma decisão humana"¹⁷.

16 KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach**. *PLOS ONE*, Northwestern University, 12(4), 12/04/2017, Disponível em <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698>, acesso em 06/10/2020.

17 HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision**. *Virginia Law Review*. Vol. 105, (3 de maio de 2019), Public Law Working Paper No. 713. Universidade de Chicago, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3382521>, acesso em 09/08/2021.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a possibilidade de automatizar (no todo ou em partes) os procedimentos jurídicos (desde o trabalho dos advogados das partes até as manifestações judiciais), bem como as ponderações acerca das implicações que a automatização de determinadas atividades da esfera jurídica podem ocasionar no campo da ética social.

O Método a ser utilizado nas fases de Investigação, Tratamento dos Dados e Relatório da Pesquisa será o Estudo de Caso por meio de análises quantitativas, com o objetivo de encontrar relação entre determinadas variáveis aprioristicamente selecionadas e o resultado das demandas judiciais¹⁸. Nesta dissertação as categorias principais tiveram os seus Conceitos Operacionais apresentados em glossário inicial.

¹⁸ Larsson, Rikard. "Case Survey Methodology: Quantitative Analysis of Patterns across Case Studies." *The Academy of Management Journal*, vol. 36, no. 6, 1993, p. 1515–46. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/256820>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

2 Erro médico: da sacralização ao banco dos réus

2.1. Responsabilidade médica: origens

Na origem do desenvolvimento dos cuidados com o corpo humano, o ato de oferecer tratamento de saúde foi (e é possível se dizer que ainda persiste sendo em algumas comunidades) atividade bastante relacionada a poderes sobrenaturais. Ressalte-se ainda que muitas vezes este papel era exercido em conjunto com a orientação espiritual dos membros do grupo, confundindo-se as práticas em seus primórdios¹⁹.

Posteriormente, o desenvolvimento da ciência possibilitou gradual separação entre as áreas, consolidando-se a independência e em muitas vezes confronto entre as duas esferas.

Desde então, a medicina passou a trilhar seu próprio caminho, desenvolvendo-se agora em direção ao mapeamento cada vez mais preciso do funcionamento do corpo humano, na tentativa de compreender os eventos que o acometem.

O aprofundamento do conhecimento fez desabrochar de maneira contínua a confiança na possibilidade de interferência sobre o objeto de estudo, transformando radicalmente a função do médico²⁰.

De mero espectador, o profissional que se restringia a orientações gerais, prescrições pouco invasivas e observação foi deixando lugar para o surgimento de um profissional com outros atributos, interventor, especialista, incisivo, criando uma postura mais ativa do médico.

A evolução da medicina permitiu uma verdadeira reviravolta no serviço de saúde, especialmente no decorrer do século XX, trazendo novas dinâmicas para a relação médico e paciente²¹.

Os limites dos tratamentos de saúde foram sendo cada vez mais ampliados, e as possibilidades de intervenções se multiplicaram tanto em quantidade

19 SLOAN, RP; BAGIELLA, E; e POWELL, T. **Religion, Spirituality and Medicine**.

20 PENNEAU, Jean. **La responsabilité médicale**. 1ª edição. Éditions Sirey, Paris (1977), p.8.

21 PENNEAU, Jean. **La responsabilité médicale**.

quanto em complexidade. Em nova perspectiva, a medicina se tornou capaz de reverter quadros de alta gravidade, reposicionando seus profissionais mais uma vez no posto de figuras semirreligiosas.

Se no passado, a conexão com o aspecto sobrenatural ocorria em verdadeira fusão entre a ciência e o mundo dos mistérios, a deriva científica criou sua própria narrativa, estabelecendo uma mitologia fundamentada nos avanços dos tratamentos que maravilharam o mundo desde então.

Noutro sentido, as intervenções cada vez mais robustas no corpo humano ampliaram a esfera de contato dos profissionais de saúde com o arenoso terreno da responsabilidade civil.

A capacidade de reconduzir ao estado de saúde um paciente já sem esperanças apresentou a seu lado mais sombrio: a possibilidade de causar prejuízos irreparáveis ao enfermo. Os danos em potencial se agravaram exponencialmente, trazendo para o eixo da atuação médica o dilema acerca da responsabilidade pelos seus atos²².

Em suas origens, é possível se identificar a França²³ como o nascedouro deste debate, particularmente espinhoso para a comunidade médica de então, acostumada a manter seus atos isentos de apreciação do mundo externo. Particularmente dois casos se tornaram emblemáticos na História da responsabilidade destes profissionais de saúde, na primeira metade do século XIX: no primeiro caso, o médico Hélie amputa os dois braços de uma criança para permitir o nascimento; o segundo caso, o médico Thouret-Noroy, acusado de ter sido responsável pela amputação do braço de um agricultor, cujo membro foi objeto de gangrena, em seguida à tratamento realizado²⁴.

Os dois eventos provocaram bastante controvérsia à época, mobilizando não apenas a comunidade médica (massivamente contra a responsabilização dos

22 PENNEAU, Jean. La responsabilité médicale.

23 FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**.

24 Para mais detalhes acerca dos eventos, ver em BARBOT, Janine. **Aux frontières de L'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIXe siècle**.

profissionais), mas também o mundo jurídico e a sociedade em geral. Em que pese o recurso ao Judiciário ter passado a fazer parte do cotidiano médico atual, naquele momento histórico a situação apresentada era completamente inédita, provocando acalorados debates na esfera pública.

O resultado dos processos, com a condenação de ambos os profissionais ao pagamento de indenizações aos autores da ação, abriu o caminho para a responsabilização dos médicos em relação ao tratamento conferido aos seus pacientes.

Pode-se dizer que estes eventos deram início a uma mudança radical da leitura que o ato médico tinha até então, transformando os habituais curadores em frequentadores dos bancos dos tribunais.

2.2. Os contornos de um instituto

Uma vez superada a barreira da possibilidade de responsabilização, uma outra etapa da responsabilidade médica estava por vir: era necessário estabelecer os contornos deste novo instituto. Se naturalmente a responsabilidade civil tradicional serviu de abrigo em um momento inicial, o desenho institucional da responsabilização médica, em caráter específico, atendendo às particularidades do exercício da atividade, foi construído paulatinamente, em intenso debate entre julgadores, legisladores e demais intérpretes do fenômeno jurídico, além da classe médica.

Não se revelara suficiente definir que os médicos poderiam frequentar os bancos dos réus. A resistência da submissão de seu trabalho à avaliação de um corpo de magistrados (corpo estranho ao qual pertence o profissional investigado), uma vez superada, não estabeleceu um fim à discussão²⁵. A trajetória percorrida entre o "eu curo" e "eu acuso" não se apresentou assim tão óbvia, exigindo investigação para identificar os parâmetros que iriam condicionar esse julgamento.

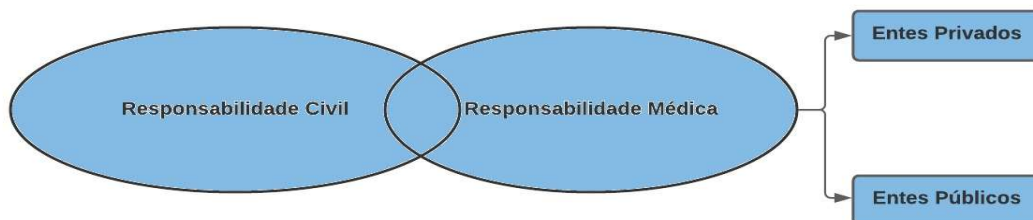
25BARBOT, Janines. **Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIXe siècle.**

O caminho natural para se chegar à formulação da responsabilidade médica começa com o estudo da responsabilidade civil em seu âmbito geral²⁶. Os alicerces do novo instituto voltam seu olhar em direção à solução geral que o Direito apresentava como resposta para a dinâmica das ações de indenizatórias.

Não se tratava, entretanto, de simples conjugação e reprodução dos tradicionais elementos jurídicos da responsabilidade civil: ação/omissão; nexos de causalidade; dano. Se o ponto de partida estava claro para o início da jornada do instituto, o ponto de chegada estava amplamente aberto, e como será visto ao longo desta dissertação, sujeito a transformações constantes, em razão das especificidades da atividade médica.

A primeira parte do trabalho tem por objetivo levantar as principais diretrizes de análise teórica do ato, entendendo-se como relevante o estudo de determinados círculos de conhecimento, necessários para se compreender os pontos de intercessão e as particularidades da responsabilidade médica²⁷.

Figura 1: os pontos de intercessão e as particularidades da responsabilidade médica



A responsabilidade médica nasce como uma cria da responsabilidade civil, para atender de maneira imediata à necessidade de submeter os atos dos profissionais médicos ao crivo do Judiciário. Em que pese sua aplicação inicial, o debate jurídico exigiu o desenvolvimento de instituições específicas que atendessem às particularidades da relação entre o profissional de saúde e seu paciente.

26 PENNEAU, Jean. La responsabilité médicale.

27 Figura concebida pelo autor. os pontos de intercessão e as particularidades da responsabilidade médica

A primeira parte do estudo procura esclarecer a dinâmica processual que se constrói quando o ato médico se transforma em demanda ajuizável. Por esta razão, serão estudados os contornos da formação do polo passivo, além dos elementos tradicionais da responsabilidade civil: ação/omissão;nexo de causalidade; dano.

O estudo da ação/omissão médica implica em análise da tipologia daquilo que se entende por erro médico, dentro dos contornos instituídos pela análise jurídica da prática médica. Neste ponto, é relevante destacar que o erro, apesar de fortemente marcado pelo carácter técnico, exige seu reconhecimento jurídico, para que seja possível sua existência como fundamento das demandas.

O nexo de causalidade busca a revelação (ou descarte) de elo entre o ato médico e o dano alegado. Exige-se, portanto, aprofundamento quanto às teorias de causalidades existentes (causa imediata, equivalência de causas, causalidade adequada) para identificar os parâmetros disponíveis aos juristas. Em acréscimo, a investigação percorre o mundo das provas, como uma segunda etapa a ser superada pelo intérprete do Direito para encontrar resposta aos casos apresentados.

Por fim, o terceiro dos elementos clássicos da responsabilidade civil: o dano. O estudo consiste na análise das espécies comuns às ações de indenização por erro médico (danos morais, materiais e estéticos, na condição de principais), assim como nas condições para caracterização do dano.

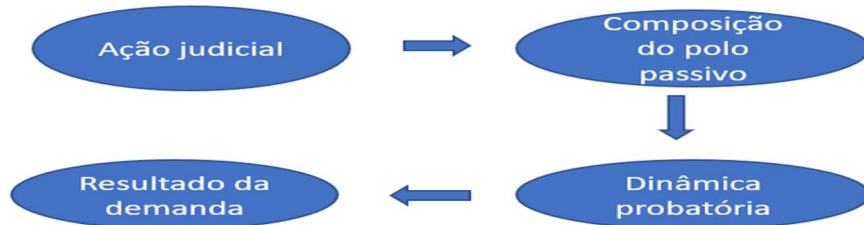
Além disso, ênfase particular nos mecanismos de mensuração do dano, encerrando assim o percurso da apreciação teórica que serve de base para que o intérprete jurídico possa avaliar os casos.

Acredita-se que de posse das ferramentas acima identificadas, a análise das situações apreciadas pelo Judiciário se torna mais clara, já que cria a possibilidade de reconstruir (ao menos em parte) o caminho percorrido pelo magistrado para tomar a sua decisão.

Esquemáticamente, a primeira parte do trabalho fica assim estruturada²⁸:

²⁸ Figura concebida pelo autor. O fluxo da ação judicial

Figura 2: O fluxo da ação judicial



2.3. A Justiça da medicina

A submissão dos médicos ao escrutínio do Poder Judiciário percorreu um longo caminho até a formulação dos parâmetros em que se encontra nos dias de hoje. A história da responsabilidade médica foi permeada por decisões que movimentaram o universo do Direito, e permitiram as condições para a instituição de um controle das práticas dos profissionais de saúde.

Tornou-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, manter estes profissionais de saúde alheios aos olhos e ouvidos da Justiça. A tarefa, entretanto, não se revelou simples, e o aperfeiçoamento desta disciplina se mostra perene, atualizando continuamente suas ferramentas de reflexão.

Ressalta-se aqui que a análise em curso diz respeito ao caráter eminentemente cível da responsabilidade que se procura entender, excluindo-se, portanto, qualquer ponderação acerca da responsabilidade de natureza penal ou mesmo administrativa do médico.

Neste sentido, algumas indagações podem servir de pontapé ao estudo da matéria. Qual seria a natureza jurídica da relação entre médico e paciente? Quais são os laços que os unem, e em que medida são estabelecidos direitos e deveres entre os participantes?

Antes, porém, de trilhar o caminho da responsabilidade civil médica, bem como dos elementos da responsabilidade civil geral (ação/omissão + nexos de causalidade + dano) adaptados à estrutura desta relação, é preciso ter contato com uma distinção angular para a compreensão do fenômeno a ser estudado.

Em que pese a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário do ato médico, certo é que a classe médica nunca se mostrou satisfeita em ver seu trabalho

analisado por um corpo jurídico, alheio portanto ao conhecimento técnico inerente à atividade médica.

2.3.1. Premissas: Uma obrigação de meio

Se os primeiros casos que fizeram parte das decisões do Judiciário representaram rupturas à intangibilidade ao escrutínio jurídico da técnica médica (e que depois passou também a controlar judicialmente a relação médico-paciente em sentido mais amplo, na relação interpessoal), o incômodo era permanente.

Coube à uma releitura da teoria das obrigações no Direito Civil, com origem novamente no Direito francês, operar uma mudança sutil na análise dos casos, mas que se revelou verdadeiro exercício de contenção em relação ao tratamento do ato médico pelos magistrados, ao realizar a distinção entre obrigações em "resultado" e meio":

A distinção teve origem na doutrina francesa, com a obra de 1925 do jurista René Demogue, que partiu da premissa de que o sistema de prova é o mesmo em caso de falta delitual ou contratual. O que sucede, segundo o autor, é que a obrigação que pode pesar sobre um devedor não é sempre da mesma natureza, podendo "ser uma obrigação de resultado ou uma obrigação de meio" (1925, § 1237)²⁹

Qual foi o impacto que este corte epistemológico produziu dentro da responsabilidade médica? Uma vez feita a distinção, de maneira geral, passou-se a classificar a obrigação oriunda da relação médico-paciente em um feixe de direitos e deveres que representavam obrigação de meio, e não de resultado. A pequena diferença tornou menos duro aos profissionais a aceitação do controle judicial do tratamento de saúde, já que a responsabilidade médica é compreendida como aquela de empreender todos os esforços possíveis para se atingir o objetivo almejado, mais bem explicado nas palavras de Caio Mário:

Num ponto, parece ocorrer, senão unanimidade, ao menos harmonia de opiniões. A obrigação do médico, que é chamado a atender a um cliente, não constitui (salvo na cirurgia estética como se verá adiante) uma obrigação de resultado, porém uma obrigação de meios. Ele não assume o compromisso de curar o doente (o que seria contra a lógica

29 LOBO, Paulo. **Obrigações**, 7ª edição. São Paulo. Saraiva. 2019, p.30.

dos fatos) mas de prestar-lhe assistência, cuidados, não quaisquer cuidados, porém conscienciosos e adequados ao seu estado³⁰

Em outras palavras, dizer que a obrigação é de meio, e não de resultado, retira dos ombros dos médicos a necessidade, como regra geral (passível de exceções, como o caso de cirurgia plástica acima explicitado) de prestar um compromisso em relação à cura, algo que inclusive seria de duvidosa viabilidade dentro dos parâmetros existentes nos tratamentos de saúde.

Em outro sentido, consolida-se, portanto, a orientação de que a atividade médica deve ter como fundamento a obrigação de oferecer todas as ferramentas possíveis para que o objetivo do paciente seja atingido, sem garanti-lo, entretanto.

A distinção acima referida é essencial para entender a dinâmica específica da responsabilidade médica, atendendo às particularidades de sua prática. Partindo-se então da responsabilidade civil, chega-se ao elemento distintivo a partir do qual é possível se pensar a responsabilidade médica.

Se a obrigação médica é uma obrigação de meio, como identificar a ausência do preenchimento desses requisitos? A resposta ao questionamento é o fundamento central nas discussões levadas ao Judiciário que tratam de demandas indenizatórias. Os contornos daquilo que se espera da atividade médica, bem como o desvio dos padrões de conduta esperados consistem no objeto de disputa entre as partes em um processo, a ser dirimida pelo julgador do feito.

O estudo do "erro médico", envolvendo os elementos para a sua caracterização, bem como as espécies catalogadas pela literatura especializada, é aquilo que se passa a apresentar na sequência do trabalho.

2.4. Tipologia do erro médico: erro técnico e erro de falha quanto ao dever de humanismo

Em termos jurídicos, ao apreciar os diferentes tipos de erro médico, costuma-se categorizá-los em dois grandes grupos, para fins de sistematização do

30 PEREIRA, Caio Mário da Silveira; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**– 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.192.

tema: o primeiro, entendido como "erro técnico"; o segundo, a chamada "falha quanto ao dever de humanismo"³¹.

Elemento de mais fácil visualização, o erro técnico constitui o objeto clássico dos litígios de responsabilidade médica, apresentando-se como aquele que inicialmente aportou nos tribunais (a exemplo dos casos dos médicos Hélie e Thouret-Noroy apresentados em tópico anterior³²), e que ainda hoje ocupa espaço majoritário no contencioso médico.

O acompanhamento técnico do médico, de maneira geral, pode ser dividido em três etapas distintas³³:

- o diagnóstico da moléstia;
- implementação do tratamento;
- acompanhamento posterior.

O objeto de análise do erro técnico consiste na identificação de falha em relação ao emprego das ferramentas disponíveis em cada uma dessas etapas. Há, entretanto, divergência quanto à base de comparação para identificar se a obrigação de meio foi corretamente cumprida. Ainda que se possa falar em protocolos consolidados, publicações de estudos em veículos de prestígio, há intensa preocupação quanto à liberdade de atuação, em razão do caráter "informal, modificável, evolutivo, plural" das regras da medicina³⁴.

A questão se torna ainda mais espinhosa ao se trabalhar o tema dentro das ações de responsabilidade médica apreciadas pelo Judiciário, composto por um corpo tecnicamente alheio às práticas da medicina.

A análise dos casos depende fundamentalmente do sistema de provas do ordenamento em questão. À título de exemplo, tome-se o sistema processual

31 BEGUIN, Antoine. **Les contours de la faute technique médicale**, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6, p. 975-982 (2019), disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2019/0462>, acesso em 02/02/2022.

32 BARBOT, Janines. Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, *Les médecins en procès au début du XIXe siècle*.

33 BEGUIN, Antoine. *Les contours de la faute technique médicale*.

34 BEGUIN, Antoine. **Les contours de la faute technique médicale**.

brasileiro, em que vigora a possibilidade de o magistrado apreciar livremente as provas³⁵, algo não incomum nos ordenamentos jurídicos, deixando ainda mais fluida a configuração da responsabilidade.

Em que pese tal circunstância, reconhece-se a existência de peso relevante em eventual prova pericial, em razão do caráter eminentemente técnico da situação analisada (esta influência constitui inclusive objeto de apreciação quantitativa no resultado dos processos a serem analisados na pesquisa).

A tipologia ainda apresenta uma outra espécie de erro médico, o chamado "erro de humanismo". Se por um lado, a primeira espécie tem como eixo central a técnica médica, a falha de humanismo representa descompasso no relacionamento interpessoal entre o profissional e o paciente³⁶.

Os códigos de ética médica costumam apresentar determinados princípios de como o profissional deve conduzir a sua relação com a pessoa atendida³⁷, desde o primeiro contato, passando por diagnóstico, proposta de tratamento, acompanhamento durante e após a realização do atendimento.

Neste aspecto, um dos grandes objetos de discussão judicial diz respeito aos esclarecimentos quanto às perspectivas que um determinado tratamento/procedimento pode gerar. Há muitas queixas de pacientes em relação a sequelas ocorridas e supostamente não esclarecidas como evento possível.

A falta de consentimento se tornou um dos principais motivos do ajuizamento de demandas por indenização³⁸, uma das razões pelas quais se tornou bastante comum a exigência por parte dos médicos de assinatura de termos de

³⁵ Código de Processo Civil, Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

³⁶ HERINGER, A. **O respeito às deliberações do paciente através do consentimento informado.** *Novos Estudos Jurídicos*, volume 15, n.1, p.114-128 (2010). Disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v15n1.p114-128>, acesso em 02/02/2022.

³⁷ Para mais detalhes, ver **O Código de Ética Médica Brasileiro**, disponível em <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>, acesso em 02/02/2022.

³⁸ SIBILEAU, JeanBaptiste. **Responsabilité hospitalière: le défaut de consentement corrompt tout.** *AJDA*, número 15, p. 884 (2021), Disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2021/0991>, acesso em 02/08/2021.

consentimento nos procedimentos, especialmente nos mais sensíveis, gerando estratégias dos profissionais de saúde para evitar derrotas em demandas judiciais³⁹.

As estratégias, diga-se de passagem, muitas vezes vão além de meros termos de consentimento, e podem envolver práticas que formulam o atendimento não em vista do melhor interesse na recuperação da saúde do paciente, mas na conduta que minimize a possibilidade de questionamentos judiciais, a chamada medicina defensiva⁴⁰.

O erro de humanismo é falha menos visível, mas não menos importante na relação entre médico e paciente. Em um contexto de grande fluxo de informações, muitas vezes o paciente já chega diante do médico com um conjunto de elementos sobre seu caso. Diante deste quadro, indivíduos gradativamente mais cientes dos deveres dos profissionais de saúde⁴¹ trazem um novo tipo de demanda para o Judiciário.

A atividade médica se torna cada vez mais complexa, exigindo um comportamento vigilante do profissional de saúde, com referências de condutas de fazer e não fazer. A padronização do atendimento demanda a conjugação de apuro técnico e atenção quanto aos esclarecimentos envolvendo o tratamento do paciente, em todas as suas etapas. Novos tempos para médicos e pacientes...

2.5. Responsabilidade médica e seus elementos: agente, nexos e danos

Uma vez delineado o quadro histórico e a tipologia do erro médico, faz-se necessário passar à análise dos elementos básicos de estrutura da responsabilidade médica, tomando por base os elementos de responsabilidade civil, com as devidas adaptações.

³⁹ HARRIS INTERACTIVE. **Final Report of the Fear of Litigation Study: The Impact on Medicine.** 2002, disponível em <https://www.commongood.org/assets/attachments/57.pdf>, acesso em 02/02/2022.

⁴⁰ HARRIS INTERACTIVE. **Final Report of the Fear of Litigation Study: The Impact on Medicine.**

⁴¹ Código de Ética Médica. É vedado ao médico: Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal, assim como Art. 55. Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade ao ser substituído ao fim do seu turno de trabalho.

Este tópico será dedicado ao estudo do agente causador do dano, do nexo de causalidade (com destaque para as teorias acerca da causalidade) e do dano propriamente dito (suas espécies e mecanismos de mensuração).

2.5.1. Agente

O agente causador do dano pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica (Médico/Hospitais/Planos de Saúde/Entes Públicos). A responsabilidade civil médica emerge em decorrência de um fato ocorrido no curso de atendimento que esteja inserido em tratamento de saúde.

Caso haja a identificação direta do profissional responsável (notadamente dificultada quando da participação de diferentes profissionais em um atendimento), é possível a individualização da conduta lesiva. A responsabilização da pessoa jurídica também se mostra possível, a depender do ordenamento jurídico em questão, em conjunto ou exclusivamente (no Capítulo 2, o caso brasileiro é analisado à luz das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas).

Importante ressaltar que o fundamento da demanda deve estar relacionado a um ato comissivo ou omissivo de um(a) ou mais médico(a), para que seja possível classificar a demanda dentro do contexto da responsabilidade médica. Atos praticados por outros profissionais de saúde sem correlação com a atividade médica devem ser objeto de análise específica quanto aos contornos de cada profissão.

Também não devem ser considerados atos que não estejam diretamente ligados ao tratamento de saúde, ainda que praticados por médicos.

