

# XIII SEMINÁRIO SOBRE RESPONSABILIDADE MÉDICA

## A RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO PARA ALÉM DA PERSPECTIVA CONSUMERISTA: O CONTRATO DE TRATAMENTO.



Prof. Alessandro Timbó.



A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 1. A consumerização jurídica da relação paciente-médico

Art. 5º, XXXII da CF/88

**Introduziu a  
Teoria do risco**

(favorece a socialização do dano)

**Objetificação  
da Responsabilidade civil**  
(não se analisa a culpa/conduta)

Art. 2º, art. 3º C/C  
art. 14, § 4º, da  
Lei 8.078/90







A Relação entre a Medicina e a perspectiva consumerista



## 1. A consumição da relação paciente-médico



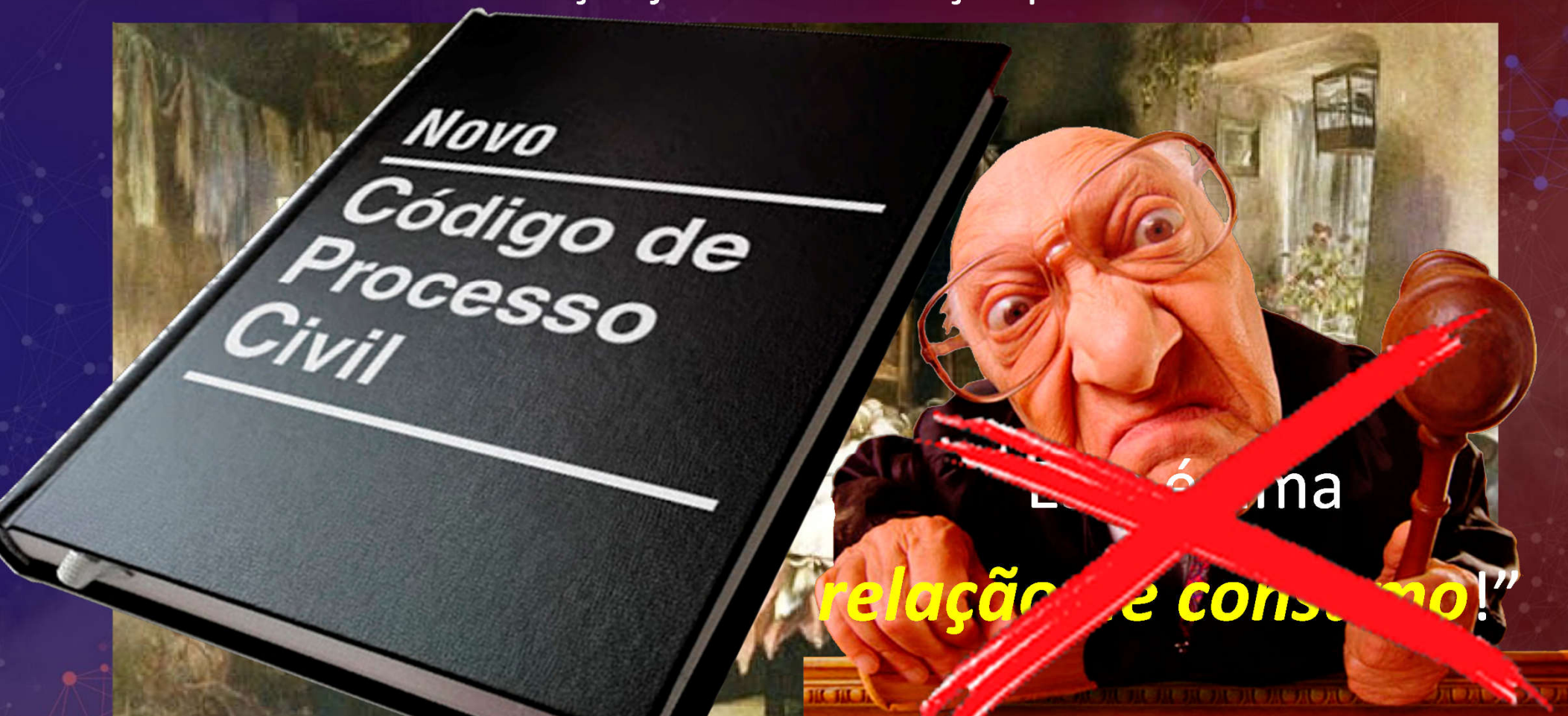




A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 1. A consumerização jurídica da relação paciente-médico