2.5.2. Nexos de causalidade

Neste ponto, reside um dos grandes (senão o maior) desafio da dinâmica do erro médico. A análise entre a causa de um comportamento deste profissional e sua relação com um determinado efeito no paciente é objeto de intensa discussão nos tribunais. Com a dificuldade adicional de ter que enfrentar questões da técnica médica, competência estranha aos juristas.

Antes de ir além no detalhamento deste elemento, faz-se necessária a distinção entre causalidade fática da causalidade jurídica⁴², para melhor compreensão de como a dimensão dos fatos pode ser ou não capturada pelo ordenamento jurídico, bem como do círculo de competências de cada participante no processo.

Em relação à causalidade fática, entende-se que diz respeito à causalidade fundamental da responsabilidade. Significa realizar a seguinte indagação: Sem a realização do ato, haveria um dano à vítima?⁴³

Já a causalidade jurídica diz respeito à extensão da responsabilidade, ou seja, se o ato/omissão é juridicamente qualificado como reprovável⁴⁴. É possível, a título exemplificativo, imaginar que, hipoteticamente, determinado ordenamento não exija do médico o dever de informação, isentando-o, portanto, de qualquer responsabilidade em razão de omissão de esclarecimento.

Em que pese tal fato, é bastante comum a confusão entre essas duas dimensões, notadamente no trabalho dos especialistas que auxiliam o Poder Judiciário, e que exercem papel significativo nos processos em que atuam, em razão do peso da opinião técnica na decisão.

Não por outra razão, procura-se (muitas vezes sem sucesso) restringir o trabalho do perito aos esclarecimentos quanto ao nexo de causalidade fática, sendo-lhe vedado exercer a qualificação jurídica dos fatos (art. 473 § 2º do CPC), “o papel do perito deve então limitar-se a dar um parecer - certamente um parecer informado - mas sem interferir na esfera jurídica. Assim, não é da sua competência pronunciar-se sobre a qualificação de falha médica (tradução nossa)⁴⁵”.

42 BANAKAS, Efstathios, **Causalité Juridique Et Imputation: Réflexions Sur Quelques Développements Récents En Droit Anglais. Legal Causation and Imputation in English Law. Revue Lamy Droit Civil**, No. 40, p. 93/99, Julho/Agosto de 2007, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1400065>, acesso em 02/02/2022.

43 BANAKAS, Efstathios, **Causalité Juridique Et Imputation: Réflexions Sur Quelques Développements Récents En Droit Anglais. Legal Causation and Imputation in English Law.**

44 BANAKAS, Efstathios, **Causalité Juridique Et Imputation: Réflexions Sur Quelques Développements Récents En Droit Anglais. Legal Causation and Imputation in English Law.**

45 le rôle de l'expert doit alors se contenter de donner un avis - certes éclairé - mais sans s'immiscer dans la sphère juridique. Ainsi il n'est pas de sa compétence de se prononcer sur la qualification de faut e médicale. BEGUIN, Antoine. **Les contours de la faute technique médicale, p.2.**

A causalidade jurídica faz nascer a possibilidade de caracterizar a responsabilização do agente ou até de um terceiro a depender de como o ordenamento se organiza para estruturar a imputação, já que os sistemas legais, seja em razão de tradição ou necessidades sociais, ampliam ou restringem a responsabilidade⁴⁶, como o Estado Brasileiro em relação aos seus agentes (artigo 37, § 6 da CRFB/88).

O estudo pormenorizado da causalidade jurídica remete às teorias acerca da causalidade, que nada mais é do que uma exigência de boa explicação acerca de um evento⁴⁷, algo que pode se revelar através de aspectos diversos e com graus de exigência distintos no tempo.

Para fins didáticos, registra-se a existência de 3 (três) principais teorias acerca da causalidade no Direito⁴⁸:

- equivalência de condições;
- causa próxima;
- causalidade adequada.

A primeira teoria (equivalência de condições) considera que todas os eventos existentes dentro de uma cadeia causal podem ser considerados para fins de identificação do nexo de causalidade, ou seja, desde a causa mais remota até a causa mais próxima, tudo pode ser interpretado como "causa" (a imagem de peças de dominó enfileiradas em pé e caindo após o toque da primeira delas ilustra a situação).

A segunda teoria leva em conta a existência de uma sequência de eventos apenas o evento que se revela consequência imediata do dano. Desta vez, retomando o exemplo da fila de peças do dominó, apenas a peça anterior é considerada como causadora da queda da posterior.

A terceira teoria em face da multiplicidade de causas de um determinando evento, realiza uma apreciação qualitativa das causas, para identificar

⁴⁶ HART, H L. A., HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. Oxford University Press, (1959), p. 63., disponível em: <http://library.lol/main/8047A34C61D6CF1E9597291B58552923>, acesso em 12/09/2021.

⁴⁷ CANSÉLIER, Guillaume. **De l'explication causale en droit de la responsabilité civile délictuelle**. RTD, número 1, (2010). p. 41, disponível em https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTD_CIV/CHRON/2010/0002, acesso em 01/07/2021.

⁴⁸ JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. Paris, Dalloz, 2014.

aquele com maior probabilidade de ter influenciado de maneira decisiva o curso dos fatos. Isto significa dizer que é necessário que a causa tenha grau acentuado de força e representatividade, não se aceitando toda e qualquer influência no resultado. Ressalte-se que esta última teoria é a que encontra maior aderência entre os juristas nacionais.

Independentemente da discussão acerca dos critérios de causalidade, o ofício do magistrado consiste em exercício intelectual que deve ser praticado de maneira clara, em que pese a possibilidade da livre apreciação das provas conferida por diversos ordenamentos (entre eles, o brasileiro). Caso contrário, não haveria sentido em estabelecer parâmetros para a identificação do nexos, ainda que se trate mais de probabilidades do que de certezas geométricas⁴⁹.

Uma relevante vertente do nexos de causalidade foi desenvolvida em meio à jurisprudência civilista francesa do século XIX, posteriormente aplicada ao Direito Administrativo⁵⁰, a teoria da perda de uma chance, largamente aplicada na responsabilidade médica daquele país.

Uma de suas principais características é o fato de envolver um dano direto e certo, consistindo no perecimento de um evento favorável, ainda que a concretização da chance nunca seja certa⁵¹. Como exemplo, a não realização de uma intervenção que poderia ter aumentado a chance de sobrevivência de um paciente.

Mesmo que pese certa discussão acerca da classificação da perda de uma chance (nexos de causalidade, dano independente ou forma de mensuração do dano⁵²), entende-se como mais adequada sua inserção como nova roupagem do nexos

⁴⁹ KINSCH, Patrick. **Entre certitude et vraisemblance, le critère de la preuve en matière civile, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr**, Paris, Dalloz, (2009), p. 455-470, p.456.

⁵⁰ MINET, Alice, **La perte d'une chance en Droit Administratif**. L.G.D.J, Paris (2014).

⁵¹ OUDOT, Pascal. **La perte de chance: incertitudes sur un préjudice certain. Gazette du Palais**, n. 57, p. 8 (26 de fevereiro de 2011), disponível em <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20110226010>, acesso em 05/02/2022.

⁵² MARTINS DE CASTRO, Alexandre e CASAS MAIA, Maurílio. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance de cura ou sobrevivência na atividade médica. Entre a doutrina e a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 95(2014), p. 291 – 309.

de causalidade, consoante largamente descrito em tese defendida pela professora Alice Minet⁵³.

Na impossibilidade de se imputar um ato médico propriamente dito como causador do dano, entende-se que o nexos resta preenchido em razão da indisponibilização ao paciente em ter acesso à uma oportunidade de aumentar sua chance de melhoria. A teoria é largamente utilizada em diversos ramos do Direito, e encontrou ampla aplicação na responsabilidade médica⁵⁴.

Na aplicação enquanto nexos de causalidade, observe-se que de início imperava a regra do tudo ou nada⁵⁵, ou seja, só era considerado como comprovado o nexos nos casos em que o resultado esperado com a disponibilização da oportunidade fosse capaz de gerar "sérias chances" de realização do resultado esperado, e a indenização era concedida de maneira integral ou negada. Aplicações posteriores permitiram a criação de modelos de cálculos estatísticos, com múltiplos critérios de avaliação.

Feitas as ponderações devidas acerca do nexos de causalidade, a etapa seguinte no itinerário jurídico para enfrentar o problema da responsabilidade médica consiste na análise do dano e sua mensuração.

2.5.3. Dano

Para a configuração de uma situação ensejadora de reparação, além da existência de um autor/responsável e da comprovação do nexos de causalidade, é necessário que fique configurado um dano efetivo, certo e que atinja um interesse legítimo àquele que pleiteia a indenização, "enquanto não se relaciona com uma lesão a um direito alheio, o prejuízo pode-se dizer platônico. Relacionados ambos, lesão a direito e prejuízo, compõem a responsabilidade civil"⁵⁶.

⁵³ MINET, Alice, **La perte d'une chance em Droit Administratif**.

⁵⁴ PUIGSERVER, Frédéric. **L'évaluation de la perte de chance em matière hospitalière: une tentative d'unification**. *RFDA*, n.5(2008), p.1036 disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RFDA/CHRON/2008/5008>, acesso em 12/08/2021.

⁵⁵ MINET, Alice, **La perte d'une chance en Droit Administratif**.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silveira; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**, p.63.

No âmbito da responsabilidade médica, pode-se dizer que existe um verdadeiro laboratório do contencioso⁵⁷, dada a proliferação de diferentes esferas jurídicas passíveis de indenização que já foram objeto de catalogação nas discussões judiciais (danos morais, materiais, estéticos, existenciais, entre outros).

Inicialmente, os danos moral e material fizeram parte dos pedidos que aportavam no Judiciário. Paulatinamente, os juristas foram pródigos em incorporar novos bens atingíveis, como o estético, danos existenciais, alimentados por discussões relacionadas a possibilidade de cumulação das diversas espécies⁵⁸.

A reparação do dano foi se sofisticando aos poucos, estabelecendo distinções, ampliando a rede de proteção da vítima. A responsabilidade médica passou a ter no paciente o centro de suas atenções.

Operou-se o caminho de retorno da concepção abstrata de indivíduo realizada pelo ordenamento, que criou ficções jurídicas para indivíduos reais (o sujeito de direitos e deveres), de maneira a incorporá-los às suas instituições, tendo agora voltado suas atenções para a proteção do indivíduo em seu componente mais sensível: o próprio corpo⁵⁹.

A reparação do dano passou a ter lugar de destaque dentro de um contencioso que inicialmente relutava em ver admitida a responsabilidade civil dos médicos. A virada em favor das vítimas exigiu da classe médica a adoção de comportamentos defensivos, desde as práticas denominadas de medicina defensiva⁶⁰ até a contratação de seguros, como forma de se prevenir em relação a possíveis derrotas judiciais.

A securitização do risco se torna inevitável dentro de um ambiente em que a medicina passou cada vez mais a intervir no corpo do paciente. Se antes o

⁵⁷LANTERO, Caroline. **Les consolidations du droit de la responsabilité hospitalière**. Dalloz, n° 13 (2020), p. 714, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2020/0574>, acesso em 03/12/2020.

⁵⁸JOURDAIN, Patrice. **Défaut d'information médicale : cumul possible de la réparation d'une perte de chance et d'un préjudice moral d'impréparation**. RTD Civ, número 2 (2017), p. 403.

⁵⁹LANNOY, Marie. **Corps à corps : la personne humaine en droit de la responsabilité hospitalière**. RDSS, número 1 (2015) p.117, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=R DSS/CHRON/2015/0041>, acesso em 12/09/2021.

⁶⁰HARRIS INTERACTIVE. **Final Report of the Fear of Litigation Study: The Impact on Medicine**.

papel do médico constituía atividade pouco interventiva e passiva, o avanço da técnica possibilitou cada vez mais a ação sobre o corpo, potencializando, por outro lado, o resultado do dano:

A medicina tornou-se incomparavelmente ativa, mas, por outro lado, tornou-se incomparavelmente perigosa. Todas estas técnicas instrumentais ou medicinais comportam riscos de acidentes que são o preço quase obrigatório - dado o nosso estado de conhecimento - da sua eficácia (tradução nossa)⁶¹

Por outro lado, o crescente desenvolvimento da informação, acrescido de menor irresignação quanto às mazelas e o acesso à Justiça catapultaram o aumento das demandas⁶². O risco perdeu espaço enquanto objeto de responsabilização individual e passou a constar de cálculos atuariais de grandes seguradoras⁶³. A estatística entrou no lugar da culpa.

O erro, outrora não admitido, foi definitivamente incorporado ao catálogo de consequências possíveis do tratamento médico. O compromisso de mobilizar todos os esforços em busca do resultado desejado pelo paciente não é garantia de um ato imune à falha.

O desenvolvimento do mercado de seguros não significa dizer que todos os problemas foram solucionados. Há dificuldades advindas da imprevisibilidade de custos do setor, riscos específicos relacionados a determinadas especialidades⁶⁴, provocando continua pressão sobre seguradoras e segurados.

Em outro sentido, destacam-se ainda iniciativas elaboradas no sentido de identificar as falhas mais comuns do sistema de saúde e apresentar propostas para o desenvolvimento de mecanismos que garantam maior proteção no atendimento

⁶¹ La médecine est devenue incomparablement active, mais en contrepartie, elle est devenue incomparablement dangereuse. Toutes ces techniques instrumentales ou médicamenteuses comportent des risques d'accidents qui sont la rançon quasi obligatoire – em l'état de nos connaissances - de leur efficacité. PENNEAU, Jean. **La responsabilité médicale**, p.8.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Editora Fabris. Porto Alegre, (1988).

⁶³ EWALD, François. **L'État Providence**. Paris, Grasset (2014).

⁶⁴ LAMBERTFAIVRE, Yvonne. **La crise de l'assurance responsabilité civile médicale**. **Recueil Dalloz**, número 3 (2003), p.142, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECU EIL/CHRON/2003/0006>, acesso em 02/02/2022.

médico⁶⁵. Além da preocupação imediata com as demandas judiciais, as medidas adotadas com vistas à contenção de demandas passam por mudanças de caráter preventivo.

2.6. Ação de indenização

Delineados os contornos da responsabilidade médica em caráter abstrato, de posse das ferramentas teóricas disponíveis aos envolvidos, passa-se ao estudo da dinâmica processual dos casos, em concreto.

Importante ressaltar que o erro médico tem baixa incidência de soluções extrajudiciais. Dificuldades relacionadas tanto quanto ao reconhecimento da existência do erro e a quantificação do dano levam os casos inevitavelmente à apreciação do Judiciário.

A experiência estrangeira relata a criação de órgãos administrativos específicos⁶⁶ para tentar realizar a composição dos litígios fora dos tribunais. A existência destas instituições pode ajudar a diminuir a demanda pela resolução judicial dos conflitos, e o estudo dos diversos modelos existentes pode se revelar de grande importância para a Administração Pública no futuro. A ausência de qualquer estrutura organizada para receber este tipo de demanda termina por aumentar ainda mais a dependência de resolução dos conflitos pelos magistrados.

A ação de indenização em virtude de responsabilidade médica toma novamente emprestado a estrutura da responsabilidade civil, com as particularidades que passam a ser delineadas nos tópicos a seguir.

2.6.1. Polo passivo e tipos de responsabilidade

A referida composição pode envolver pessoas físicas e jurídicas, a depender dos contornos delineados por cada ordenamento jurídico em que se inserir a demanda. Do lado dos entes privados, isto significa dizer que não apenas o

⁶⁵ INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err Is Human: Building a Safer Health System**. The National Academies Press. Washington, DC (2000). Disponível em <https://www.nap.edu/catalog/9728/to-err-is-human-building-a-safer-health-system>, acesso em 09/12/2021.

⁶⁶ Na França, papel exercido pelo Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM), que reporta ter recebido cerca de 4500 demandas no ano de 2020. Indica ainda uma taxa de aceitação de 98% nas propostas oferecidas às vítimas no ano de 2019. Para mais detalhes e acesso aos relatórios, ver em <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite>, acesso em 04/12/2021.

profissional envolvido diretamente no ato, mas também clínicas, hospitais e seguradoras de saúde podem figurar na relação como demandados. Do lado dos entes públicos, agentes públicos, hospitais e o próprio ente político ao qual está vinculado o agente podem ser demandados (o caso brasileiro, como será visto no capítulo 2, não admite a participação do agente público no polo passivo da demanda).

A existência de nexo de causalidade é pressuposto da responsabilização, mas a depender da espécie de responsabilidade, pode não ser suficiente para tornar possível que o réu seja efetivamente condenado.

Neste ponto, distinguem-se dois tipos principais de responsabilidade, uma mais antiga, de natureza subjetiva, e outra mais recente, de natureza objetiva. A primeira, para sua configuração, exige o elemento da culpa, em acréscimo ao nexo de causalidade. A segunda, exige apenas que esteja caracterizado o nexo de causalidade.

A culpa se revela em face do erro, de caráter técnico, ou em relação à ausência de esclarecimento quanto ao tratamento, seus riscos e consequências ao paciente. Historicamente, a responsabilidade civil exigia a comprovação deste elemento para configuração da responsabilidade⁶⁷, mas ao longo dos séculos XIX e XX houve gradativo afastamento da exigência em direção à responsabilidade objetiva, bem como a coletivização do risco:

A partir da segunda metade do século XIX, um vasto movimento de extensão da responsabilidade civil, fomentado pela doutrina, estava para começar, cujos efeitos deveriam continuar ao longo do século XX. Um duplo fenómeno de objetificação (I) e de coletivização (II) da responsabilidade era, assim, inverter o curso até agora subjetivo da evolução (tradução nossa)⁶⁸

Na experiência internacional, destaca-se a criação do Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM), na França, que consiste em órgão administrativo de caráter nacional para tratar de indenizações em decorrência de erros

⁶⁷ JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile. Loc. 502.**

⁶⁸ À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, un vaste mouvement d'extension de la responsabilité civile, fomenté par la doctrine, allait s'amorcer dont les effets devaient se prolonger tout au long du XX^e siècle. Um double phénomène d'objectivation (I) et de collectivisation (II) de la responsabilité devait ainsi inverser le cours, jusqu'à subjectif, de l'évolution. JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile. Loc. 704.**

médicos graves, pagas desde que se atinja determinado patamar de dimensão, de maneira automática, envolvendo atos praticados por entes públicos e privados. Nos casos em que fique comprovada a culpa, o órgão se sub-roga no direito de exigir reparação do causador do dano⁶⁹.

Desenvolve-se, portanto, mecanismo de solidariedade em face de graves intercorrências médicas, afastando-se da estrita observância da necessidade de comprovação da culpa, consoante visão tradicional da responsabilidade civil. O risco passa a ser coletivizado, em face das eventualidades de consequências desastrosas do ato médico, ainda que ausente a existência de culpa, alimentado por pressões dos profissionais e seguradoras, incertezas e custos de demandas judiciais.

A objetivação da responsabilidade civil se insere numa perspectiva de giro gradual das instituições em direção ao desenvolvimento de uma sociedade da segurança, assumindo determinados riscos como inerentes à atividade humana, substituindo as regras tradicionais de responsabilidade jurídica:

Ao mesmo tempo, de acordo com a mesma lógica, as técnicas de seguro substituem as regras da responsabilidade legal. O seguro, seja ele privado, social ou nacionalizado, é a instituição que realiza o ideal desta justiça de indenização e indenização. A generalização da noção de risco, a objetivação da insegurança como acidente, a proliferação de instituições de seguros que gradualmente duplicam e substituem os antigos procedimentos legais (tradução nossa)⁷⁰

A proposta dá ensejo igualmente a uma releitura do sentido de resolução de conflitos exclusivamente através do Judiciário, muitas vezes entendido apenas como o conjunto de mecanismos de ampliação de acesso à Justiça, mas que pode ser instrumentalizada através de outras ferramentas⁷¹.

⁶⁹ Para mais informações, ver <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/oniam>, acesso em 04/12/2021.

⁷⁰ En même temps, selon la même logique, les techniques de l'assurance se substituent aux règles de la responsabilité juridique. L'assurance, qu'elle soit privée, social ou nationalisée, est l'institution que réalise l'idéal de cette justice de la compensation et du dédommagement. Généralisation de la notion du risque, objectivation de l'insécurité comme accident, prolifération des institutions d'assurances doublant et remplaçant progressivement les anciennes procédures juridiques. EWALD, François. **L'État Providence. Loc. 191**

⁷¹ MONTIGELLI ZANFERDINI, Flávia de Almeida. **Desjudicializar conflitos: Uma necessária releitura do Acesso à Justiça, Novos Estudos Jurídicos**, Volume 17, Número 2 (16 agosto 2012), disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v17n2>, acesso em 03/12/2021.

2.6.2. Elementos de prova

A depender do tipo de responsabilidade em questão, a prova pode se destinar exclusivamente sobre a existência ou não denexo de causalidade; em outros casos, além do nexo, exige-se adicionalmente a culpa do profissional de medicina⁷².

Independentemente do regime probatório do ordenamento jurídico, da incidência de regras específicas a depender do tipo de parte envolvida na relação, a responsabilidade médica atrai para o julgador um componente especial dificuldade: a necessidade de julgar situações envolvendo caráter eminentemente técnico e distante do universo jurídico⁷³.

O magistrado deixa de ser o senhor da verdade jurídica, e faz uso do apelo à ciência para legitimar sua decisão⁷⁴. Em que pese a possibilidade nos regimes probatórios em que não há tarifação de espécie de prova de fazer uso de seu livre convencimento, ainda assim não deixa de ser tarefa elevada sofisticação.

Neste ponto, a ordem jurídica incorpora elementos externos, para legitimar sua atuação, mantendo assim seu status perante o corpo social:

a ordem jurídica, a fim de se adaptar aos fatos e de os apreender e regular, integra elementos exógenos. Este é um requisito de sobrevivência, eficiência e uma verdade legal legitimada e socialmente aceita (tradução nossa)⁷⁵

A estratégia não deixa de gerar dificuldades, ainda que algumas delas não sejam tão aparentes. Diante da manifestação do expert, ainda será a tarefa de operadores do direito (partes no processo e notadamente os magistrados) a análise do caso e das informações trazidas pelo especialista. Como então lidar com uma única manifestação técnica acerca dos fatos, quando se sabe que é da natureza da ciência

⁷² DALFARRA NASPOLINI, Samuel. **Responsabilidade civil por fato/vício do serviço nas profissões**. Novos Estudos Jurídicos, Volume 8 Número 3 (14 outubro 2008), disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v8n3.p597-622>.

⁷³ NAIMGESBERT, Éric. **Droit, expertise et Société du risque**. *Revue du Droit Public*, n. 1, page 33 (01/01/2007), disponível em <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2007-1-004>, acesso em 05/02/2022.

⁷⁴ NAIM-GESBERT, Éric. **Droit, expertise et Société du risque**.

⁷⁵ l'ordre juridique, pour s'adapter aux faits et les appréhender, les réguler, intègre des éléments exogènes. C'est une exigence qui relève de la survie, de l'efficacité, et d'une vérité juridique justement légitimée, acceptée socialement. NAIM-GESBERT, Éric. **Droit, expertise et Société du risque**, p.33.

a existência de divergência entre os seus profissionais, bem como erros de condução de estudo e interpretação dos resultados? De quais ferramentas analíticas dispõem os juristas para se contrapor à manifestação do expert?

A dinâmica da produção científica tem suas próprias regras de controlar a realização de um estudo (publicações científicas, revisão por pares), e é construída a partir de consensos mínimos de confiança entre os participantes. Já a disputa judicial tem dinâmica própria, e que pode inclusive levar ao total descrédito da produção técnica⁷⁶.

Reconhecendo as dificuldades aqui levantadas, a literatura especializada aponta caminhos para o aprimoramento da utilização do trabalho dos experts a partir da incorporação de certos mecanismos institucionais, como, por exemplo, delegar a atividade para uma instituição fora do Direito, como uma banca de peritos externa ou o uso de convenções legais para evitar as tentativas de desconstrução das manifestações técnicas⁷⁷.

Em acréscimo, há dificuldade inclusive quanto à separação entre o trabalho do perito, de caráter eminentemente técnico (responsável pela elucidação dos fatos), e do julgador, responsável pela qualificação jurídica dos fatos.