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação

Inaplicabilidade da **Teoria do Risco** na atividade médica

**Risco CRIADO**

**Risco PROVEITO**





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação

Inaplicabilidade da **Teoria do Risco** na atividade médica

**Risco CRIADO**

O fornecedor  
**acrescenta um  
risco à saúde** do  
sujeito/paciente





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista

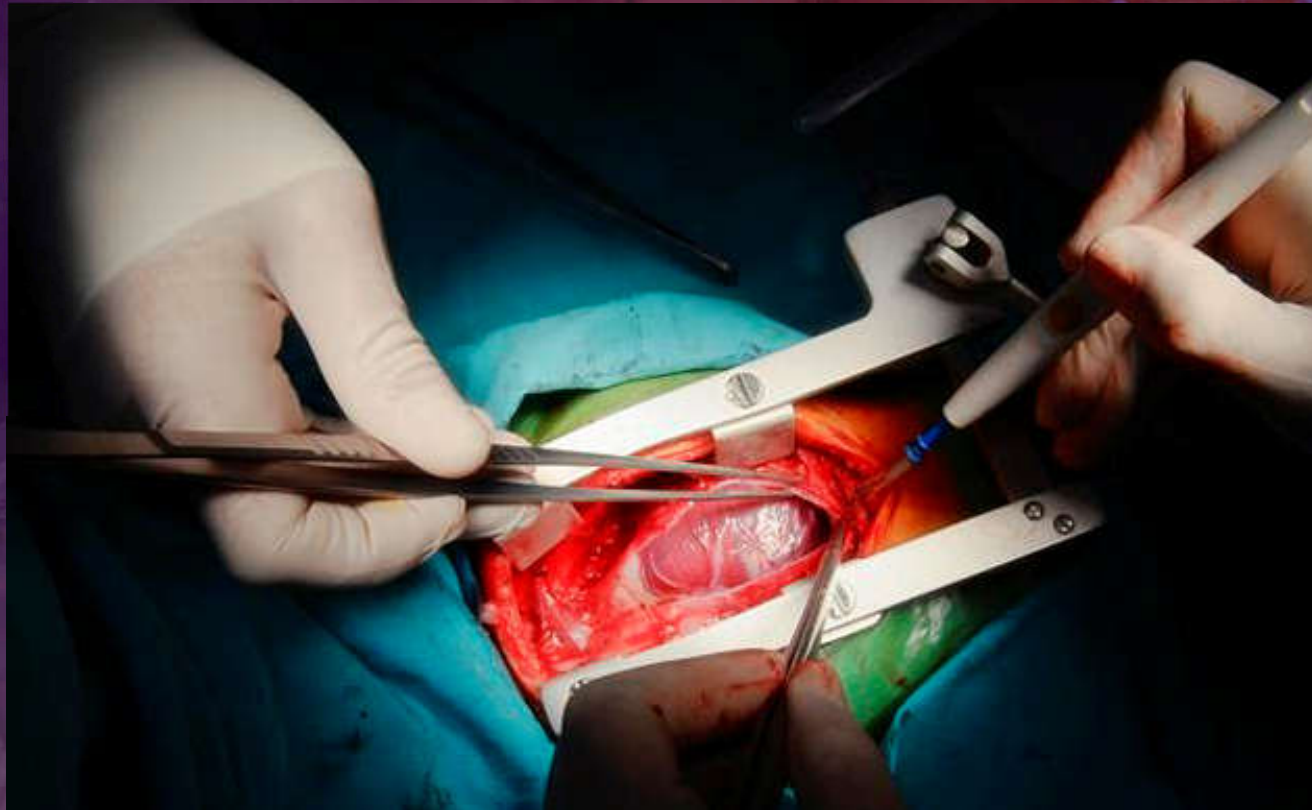


## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação

Inaplicabilidade da **Teoria do Risco** na atividade médica

**Risco** ~~CRIADO~~

O risco de agravo  
à saúde do  
sujeito/paciente  
***está instalado  
previamente***







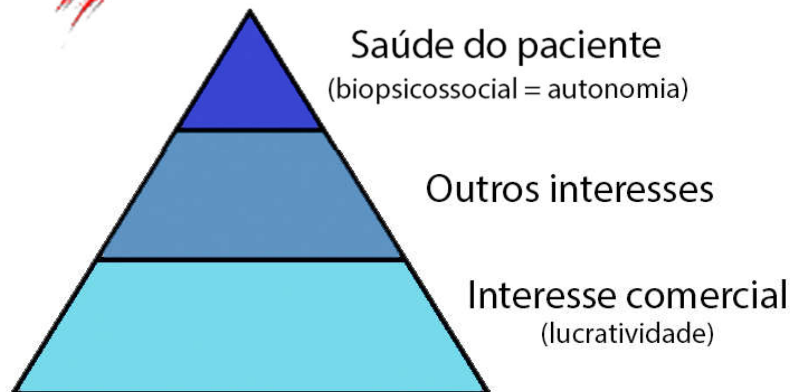
A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



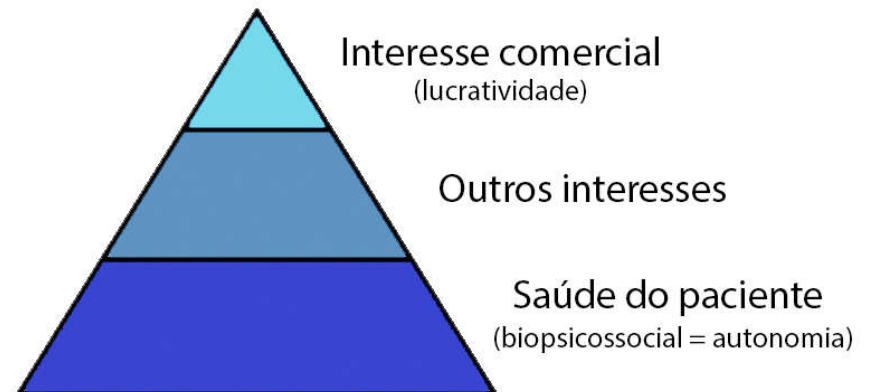
## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação

Inaplicabilidade da **Teoria do Risco** na atividade médica

**Risco** ~~PROFÍTO~~



(Hierarquia dos objetos na perspectiva deontológica e ideal para o contrato de tratamento)



(Hierarquia dos objetos na perspectiva mercantilista, inaplicável ao contrato de tratamento)





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. **Objecções** ao mito da consumerização (ANTINOMIAS)

Em seu **art. 135-A**, o CDC declara a completa **nulidade de cláusulas contratuais** que excluam ou mesmo atenuem o dever de indenizar em caso de **dano**

Prática abusiva “**executar serviços sem a prévia elaboração de**

**Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial** ([Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012](#)).

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial: ([Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012](#)).

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. ([Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012](#)).

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte. ([Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012](#)).

**pela autoridade administrativa como máximo”** (art. 39, **XX** do CDC).



A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA





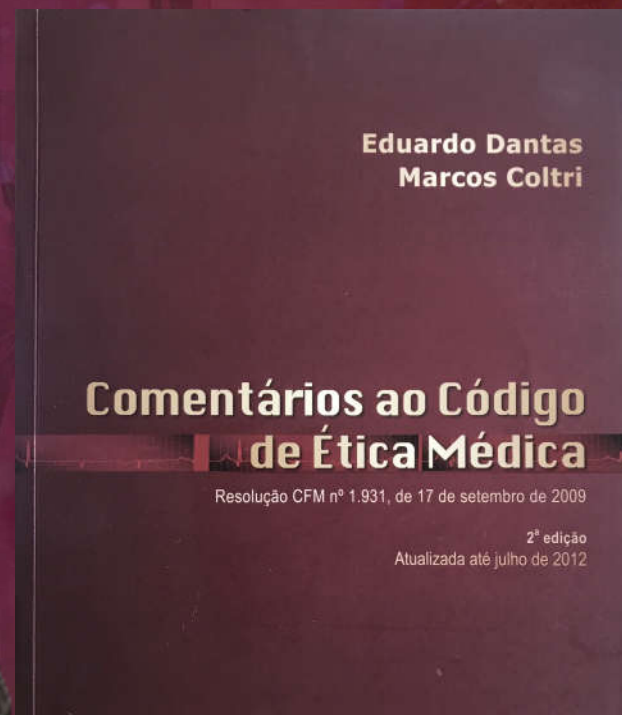
A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções à consumerização jurídica da relação