2.6.3. O dano e suas espécies

Dentro da lógica da responsabilidade médica, é necessário que do ato do profissional de saúde tenha ocorrido um dano efetivo à esfera jurídica protegida pelo ordenamento. Quais os tipos de danos e as formas de sua mensuração são o objeto da sequência da análise.

A investigação das espécies de dano depende da análise da legislação de cada país, bem como da jurisprudência, que igualmente se mostra rica na revelação de novas esferas jurídicas passíveis de proteção em face do erro médico.

Inicialmente, buscou-se na própria estrutura da responsabilidade civil uma correspondência quanto à tipologia do dano. Desta forma, os danos morais e

⁷⁶ WYNNE, B. **Establishing the Rules of Laws: Constructing Expert Authority**, in **Expert in Evidence**, R. SMITH e B. WYNNE (dir.). London. New York, Routledge (1989).

⁷⁷ WYNNE, B. **Establishing the Rules of Laws: Constructing Expert Authority**.

materiais foram os mais presentes nos momentos iniciais da história da responsabilidade médica.

Conforme descrito em tópico passado, a responsabilidade civil passou por uma transição na direção da objetivação da responsabilidade, bem como da sua coletivização⁷⁸. Acredita-se que o movimento representa, ao menos em parte, um movimento de maior proteção às vítimas, o que também contribuiu para a proliferação de bens protegidos.

A depender do ordenamento, há verdadeiras caixas de pandora, de onde saem danos das mais diversas espécies, como o de impreparação⁷⁹, falta de consentimento⁸⁰, entre outros. A engenharia da indenização⁸¹ comporta a proteção às dimensões corporais, morais e existenciais dos indivíduos, na tentativa de reparar os frutos indesejados do tratamento médico.

Em meio a esse quadro, desenvolveu-se entre os profissionais de saúde um conjunto de mecanismos para fazer frente às demandas judiciais. Entre eles, destaca-se a prática da chamada medicina defensiva⁸², procedimentos para se evitar discussões judiciais.

Dividida em duas vertentes, uma denominada positiva, através do acréscimo de procedimentos em um atendimento, no qual são dispendidos cuidados improdutivos, sem avaliação da relação custo e benefício, ou até prejudiciais; e uma negativa, através da abstenção de realização de determinados procedimentos, excluindo do tratamento uma medida que poderia ser benéfica⁸³.

⁷⁸ JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile.**

⁷⁹ CRISTOL, Danièle. **Le préjudice d'impréparation né du défaut d'information médicale : une consolidation de l'édifice jurisprudentiel.** RDSS, número 4 (2017), p. 716 disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2017/0290>, acesso em 03/10/2021.

⁸⁰ SIBILEAU, JeanBaptiste. **Responsabilité hospitalière : le défaut de consentement corrompt tout.**

⁸¹ LANTERO, Caroline. **Les consolidations du droit de la responsabilité hospitalière.**

⁸² HARRIS INTERACTIVE. **Final Report of the Fear of Litigation Study: The Impact on Medicine.**

⁸³ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.**

As evidências apontam para a predominância do aspecto positivo, com pouca expressão da vertente negativa⁸⁴. Em que pese tal fato, os custos para o sistema de saúde são significativos, com estimativas entre 2 e 3% dos gastos totais na prestação do serviço nos Estados Unidos⁸⁵.

Uma vez definida a existência do dano, passa-se à necessidade de mensurá-lo. A tarefa se revela bastante espinhosa, em razão da notória dificuldade na mensuração do dano. É bastante comum nos ordenamentos jurídicos (e notadamente o brasileiro faz parte) a ausência de parâmetros concretos para se apreciar o dano. Adotam-se princípios⁸⁶, que muitas vezes terminam por deixar ao arbítrio do julgador a ponderação quanto ao valor devido.

O problema se revela particularmente arenoso, entre os bens jurídicos mais comumente protegidos, em relação aos prejuízos moral e estético, que não dispõem de elementos concretos de mensuração. Ademais, em boa parte dos casos as situações apresentadas ao Judiciário são bastante particulares, tornando ainda mais árduo o trabalho do julgador.

Um projeto na França⁸⁷ procurou elaborar nomenclatura de prejuízos corporais, direcionado aos magistrados, mas que ainda assim não resolveu todos os problemas da divisão, tendo em vista o permanente reconhecimento de novas esferas a serem protegidas⁸⁸.

2.7. A construção de um sistema de saúde mais seguro

Para além da dinâmica da mera reparação do dano, é possível se pensar a responsabilidade médica sob outra perspectiva, em que não mais se aguarda a realização do evento danoso, mas se atua na prevenção do dano.

⁸⁴ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform**.

⁸⁵ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform**.

⁸⁶ Vide a previsão no Código Civil, Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

⁸⁷ Nomenclatura Dintilhac, disponível em https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_groupe_de_travail_nomenclature_des_prejudices_corporels_de_Jean-Pierre_Dintilhac.pdf, acesso em 12/11/2021.

⁸⁸ PONTIER, JeanMarie. **Diversité et unité des fonds d'indemnisation en matière de santé, RDSS**, n. 2 (2020), p. 318, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2020/0167>, acesso em 20/11/2021.

De início, a responsabilidade médica enfrentou resistência, especialmente pela classe profissional envolvida. Consoante descrito em tópico inicial deste capítulo, a ideia de ser avaliada por um corpo estranho ao que estava habitualmente acostumado provocou intensos debates em determinados casos em que se pedia indenização por erro médico, que marcaram a incorporação da apreciação do ato daqueles profissionais de saúde pelo Judiciário⁸⁹.

Em momento posterior, houve uma mudança de direção do centro gravidade da relação médico-paciente no sentido da proteção das vítimas, ampliando cada vez o número de casos submetidos ao controle da Justiça, facilitando critérios para a responsabilização e diversificando os tipos de bens protegidos⁹⁰.

Como mecanismo de reação/proteção, desenvolveram-se diversas vertentes de contenção judicial, desde a prática da medicina defensiva, ou a incorporação do risco da atividade, como o prolífico mercado de seguros médicos, para garantir segurança e previsibilidade da atividade⁹¹. Se a medicina pretende a cura do paciente, não pode se furtar as fatalidades inerentes a qualquer prática humana.

O erro, uma vez incorporado, passa a ser risco admitido, administrado e controlado, fazendo parte de cálculos atuariais, estudo estatísticos de empresas responsáveis pelo gerenciamento do risco, separando por especialidades, espécies de procedimento.

Em que pese o presente trabalho ter como norte a dinâmica judicial das ações de indenização, não pode deixar de fazer menção à existência de trabalhos que procuram levantar elementos para identificar práticas que conduzam à diminuição de incidência de erros médicos no sistema de saúde⁹².

Como inverter a equação do erro? A responsabilidade civil tradicional teve por alicerce agir após a realização do dano. Seria possível então pensar

⁸⁹BARBOT, Janines. **Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au d ébut du XIX^e siècle.**

⁹⁰PENNEAU, Jean. **La responsabilité médicale.**

⁹¹EWALD, François. **L'État Providence.**

⁹²INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err Is Human: Building a Safer Health System**, KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform**, entre outros.

estruturas jurídicas que estabelecessem mecanismos desestimuladores da judicialização de conflitos?

É possível vislumbrar dois ramos de estudos que se dedicam à matéria. O primeiro deles consiste na reforma da legislação⁹³ (como, por exemplo, limitações de valor de indenização, ou obrigação de compensar a vítima integralmente, mesmo em caso em que houve cobertura de terceiros, como um seguro) com diversos estudos nos Estados Unidos, favorecidos pelo fato de que em razão de competência legislativa dos Estados para dispor sobre a matéria, abre-se a amplo campo de análise em relação aos resultados da aplicação de determinado tipo de reforma em cada unidade federativa ao longo do tempo.

Em outra vertente, pode-se mencionar quatro tipos de alternativas ao modelo de reforma legislativa adoção de guias de boas práticas; responsabilidade empresarial; estruturas alternativas de resolução de conflitos; sistemas administrativos de compensação⁹⁴.

Algumas medidas, entretanto, são objeto de controvérsia. A adoção de um guia de boas práticas, ou medidas de compliance dentro das estruturas de tratamento de saúde encontra opositores porque poderia estabelecer uma "receita de bolo" para os médicos. Ainda assim, são objeto de deliberação tanto em entidades públicas quanto privadas, mas com efeito limitados:

Foram desenvolvidas diretrizes tanto por entidades públicas como privadas, incluindo a Agência para a Investigação e Qualidade dos Cuidados de Saúde do governo dos EUA, departamentos de saúde estatais, e grandes seguradoras. Num estudo da literatura dos serviços de saúde, Cabana et al. (1999) sugerem que as diretrizes tiveram um efeito limitado no comportamento dos médicos por várias razões, incluindo falta de conhecimento ou familiaridade; falta de concordância com a recomendação das diretrizes; falta de aplicabilidade; e inércia (tradução nossa)⁹⁵

⁹³ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.**

⁹⁴ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.**

⁹⁵ Guidelines have been developed by both public and private entities, including the U.S. government's Agency for Health Care Research and Quality, state health departments, and large insurers. In one survey of the health services literature, Cabana et al. (1999) suggest that guidelines have had a limited effect on physician behavior for several reasons, including lack of awareness or familiarity; lack of agreement with the guideline recommendation; lack of applicability; and inertia. KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.** p.7

A chamada responsabilidade empresarial diz respeito à assunção de responsabilidade médica pelas instituições às quais os profissionais estão vinculados, como a contratação de seguros. Acredita-se que as instituições dispõem de capacidade de monitoramento melhor das atividades dos profissionais e minorar a ocorrência de erros⁹⁶.

A resolução alternativa de conflitos diz respeito aos mecanismos fora do Judiciário para dar solução ao litígio entre as partes, como a arbitragem. Já os sistemas administrativos de compensação poderiam ser utilizados para diminuir os custos de transação, entre outros benefícios⁹⁷.

A matéria, de riqueza ampla, ainda que aqui brevemente mencionada, merece amplo estudo, de maneira a enriquecer o debate jurídico, muitas vezes restrito a velhas fórmulas de tratamento dos problemas.

Com estas ponderações, encerra-se o primeiro capítulo desta dissertação. O capítulo 2 será destinado à análise das variáveis presentes nas decisões judiciais em ações de indenização por erro médico, exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nos anos de 2019 e 2020 e sua influência no resultado das demandas.

⁹⁶ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.**

⁹⁷ KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.**

3 A responsabilidade civil por erro médico na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

3.1. Justificativa das decisões judiciais selecionadas

O recorte empírico selecionado para pesquisa deste trabalho consistiu na análise de acórdãos de decisões de julgamentos de apelações publicadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nos anos de 2019 e 2020 por meio da utilização de ferramenta de pesquisa no sistema do Tribunal com os seguintes termos "erro médico"⁹⁸.

No que se refere à classe processual, foram excluídos acórdãos de julgamentos de agravos de instrumento (visto que não resolviam definitivamente o mérito). Quanto ao tema em discussão, foram igualmente excluídos processos que não tratavam especificamente acerca da especialidade médica, apesar de aparecerem como resultado da pesquisa (veterinário, fisioterapeuta, enfermeiro). Exclui-se também da análise situação não supervisionada diretamente por médico (suposta contração de tuberculose em unidade prisional, morte causa por queda em piso molhado em banheiro de hospital). Um conjunto de **68 processos** emergiu da busca, envolvendo entes públicos e entes privados no polo passivo.

Aspecto importante do estudo a ser pontuado é que no primeiro grau do TJ/AM os órgãos competentes para o julgamento deste tipo de demanda são diferentes, a depender de quem está no polo passivo (Varas Cíveis e de Acidentes de Trabalho para os entes privados, Varas da Fazenda Pública para os entes Públicos). Em sede recursal, entretanto, os recursos são analisados por uma das 3 (três) Câmaras Cíveis do TJ/AM, permitindo assim identificar eventuais discrepâncias entre os julgamentos de entes públicos e privados de maneira mais precisa, tendo em vista que a análise é realizada em ambos os casos pelo mesmo órgão.

A escolha em concentrar os esforços na análise de decisões do 2º grau e não do 1º grau ocorreu em razão do encerramento da carga probatória ter lugar nos órgãos de 2º grau, e em razão do fato do eixo da pesquisa estar em identificar possíveis diferenças de marcha processual e desfecho dos casos a depender da composição do polo passivo.

⁹⁸ Disponível em <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>

Importante ressaltar que o tempo médio de tramitação de uma demanda pode variar enormemente, sendo identificados casos muito longos para o julgamento em grau de recurso (sendo o mais antigo dos processos datado de 2006) até demandas com célere tramitação (há exemplos de litígios iniciados em 2017).

Os anos de 2019 e 2020 foram selecionados em razão do estudo ter sido feito no segundo semestre do ano de 2021, em atenção à proximidade temporal das decisões, privilegiando a atualidade das manifestações do Tribunal. Esclarece-se que o objetivo do trabalho não é acompanhar eventual mudança de padrão decisório ao longo do tempo (algo que pode vir a ser objeto de uma outra investigação), mas uma análise da influência no desfecho da demanda de determinadas variáveis.

Acredita-se que o volume de decisões analisadas (68 processos no total), bem como o universo temporal envolvido permitem desenhar um quadro representativo o suficiente para que a pesquisa alcance seu objetivo sem ampliar exageradamente seu escopo e inviabilizar a entrega do resultado.

Ressalte-se igualmente as limitações inerentes à pesquisa em razão do universo de decisões escolhidas para análise. Além de possíveis disparidades regionais em comparação a outros Tribunais, não foi possível avaliar as decisões em largo espaço temporal, ou ainda capturar movimentos de mudança mais recentes no primeiro grau (como a intensificação na utilização de um determinado mecanismo de prova, por exemplo), visto que os processos ainda se encontram pendentes de julgamento na instância revisora (os processos mais "novos" datam de 2017).

Diante destas ponderações, os resultados apresentados devem ser interpretados à luz da limitação que o recorte empírico estabeleceu como justificadores das decisões analisadas, quanto ao seu conteúdo, origem e lapso temporal, considerando a metodologia de estudo de caso com análises quantitativas de variáveis⁹⁹.

Uma vez selecionadas as decisões, o passo seguinte consistiu na análise dos julgados por meio de certas **variáveis** (polo passivo, especialidade médica

⁹⁹ Lucas, W.A. (1974). The case survey method: aggregating case experience. R-1515-RC. Santa Monica, CA: Rand Corporation. Lucassen, P.L.B.J. (1990).

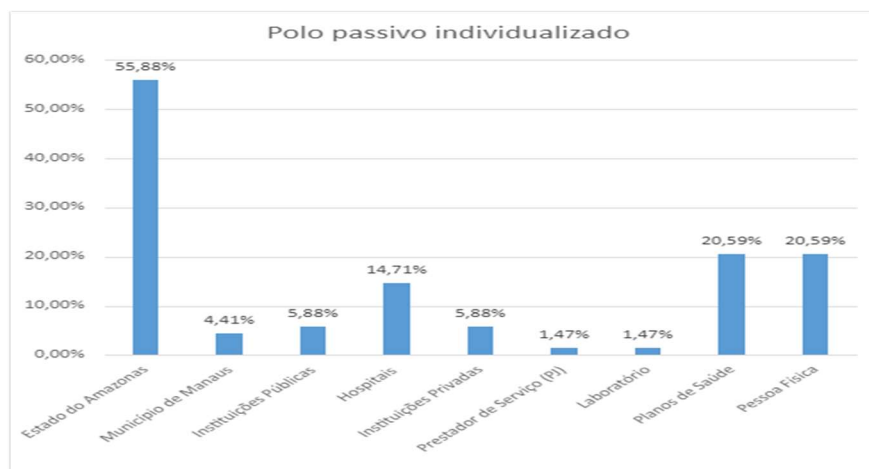
envolvida, tipo de prova utilizada, resultado da demanda, entre outros) e a sua **relação com o resultado da demanda**.

- a) Quem compõe o polo passivo da demanda (entes públicos, hospitais, planos de saúde, clínicas e médicos particulares)?
- b) Qual a espécie de ato que dá origem à demanda (comissivo/omissivo)?
- c) Quem patrocina a demanda (Defensoria, advogados particulares)?
- d) Quais são as especialidades demandadas?
- e) Qual(is) o(s) fundamento(s) da demanda (erro técnico, falha na informação)?
- f) Qual o tipo de prova utilizado para a resolução do caso?
- g) A quem foi imputado o ônus da prova?
- h) Houve produção de prova técnica?
- i) Qual foi o resultado da prova técnica?
- j) Qual o órgão julgador, o relator e a data do julgamento?
- k) Qual foi o resultado da demanda?
- l) Quais tipos de dano são reparados?
- m) Qual o valor da condenação?

3.2. A composição do polo passivo da demanda

Na composição do polo passivo, é possível identificar dois grandes grupos de réus: entes públicos e privados. Entre os entes públicos, o destaque é o Estado do Amazonas, que está presente em mais da metade das ações ajuizadas¹⁰⁰:

Figura 3: Distribuição das demandas judiciais pelo polo passivo



¹⁰⁰ Gráfico concebido pelo autor. Distribuição das demandas judiciais pelo polo passivo

O Município de Manaus é pouco demandado nas ações, assim como as instituições públicas que dispõem de personalidade jurídica distinta dos entes principais (Fundações, por exemplo). Os hospitais e laboratórios indicados no quadro acima são entes privados. Importante ressaltar que boa parte das demandas por erro médico é relacionada a eventos no SUS (42 de 68 processos pesquisados).

Um elemento importante a destacar diz respeito à probabilidade da condenação. No universo pesquisado, o índice geral de condenação representou 55,8% dos processos. Isso significa dizer que, ao iniciar a demanda, a probabilidade geral de se sagrar vencedor e ligeiramente maior que a de uma improcedência na ação. Ressalta-se que a pesquisa trata de ações que chegaram ao 2º grau, ou seja, foram objeto de recurso. Não se pode, portanto, tomar os resultados aqui indicados como um indicativo geral que poderia apontar a probabilidade de condenação do réu no início da demanda, tendo em vista que é possível a existência de ações que encerram seu percurso no 1º grau.

Quando o elemento estatístico é repartido entre entes públicos e entes privados, os números apresentam resultados significativamente diferentes quanto ao desfecho da ação.

Quando os entes públicos foram demandados, o índice de condenação subiu para 64,2% (27 de 42 processos). Já na iniciativa privada, o índice revelado foi bem menor, na faixa dos 42,3% (11 de 26 processos).

Pode-se dizer então, que as chances da parte autora, desconsideradas outras variáveis, em se mostrar vencedora na demanda, são bem maiores quando encontra do outro lado os entes públicos.

3.2.1. Os entes privados no polo passivo. Incidência do Código de Defesa do Consumidor

Ressalte-se que a incidência do Código de Defesa do Consumidor em relações privadas permite a atração para responder por eventual dano de todos aqueles que participaram da cadeia de consumo¹⁰¹:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Por esta razão, o polo passivo da demanda de entes privados pode ser composto por pessoas físicas (médicos, fazendo parte de mais de 50% das demandas, ou 14 de 26 processos), assim como pessoas jurídicas (hospitais, planos de saúde). A forma como essa responsabilidade é materializada (objetiva ou subjetiva) sofre a influência de regras distintas, a depender do réu da ação.

Para as pessoas jurídicas, aplica-se a responsabilidade objetiva, sendo suficiente a existência do nexa causal entre o ato e o dano, consoante previsão no CDC¹⁰²:

Art. 14. 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.

Já para as pessoas físicas, há necessidade de investigação do da culpabilidade do agente:

¹⁰¹ BRASIL. Lei n 8.078 de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 10/03/2022.

¹⁰² BRASIL. Lei n 8.078 de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

Art. 14. 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.

É relevante notar, entretanto, que a aplicação da responsabilidade objetiva raramente tem sua aplicação na prática. Os casos analisados costumeiramente se valeram de elementos de prova produzidos nos autos e indicaram falha humana para responsabilizar as pessoas jurídicas. Em algumas decisões, foi observada a aplicação de precedente do Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilidade dos hospitais, fazendo distinção entre atos de gestão hospitalar (objetiva) e atos médicos (subjetiva):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FALHA E/OU MÁ-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 20/08/2007. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é i) determinar se o hospital, ora recorrente, deve ser responsabilizado por suposta falha na prestação de serviços, decorrente de complicações no parto, que ocasionaram sequelas de caráter permanente na filha da recorrida e, conseqüentemente, se deve ser condenado à compensação dos respectivos danos morais; e ii) na hipótese de se entender pela condenação do recorrente, definir o termo inicial dos juros de mora.

3. Inexistentes os vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, e estando esse devidamente fundamentado, não se caracteriza a violação dos arts. 131, 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC/73.

4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

5. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Assim, não se pode excluir a

culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. Precedentes.

6. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, na hipótese do hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes¹⁰³

Ainda no que se refere à responsabilização dos hospitais, exige-se ainda a existência de vínculo entre o profissional de saúde e a unidade de saúde, para fins de caracterização da responsabilidade desta última:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL CONFIGURADA. MACROSSOMIA FETAL. PARTO REALIZADO POR MÉDICOS RESIDENTES LIGADOS AO NOSOCÔMIO, SEM APOIO DE MÉDICO EXPERIENTE. DANOS FUNCIONAIS E ESTÉTICOS PERMANENTES SOFRIDOS PELA CRIANÇA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.7/STJ.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento¹⁰⁴.

A análise das decisões demonstrou ainda que, ao delinearem a responsabilidade dos Planos de Saúde, mesmo que os magistrados a descrevam como sendo objetiva, formalmente falando, o resultado da demanda normalmente segue os critérios de responsabilização de caráter subjetivo, ou seja, há análise do elemento culpa do profissional liberal (ainda que não houvesse pessoa física envolvida no polo passivo da lide). Mesmo as decisões que não fazem menção aos dois tipos de responsabilidade dos hospitais, nos termos dos precedentes do STJ, entendendo aquela dos Planos de Saúde como objetiva, de maneira indistinta, terminam por aplicar materialmente a teoria subjetiva, já que analisam a culpa do médico.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1621375/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3a turma, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1384297/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, 4ª turma, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020

Diante destes elementos, observa-se concretamente que a culpa do profissional é avaliada, independentemente da fundamentação teórica quanto à natureza da responsabilidade.

Destaca-se que o índice geral de condenação na iniciativa privada foi na faixa dos 42,3% (11 de 26 processos).

3.2.2. Os entes públicos no polo passivo. A tese da dupla garantia

Prosseguindo na análise da composição do polo passivo, é importante salientar que nas demandas contra o ente público, não se aceitam os agentes públicos no polo passivo da ação. Há ampla adesão à tese do Supremo Tribunal Federal acerca de quem pode compor a lide (afastando-se, portanto, dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de o agente público fazer parte do polo passivo da ação), o ente público ou do ente privado prestador de serviço público, consoante interpretação do artigo 37, parágrafo 6 da Constituição Federal¹⁰⁵:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A jurisprudência já tinha precedentes de turmas do STF, mas no final do ano de 2019 o pleno se manifestou em recurso extraordinário com repercussão geral:

A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa¹⁰⁶

A leitura do Supremo em relação ao dispositivo constitucional supracitado implica na existência daquilo que se convencionou chamar "dupla

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 10/03/2022.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1027633, Relator Min. Marco Aurélio, Dje, publicado em 06/12/2019

garantia": a da vítima em face do Estado, em ver seu direito protegido (sem lugar para teorias acerca da irresponsabilidade estatal), mas também do agente público em não responder diretamente pelos seus atos, sendo possível, entretanto, ação regressiva nos casos de dolo e culpa.

Ainda que a parte autora indicasse o agente público no polo passivo nas demandas analisadas, o magistrado operava a sua exclusão no curso do processo (existindo decisões inclusive conferindo a proteção às pessoas jurídicas prestadora de serviço que fornecem mão-de-obra médica ao Estado do Amazonas).

A fundamentação teórica comum às decisões analisadas indica ser a responsabilidade civil do Estado de natureza objetiva, ou seja, sem a necessidade de identificação do elemento de culpa do agente. Em algumas decisões, é possível encontrar uma distinção entre atos comissivos (objetiva) e atos omissivos (subjetiva).

Em que pese tal fato, observa-se da análise do desfecho dos casos que, apesar da distinção teórica, em boa parte das condenações foi investigado o elemento culposos do agente público. Ainda que não identificado o erro médico, as condenações se sustentam igualmente apontando erros de gestão (atrasos no atendimento, por exemplo), deixando de lado a esfera do erro médico propriamente dito, e passando para a seara da gestão administrativa.

Há decisões ainda que fazem uma leitura menos usual da responsabilidade objetiva nos casos de erro médico. Sustentam ser a responsabilidade do ente público de natureza objetiva, mas que para caracterizar o dever de indenizar seria necessário investigar a culpabilidade do agente público. O aspecto objetivo seria em relação à posição de responsável pelo erro, na relação estabelecida entre causador do dano e o Estado. O precedente utilizado é de origem no Supremo Tribunal Federal:

"RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART.37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO

ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO ¹⁰⁷

Analisando o julgado, ainda que se fale em responsabilidade objetiva, o elemento subjetivo do agente público é investigado, quando da leitura pormenorizada do conteúdo do acórdão:

Lamentavelmente, essa incompreensível omissão estatal foi causa do evento danoso. Se a União Federal, por seus agentes no desempenho de atividade médico-hospitalar exercida em hospital público, houvesse agido com diligência em face do que se vem de registrar, ter-se-ia evitado o grave quadro apresentado pela recorrida, que "(...) teve que se afastar de suas atividades laborais, devido a sua incontinência fecal, tendo que se submeter, posteriormente, a um procedimento cirúrgico para a reparação de seu problema" (fls. 328)¹⁰⁸

Tendo em vista que o objetivo da pesquisa diz respeito às formas de julgamento adotadas pelos julgadores, é possível afirmar que, ainda quando se fala em responsabilidade objetiva, seja de entes públicos ou entes privados, invariavelmente o elemento "culpa" do agente público é analisado.

Destaca-se que quando os entes públicos foram demandados o índice de condenação subiu para 64,2% (27 de 42 processos), bastante superior aos 42,3% do item anterior.

Acredita-se que como fundamento, uma das possibilidades está relacionada com a impossibilidade de se ter a pessoa física como réu nas demandas em que o ente público participa, facilitando de certa forma a condenação do ente, já que a imputação não alcançaria diretamente um indivíduo.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (STF, AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 09/09/2013)

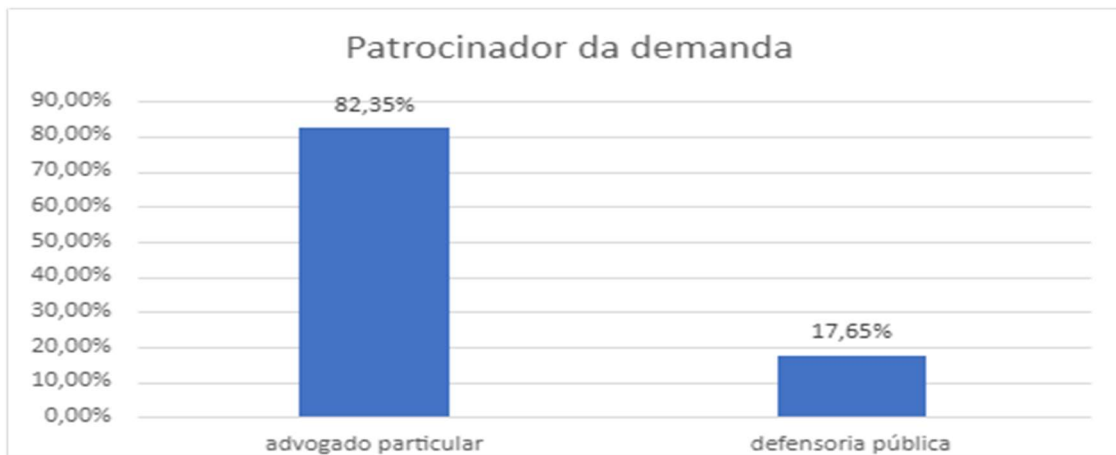
¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 09/09/2013)

Há que se ressaltar que igualmente os erros encontrados nas ações de responsabilidade civil em que o Estado compõe o polo passivo são de maneira geral mais grosseiros, aparentemente demonstrando uma falta de cuidado maior.

3.2.3. Sobre o patrocínio das demandas

O levantamento procurou identificar igualmente quem eram os patrocinadores da demanda. A presença de advogados particulares é bastante expressiva, com alguma participação da Defensoria Pública¹⁰⁹:

Figura 4: Distribuição das demandas judiciais pelo patrocinador da demanda.



Acredita-se ainda que a estruturação da Defensoria Pública e o maior contato deste órgão com o usuário do SUS apresente tendência de aumento no patrocínio principalmente em relação às novas demandas relacionadas a entes públicos.

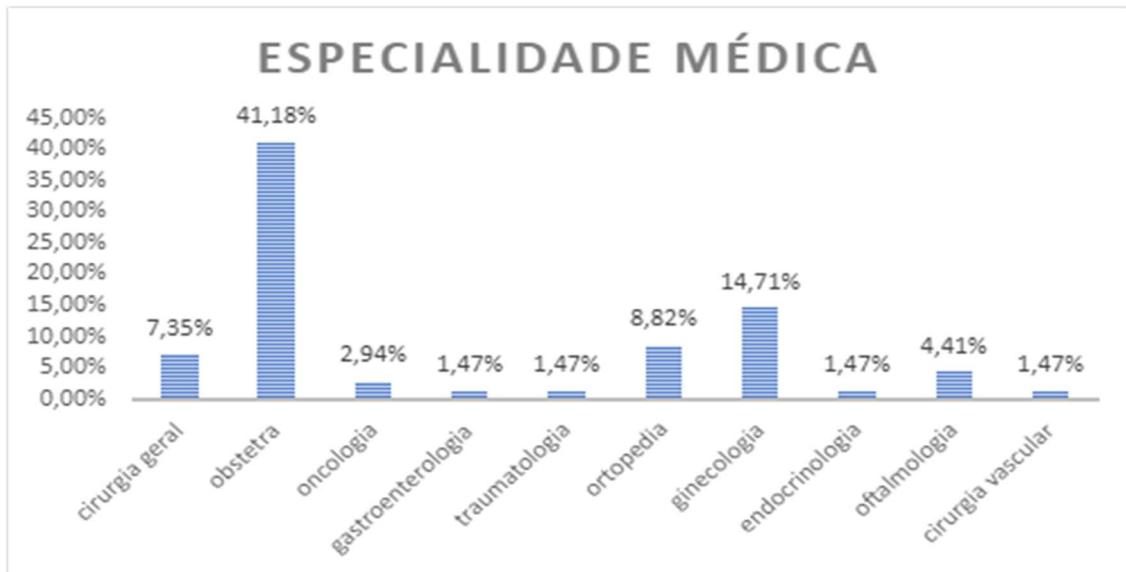
Os indícios dizem respeito ao elevado número de processos recebidos na Procuradoria Especializada de Indenizações da Procuradoria do Estado do Amazonas, na qual o autor do trabalho exerceu suas atividades no ano de 2019, em que a quase integralidade de ações de reparação civil por erro médico ajuizadas em desfavor do ente público foram propostas pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas.

¹⁰⁹ Figura concebida pelo autor. Distribuição das demandas judiciais pelo patrocinador da demanda.

3.2.4. Especialidades demandadas

A pesquisa procurou igualmente identificar quais as especialidades médicas mais demandas em juízo, ainda que sem formular qualquer hipótese prévia acerca do assunto. Os dados levantados apresentaram alta concentração na área de obstetrícia/ginecologia (cerca de 55,89%)¹¹⁰:

Figura 5: Distribuição das demandas por especialidade médica



Analisando o fundamento das demandas, encontram-se os mais diversos motivos para o ajuizamento dos pleitos, desde esquecimento de material cirúrgico até diagnóstico tardio de recém-nascido.

Foi identificado que o conjunto ginecologia/obstetrícia responde por cerca de 57% das demandas dos entes públicos (24 de 42 processos). Já no setor privado, o percentual cai para 34% (9 processos de um total de 26 demandas).

O resultado aqui encontrado apontado no mesmo sentido de pesquisas feitas no âmbito do Tribunal de Justiça de Estado de Rondônia¹¹¹, onde foram investigados erros médicos em acórdãos publicados entre 2015 e 2018.

¹¹⁰ Gráfico concebido pelo autor. Distribuição das demandas por especialidade médica.

¹¹¹Análise de acórdãos do TJRO no período entre 01/01/2015 a 31/04/2018, indicando 31% Obstetrícia e 10,4% Ginecologia da totalidade dos casos, em NETO, D. C. **Erro médico no estado de Rondônia: uma realidade nacional.**

Não há surpresa na identificação de maior incidência de judicialização das especialidades acima mencionadas, já que a literatura especializada já indica a predominância da ginecologia/obstetrícia no contencioso de indenizações por erro médico em outros países:

Uma área de prática que se pensa ser particularmente afetada pela alta negligência médica é a obstetrícia e ginecologia. Entre 1994 e 2003, 24 por cento dos médicos destas especialidades no estado de Massachusetts ou pagaram eles próprios os pagamentos ou tiveram pagamentos feitos pelas suas seguradoras. Isto é substancialmente mais elevado do que a maioria das outras especialidades. Por exemplo, 15 por cento dos cirurgiões gerais e apenas 4 por cento dos especialistas em medicina interna fizeram tais pagamentos (tradução nossa)¹¹²

O reflexo desta constatação pode ser visualizado em função de maior prêmio pago pelas especialidades quando da realização de um seguro, que pode variar em razão da especialidade, apesar de não levar em conta, de maneira geral, o histórico individual do segurado¹¹³.

Um olhar atento em relação aos fundamentos das demandas apresentadas, nos casos que envolvem obstetrícia, principalmente no setor público, há grande volume de discussões acerca da escolha do tipo de parto. Normalmente, a gestante deseja a cesariana, enquanto a equipe médica trabalha com a orientação de realizar o parto normal, adotando a cesárea apenas em caráter subsidiário. A judicialização deste tipo de caso também encontra respaldo nos achados da literatura especializada:

Sugere-se frequentemente que as preocupações com a negligência médica encorajam os médicos a realizarem mais cesarianas (cesarianas) do que aquelas que são clinicamente necessárias. Nos partos que envolvem uma lesão congênita, é mais provável que os médicos sejam suspeitos de negligência Quando o bebê é submetido

¹¹² One practice area that is thought to be particularly affected by high malpractice is obstetrics and gynecology (ob-gyn). Between 1994 and 2003, 24 percent of ob-gyn doctors in the state of Massachusetts either made settlement payments themselves or had payments made by their insurance carriers. This is substantially higher than most other specialties. For example, 15 percent of general surgeons and only 4 percent of internal medicine specialists made such payments. BEOMSOO, Kim. **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures. The Journal of Legal Studies**, vol. 36, no. S2, (2007), pp. S79–S119, disponível em www.jstor.org/stable/10.1086/520069, acesso em 12/11/2021.

¹¹³ BEOMSOO, Kim. **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures.**

a um parto vaginal devido ao controlo limitado do progresso em comparação com a cesariana (tradução nossa)¹¹⁴

As discussões representam fenômeno que já foi objeto de estudo em razão da prática da chamada medicina defensiva (consoante detalhamento no primeiro capítulo), em que há influência direta na relação médico-paciente da adoção de procedimentos em razão da possibilidade de ajuizamento de ações de indenização contra os profissionais de saúde.

Para evitar o surgimento de demandas, é possível que sejam adotadas condutas como a adoção da modalidade cesariana quando não há indicativo, apenas como maneira de proteção¹¹⁵, já que o parto normal é um procedimento mais longo e menos sujeito ao controle do profissional, em que pese a indicação divergente quanto ao real impacto do risco da litigância nas práticas médicas¹¹⁶. O mecanismo, entretanto, aparentemente não resulta em um melhor resultado na taxa de sobrevivência dos recém-nascidos, existindo apenas indicativos de diminuição na litigância¹¹⁷.

3.2.5. Os fundamentos mais comuns nas demandas

O estudo procurou classificar os fundamentos mais comuns das demandas, a partir da seguinte divisão: erro técnico, omissão técnica, omissão de informação, erro de gestão e omissão de gestão.

As três primeiras são as que mais se adequam tipicamente ao erro médico propriamente dito, a falha individual. O erro de gestão ou a omissão da gestão

¹¹⁴ It is often suggested that malpractice concerns encourage doctors to perform more cesarean sections (c-sections) than are medically needed. In deliveries involving a birth injury, doctors are more likely to be suspected of negligence when the baby is delivered vaginally because of the limited control of progress compared with c-section. BEOMSOO, Kim. **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures.**

¹¹⁵ Há estudos indicando estimativas de redução do número de processos em 53%, bem como os custos de condenação em 72,7% caso cesarianas fossem adotadas como regra, ver em BEOMSOO, Kim, . **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures.**

¹¹⁶ Acreditando existir a correlação, KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform.** Em sentido contrário, BEOMSOO, Kim. **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures.**

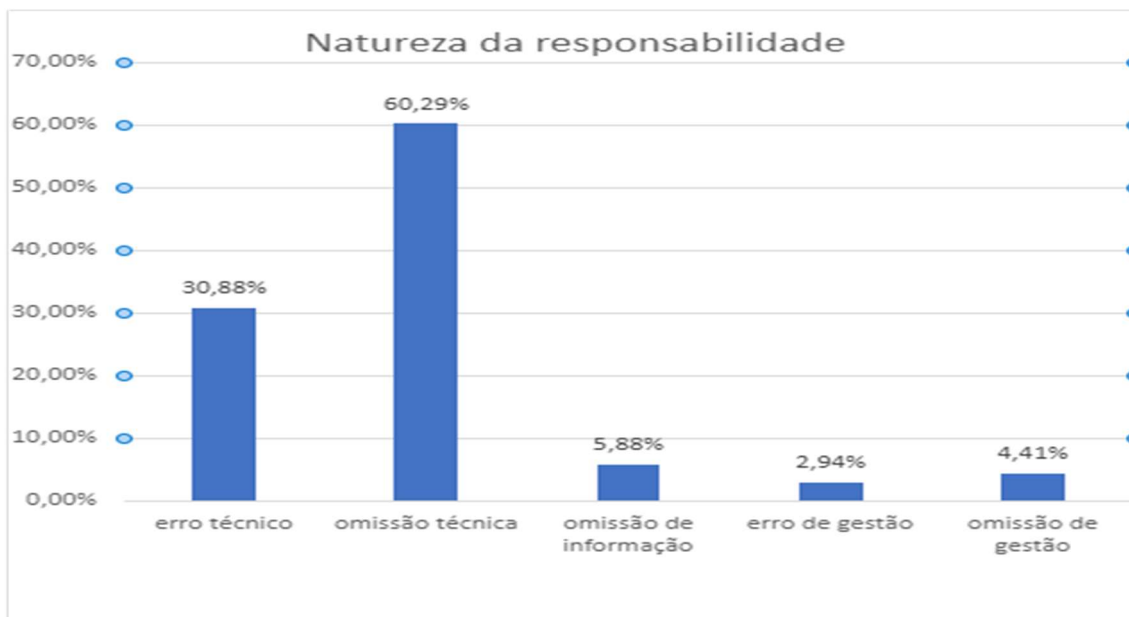
¹¹⁷ DUBAY, Lisa; Kaestner, Robert; WAIDMANN, Timothy. **The Impact of Malpractice Fears on Cesarean Section Rates.** *Journal of Health Economics.* Volume 18(4), (1999), p. 491–522.

não constituem erros médicos propriamente ditos, mas atos relacionados à administração hospitalar.

Importante ressaltar que não raro o fundamento da demanda serve apenas de evento iniciador do processo. Principalmente nos casos em que a prova técnica é produzida, foi observado que muitas vezes novos fundamentos emergem da avaliação realizada pelo profissional de saúde designado. Ainda que as regras de processo civil imponham limitação quanto à possibilidade de alteração da causa de pedir (artigo 329 do CPC), o magistrado acaba levando em consideração as ponderações do expert.

A distribuição em razão de fundamento encontrou forte concentração em erros e omissões técnicas, consoante quadro abaixo¹¹⁸:

Figura 6: Distribuição das demandas pela natureza da responsabilidade.



A avaliação demonstra a pouca relevância que a omissão de informação ocupa no cenário do contencioso de erro médico. Tradicionalmente, a medicina nos tribunais discutiu a técnica do profissional, e sua presença ainda se revela majoritária nas decisões analisadas. O direito à informação se faz presente de maneira bastante

¹¹⁸ Gráfico concebido pelo autor. Distribuição das demandas pela natureza da responsabilidade.

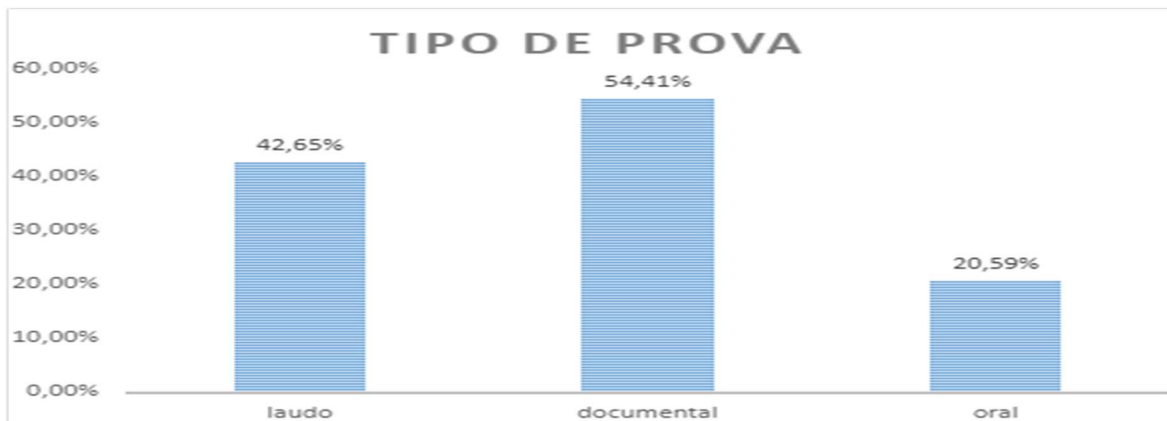
tímida, mas acredita-se que o campo é bastante fértil para o futuro, em razão do aumento de acesso à informação ao paciente. A experiência estrangeira não é outra, onde se percebe cada vez mais a presença do contencioso¹¹⁹ de origem interpessoal.

A distinção entre atos comissivos ou omissivos técnicos não representou nos casos analisados repercussão no tipo de responsabilização concretamente imputada aos réus (objetiva ou subjetiva). Em que pese a fundamentação das decisões analisadas, tratando como objetiva a responsabilidade em determinados casos, observa-se que o elemento subjetivo sempre é analisado.

Ressalte-se ainda que de maneira usual há uma combinação de fundamentos. O destaque neste campo é quando da existência de erro/omissão de gestão na iniciativa privada. Como em relação aos agentes públicos sequer é permitida a composição no polo passivo da demanda, a indicação ou conclusão de erro/omissão na gestão termina favorecendo os profissionais privados que não gozam desta proteção.

3.2.6. O tipo de prova utilizado para a resolução do caso¹²⁰

Figura 7: Distribuição das demandas pelo tipo de prova utilizado.



¹¹⁹ BACACHE, Mireille. **Réparation du défaut d'information médicale: revirement ou affinement d e jurisprudence? Recueil Dalloz**, n. 9, p. 590 (2014), disponível em <https://www.dalloz.fr/documentat ion/Document?id=RECUEIL/CHRON/2014/0074>, acesso em 21/09/2021.

¹²⁰ Gráfico concebido pelo autor. Distribuição das demandas pelo tipo de prova utilizado.

Consoante o quadro acima, a prova mais utilizada foi a documental, seguida da prova técnica. A prova oral apresentou menor incidência nos processos apurados.

Os ordenamentos jurídicos podem ser agrupados em três grandes grupos no que se refere à construção do modelo probatório, consoante lição de Cândido Rangel Dinamarco: prova legal ou tarifada, livre apreciação imotivada do juiz e persuasão racional¹²¹.

No primeiro modelo, é estabelecido um escalonamento valorativo da prova, de maneira que em razão de previsão legal, alguns tipos de prova desfrutam de maior peso/prestígio que outras.

O segundo modelo confere ampla margem de apreciação do juiz, liberando o julgador dos contornos estabelecidos a priori pela própria legislação, sem exigir que a decisão apresente a explicitação dos motivos da escolha realizada pelo magistrado.

O terceiro e último modelo consiste em desenvolvimento do segundo modelo, no qual inexistente igualmente um conjunto pré-estabelecido de gradação quanto ao valor da prova, mas que dá um passo além, impondo ao julgador a necessidade de expor racionalmente os motivos de sua decisão, ou seja, de ter escolhido um determinado tipo de prova em detrimento de outro. O Código de Processo Civil adota o último modelo mencionado, consoante expressa disposição legal¹²².

Em que pese tal fato, a prova técnica adquire peso especial nas ações que demandam responsabilização por erro médico. Ainda que inexistente a tarifação, a distante separação entre o conhecimento técnico do exercício da medicina e o conhecimento jurídico dos operadores do Direito é reforçada pela adesão às manifestações dos experts: “A perícia médica no domínio da indenização de danos

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros (2002).

¹²² BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

pessoais é um meio de prova. Um meio de prova, entre outros, mas essencial e insubstituível (tradução nossa) »¹²³.

Um dos papéis do expert é a atuação na distinção entre o erro médico de um acidente ou uma mera complicação do procedimento¹²⁴, para fins de apuração do elemento culpa do profissional envolvido. Ressaltando-se ainda a necessidade de limitação à elucidação dos fatos, evitando adentrar na qualificação jurídica.

3.2.7. A imputação do ônus da prova

A responsabilidade civil por erro médico, em que pese todo o aparato teórico por trás da justificativa de submissão dos atos dos profissionais de saúde ao escrutínio do Judiciário, como extensamente demonstrado na primeira parte desta dissertação, não se resume apenas à tese jurídica em abstrato.

Por esta razão, é necessário investigar se, caso concreto, houve ou não o erro médico. A exigência de conteúdo probatório faz incidir as regras de distribuição do ônus, presentes no código de processo civil (artigo 373 do CPC).

A regra consiste na imputação ao autor o ônus do fato constitutivo. Importante ressaltar a existência de entes públicos e entes privados na composição do polo passivo na demanda, atraindo regras diferentes em razão da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando envolvidos entes privados, em razão do princípio da especialidade¹²⁵.

Adentrando a discussão em relação à inversão do ônus da prova no direito consumerista, destaca-se distinção feita em acórdãos pelos magistrados

¹²³ l'expertise médicale em matière d'indemnisation du dommage corporel est un moyen de preuve. Un moyen de preuve parmi d'autres, mais essentiel et irremplaçable. BARROT, M. **L'expertise médicale pour l'indemnisation: de la mission à l'utilisation du rapport.** *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*, v.5 (1983), disponível em <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/r gar/1983-5.pdf>, acesso em 12/11/2021.

¹²⁴ GAZZOLA, Luciana de Paula Lima; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. **Culpa médica e sua apuração processual: uma análise das teorias da prova.** *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 22, n.85, jan./mar.2014. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=107740>, acesso em 12/10/2021.

¹²⁵ BRASIL. Código do Consumidor. Art. 6º 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;

quanto à decisão de inversão ser regra de instrução (ope judicis), ou seria regra de julgamento (ope legis)¹²⁶.

No primeiro caso (regra de instrução), entende-se que há a aplicação do artigo 6º, inciso VIII do CDC, tendo em vista que há faculdade ao juiz, diante das circunstâncias do caso, que justifica a inversão, mas não pode ser objeto de decisão surpresa¹²⁷.

A previsão, contudo, é genérica, e o próprio Código de Defesa do Consumidor revisita as regras de distribuição do ônus da prova em outros artigos, com o 14, §3º, que trata de acidentes de consumo, nas hipóteses de fato de serviço¹²⁸.

Neste último caso, como a inversão do ônus ocorre em razão de previsão legal, inexistente fator surpresa para a parte contrária, sendo considerada legítima a inversão como regra de julgamento.

Ambas as perspectivas foram identificadas em acórdãos analisadas. Cite-se, como exemplo o registro da decisão exarada nos autos do processo 0241892-02.2009.8.04.0001, em que a sentença restou anulada em razão da inversão ter sido feito no julgamento: Entendeu-se naquele caso que houve violação ao artigo 6, inciso VIII do CDC:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA

¹²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A inversão do Ônus da Prova em Favor do Consumidor**. Revista da EMERJ, v.5, n.18 (2002).

¹²⁷ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º 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;

BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹²⁸ Brasil. Código de Defesa do Consumidor. Art. 14. 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 fiação e riscos

(...)^{3º} O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro

PROVA ANALISADO SOMENTE DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE.

- Conforme entendimento jurisprudencial emanado do Colendo STJ, admite-se que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem). Precedentes (REsp 1399997/AM).

- O ônus da prova, além de configurar regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), também se apresenta como norma de conduta para as partes (aspecto subjetivo), vez que influi decisivamente em seu comportamento processual.

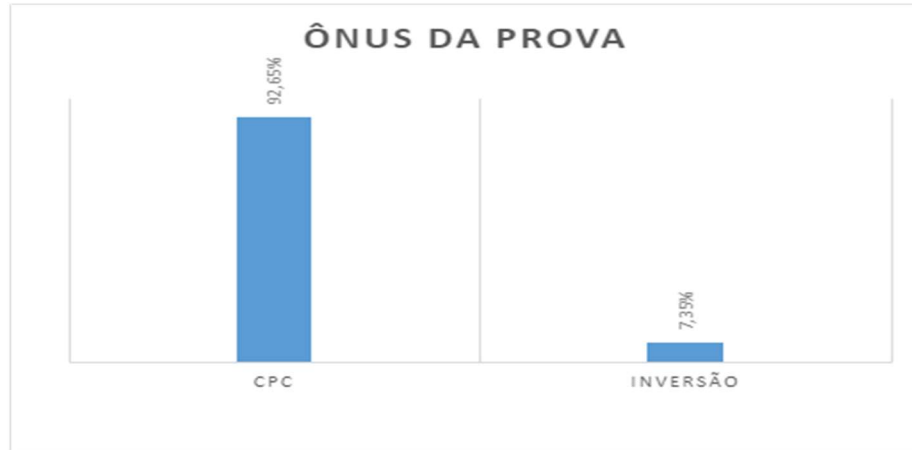
- Se a distribuição do encargo probatório irá pautar a conduta da parte no curso da instrução processual, inviável sua análise somente em sede de sentença, devendo, preferencialmente, ser analisado na fase de saneamento do processo - A inversão do ônus da prova é uma questão processual que deve ser decidida antes de instar as partes a especificarem as provas (art. 331, § 2º, CPC), pois o interesse na realização da prova nasce para a parte de acordo com a distribuição do ônus probandi, motivo pelo qual não cabe ao juiz decidi-la no momento da sentença, sob pena de cercear o direito de defesa das partes." (TJMG, Apelação Cível nº. 1.0521.11.004627-8/001, Rel. Des. Mota e Silva, Dje, 21/03/2014.- Conheço do recurso e, no mérito, dou parcial provimento, em total harmonia com o Parecer de p.230/233, a fim de que seja anulada a sentença e o processo retorne à fase instrutória¹²⁹.

Independentemente da possibilidade existente no CPC quando à inversão nos casos de facilitação da prova, ou da previsão expressa do CDC de inversão nas situações de consumo, a pesquisa identificou que em raras ocasiões o magistrado fez uso da regra de inversão¹³⁰:

Figura 9: Percentual de distribuição do ônus da prova nas demandas

¹²⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. Apelação n. 0241892-02.2009.8.04.0001, Relator Des. Wellington José de Araújo. 2ª Câmara Cível, Disponibilizado em 20/05/2015, publicado em 21/05/2015.

¹³⁰ Gráfico concebido pelo autor. Distribuição das demandas pela imputação do ônus da prova.



As sentenças em sua maioria apontam como fundamento a prova existente nos autos, seja documental, oral ou pericial. O tema "inversão do ônus" não parece ser, em razão deste fator, decisivo no momento da decisão. Os magistrados se apoiam nos elementos trazidos pelas partes (ou determinados pelo juízo), e reputam como suficientes para a caracterização ou não do erro médico.

3.2.8. O resultado da prova técnica

Ainda que não represente a prova mais presente nos processos analisados (42,65% x 54,41% da prova documental, consoante levantamento realizado pelo autor)¹³¹, a pesquisa demonstrou a força da conclusão técnica em relação à decisão jurídica.

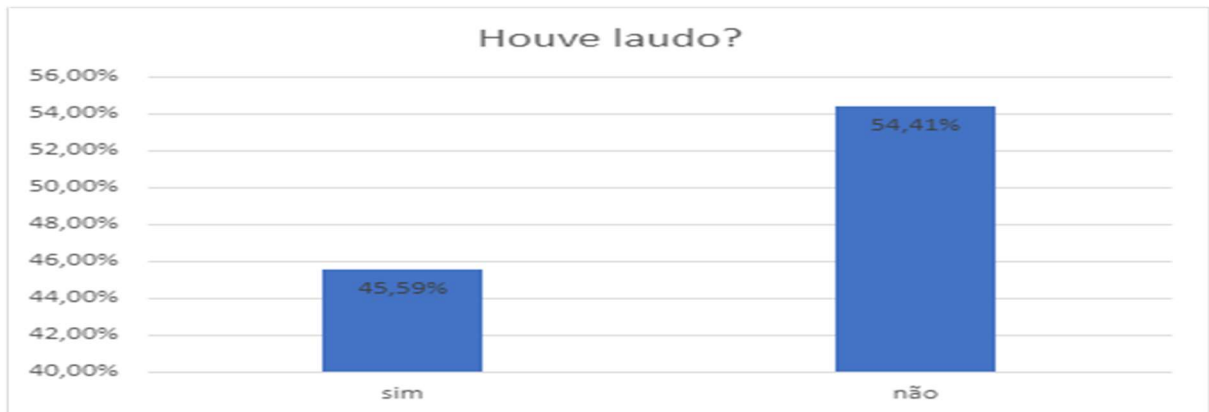
Nos processos em que a perícia foi realizada (31 processos), o índice de procedência foi de 41,9%, ficando o índice de improcedência em 58%. Já nos processos sem perícia (37 processos), a procedência salta para 62%, ficando a improcedência em 32% (houve 3 processos anulados e um extinto por ilegitimidade)¹³², consoante levantamento realizado pelo autor.

¹³¹ Gráfico concebido pelo autor. Percentual de distribuição do ônus da prova nas demandas. Percentual muito próximo do encontrado na pesquisa realizada no TJRO, 43,1% dos casos foi realizada a perícia médica e 56,9% não houve realização de prova pericial, ver em NETO, D. C. **Erro médico no estado de Rondônia: uma realidade nacional.**

¹³² Na pesquisa do TJRO, Dos processos que houve perícia médica, 32% foram julgados procedentes e 68% improcedentes; dos que não se realizou perícia 51,5% foram julgados procedentes e 48,5% improcedentes, ver em NETO, D. C. **Erro médico no estado de Rondônia: uma realidade nacional.**

A prova técnica ainda não constitui unanimidade entre os julgadores, entretanto. É possível inferir dos fundamentos adotados que muitas vezes o juiz se mostra satisfeito com outras provas produzidas, notadamente a documental¹³³.

Figura 10: Distribuição das demandas pela utilização de laudo pericial.



Percebe-se ainda papel pouco ativo do magistrado na determinação da prova, em que pese a possibilidade conferida pelo código:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito¹³⁴.

Nos processos analisados, a maioria das determinações de prova técnica foi oriunda de pedidos das partes.

3.2.9. O órgão julgador, o relator e a data do julgamento

Também foi identificado como objeto de classificação o órgão julgador, o relator e a data do julgamento. Neste ponto, a pesquisa não avançou em relação às estatísticas de cada uma das três câmaras cíveis, optando por uma avaliação geral dos resultados, conforme itens anteriores.

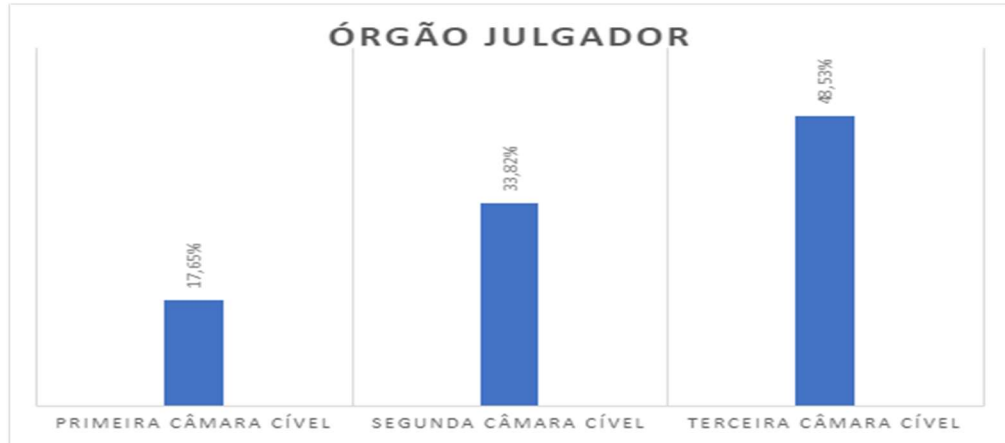
Ainda assim, destaca-se o maior volume de julgamentos realizados pela Terceira Câmara Cível, seguida pela Segunda Câmara Cível, consoante distribuição abaixo¹³⁵:

Figura 11: Distribuição das demandas por tipo de dano pleiteado

¹³³ Gráfico de confecção do próprio autor. Distribuição das demandas pela utilização de laudo pericial.

¹³⁴ BRASIL. Código de Processo Civil.

¹³⁵ Gráfico concebido pelo próprio autor. Distribuição das demandas por órgão julgador.



À título de registro, a grande maioria das decisões dos órgãos colegiados foi tomada por unanimidade.

3.2.10. Os tipos de danos reparados

A ação de responsabilidade civil em razão de erro médico tem por objetivo a reparação do dano causado. A previsão está expressa no Código Civil¹³⁶. A dimensão do dano¹³⁷, porém, não está delineada no código, cabendo aos intérpretes (doutrina e jurisprudência) estipular os contornos da reparação realizada.

O dano classicamente objeto de compensação nas ações de indenização é o dano moral, que atinge os direitos de personalidade da vítima (artigo 11 e seguintes do CC). É o dano presente em 100% dos pedidos e no mesmo percentual de condenações¹³⁸:

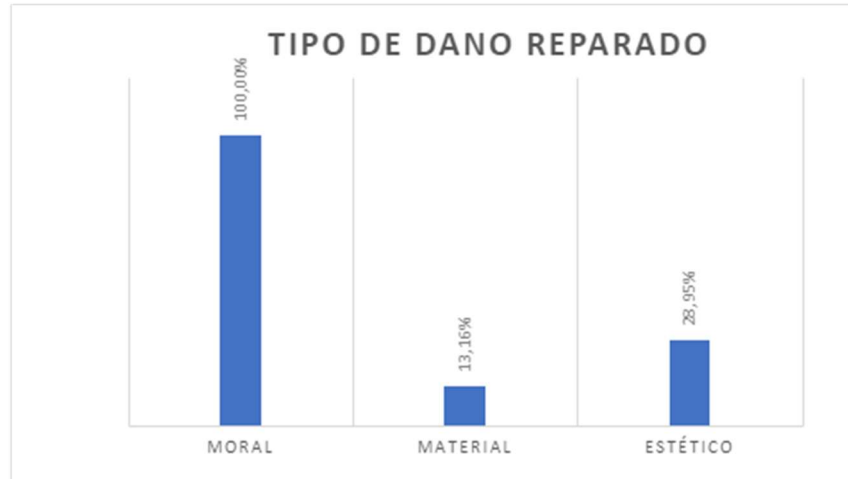
Figura 12: Distribuição das demandas por tipo de dano pleiteado

¹³⁶ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm, acesso em 10/03/2022.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹³⁷ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

¹³⁸ Gráfico concebido pelo próprio autor. Distribuição das demandas por tipo de dano pleiteado.



Sempre que houve uma condenação, o dano moral esteve presente, sozinho ou em acúmulo com outra espécie de dano (material ou estético). Diferentemente dos danos material ou estético, o dano moral deixa poucos rastros, cabendo uma avaliação que depende da apreciação do magistrado quanto às expectativas do "homem médio" do Direito.

Revela-se bastante comum o afastamento do dano moral sob a alegação de "mero dissabor", ou seja, insatisfação não passível de recomposição pela esfera patrimonial. Um dos possíveis motivos de sempre estar presente nas condenações diz respeito ao seu caráter eminentemente subjetivo.

O dano material também está previsto no Código Civil¹³⁹ Sua presença tantos nos pedidos quanto nas condenações é relativamente baixa (cerca de 13,16% das ações julgadas procedentes), acreditando-se o motivo estar relacionado à maior dificuldade em provar efetivamente o prejuízo causado.

Mais recentemente, ganhou espaço nas ações de indenização o dano estético. não procurou identificar se o dano estético efetivamente representou um acréscimo no montante geral da condenação, ou se de alguma maneira houve certa diluição de valores "médios" das indenizações.

A tarefa se revela particularmente difícil, tendo em vista a particularidade de cada evento trazido ao Judiciário como fundamento para a reparação do dano,

¹³⁹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

bem como a inexistência (ou ao menos falta de explicitação) de critérios precisos na quantificação do dano pelo julgador.

Em que pese tal fato, o dano estético, apesar de sua aparição mais recente, aparece em 28,95% das condenações, constituindo sua prova de maior facilidade que o dano material, em razão das marcas no corpo que deixa.

O fenômeno da multiplicação de espécies de danos reparados é objetivo de inquietação da doutrina estrangeira¹⁴⁰, discutindo-se acerca do real sentido em instituir distinções entre a esfera moral e corporal, ou se a avaliação em conjunto seria mais apropriada à necessidade de indenização da vítima.

Há que se ponderar se, concretamente, a proteção da vítima não foi objeto de simples redistribuição de valores costumeiramente deferidos, ou se efetivamente há a ampliação da esfera de proteção da vítima.

3.2.11. Qual o valor da reparação

Importante esclarecer que além da definição quanto à espécie de dano a ser reparado, o julgador precisa, em etapa posterior, elaborar a quantificação do dano.

Distinção importante deve ser feita entre danos reparatórios e punitivos. A primeira espécie é aquela que se aceita no ordenamento jurídico brasileiro, em que o critério a ser utilizado na mensuração da indenização leva em conta recolocar a vítima na condição anterior à lesão. Não há intenção de transformar o dano em modalidade de incremento patrimonial, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa¹⁴¹.

Já a teoria dos danos punitivos (punitive damages), bastante presente no cenário jurídico norte-americano, representa uma leitura diversa da reparação

¹⁴⁰ KNETSCH, Jonas. **La désintégration du préjudice moral**, *Recueil Dalloz*, 2015, p. 443, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2015/0027>, acesso em 12/07/2021.

¹⁴¹ BRASIL. Código Civil. Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

comum. Nesta espécie de avaliação do dano, o objetivo da indenização é evitar a renovação do ato pelo agente causador:

Os danos punitivos são danos, para além dos danos compensatórios ou nominais, concedidos a um arguido para o punir por conduta ultrajante e para dissuadir o arguido ou outras pessoas com idêntica situação de se envolverem em tal conduta no futuro (tradução nossa)¹⁴²

É importante ressaltar a inexistência de parâmetros objetivos em grande parte dos casos que tratam de erro médico. As situações analisadas são excepcionalmente particulares, e exceto nos casos de morte (em que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros de condenação para o pensionamento, por exemplo), o caminho entre a constatação da lesão e a quantificação do dano é permeado de aspectos subjetivos.

Por esta razão, exceto em casos como o acima relatado, a apreciação fica ao critério do juiz. A análise dos casos não estabelece um percurso a ser percorrido para se chegar ao quantum da indenização, na grande maioria dos casos. A dosimetria é obscura, e o fundamento dos recursos é igualmente desprovido de parâmetros quantitativos precisos.

A própria discussão acerca dos "punitive damages" perde um pouco da sua razão de ser, exatamente pela ausência de critérios objetivos na quantificação do dano. Isso não implica dizer que eventuais excessos (em razão da utilização velada dos punitive damages) não possam ser combatidos, mas o fundamento a ser utilizado deve ser outro.

Além da inexistência de aceitação dos "punitive damages" na mensuração do dano, uma outra técnica para mensurar o dano é a chamada "perda de uma chance". Instrumento nascido na França, dentro do Direito Civil¹⁴³, é entendido

¹⁴² Punitive damages are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a defendant to punish him or her for outrageous conduct and to deter the defendant or others similarly situated from engaging in such conduct in the future. KLASS, Alexandra B. **Punitive damages and valuing harm.** *Minnesota Law Review*, volume 92, p. 83 (2007), disponível em <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/573>, acesso em 12/08/2021.

¹⁴³ JOURDAIN, P. **Sur la perte d'une chance.** *RTD*, Número 1 (1992), p. 109, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCIV/CHRON/1992/0048>, acesso em 10/10/2021.

tanto como uma nova leitura do nexos de causalidade, um bem passível de proteção e uma técnica de mensuração da indenização¹⁴⁴.

Sob o último aspecto mencionado, relacionado à quantificação do dano, há intensa discussão entre pensadores e aplicadores do Direito quanto à possibilidade de criação de modelos para aplicação da tese, inclusive com o uso de cálculos matemáticos¹⁴⁵.

A aplicação concreta nos casos analisados não foi observada. Inexistem sentenças ou acórdãos que explicitamente adotam como fundamento a teoria. Por esta razão, impera ainda larga margem de intuição do julgador.

Feitas essas considerações, acredita-se que os principais elementos das condenações por erro médico entre entes públicos e privados foram discutidos no presente capítulo. Além do objetivo principal em se determinar uma possível diferenciação quanto ao resultado provável da demanda a depender do polo passivo da ação (revelando um maior índice de condenação dos entes públicos em relação aos entes privados), a pesquisa demonstrou outros aspectos relevantes quanto ao resultado da demanda, como por exemplo a ausência ou presença de prova pericial, as especialidades médicas mais demandas, entre outros aspectos.

Espera-se que o panorama permita um olhar mais apurado acerca do tratamento que o erro médico recebe da magistratura no Estado do Amazonas, servindo de ferramenta de trabalho aos operadores de Direito envolvidos.

O passo adiante diz respeito à possibilidade de automatização dos resultados encontrados. A análise dos acórdãos envolveu pesquisa eminentemente conduzida por elemento humano.

O questionamento que conduziu a parte final do trabalho consistiu na seguinte indagação: seria possível, a partir dos critérios aqui descritos, desenvolver

144 MARTINS DE CASTRO, Alexandre e CASAS MAIA, Maurílio. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance de cura ou sobrevivência na atividade médica. Entre a doutrina e a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ).**

145 MARTHINET, Laurent. **Perte d'une chance: de l'intuition à la modélisation.** *AJDA*, número 29 (2017), p. 1654, <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2017/2243>, acesso em 05/01/2022.

ferramenta de inteligência artificial capaz de incorporar as variáveis aqui estudadas, e apresentar de maneira autônoma uma avaliação quanto ao resultado da demanda?

Estas são perguntas a serem analisadas no capítulo 3, que será apresentado na sequência.

4 O uso da inteligência artificial no Direito: a automatização da atividade jurídica e a construção de modelos preditivos

Inicialmente, a dissertação se preocupou em delinear os contornos da responsabilidade médica, traçando desde uma perspectiva histórica do instituto (abordando inclusive o passado de irresponsabilidade que imperava), passando pelas principais mudanças ocorridas ao longo dos dois últimos séculos, que alteraram profundamente a maneira de serem tratadas as questões entre médicos e pacientes.

O paciente, outrora negligenciado quanto à possibilidade de interpelar em juízo o profissional de saúde, passou a figurar como personagem principal de uma relação em que cada vez mais se procura oferecer proteção ao indivíduo objeto de cuidados de saúde.

Sequelas indesejadas, uma vez objeto de disputa judicial, deram origem à responsabilidade médica, oriunda da responsabilidade civil, mas que recebeu tratamento específico diante das particularidades do tema.

As ferramentas teóricas disponíveis aos operadores do Direito para se aproximarem das questões relacionadas ao erro médico e suas consequências foram o objeto da exposição do primeiro capítulo, essencial para a compreensão do problema apresentado e da análise do objeto de pesquisa.

Uma vez feita a abordagem teórica, o segundo capítulo procurou analisar empiricamente decisões definitivas oriundas de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que tivessem como tema principal a responsabilidade civil por erro médico.

O recorte temporal selecionado tratou de demandas publicadas nos anos de 2019 e 2020 para entender como efetivamente os casos são julgados no âmbito do tribunal.

Um conjunto de variáveis foi identificado e interpretado pelo olhar humano, para procurar identificar de quem maneira sua influência repercutia no resultado da demanda.

A estratégia foi executada de maneira artesanal, consumindo, portanto, energia e tempo de pesquisa elevados. Noticia-se, entretanto, em meio ao desenvolvimento da utilização de ferramentas de inteligência artificial, a possibilidade de utilização de instrumentos que permitam transformar a maneira de se produzir a

atividade jurídica, notadamente em relação à automatização da antecipação de resultados. É este o espírito que movimenta o terceiro e último capítulo do presente trabalho.

A inteligência artificial já faz parte do dia a dia dos escritórios de advocacia e dos tribunais, tanto no Brasil quanto no exterior. O tema não costuma frequentar os cursos de graduação jurídica (sendo encontradas manifestações em formações jurídicas complementares), mas as ferramentas já foram incorporadas em maior ou menor medida no cotidiano do universo jurídico.

Além de voltar os olhos para as possibilidades que os atuais instrumentos tecnológicos permitem quanto à sua implementação na esfera jurídica (entre outros, o extraordinário esforço empreendido na catalogação e desenvolvimento de antecipação de decisões na Suprema Corte americana¹⁴⁶), a inteligência artificial provoca intensas discussões quanto à necessidade de controle (legislativo e judicial) para a sua utilização em algumas áreas.

Existem igualmente profundas críticas em relação à mera possibilidade de utilização da ferramenta, havendo defesa de alguns inclusive quanto ao que se pode chamar de "direito à uma decisão humana"¹⁴⁷.

Em síntese, o ponto de partida é identificar a possibilidade de automatizar (no todo ou em parte) os procedimentos jurídicos (desde o trabalho dos advogados das partes até as manifestações judiciais). As consequências advindas da disponibilização do recurso tecnológico consistem em etapa posterior, em razão da necessária ponderação acerca das implicações que a automatização de determinadas atividades da esfera jurídica pode ocasionar no campo da ética social.

Inicialmente, será feito um breve histórico do surgimento da inteligência artificial, sem maiores delongas, tendo em vista que o objetivo do trabalho é a aplicação desta ferramenta no Direito.

4.1. Direito e tecnologia: um diálogo (im)possível?

¹⁴⁶ KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach.**

¹⁴⁷ HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision.**

Seria possível, então, imaginar um futuro sem advogados ou juízes, apenas com a utilização de tecnologia para postular e decidir questões jurídicas? Em que medida a máquina pode substituir o intelecto humano?

Permitindo-se uma pequena digressão antes de adentrar o assunto propriamente dito, pode-se dizer de antemão que esta é a parte do trabalho mais provável de ser superada pelo decurso do tempo. É da natureza da produção científica que novas reflexões tornem análises pretéritas obsoletas, no fluxo contínuo inerente ao desenvolvimento do conhecimento.

Especificamente com relação à inteligência artificial, a obsolescência se torna ainda mais dramática, pois nasce do próprio desenvolvimento tecnológico, que provoca a necessidade de adaptação constante do design institucional exigido para internalizar as potencialidades que a transformação técnica oferece.

Esse tipo de discussão não é nova, e pode ser encontrada em outras esferas da vida, servindo inclusive de ponte para ampliar a compreensão do tema em desenvolvimento. Um caso clássico da relação entre ética e tecnologia está presente nas discussões entre os avanços da biologia e o uso deste tipo de tecnologia nas relações entre os seres humanos.

À título de ilustração, menciona-se a polêmica manifestação (posteriormente transformada em livro) do filósofo alemão Peter Sloterdijk, no final da década de 1990, intitulada *Regras para o Parque Humano*, em que discute as implicações éticas dos desdobramentos da biotecnologia¹⁴⁸. Em meio às inquietações naquilo que enxergava como um descuido da humanidade em face de profundas transformações pelas quais o "parque humano" estava passando (programação genética, manipulação embrionária), o filósofo faz um chamado de grande repercussão, que soa como uma provocação para que não se instale na sociedade omissão diante das mudanças pelas quais via naquele momento o mundo atravessar:

"É a marca da era da técnica e antropotécnica que os homens mais e mais se encontrem no lado ativo ou subjetivo da seleção, ainda que não precisem ter se dirigido voluntariamente para o papel de selecionador. Pode-se ademais constatar: há um

¹⁴⁸ SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o Parque Humano. Uma resposta à carta de Heidegger sobre o Humanismo**. São Paulo, Estação Liberdade, (2000).

desconforto no poder de escolha, e em breve será uma opção pela inocência recusar-se explicitamente a exercer o poder de seleção que de fato se obteve¹⁴⁹

Sloterdijk trata do conceito de antropotécnica, para dar nome ao que entende ser a dimensão humana do conjunto de princípios que regulam as relações entre os seres humanos¹⁵⁰. Se existe uma técnica "dura", operacional (e podemos aqui aplicar o exemplo da inteligência artificial), a antropotécnica é uma técnica "leve", que explicita as interrelações entre os seres humanos.

Estudar a relação entre o Direito e a Inteligência Artificial implica em ponderar quais os valores devem fazer parte da legitimação da técnica que possibilita a automatização de procedimentos jurídicos. Empregar os recursos que a tecnologia oferece parece um caminho inevitável. Cabe então dialogar acerca das condições em que a ferramenta não resulte em violação de princípios que não se querem ver afastados do universo jurídico.

A discussão será mais aprofundada nos tópicos seguintes, procurando apresentar o atual estado de coisas, as críticas e elogios ao modelo, bem como as perspectivas para as próximas etapas da relação entre os dois campos.

4.2. Inteligência artificial: origens e desenvolvimento

Sem a pretensão de se alongar em relação ao percurso histórico e desenvolvimento da inteligência artificial em sentido amplo, acredita-se, entretanto, que seja relevante uma pequena descrição acerca do percurso histórico da inteligência artificial, para melhor de compreender o seu papel no mundo contemporâneo, e por consequência as possibilidades de sua utilização como ferramenta jurídica.

¹⁴⁹ SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o Parque Humano. Uma resposta à carta de Heidegger sobre o Humanismo. p. 45.**

¹⁵⁰ SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o Parque Humano. Uma resposta à carta de Heidegger sobre o Humanismo.**

A ideia da inteligência artificial, entendida como uma ferramenta capaz de ser programada para resolver problemas de maneira autônoma¹⁵¹ de maneira pode ser remetida aos experimentos de Alan Turing¹⁵².

O conceito envolve um conjunto de instrumentos que trabalham o aprendizado de máquinas, o reconhecimento de fala, o processamento de imagem e linguagem, com o uso extensivo de algoritmos:

Mais concretamente, os cientistas e estudiosos utilizam frequentemente o termo para englobar tecnologias que incluem a aprendizagem de máquinas, o reconhecimento da fala, o processamento da linguagem natural e o reconhecimento da imagem. Os sistemas e algoritmos de aprendizagem de máquinas, a força motriz por trás de muitos desenvolvimentos de IA, são valiosos devido à sua capacidade de aprender por si próprios "como detectar padrões úteis em conjuntos de dados massivos e reunir informação de forma a produzir previsões ou estimativas notavelmente precisas (tradução nossa)"¹⁵³

Peça chave na compreensão de como a Inteligência Artificial funciona, o algoritmo é entendido como " Um processo ou conjunto de regras a seguir nos cálculos ou outras operações de resolução de problemas, especialmente por um computador"¹⁵⁴.

Se a inteligência artificial é o corpo da automatização de procedimentos, o algoritmo é o coração da engrenagem. Sua função é analisar situações e apresentar soluções a partir de um conjunto de condições pré-estabelecidas, sem a participação

¹⁵¹ O cerne da existência, nas palavras do filósofo austríaco Karl Popper, Toda a vida é solução de problemas. Todos os organismos são inventores e técnicos, bons ou não tão bons, bem ou malsucedidos, na resolução de problemas técnicos Tradução nossa). "All life is problem solving. All organisms are inventors and technicians, good or not so good, successful or not successful, in solving technical problems", POPPER, Karl. **All Life is Problem Solving**. Routledge (1999). p.100.

¹⁵² SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono un a grande opportunità per il diritto**. Mondadori Università (2020).

¹⁵³ More concretely, scientists and scholars often use the term to encompass technologies that include machine learning, speech recognition, natural language processing, and image recognition. Machine learning systems and algorithms, the driving force behind many AI developments, are valuable because of their ability to learn for themselves "how to detect useful patterns in massive data sets and put together information in ways that yield remarkably accurate predictions or estimations. DEEKS, Ashley. **The judicial demand for artificial intelligence**. *Columbia Law Review*, vol. 119, no. 7, (2019) pp. 1829–1850, p.4, disponível em www.jstor.org/stable/26810851, acesso em 12/10/2021.

¹⁵⁴ A process or set of rules to be followed in calculations or other problemsolving operations, especially by a computer. Algorithm, Lexico, disponível em <https://www.lexico.com/definition/algorithm>, acesso em 12/08/2021.

de um humano na proposta gerada. Em resumo, a expectativa do algoritmo é tornar possível o desenvolvimento de ferramentas capazes de dar condições à resolução autônoma de problemas.

Apesar da denominação "artificial" que este tipo de sistema carrega, é preciso que se entenda que não se trata de estrutura completamente alheia ao universo humano. A ferramenta muitas vezes procura reproduzir o intelecto humano, fazendo com que esteja impregnada deste aspecto por todos os lados:

Vista sob esta luz, a declaração de Fei-Fei Li de que não há nada de artificial na inteligência artificial é compreensível: "é inspirada pelas pessoas, é criada pelas pessoas e, mais importante ainda, afeta as pessoas. É uma ferramenta poderosa que só agora começamos a compreender como funciona, e isso é uma profunda responsabilidade (tradução nossa)"¹⁵⁵

Em diferentes partes do mundo, a inteligência artificial é utilizada (em múltiplos graus), tanto na esfera pública quanto na esfera privada. Mesmo sem saber, muitas vezes somos objeto de uma decisão executada por um sistema de inteligência artificial.

A intensidade de sua utilização depende de cada país, mas os exemplos são inúmeros, sendo listados alguns a seguir: previsão de reincidência criminal no sistema penal; concessão de benefícios assistenciais, seleção de novos empregados, controle de conteúdo do discurso na Internet.

Em alguns casos, a ferramenta é utilizada como um instrumento de auxílio do humano, realizando uma etapa específica do trabalho intelectual a ser executado; em outros casos, substitui integralmente, em sua execução, o aspecto humano.

Se a polêmica já existe quando da utilização da primeira espécie, em que parte da atividade é realizada pela tecnologia, o segundo caso, em que todo o

¹⁵⁵ Vista in questa luce risulta comprensibile l'affermazione di Fei-Fei Li (riportata in esergo) quando dice che non vi è niente di artificiale nell'intelligenza artificiale: «è ispirata da persone, è creata da persone e, cosa più importante, incide sulle persone. È uno strumento potente che si sta solo ora cominciando a capire come funziona, e questa è una profonda responsabilità». SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono un' grande opportunità per il diritto.** p. 22.

processo é objeto de ação tecnológica, maior questionamento reside quanto à substituição do julgamento humano pelo da máquina.

Em que pese a existência de maior ou menor desconfiança em relação à possibilidade de adoção deste tipo de ferramenta (e em qual medida), se já é difícil vislumbrar um presente sem a utilização de recursos tecnológicos nas relações humanas, o futuro parece reservar um espaço cada vez maior para a inserção da automatização em nossas vidas (ainda que imerso em controvérsias).

Feita esta breve exposição acerca da inteligência artificial, passa-se ao estudo específico da sua articulação com o Direito, apresentando tanto o atual estado das coisas quanto as perspectivas para o porvir.

4.3. A relação entre Inteligência Artificial e o Direito

Levando em consideração o núcleo do trabalho do jurista, é possível se considerar que o centro de sua atividade consiste primordialmente na elaboração de argumentação jurídica, seja do lado de quem procura convencer o tomador de decisões, seja a figura do julgador que precisa justificar suas decisões¹⁵⁶.

Não se trata aqui de acreditar em uma teoria de pura aplicação de lógica interpretativa, em que o Direito seria mera consequência lógica de um conjunto de princípios pré-ordenados. Menos ainda negar a influência de outros aspectos como a política, a economia ou a psicologia dentro do universo jurídico¹⁵⁷.

Neste sentido, o principal uso da ferramenta inteligência artificial reside na tentativa de manter o Direito dentro de parâmetros pré-definidos, em que por meio de catalogação das demandas, dentro de determinadas variáveis, seja possível automatizar as decisões, notadamente através do uso de algoritmos.

A automatização seria possível (e ainda que possível, desejável) para todos os casos? Antes de oferecer uma resposta ao questionamento, faz-se necessário que algumas ponderações sejam realizadas acerca da classificação dos tipos de decisões jurídicas.

¹⁵⁶ PERELMAN, C., OLBRECHTSTYTECA, L. **The new rhetoric: a treatise on argumentation**. Univ ersity of Notre Dame Press (1971).

¹⁵⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo, Martins Fontes (2007).

Inicialmente, acredita-se que seja possível distinguir as manifestações jurídicas em duas grandes espécies, um integrando casos de maior similitude, que podem ser chamados de repetitivos, e outra casos mais particulares, que demandam atenção maior do intérprete do Direito, também conhecidos como casos difíceis.

Acredita-se que, ao menos em momento inicial, a expectativa da utilização da tecnologia é sua inserção na automatização de litígios da primeira espécie, tendo em vista a possibilidade de padronização maior destas espécies de litígio:

A maioria dos sistemas de ordem social consiste em regras, e um sistema de decisão que se limitava a obedecer às regras poderia ser substituído por software muito facilmente. Mas os verdadeiros sistemas de ordenação humana, mesmo aqueles baseados em regras, não são assim. Em vez disso, as disputas tendem a ser compostas tanto por "casos fáceis" - aqueles cobertos por regras resolvidas - como pelos "casos difíceis" acima mencionados -, em que os limites das regras se tornam pouco claros, ou em que as regras se contradizem, ou em que a aplicação das regras implica outros princípios (tradução nossa)¹⁵⁸

Espera-se que com a automação o sistema jurídico possa se beneficiar de um conjunto de vantagens, tais como uma melhora significativa da performance de tomada de decisões (fonte de constantes questionamentos no Judiciário, por exemplo, em razão do tempo de resposta para se analisar os casos), bem como na padronização das decisões (trazendo dessa forma maior grau de igualdade da igualdade à resolução de demandas).

Como é possível, dessa forma, e em quais condições, uma vez estabelecida a possibilidade fática de inclusão da tecnologia no sistema jurídico, criar as condições para a necessária regulamentação institucional (tendo em vista as

¹⁵⁸ Most systems of social ordering consist of rules, and a decisional system that was merely about obeying rules might be replaced by software quite easily. But real systems of human ordering, even those based on rules, aren't like that. Instead, disputes tend to be comprised of both "easy cases"—those covered by settled rules—and the aforementioned "hard cases"—disputes in which the boundaries of the rules become unclear, or where the rules contradict each other, or where enforcement of the rules implicates other principles. WU, Tim. **Will Artificial Intelligence E at the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems**, *COLUMBIA LAW REVIEW*, N. 14, 649 (2019), P.3; Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2598, acesso em 09/08/2021.

preocupações levantadas no início do presente capítulo), fazendo com que a inteligência artificial possa ser tornar uma ferramenta legitimamente presente no cotidiano jurídico?

O questionamento se mostra pertinente, notadamente demonstrado por exemplos ao redor do mundo que refletem a preocupação quanto aos contornos que devem nortear a inteligência artificial, tais como o Regulamento Europeu sobre Dados Pessoais (General Data Protection Regulation)¹⁵⁹, a elaboração de projeto em Cingapura Personal Data Protection Commission (PDPC)¹⁶⁰:

A necessidade de regras, e possivelmente universais, para a inteligência artificial é a corrente dominante do momento, tanto que alguns chegam ao ponto de dizer que "regular a inteligência artificial é mais urgente do que enfrentar o aquecimento global" porque "a dependência de algoritmos está a destruir a confiança dos cidadãos nos seus governos e na democracia"(tradução nossa)¹⁶¹

A reação ao avanço da inteligência artificial pode ser dividida em duas frentes de exercício de contenção, uma de natureza legislativa e outra de natureza jurisprudencial. No caminho do freio legislativo ao emprego de ferramentas tecnológicas como a adesão à utilização de algoritmos na resolução de conflitos, o Parlamento Europeu aprovou em 2016 um novo Regime de Proteção de Dados (General Data Protection Regulation, GDPR), implementado em 2018, que traz uma previsão bastante clara quanto à possibilidade de exclusividade de decisões baseadas na inteligência artificial, nos seguintes termos:

O artigo 22 da GDPR confere a um indivíduo natural "o direito de não ser sujeito a uma decisão baseada unicamente no processamento automatizado, incluindo a definição de perfis,

¹⁵⁹ Para maiores informações, <https://gdpr-info.eu/>, acesso em 10/08/2021.

¹⁶⁰ Para maiores informações, <https://www.pdpc.gov.sg/>, acesso em 11/09/2021.

¹⁶¹ Che siano necessarie regole, e possibilmente universali, per l'intelligenza artificiale è il mainstream del momento, tanto che qualcuno arriva a dire che «regolamentare l'intelligenza artificiale è più urgente e che affrontare il problema del global warming» perché «la dipendenza dagli algoritmi sta distruggend o la fiducia dei cittadini nei loro governi e nella democrazia. SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto.** p. 36.

que produza efeitos legais que lhe digam respeito ou que o afetem de forma semelhante"(tradução nossa)¹⁶²

Já na esfera do controle exercido pelo poder Judiciário, tome-se como exemplo manifestações oriundas de órgãos americanos, nos quais já é possível identificar conflitos judiciais em razão da utilização da inteligência artificial para a resolução de demandas, mas sem se reportar a fundamento legal específico, mas sim com base em princípios constitucionais supostamente violados, tais como o devido processo legal e não discriminação¹⁶³. As cortes constitucionais estaduais e federal americanas se mostram bastante atuantes quanto à preocupação em estipular os contornos da utilização da tecnologia no universo jurídico, tarefa que é preponderantemente exercida pelo corpo legislativo no velho continente.

Certo é que a utilização da Inteligência Artificial começa a ser objeto de atuação legislativa e judicial, em clara demonstração de que já passou a fazer parte do cotidiano dos operadores de direito, mas que sua utilização está longe de ser algo pacífico:

nos parece urgente que os Estados e organismos internacionais se empenhem efetivamente na construção de um sólido entendimento comum, inclusive com o possível desenvolvimento de um marco legal específico que possa, simultaneamente, amparar o desenvolvimento de IA para utilização por forças de segurança e proteger o cidadão dos possíveis efeitos nocivos de sua aplicação (tradução nossa)¹⁶⁴

A aplicação concreta de algumas dessas ferramentas ainda é desconhecida de parcela relevante do mundo jurídico, destinando-se os próximos tópicos a uma exposição acerca das perspectivas para advogados e magistrados quanto às possibilidades de adoção da tecnologia em suas atividades diárias.

4.4. Aplicações da inteligência artificial em escritórios de advocacia

¹⁶² Article 22 of the GDPR endows a natural individual with "the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her. HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision**.

¹⁶³ HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision**.

¹⁶⁴ MENEZES, Cyntia Souza de, & Sanllehí, José Ramon Agustina. **Big Data, Inteligência Artificial e Policiamento Preditivo: Bases para Uma Adequada Regulação Legal que respeite os Direitos Fundamentais**. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 26 (2021): p. 103-135, p.10. Disponível em Doi: 10.14210/nej. v26n1.p103-135, acesso em 12/11/2021.

A tecnologia encanta e ao mesmo tempo assombra os advogados. Se por um lado, há considerável euforia quanto à possibilidade de automatização de determinadas tarefas que podem reduzir o tempo de análise dos casos, na elaboração de estratégias, há igualmente certo temor pela diminuição do papel do profissional do Direito em um futuro dominado pelo uso da tecnologia.

Diante do conflito acima mencionado, o jurista se vê em face do dilema entre incorporar ou ignorar as ferramentas de inteligência artificial em seu cotidiano. A dúvida se revela aparente, entretanto, quando se volta o olhar para os fluxos das inovações tecnológicas do passado, indicando que o caminho é inevitável no sentido de trazer para dentro da advocacia a automatização (não se consegue imaginar, por exemplo, um escritório de advocacia sem computadores).

A questão a ser discutida se torna outra, não mais então em relação à utilização da Inteligência Artificial ou não nos escritórios, mas sim na maneira como ocorrerá a incorporação. Esta ponderação consiste no desafio da advocacia do futuro.

Algumas dúvidas podem surgir com relação ao futuro e ao uso da inteligência artificial, como, por exemplo, o papel que a inteligência artificial pode exercer nos escritórios de advocacia auxiliando ou até mesmo substituindo por completo o trabalho do jurista.

Não há como se falar em atividade jurídica sem a utilização de recursos tecnológicos. A inteligência artificial significa apenas um avanço inevitável daquilo que Susskind diz ser um dos três pilares da mudança do mercado do Direito para a advocacia do futuro¹⁶⁵. Para este autor, não se trata apenas de uma pequena mudança nos hábitos tradicionais de prática profissional, mas de verdadeira revolução na forma de exercer a advocacia:

Ao mesmo tempo, porém, muitas destas tecnologias inovadoras são disruptivas. Isto significa que não apoiam e convivem alegremente ao lado das formas tradicionais de trabalho. Em vez disso, desafiam e mudam fundamentalmente os hábitos convencionais. E assim, estará na lei. Estas tecnologias inovadoras, em crescimento exponencial,

¹⁶⁵ As outras duas sendo o desafio do "mais por menos", ou seja, a capacidade de entregar mais resultado por preços menores (ressaltando o costume nos EUA em se cobrar por hora pelos serviços prestados) e a liberalização da profissão, em que uma série de atividades exclusivas de advogados podem ser exercidas por outros profissionais, como tecnólogos jurídicos. SUSSKIND, Richard, **Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future**, 2a edição, Oxford University Press (2017).

virão a perturbar e transformar radicalmente a forma como os advogados e os tribunais operam (tradução nossa)¹⁶⁶

4.4.1. A construção de modelos preditivos

Aproximando o caso específico da pesquisa que o presente trabalhou procurou delinear, a dúvida reside na capacidade dos atuais instrumentos de inteligência artificial em efetuar a análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas para que fosse possível ao advogado vislumbrar previamente a perspectiva do resultado do desfecho da ação, e melhor prepara sua estratégia: “A previsão é de alguma forma a resposta que o advogado é chamado a dar ao cliente que pergunta o que é melhor a fazer. E, portanto, nesse ambiente a previsão é historicamente a previsão da decisão dos juízes¹⁶⁷”.

Dentro do mundo jurídico, observa-se o hábito de grande concentração do processo educacional e profissional em aspectos teóricos, formais, pouco se trabalhando aspectos empíricos. Ainda quando são empregados, os aspectos empíricos raramente são objeto de sistematização, fato este que torna mais arduosa a adesão a modelos de tecnologia preditivos em relação à atividade-fim do jurista:

Tanto os estudiosos do direito como os advogados praticantes têm tido dificuldade em aproveitar os modelos de previsão. Entre outras dificuldades, os juristas de orientação qualitativa tendem a sugerir melhorias de modelos baseados em anedotas e/ou no seu próprio modelo mental não testado. Contudo, se estas melhorias ostensivas não puderem ser sistematicamente inferidas a partir de dados, ou se o seu impacto no modelo for prejudicial noutros períodos ou para outros Juízes, então não devem ser incluídas num modelo concebido para a consistência (tradução nossa)¹⁶⁸

¹⁶⁶ At the same time, though, many of these innovative technologies are disruptive. This means they do not support and sit happily alongside traditional ways of working. Instead, they fundamentally challenge and change conventional habits. And so, it will be in law. These pervasive, exponentially growing, innovative technologies will come to disrupt and radically transform the way lawyers and courts operate. SUSSKIND, Richard, **Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future**, p. 15.

¹⁶⁷ la predizione è in qualche modo la risposta che l'avvocato è chiamato a dare al cliente che chiede cosa sia meglio fare. E, quindi, in quell'ambiente la predizione è storicamente predizione della decisione dei giudici. SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto**. p.64.

¹⁶⁸ Both legal scholars and practicing lawyers have had difficulty leveraging prediction models. Among other difficulties, qualitatively oriented legal experts tend to suggest model improvements based on an

A utilização deste tipo de ferramenta de aprendizado/trabalho é fundamental para orientar a atividade do jurista. Independentemente da utilização de instrumentos tecnológicos, a antecipação de resultados permite sofisticar a atuação, e pode ser realizada por ferramentas mais rudimentares, como a análise textual humana e a classificação dos resultados em planilhas constituindo a inteligência artificial apenas em passo adiante em relação ao desenvolvimento de apoios ao trabalho do jurista.

Dentro dessa nova conformação do escritório de advocacia, no qual a presença da inteligência artificial seja cada vez mais marcante, é possível imaginar uma reconfiguração do papel do advogado em meio ao exercício da atividade jurídica.

Já que parte do trabalho intelectual pode ser executado por instrumentos tecnológicos, o advogado pode assumir outras atividades relevantes na gestão do negócio e na relação com os seus clientes, passando a exercer funções como a de um aconselhador ou um gestor de risco.

O salto de qualidade da atuação é notório, visto que não apenas questões teóricas são empregadas, mas ferramentas empíricas que permitem oferecer ao cliente um serviço mais completo e próximo da realidade da prática jurídica:

No campo jurídico, a utilização da tecnologia da informação levou à criação de grandes corpos de informação semiestruturada, o que torna possível a tecnologia de previsão legal quantitativa. Esta tecnologia, nas suas diversas variantes, é para Daniel Katz a principal inovação no setor dos serviços jurídicos. Nesta perspectiva, as questões típicas que um cliente coloca a um advogado ou que um advogado se coloca a si próprio, assumem um som diferente: Qual é a exposição provável? Qual será o custo do litígio? O que acontecerá se deixarmos esta disposição específica fora deste contrato? Como

ecdote and/or their own untested mental model. However, if these ostensible improvements cannot be systematically inferred from data, or if their impact on the model is detrimental in other periods or for other Justices, then they ought not be included in a model engineered for consistency. em KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., '**Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach**', p.3. Uma das mais espantosas utilizações recentes da inteligência artificial, um modelo desenvolvido por equipe de pesquisadores americanos obteve precisão de 71.9 % da antecipação dos resultados das decisões da Suprema Corte entre os anos de 1816-2015.

podemos lidar melhor com esta questão legal específica?
(tradução nossa)¹⁶⁹

Neste sentido, o gestor de risco pode antecipar melhor os cenários possíveis do desfecho da disputa judicial, com a utilização de preciosas ferramentas que maximizam o seu serviço, podendo assim trabalhar estratégias que façam dialogar com os aspectos jurídicos, estatísticos e probabilísticos para qualificar a tomada de decisão do cliente, melhor precificar sua remuneração, ou até mesmo a aceitação ou não do caso.

A inteligência artificial lança as bases de uma advocacia que não pode ser mais tratada como futurista, mas sim como a advocacia do presente, em maior ou menor grau a depender do país e da área de atuação.

À título de exemplo, cita-se um dos maiores esforços já empreendidos no âmbito da utilização de ferramentas tecnológicas para a antecipação de decisões do Judiciário e que pode servir para apontar os caminhos que a advocacia pode oferecer na prestação do seu serviço. Um estudo empreendido para analisar decisões da Suprema Corte Americana utilizou algoritmos que representavam a modelização de alternativas processuais existentes nas demandas, com o objetivo de antecipação de resultados de decisões da Corte, ajustando a informação existente à época da prolação da decisão, sendo possível, desta forma, comparar a solução apresentada pelo algoritmo com o desfecho da demanda, revelando achados promissores no emprego da inteligência artificial¹⁷⁰.

Em que pese a dificuldade de explicação de como funciona a construção dessa engenharia de análise textual sem o auxílio de demonstração visual, a pesquisa empreendida na Suprema Corte partiu de uma base de variáveis existentes nas

¹⁶⁹ In campo giuridico, l'uso dell'informatica ha portato alla creazione di grandi corpi di informazioni semi-strutturate, che rende possibile la tecnologia di previsione legale quantitativa. Questa tecnologia, nelle sue diverse varianti, è per Daniel Katz la principale innovazione in arrivo nel settore dei servizi legali. In questa prospettiva acquistano un suono diverso le domande tipiche che un cliente fa a un avvocato o che un avvocato si fa tra sé e sé: Qual è la mostra probabile esposizione? Quale sarà il costo della causa? Cosa accadrà se lasciamo questa particolare disposizione al di fuori di questo contratto? Come possiamo meglio gestire questa particolare questione legale? SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto.** p. 66.

¹⁷⁰ KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach.**

decisões que foram objeto de catalogação por grupo de trabalho diverso (parte autora, réu, corte de origem, entre outros). A partir desse conjunto, e considerando sempre a informação existente até o momento da prolação da decisão (efetuando ajuste aos algoritmos para que representasse efetivamente a possibilidade de previsão do desfecho da demanda), chegou-se a um percentual expressivo (mais de 70%) de sucesso de acerto¹⁷¹.

Há uma decomposição das decisões em partes, que em seguida são combinadas por meio das alternativas previstas na sequência lógica do algoritmo. O resultado dessa decomposição-recomposição é a previsão do algoritmo.

Os próprios autores do estudo reconhecem as limitações do algoritmo (sabe-se, por exemplo, que uma decisão judicial está sujeita, entre outros fatores, a influências políticas), mas o campo se revela em ampla expansão como ferramenta de auxílio nas atividades da advocacia:

O grupo de sociedades de advogados inquirido pelo Avvocato 4.0 parece convencido de que "nos próximos dois anos também no campo dos advogados haverá um desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial, especialmente numa aplicação específica: a de soluções de modelação preditiva para a) prever e limitar os riscos de custos (também de reputação) para o cliente, b) identificar oportunidades de mercado transaccional, c) obter ideias sobre o caso individual e avaliar possíveis soluções(tradução nossa)»¹⁷²

Refletindo acerca do atual quadro geral da evolução tecnológica e da incorporação dos mecanismos na atividade jurídica, é possível indicar que em um breve horizonte temporal algumas funções específicas vão se tornar obsoletas, mas que, no geral, a IA vai atuar como mais uma ferramenta disponível ao advogado.

¹⁷¹ KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach.**

¹⁷² Il gruppo di studi legali esaminati da Avvocato 4.0 sembra convinto che «nei prossimi due anni anche nel campo degli avvocati ci sarà uno sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale, soprattutto in una sua particolare applicazione: quella dei predictive modeling solutions per a) prevedere e limitare i rischi di costi (anche di reputazione) al cliente, b) individuare opportunità transaccional di mercato, c) ottenere idee sul singolo caso e valutare le possibili soluzioni. SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto.** p.63.

Difícil precisar, entretanto, qual será o ponto de equilíbrio. O aprimoramento dos algoritmos é área em franca expansão, e temer a tecnologia não parece ser a saída para enfrentar a questão.

O caminho parece ser sem volta, restando inviável negar a tecnologia em caráter peremptório, remanescendo, portanto, a inevitável discussão acerca dos contornos nos quais a Inteligência Artificial vai passar a fazer parte do mundo da advocacia. Isto significa dizer que não apenas o resultado entregue vai sofrer modificações na sua elaboração, por meio da execução de tarefas delegadas à execução da automatização. A própria forma de ofertar os serviços pode ser objeto de intensa mudança, fazendo com que a prática da advocacia sofra alterações mais inovadoras:

Estas tecnologias disruptivas passarão a dominar não só no trabalho jurídico substantivo, mas também na forma como os prestadores de serviços jurídicos (tanto seres humanos como sistemas informáticos) são selecionados. Serão utilizados frequentemente sistemas de comparação de preços, sistemas de reputação e leilões em linha para serviços jurídicos (ver Capítulo 5), criando um mercado jurídico electrónico bastante diferente da base tradicional do comércio jurídico que se tem mantido durante décadas e mais (tradução nossa)¹⁷³

A atividade de previsão do futuro é inglória, e já foi objeto de representação em diversas áreas (talvez a mais comum seja a do famoso desenho da família Jetson e seus carros voadores). Indicar qual mudança vai se realizar e em quanto tempo não é a tarefa do presente trabalho. Mas se há algo que é possível apontar com maior precisão é que o tempo da mudança está por vir, e os operadores do direito vão precisar se adaptar:

Assim, o software de automatização legal pode ter uma vantagem sobre os advogados humanos em cenários extremos. Se a lei numa área for totalmente indeterminada, as análises algorítmicas podem encontrar padrões em casos para além da compreensão humana e força bruta bem-sucedida uma previsão

¹⁷³ These disruptive technologies will come to dominate not just in substantive legal work but also in the way that providers of legal services (both human beings and computer systems) are selected. Price comparison systems, reputation systems, and online auctions for legal services (see Chapter 5) will be used frequently, creating an electronic legal marketplace quite unlike the traditional basis of legal trading that has endured for decades and more. SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future**, p. 91.

dos prováveis resultados legais. Se a lei, pelo contrário, estiver perfeitamente ordenada, um sistema especializado pode reduzi-la a uma série de regras a serem aplicadas. Felizmente para os advogados humanos, a maioria das áreas existentes no direito não se encaixam nem na descrição - nem devem. Entre a clareza cristalina das regras e o caos da discricionariedade sem restrições, existem normas articuláveis que nos ajudam a formular explicações e justificações convincentes da tomada de decisões jurídicas, sem predeterminar antecipadamente os resultados (tradução nossa)¹⁷⁴

Difícilmente a prática da advocacia no futuro poderá prescindir da incorporação da tecnologia quanto ao serviço prestado. Cada vez mais, será exigido do profissional a ampliação do seu círculo de competências profissionais, em um mercado de trabalho marcado por um conjunto de mudanças como: flexibilização de determinadas atividades jurídicas (vide o desenvolvimento de cursos que habilitam os chamados tecnólogos jurídicos, que podem exercer algumas atividades auxiliares do Direito); a expansão da informatização processual, diminuindo a dependência de contratação de profissionais locais para a atuação; o desenvolvimento de mecanismos de simplificados de contratação à distância (não é difícil se considerar o emprego de aplicativos jurídicos em futuro próximo).

Se por um lado, aos advogados será necessário se adaptarem para aprimorar a entrega do produto ao cliente, as exigências também se mostram inevitáveis para os órgãos julgadores. O tema é assunto do ponto que se segue.

4.5. Aplicação da inteligência artificial nos julgamentos do Judiciário

O tópico anterior tratou da inteligência artificial, sua utilização e impactos na advocacia. Passa-se agora ao estudo da possibilidade e implicações da tecnologia nos Tribunais. Ainda que exercendo função com ampla margem de liberdade de

¹⁷⁴ Thus, legalautomation software may have an advantage over human attorneys in extreme scenarios. If law in an area is utterly indeterminate, algorithmic analyses may find patterns in cases beyond human comprehension and successfully brute force a prediction of likely legal outcomes. If the law, by contrast, is perfectly ordered, an expert system can reduce it to a series of rules to be applied. Fortunately for human attorneys, most living areas of law fit neither description—nor should they. Between the crystalline clarity of rules and the chaos of unconstrained discretion, there are articulable standards that help us formulate convincing explanations and justifications of legal decision making, without foreordaining outcomes in advance. PASQUALE, Frank A., **A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation**. *George Washington Law Review* n.87, v.1 (2019), p. 52. disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3135549>, acesso em 12/08/2021.

atuação, o Judiciário se vê cada vez mais cobrado em relação ao resultado que entrega no exercício de suas atividades.

Assim como o emprego na prática jurídica dos advogados, o tópico é cercado de controvérsias no Judiciário. Entre os benefícios anunciados pelos entusiastas da tecnologia, acredita-se que o Poder responsável pelos julgamentos, muitas vezes criticado no Brasil pela morosidade na resolução de conflitos, poderia se beneficiar de resolução de demandas através de mecanismos mais ágeis e padronizados, acentuando neste último aspecto o caráter igualitário, muitas vezes esquecido nas decisões judiciais¹⁷⁵.

Por outro lado, há temores quanto à incapacidade do algoritmo em realizar a compreensão das sutilezas da linguagem jurídica¹⁷⁶, assim como as particularidades das demandas, bem como temores relacionados a eventuais vieses discriminatórios das ferramentas¹⁷⁷ e falta de motivação das decisões¹⁷⁸. Em acréscimo, ainda que superados todos os obstáculos acima mencionados, há intenso questionamento quanto à eventual legitimidade de se ter Direito à não se submeter a uma decisão parcial ou exclusivamente tomada por um instrumento tecnológico¹⁷⁹.

Entre outros argumentos desfavoráveis à utilização de inteligência artificial no Judiciário, há importante crítica em relação à ausência de fundamentação dos julgamentos, fato que tornaria as decisões dos algoritmos verdadeiras "caixas pretas".

¹⁷⁵ Neste ponto, importante destacar iniciativa do Governo da Estônia em desenvolver ferramenta de inteligência artificial para resolver conflitos de maneira autônoma em disputas de pequeno valor, com possibilidade de recurso para um juiz humano. Ver em <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>, acesso em 11/10/2021.

¹⁷⁶ PASQUALE, Frank A., **A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation**.

¹⁷⁷ Algoritmos usados na Justiça Criminal americana foram acusados de análise preconceituosa quando da classificação de potencial de reincidência de determinados grupos. Além de dúvidas quanto à constitucionalidade dos parâmetros, há questionamentos quanto à efetiva superioridade na capacidade em antecipar a reincidência criminal com a utilização dos referidos instrumentos de tecnologia. Para maiores detalhes, STARR, Sonja B. **EvidenceBased Sentencing, and the Scientific Rationalization of Discrimination**. *Stanford Law Review*, vol. 66, no. 4, (2014), pp. 803–872, disponível em www.jstor.org/stable/24246717, acesso em 11/09/2021.

¹⁷⁸ CROTOF, Rebecca. **"Cyborg Justice" and the risk of technological-legal lock-in**. *Columbia Law Review*, vol. 119, no. 7, (2019), p. 233–251, disponível em www.jstor.org/stable/26960742, acesso em 11/10/2021.

¹⁷⁹ HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision**.

Em sentido contrário, há quem entenda, entretanto, que não se tratam exatamente decisões desprovidas de clareza quanto aos motivos, existindo na verdade um complexo sistema de sequência lógica de difícil explicação:

Na realidade, o sistema de machine learning os sistemas de deep learning não são caixas negras no sentido próprio do termo, porque são constituídos por um conjunto de reações elementares, cada uma das quais seria explicável em si mesma. Mas são muito numerosas, e, portanto, não são fáceis de reconstruir por um humano, ou, no caso de modelos de deep learning (ou redes neurais), as interações são não lineares, o que significa não só que não existe um caminho único entre o input e o output, mas que o efeito de alterar um input pode depender dos valores de outros inputs.

Isto torna muito difícil conceber mentalmente o que está a acontecer no sistema, embora os detalhes sejam, no entanto, transparentes e totalmente disponíveis para inspeção (tradução nossa)¹⁸⁰

Noutro giro, há reflexão no sentido de dar outros contornos à relevância do dever de fundamentação jurídica das decisões, ao menos nos moldes como tradicionalmente faz parte do universo do Direito, com atenção aos casos individuais.

Na perspectiva de decisões tomadas por instrumentos tecnológicos, seria possível trabalhar a construção de uma justificativa institucional da escolha do algoritmo, com atenção à dimensão coletiva das decisões, fazendo do conceito de accountability o centro da justificativa da utilização da inteligência artificial:

A responsabilização é constitutiva do autogoverno democrático. Faz parte do que significa para os cidadãos autorizar de forma contínua os complexos processos de tomada de decisão a que estão sujeitos. A responsabilização exige que uma instituição justifique as suas escolhas para a concepção e implementação dos seus procedimentos de tomada de decisão, incluindo a

¹⁸⁰ In realtà, i sistemi di machine learning e di deep learning non sono scatole nere, nel senso proprio del termine, perché sono costituiti da un insieme di reazioni elementari, ciascuna delle quali sarebbe in sé spiegabile. Ma esse sono molto numerose, e quindi non facili da ricostruire da un umano, oppure, nel caso dei modelli di deep learning (or neural networks), le interazioni sono non lineari, che significa non solo che non vi è un unico percorso tra input e output, ma che l'effetto di cambiare un input può dipendere dai valori di altri input.

Questo rende molto difficile da concepire mentalmente cosa stia accadendo nel sistema, anche se i dettagli sono nondimeno trasparenti e del tutto disponibili per un'eventuale ispezione. SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto.** p.104.

utilização de técnicas estatísticas e aprendizagem de máquinas, a um indivíduo ou instituição com poderes significativos de supervisão e aplicação (tradução nossa)¹⁸¹

Independentemente da escolha feita, seja por mecanismos exclusivamente humanos ou tecnológicos, ou um meio híbrido, cada conformação irá resultar em um conjunto de características próprias. Espera-se, por exemplo, que a implementação de técnicas de inteligência artificial traga padronização e agilidade nos julgamentos. Por outro lado, o sistema humano tradicional desfruta de valores como a apreciação de ponderação humanística em relação aos casos concretos: “” temos tradicionalmente celebrado a tomada de decisões equitativas, que valorizam a discricionariedade, artesanais, e a misericórdia. Contudo, os sistemas de IA favorecem naturalmente a justiça codificada, que valoriza a mensurabilidade, a objetividade e o empirismo¹⁸².

Entre outros efeitos da adoção de instrumentos de inteligência artificial é possível cogitar o risco do engessamento da aplicação das normas, em razão da tendência à padronização das decisões. A busca pela decisão eficiente pode estimular o desenvolvimento de técnicas de resolução de conflitos que privilegiem exclusivamente o aspecto quantitativo do desempenho dos magistrados, retirando assim o espaço da inovação e atualização interpretativas: “à medida que leis, normas, políticas e processos de decisão são traduzidos em programas algorítmicos, eles são cimentados. Embora a regulamentação por código em entrincheirado possa ser muito mais rígida”¹⁸³.

¹⁸¹ Accountability is constitutive of democratic self-governance. It is part of what it means for citizens to authorize in an ongoing way the complex decision-making procedures to which they are subject. Accountability requires that an institution justify its choices for the design and implementation of its decision-making procedures, including the use of statistical techniques and machine learning, to an individual or institution with meaningful powers of oversight and enforcement. GILLIS, Talia B. and SIMONS, Josh , **Explanation < Justification: GDPR and the Perils of Privacy. Pennsylvania Journal of Law and Innovation** (2019), p.6, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3374668> , acesso em 10/08/2021.

¹⁸² we have traditionally celebrated equitable decision making, which values discretion, tailoring, and mercy. However, AI systems naturally favor codified justice, which values measurability, objectivity, and empiricism. CROOTOFF, Rebecca. "**Cyborg Justice**" and the risk of technological-legal lock-in. p.13.

¹⁸³ as laws, norms, policies, and decision processes are translated into algorithmic programs, they are cemented. Although regulation by code in entrenched may be far more rigid. CROOTOFF, Rebecca. "**Cyborg Justice**" and the risk of technological-legal lock-in. p.15.

A incorporação da tecnologia no âmbito das decisões judiciais, seja através de mecanismos mais brandos, como uma ferramenta de auxílio aos magistrados, seja em estratégias mais arrojadas, com a substituição do elemento humano em sua integralidade¹⁸⁴ pode impactar diretamente na forma como o Direito é visto e legitimado dentro da sociedade. A tecnologia muda a percepção dos indivíduos nas suas interações interpessoais (é possível se pensar em como o desenvolvimento dos meios de comunicação mudaram a noção de tempo, alimentando cada vez mais o imediatismo da informação) e é possível vislumbrar repercussões na própria forma como as relações jurídicas são legitimadas.

Qualquer caminho que se adote vai ser permeado de dúvidas, questionamentos, opositores e fomentadores. O ponto de equilíbrio a que se pretende chegar, ponderando os valores que devem ser mantidos e os que podem ser modificados, precisa ser fruto de experimentalismo e observação constantes, e não há como ser pré-determinado de antemão:

De uma forma ou de outra, a ponderação entre justiça equitativa e justiça codificada está presente em qualquer sistema judicial, quer envolva árbitros desportivos, árbitros privados, agências administrativas, ou comissões de perdão. Portanto, a questão aqui não é que a justiça codificada seja sempre ou necessariamente preferível à justiça equitativa. Nem o inverso é verdade. Ambos os paradigmas de julgamento têm recurso, e a forma adequada de equilibrar a discricção e a uniformização em qualquer contexto é discutível. Como veremos, porém, a adjudicação da AI e a sua tendência para promover a justiça codificada suscitará preocupações distintas (tradução nossa)¹⁸⁵

¹⁸⁴ Ainda que seja referente a uma parcela do exercício da jurisdição, nos termos da proposta descrita na Estônia no início do tópico, para ações de menor valor, como possibilidade de recurso para um humano.

¹⁸⁵ In one form or another, tradeoffs between equitable and codified justice are present in any adjudicatory system, whether it involves sports referees, private arbitrators, administrative agencies, or pardon boards. So, the point here is not that codified justice is always or necessarily preferable to equitable justice. Nor is the inverse true. Both adjudicatory paradigms have appeal, and the appropriate way to balance discretion and standardization in any given context is debatable. As we will see, however, AI adjudication and its tendency to promote codified justice will raise distinctive concerns. RE, Richard M. and SOLOW-

NIEDERMAN, Alicia, **Developing Artificially Intelligent Justice**. *Stanford Technology Law Review*, n.242 (2019), p.14, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3390854>, acesso em 25/07/2021

Em resumo, algoritmo e humanos são estruturados de maneira distinta, cumprem papéis distintos e geram valores distintos dentro do ordenamento. Em qual grau de predominância os elementos humanos e o tecnológico vão se estabelecer em cada área da resolução de disputas judiciais é difícil de dizer. Acredita-se, porém, que a ferramenta da automatização ajudará a dispensar o ser humano de atividades padronizadas e repetitivas:

A automatização do procedimento de rotina pode ajudar a produzir um sistema legal muito mais rápido e libertar o escasso recurso do julgamento humano altamente treinado para julgar os casos difíceis, ou para determinar quais são os casos difíceis¹⁸⁶

Desta forma, pode emergir um Poder Judiciário mais ágil e dinâmico, menos envolvido em volume de demandas e no qual a entrega da prestação jurisdicional vai se concentrar em questões mais sensíveis, que demandem a expertise dos magistrados.

Em que pese a relevância dos potenciais benefícios no emprego da inteligência artificial para a resolução de conflitos, algumas lacunas não podem deixar de ter uma resposta consistente. A transparência das decisões é um desafio para a utilização da tecnologia no futuro, já que as ferramentas hoje disponíveis são insuficientes para satisfazer a ânsia humana pela fundamentação individualizada dos casos.

Neste sentido, seja em uma configuração que justifique a adoção da decisão no caso concreto, seja na justificativa da escolha do algoritmo, para um universo de incertezas para aqueles acostumados à existência de razões de decidir explicitadas (ainda que ciente da limitação existente entre a explicação humana e o trajeto percorrido pela mente para a formulação da decisão), facilitando, desta forma, a possibilidade de participação na tomada de decisão ou reforma:

O software também enfrenta limites de explicabilidade, o que constitui um problema para a tomada de decisões legais. O software pode muitas vezes explicar como chegou a uma decisão, mas não o porquê. Isso pode ser bom para um

¹⁸⁶ The automation of routine procedure might help produce both a much faster legal system and free up the scarce resource of highly trained human judgment to adjudicate the hard cases, or to determine which are the hard cases. WU, Tim. **Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems.** p.5

termostato, mas é uma limitação para um sistema que supostamente satisfaz aqueles a ele sujeitos e a pronta aceitação de uma decisão adversa.¹⁸⁷

Com essas ponderações, encerra-se o presente trabalho, apontando no sentido de que o futuro do Direito passa pela incorporação de ferramentas tecnológicas, e que cabe principalmente aos seus operadores desenhar a configuração de seu papel na atividade jurídica.

¹⁸⁷ Software also faces limits of explainability, which is a problem for legal decision making. Software can often explain how it reached a decision, but not why. That may be fine for a thermostat but is a limitation for a system that is supposed to both satisfy those subjected to it and prompt acceptance of an adverse ruling. WU, Tim. **Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems**. p.21.

5 Considerações finais

A pesquisa científica de caráter jurídico pode assumir diferentes formas, como a produção de trabalhos de cunho teórico, em que há forte concentração no desenvolvimento de conexões que possibilitam elastecer os debates do Direito, no âmbito da argumentação.

De outra parte, destacam-se ainda os trabalhos direcionados à análise de elementos empíricos, que permitem observar a dinâmica do Direito sob uma perspectiva mais concreta. Este foi, inicialmente, o ponto de partida que motivou a elaboração do presente trabalho.

Isto não significa dizer que os elementos de natureza teórico-argumentativa foram negligenciados. Pelo contrário. Como será rememorado no próximo tópico, a compreensão de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em relação às ações de responsabilidade civil por erro médico, exigiu a realização de um caminho inverso, no sentido de resgatar as ferramentas teóricas disponíveis aos magistrados para resolverem os problemas apontados pelas partes.

É possível submeter a medicina ao escrutínio do Poder Judiciário? Em sendo a resposta positiva, quais são os parâmetros para que os juristas avaliem o trabalho do profissional da saúde? A investigação do problema conduz os operadores do Direito necessariamente ao exercício de reflexão acerca da extensão e limites da atuação do Direito nos tratamentos de saúde.

A teoria, entretanto, foi exposta e pensada na medida em que permitisse criar as condições para aclarar as decisões judiciais, procurando relevar algumas nuances que poderiam transparecer uma atitude distinta, considerando a ocorrência de mudança de variáveis de composição da ação. Neste ponto, destaca-se a separação entre as Ciências Naturais e as Sociais, consoante lição de Friedrich Hayek:

Antes de considerarmos o efeito do cientismo no estudo da Sociedade, será conveniente fazer um breve levantamento do objeto peculiar e dos métodos dos estudos sociais. O acordo, não com as relações entre as coisas, mas com as relações entre os homens e as coisas ou as relações entre o homem e o homem. Preocupam-se com as ações do homem, e a seus

objetivos para explicar os resultados não intencionais ou não concebidos das ações de muitos homens¹⁸⁸

Neste sentido, a estrutura da investigação estava voltada para encontrar as variáveis decisórias e sua influência nas decisões acerca do erro médico no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, bem como delinear os contornos probabilísticos do resultado da demanda, considerando a presença ou não de determinadas alternativas.

Notadamente marcada pela trajetória francesa¹⁸⁹ (de grande repercussão dentro da responsabilidade civil no Brasil), a dissertação traçou um percurso histórico do desenvolvimento que submeteu os atos médicos à avaliação dos magistrados.

Se a hipótese de irresponsabilidade faz parte de um longínquo passado¹⁹⁰, a experiência contemporânea criou um complexo sistema de responsabilização, que não apenas procedeu uma revisão da relação entre paciente e médico, desde a prática de cuidados para se evitar demandas judiciais, mas também fez surgir instituições públicas (o Estado) e privadas (seguradoras) que entraram no meio dessa relação para exercer funções de responsabilidade pelo pagamento de indenizações pelos atos dos profissionais de saúde.

Houve notável concentração de atenção à experiência estrangeira, para que fosse possível entender não apenas a dinâmica da responsabilidade civil dos médicos sob a ótica das práticas legislativas e jurisprudenciais externas, mas também para melhor compreender o caso brasileiro, traçando paralelos de atuação, na perspectiva de um estudo comparado.

¹⁸⁸ Before we proceed to consider the effect of scientism on the study of Society it will be expedient briefly to survey the peculiar object and the methods of the social studies. The deal, not with the relations between things, but with the relations between men and things or the relations between man and man . They are concerned with man's actions, and their aim is to explain the unintended or undesigned results of the actions of many men. HAYEK, F.A. **The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason**. The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan Limited. London (1952), p.23.

¹⁸⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**.

¹⁹⁰ BARBOT, Janines. **Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIX^e siècle**.

O **objetivo geral** da dissertação era trabalhar certas variáveis e qual o peso de cada uma delas para um julgamento favorável ou desfavorável nas ações de erro médico no âmbito do tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Como objetivos específicos, tinha a intenção de identificar a possibilidade de antecipar de maneira probabilística o resultado da demanda considerando elementos como réu, especialidade médica, tipo de prova, constituindo o objetivo específico 1.

Em um segundo momento, a pesquisa pretendia identificar a possibilidade de converter seus achados em uma ferramenta de inteligência artificial jurídica. O objetivo era investigar a elaboração de um mecanismo que permita a antecipação de resultados de maneira automatizada, através da categorização de decisões considerando a influência de determinadas variáveis, constituindo o objetivo específico 2.

Em se tratando das hipóteses, foram sugeridos dois resultados esperados:

- a prova técnica, quando existente, é preponderante no resultado da demanda;
- Uma vez identificadas as relações entre as variáveis e o resultado das demandas, a existência da possibilidade de desenvolvimento de ferramentas por meio de inteligência artificial que sejam capazes de integrar a administração pública e o Poder Judiciário na resolução de casos indenizatórios a respeito de erro médico.

Os elementos empíricos selecionados constituíram os acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nos anos de 2019 e 2020, através da utilização de palavras-chave na ferramenta de busca do site do órgão.

Em relação à hipótese “a”, o item 3.2.8 identificou que, Nos processos em que a perícia foi realizada (31 processos), o índice de procedência foi de 41,9%, ficando o índice de improcedência em 58%. Já nos processos sem perícia (37 processos), a procedência salta para 62%, ficando a improcedência em 32% (houve

3 processos anulados e um extinto por ilegitimidade)¹⁹¹, consoante levantamento realizado pelo autor.

Em relação à hipótese “b”, em que pese o carácter especulativo (já que não foi desenvolvido algoritmo específico para comparação de resultados), a pesquisa bibliográfica indica que é possível desenvolver ferramentas de inteligência artificial para criar algoritmos que incorporem determinadas variáveis contidas nos acórdãos para se chegar a instrumentos que auxiliem o trabalho do advogado na análise da perspectiva do resultado da demanda¹⁹².

Importante observar que a janela escolhida para realizar a pesquisa empírica envolveu decisões de um único Tribunal em um período de dois anos. Além da consideração de um lapso temporal maior, é possível se considerar a possibilidade de ampliação do estudo das decisões em outros tribunais ao redor do país, para identificar padrões de disparidade.

Quanto à utilização da inteligência artificial, acredita-se que sua presença no Direito será cada vez mais ativa, assim como já o é em outras áreas do conhecimento humano.

Tão importante quanto o desenvolvimento destas ferramentas, que inevitavelmente já fazem parte do cotidiano das atividades jurídicas, em maior ou menor grau, é o debate em relação ao papel que a tecnologia vai exercer no futuro do ordenamento jurídico.

Tanto em carácter legislativo, como o Regulamento Europeu sobre Dados Pessoais (General Data Protection Regulation)¹⁹³ quanto em carácter jurisprudencial¹⁹⁴ já existe a preocupação quantos aos limites da utilização da inteligência artificial.

¹⁹¹ Na pesquisa do TJRO, Dos processos que houve perícia médica, 32% foram julgados procedentes e 68% improcedentes; dos que não se realizou perícia 51,5% foram julgados procedentes e 48,5% improcedentes, ver em NETO, D. C. **Erro médico no estado de Rondônia: uma realidade nacional.**

¹⁹² KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach.**

¹⁹³ Disponível em <https://gdpr-info.eu/>, acesso em 23/08/2021.

¹⁹⁴ HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision.**

Acredita-se que a intensificação da ferramenta no Brasil vai exigir o mesmo tipo de discussão.

6 Bibliografia

ASHLEY, Kevin D., **Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age**, Cambridge University Press, Cambridge (2017).

BACACHE, Mireille. **Réparation du défaut d'information médicale: revirement ou affinement de jurisprudence?** Recueil Dalloz, n. 9, p. 590 (2014), <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2014/0074>, acesso em 21/09/2021.

BANAKAS, Efstathios, **Causalité Juridique Et Imputation: Réflexions Sur Quelques Développements Récents En Droit Anglais. Legal Causation and Imputation in English Law.** Revue Lamy Droit Civil, No. 40, p. 93-99, Julho/Agosto de 2007, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1400065>, acesso em 02/02/2022.

BARBOT, Janines. **Aux frontières de l'irresponsabilité médicale, Les médecins en procès au début du XIXe siècle**, Sciences sociales et santé, , n° 4, (2018), p. 65-92 Disponível em <https://www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2018-4-page-65.htm>, acesso em 03/12/2020.

BARROT, M. **L'expertise médicale pour l'indemnisation: de la mission à l'utilisation du rapport.** Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, v.5 (1983), disponível em <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/rgar/1983-5.pdf>, acesso em 12/11/2021.

BEGUIN, Antoine. **Les contours de la faute technique médicale, Revue de droit s anitaire et social**, n° 6(2019), p. 975/982, disponível em: <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2019/0462>, acesso em 02/02/2022.

BEOMSOO, Kim. **The Impact of Malpractice Risk on the Use of Obstetrics Procedures.** The Journal of Legal Studies, vol. 36, no. S2, (2007), pp. S79–S119, disponível em www.jstor.org/stable/10.1086/520069, acesso em 12/11/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1027633**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019, Processo Eletrônico DJe-268 Divulgado 05-12-2019 Publicado 06-12-2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (STF, **AI 852237 AgR**, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 09/09/2013)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1621375/RS**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1384297/SP**, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, 4ª turma, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. **Apelação n. 0241892-02.2009.8.04.0001**, Relator Des. Wellington José de Araújo. 2ª Câmara Cível, Disponibilizado em 20/05/2015, publicado em 21/05/2015.

BRASIL. Lei n 8.078 de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 10/03/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 10/03/2022.

BRASIL. Lei 13.015.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em 10/03/2022.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm, acesso em 10/03/2022.

BRASIL. Lei n 8.078 de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 10/03/2022

BRUNDAGE, M., AVIN, S., CLARK, J., TONER, H., ECKERSLEY, P., GARFINKEL, B., DAFOE, A., et al. **The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation**, disponível em <https://doi.org/10.17863/CAM.22520>, acesso em 02/08/2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A inversão do Ônus da Prova em Favor do Consumidor**. Revista da EMERJ, v.5, n.18 (2002).

CANSELIER, Guillaume. **De l'explication causale en droit de la responsabilité civile délictuelle**. RTD, número 1, (2010). p. 41, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCIV/CHRON/2010/0002>, acesso em 01/07/2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Editora Fabris. Porto Alegre, (1988).

Código de Ética Médico Brasileiro.

COUTO, R. C. et al. **II Anuário Da Segurança Assistencial Hospitalar No Brasil**. Belo Horizonte: IESS-UFMG, 2018.

CRISTOL, Danièle. **Le préjudice d'impréparation né du défaut d'information médicale : une consolidation de l'édifice jurisprudentiel**. RDSS, número 4 (2017), p. 716 disponível em: <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2017/0290>, acesso em 03/10/2021.

CROOTOF, Rebecca. **"Cyborg Justice" and the risk of technological-legal lock-in**. Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, (2019), p. 233–251, disponível em www.jstor.org/stable/26960742, acesso em 11/10/2021.

CRAWFORD, Kate, and Jason Schultz. **AI systems as state actors**. Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, 2019, pp. 1941–1972, www.jstor.org/stable/26810855. Acesso em 08 de agosto de 2021.

DAL-FARRA NASPOLINI, Samuel. **Responsabilidade civil por fato/vício do serviço nas profissões**. Novos Estudos Jurídicos, Volume 8 Número 3 (14 outubro 2008), disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v8n3.p597-622>, acesso em 10/10/2021.

DEEKS, Ashley. **The judicial demand for artificial intelligence**. Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, (2019) pp. 1829–1850, disponível em www.jstor.org/stable/26810851, acesso em 12/10/2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros (2002).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DOSHI-VELEZ, Finale, and MASON Kortz. 2017. **Accountability of AI Under the Law: The Role of Explanation**. Berkman Klein Center Working Group on Explanation and the Law, Berkman Klein Center for Internet & Society working paper. Disponível em <https://dash.harvard.edu/handle/1/34372584>, acesso em 04/08/2021.

DUBAY, Lisa; Kaestner, Robert; Waidmann, Timothy. **The Impact of Malpractice Fears on Cesarean Section Rates**. Journal of Health Economics. Volume 18(4), (1999), p. 491–522.

EWALD, François. **L'État Providence**. Paris, Grasset. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. (2014).

GAZZOLA, Luciana de Paula Lima; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. **Culpa médica e sua apuração processual: uma análise das teorias da prova**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n.85, jan./mar.2014. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=107740>, acesso em 12/10/2021.

GILLIS, Talia B. and SIMONS, Josh, **Explanation < Justification: GDPR and the Perils of Privacy**. Pennsylvania Journal of Law and Innovation (2019), disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3374668>, acesso em 10/08/2021.

HARRIS INTERACTIVE. **Final Report of the Fear of Litigation Study: The Impact on Medicine** (2002) disponível em <https://www.commongood.org/assets/attachments/57.pdf>, acesso em 02/02/2022.

HART, H L. A., HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. Oxford University Press, (1959), p. 63., disponível em: <http://library.lol/main/8047A34C61D6CF1E9597291B58552923>, acesso em 12/09/2021.

HAYEK, F.A. **The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason**. The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan Limited. London (1952).

HAYEK, F. A. **The Use of Knowledge in Society**. The American Economic Review, vol. 35, no. 4, 1945, pp. 519–530, disponível em www.jstor.org/stable/1809376. Acesso em 19 de agosto de 2021.

HERINGER, A. **O respeito às deliberações do paciente através do consentimento informado**. Novos Estudos Jurídicos, volume 15, n.1, (2010), p.114-128. Disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v15n1.p114-128>, acesso em 02/02/2022.

HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision**. Virginia Law Review. Vol. 105, (3 de maio de 2019), Public Law Working Paper No. 713. Universidade de Chicago, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3382521>, acesso em 09/08/2021.

INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err Is Human: Building a Safer Health System**. The National Academies Press. Washington, DC (2000). Disponível em <https://www.nap.edu/catalog/9728/to-err-is-human-building-a-safer-health-system>, acesso em 09/12/2021.

IZUKA, Toshiaki. Does Higher **Malpractice Pressure Deter Medical Errors?** **The Journal of Law & Economics**, vol. 56, no. 1, 2013, pp. 161–188, disponível em www.jstor.org/stable/10.1086/666977, acesso em 22 de julho 2021.

JENA, Anupam B.; Seabudy Seth; Lakdawalla, et al. **Malpractice Risk According to Physician Specialty**. The New England Journal of Medicine. n.365, (2011):629-636, disponível em <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMsa1012370>, acesso em 22/07/2021.

JOURDAIN, Patrice. **Défaut d'information médicale : cumul possible de la réparation d'une perte de chance et d'un préjudice moral d'impréparation**. RTD Civ, número 2 (2017), p. 403.

JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. Paris, Dalloz, 2014.

JOURDAIN, Patrice. **Sur la perte d'une chance**. RTD Civ. Número 1 (1992), p. 109, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCIV/CHRON/1992/0048>, acesso em 10/10/2021.

KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach**. PLOS ONE, Northwestern University, 12(4), 12/04/2017 disponível em <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698>, acesso em 06/10/2020.

KAMINSKI, Margot E., **Binary Governance: Lessons from the GDPR's Approach to Algorithmic Accountability**. Southern California Law Review, Vol. 92, No. 6, 2019 disponível em <https://ssrn.com/abstract=3351404>, acesso em 02/08/2021.

KLASS, Alexandra B. **Punitive damages and valuing harm**. Minnesota Law Review, volume 92, p. 83 (2007), disponível em <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/573>, acesso em 12/08/2021.

KESSLER, Daniel P. **Evaluating the Medical Malpractice System and Options for Reform**. The Journal of Economic Perspectives, vol. 25, no. 2(2011), pp. 93–110 disponível em www.jstor.org/stable/23049455, acesso em 12/11/2020.

KHUN, Thomas. **The Structure of Scientific Revolutions**. The University of Chicago Press (2012).

KINSCH, Patrick. **Entre certitude et vraisemblance, le critère de la preuve en matière civile**, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr, Paris, Dalloz, (2009), p. 455-470.

KNETSCH, Jonas. **La désintégration du préjudice moral**, Recueil Dalloz, (2015), p. 443, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2015/0027>, acesso em 12/07/2021.

LANNOY, Marie. **Corps à corps : la personne humaine en droit de la responsabilité hospitalière**. RDSS, número 1 (2015) p.117, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2015/0041>, acesso em 12/09/2021.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. **La crise de l'assurance responsabilité civile médicale**. Recueil Dalloz, número 3 (2003), p.142, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2003/0006>, acesso em 02/02/2022.

LANTERO, Caroline. **Les consolidations du droit de la responsabilité hospitalière**. Dalloz, n° 13 (2020), p. 714, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2020/0574>, acesso em 03/12/2020.

LARSSON, Rikard. **Case Survey Methodology: Quantitative Analysis of Patterns across Case Studies**. The Academy of Management Journal, vol. 36, no. 6, 1993, p. 1515–46. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/256820>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

LOBO, Paulo. **Obrigações**, 7ª edição. São Paulo. Saraiva. 2019.

MARTHINET, Laurent. **Perte d'une chance: de l'intuition à la modélisation**. AJDA, número 29 (2017), p. 1654, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2017/2243>, acesso em 05/01/2022.

LUCAS, W.A. (1974). **The case survey method: aggregating case experience**. R-1515-RC. Santa Monica, CA: Rand Corporation. Lucassen, P.L.B.J. (1990).

MARTINS DE CASTRO, Alexandre e CASAS MAIA, Maurílio. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance de cura ou sobrevivência na atividade médica. Entre a doutrina e a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 95(2014), p. 291 – 309.

MENEZES, Cyntia Souza de, & Sanllehi, José Ramon Agustina. **Big Data, Inteligência Artificial e Policiamento Preditivo: Bases para Uma Adequada Regulação Legal que respeite os Direitos Fundamentais**. Novos Estudos Jurídicos, v. 26 (2021): p. 103-135. Disponível em Doi: 10.14210/nej.v26n1.p103-135, acesso em 12/11/2021.

MINET, Alice, **La perte d'une chance en Droit Administratif**. Paris, L.G.D.J, 2014.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 8a ed. Tradução Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MONTIGELLI ZANFERDINI, Flávia de Almeida. **Desjudicializar conflitos: Uma necessária releitura do Acesso à Justiça**, *Novos Estudos Jurídicos*, Volume 17, Número 2 (16 agosto 2012), disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v17n2.p237-253>, acesso em 03/12/2021.

MULLIGAN, Christina M., **Perfect Enforcement of Law: When to Limit and When to Use Technology**, 14 *RICH J.L. & TECH.* n. 13 (2008), disponível em <http://law.richmond.edu/jolt/v14i4/article13.pdf>, acesso em 02/08/2021.

NAIM-GESBERT, Éric. **Droit, expertise et Société du risque**. *Revue du Droit Public*, n. 1 (2007), page 33., disponível em <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2007-1-004>, acesso em 05/02/2022.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo, Martins Fontes (2007).

Nomenclatura Dintilhac, disponível em https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_groupe_de_travail_nomenclature_des_prejudices_coporels_de_Jean-Pierre_Dintilhac.pdf, acesso em 25/06/2021.

NETO, D. C. **Erro médico no estado de Rondônia: uma realidade nacional**. *Revista Eletrônica Acervo Saúde*. v. 11, n. 11, p. 1-7, (2019), disponível em <https://acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/268>, acesso em 02/02/2022.

OUDOT, Pascal. **La perte de chance: incertitudes sur un préjudice certain**. *Gazette du Palais*, n. 57, p. 8 (26 de fevereiro de 2011), disponível em <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20110226010>, acesso em 05/02/2022.

PASQUALE, Frank A., **A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation**. *George Washington Law Review* n.87, v.1 (2019), disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3135549>, acesso em 12/08/2021.

PENNEAU, Jean. *La responsabilité médicale*. 1ª edição. Editions Sirey, Paris (1977).

PEREIRA, Caio Mário da Silveira; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**, – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERELMAN, C., OLBRECHTS-TYTECA, L. **The new rhetoric: a treatise on argumentation**. University of Notre Dame Press (1971).

PESSOA, Fernando. **Se te queres matar, por que não te queres matar?** in *Poesia de Álvaro Campos*, Lisboa, Ed. Ática (1944), p. 22, disponível em: <http://arquivopessoa.net/textos/153>, acesso em 12/08/2020.

PONTIER, JeanMarie. **Diversité et unité des fonds d'indemnisation en matière de santé**, *RDSS*, n. 2 (2020), p. 318, disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDSS/CHRON/2020/0167>, acesso em 20/11/2021.

POPPER, Karl. **The Logic of Scientific Discovery**. Routledge Classics (2002).

POPPER, Karl. **All Life is Problem Solving**. New York. Routledge Classics (1999).

PUIGSERVER, Frédéric. **L'évaluation de la perte de chance em matière hospitalière: une tentative d'unification**. RFDA, n.5(2008), p.1036 disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RFDA/CHRON/2008/5008>, acesso em 12/08/2021.

RE, Richard M. and SOLOW-NIEDERMAN, **Alicia**, **Developing Artificially Intelligent Justice**. Stanford Technology Law Review, n.242 (2019), disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3390854>, acesso em 25/07/2021.

SANTOSUOSSO, Amedeo. **Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto**. Mondadori Università (2020).

SCHULZE, Clenio Jair. **Números de 2019 da judicialização da saúde no Brasil**. Empório do Direito. Florianópolis, 02/09/2019, Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-de-2019-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>, acesso em 02/12/2020.

SIBILEAU, Jean-Baptiste. **Responsabilité hospitalière: le défaut de consentement corrompt tout**. AJDA, número 15, p. 884 (2021), Disponível em <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2021/0991>, acesso em 02/08/2021.

SLOAN, RP; BAGIELLA, E; e POWELL, T. **Religion, Spirituality and Medicine**, The Lancet, Volume 353(1999), p.664. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(98\)07376-0/fulltext#secd9432182e85](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(98)07376-0/fulltext#secd9432182e85), acesso em 02/02/2022.

SOLUM, Lawrence B., **Artificially Intelligent Law**. BioLaw J. n° 1 (2019) p. 53. disponível em <http://rivista.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=article&op=view&path%5B%5D=351&path%5B%5D=317>, acesso em 02/08/2021.

SYLVAIN, Olivier, **Recovering Tech's Humanity**. Columbia Law Review, Vol. 119 (2019) Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3499821>, acesso em 09/08/2021.

SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o Parque Humano. Uma resposta à carta de Heidegger sobre o Humanismo**. São Paulo, Estação Liberdade (2000).

STARR, Sonja B. **Evidence-Based Sentencing, and the Scientific Rationalization of Discrimination**. Stanford Law Review, vol. 66, no. 4, (2014), pp. 803–872, disponível em www.jstor.org/stable/24246717, acesso em 11/09/2021.

STRANDBURG, **Katherine J.**, **Rulemaking, and Inscrutable Automated Decision Tools**. Columbia Law Review, v.119, n. 1851 (2019), NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 20-36, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3546376>, acesso em 02/08/2021.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future**, Oxford University Press, 2nd ed. 2017.

WU, Tim. **Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems**, COLUMBIA LAW REVIEW, n. 14, 649, (2019). Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2598, acesso em 09/08/2021.

WYNNE, B. **Establishing the Rules of Laws: Constructing Expert Authority, in Expert in Evidence**, R. SMITH e B. WYNNE (dir.). London. New York, Routledge (1989).

YOON, Albert H. **The Post-Modern Lawyer: Technology and the Democratization of Legal Representation**. The University of Toronto Law Journal, vol. 66, no. 4, 2016, pp. 456–471, disponível em www.jstor.org/stable/univtorolawj.66.4.456. Acesso em 8 de agosto 2021.

7 Índice de decisões judiciais utilizadas

Abaixo, segue a relação de todos os processos utilizados como base da pesquisa (todos pertencem ao TJAM).

| |
|----------------------------------|
| 0600092-45.2017.8.04.0001 |
| 0616998-47.2016.8.04.0001 |
| 0621765-60.2018.8.04.0001 |
| 0700268-42.2011.8.04.0001 |
| 0001375-87.2019.8.04.0000 |
| 0003596-43.2019.8.04.0000 |
| 0027481-40.2006.8.04.0001 |
| 0218180-80.2009.8.04.0001 |
| 0228607-68.2011.8.04.0001 |
| 0241892-02.2009.8.04.0001 |
| 0606079-62.2017.8.04.0001 |
| 0618127-53.2017.8.04.0001 |
| 0619654-79.2013.8.04.0001 |
| 0633196-33.2014.8.04.0001 |
| 0636717-49.2015.8.04.0001 |
| 0642416-21.2015.8.04.0001 |
| 0702190-84.2012.8.04.0001 |
| 0709428-57.2012.8.04.0001 |
| 0214664-18.2010.8.04.0001 |
| 0242748-63.2009.8.04.0001 |
| 0258751-59.2010.8.04.0001 |
| 0316398-17.2007.8.04.0001 |
| 0602991-55.2013.8.04.0001 |
| 0605407-88.2016.8.04.0001 |
| 0606403-52.2017.8.04.0001 |
| 0607936-51.2014.8.04.0001 |

| |
|----------------------------------|
| 0610226-63.2019.8.04.0001 |
| 0613541-41.2015.8.04.0001 |
| 0616781-38.2015.8.04.0001 |
| 0620886-58.2015.8.04.0001 |
| 0622263-98.2014.8.04.0001 |
| 0625642-81.2013.8.04.0001 |
| 0632068-12.2013.8.04.0001 |
| 0633169-84.2013.8.04.0001 |
| 0633521-71.2015.8.04.0001 |
| 0639248-45.2014.8.04.0001 |
| 0703392-96.2012.8.04.0001 |
| 0713265-23.2012.8.04.0001 |
| 0000033-68.2015.8.04.6600 |
| 0215935-91.2012.8.04.0001 |
| 0608267-57.2019.8.04.0001 |
| 0610089-57.2014.8.04.0001 |
| 0621185-69.2014.8.04.0001 |
| 0621719-08.2017.8.04.0001 |
| 0628255-69.2016.8.04.0001 |
| 0645193-71.2018.8.04.0001 |
| 0261614-51.2011.8.04.0001 |
| 0602021-84.2015.8.04.0001 |
| 0607332-90.2014.8.04.0001 |
| 0608920-64.2016.8.04.0001 |
| 0609218-22.2017.8.04.0001 |
| 0614941-27.2014.8.04.0001 |
| 0634522-28.2014.8.04.0001 |
| 0719221-20.2012.8.04.0001 |
| 0219153-98.2010.8.04.0001 |
| 0232897-97.2009.8.04.0001 |

| |
|----------------------------------|
| 0606641-42.2015.8.04.0001 |
| 0607421-45.2016.8.04.0001 |
| 0614865-32.2016.8.04.0001 |
| 0615098-63.2015.8.04.0001 |
| 0616988-08.2013.8.04.0001 |
| 0619252-27.2015.8.04.0001 |
| 0620246-50.2018.8.04.0001 |
| 0620284-04.2014.8.04.0001 |
| 0622644-04.2017.8.04.0001 |
| 0625480-47.2017.8.04.0001 |
| 0634349-67.2015.8.04.0001 |
| 0718788-16.2012.8.04.0001 |