“Uma vez aprovada lei semelhante [8.906/94], o *status* jurídico se modifica, devolvendo à medicina um regramento próprio”.

(DANTAS, Eduardo e COLTRI, Marcos. *Comentários ao Código de Ética Médica*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 35).





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação

O beija-flor não voa  
porque lhe foi dado  
o direito de voar  
mas sim porque  
possui asas e esta é  
uma característica  
da sua própria  
natureza.







A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista

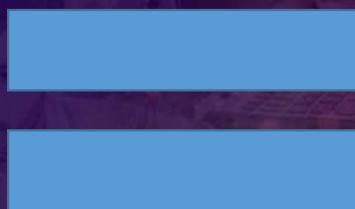


## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação

Arts. 15, 951, 949, 950 do CC

Lei 12.842/2013 – Lei do Ato Médico

Art. 373, § 1º CPC

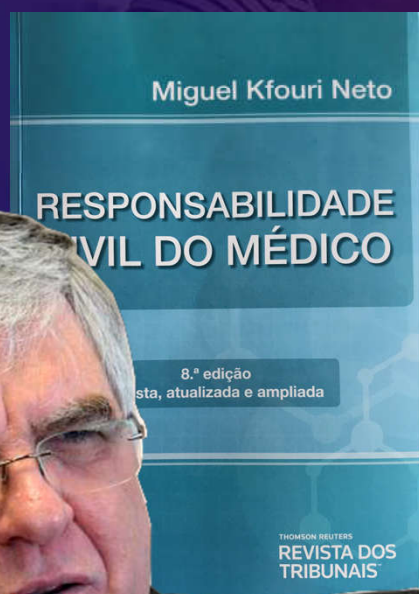




## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação

”*De lege data*, por conseguinte, os médicos, enquanto profissionais liberais, **não se sujeitam às normas do Código de Defesa do Consumidor, em relação aos atos terapêuticos**” [e diagnósticos]. (p. 236)

”*De lege ferenda*, afigura-se-nos de boa técnica a **inserção de dispositivos relacionados à responsabilidade médica em seção própria do Código Civil**, não como dispõe o Código atual, **que trata da matéria em artigos esparsos, sem unidade temática**”. (p. 326)



Miguel Kfoury Neto

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil dos Médicos*. — 8. ed. — São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.





### 3. O contrato de tratamento no ordenamento jurídico brasileiro

| BGB                      | DISPOSITIVO NORMATIVO DO CONTRATO DE TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  |
|--------------------------|---|
| §630a                    | <b>Princípio Fundamental XX do CEM</b> (trata da a <b>natureza personalíssima da atuação profissional do médico, a qual não caracteriza relação de consumo</b> ); <b>art. 2º da Lei 12.842/2013</b> (define que <b>a saúde do ser humano é o objeto da Medicina e do contrato de tratamento</b> (objeto mediato) a ser celebrado entre o paciente e o médico); <b>art. 951 do Código Civil</b> (estabelece o regime jurídico de responsabilização, pautado na teoria da culpa); <b>Arts do CEM: 1º</b> (também sobre o regime jurídico de responsabilização em eventual erro culposos), <b>58, 59, 68, 69 e 72</b> (que trazem a impossibilidade da mercantilização do contrato em função do seu objeto), todos da Res. CFM 2.217/18 (CEM).   |
| §630b                    | Não há correspondência no ordenamento jurídico brasileiro.  |
| §630c                    | Tratam dos <b>deveres de informação e da autonomia do paciente</b> . Nesta análise, deve-se começar, sempre, pelo o <b>art. 15 do CC</b> (que traz o princípio da autonomia), somando-se ao <b>art. 422 do CC</b> ; e mais os seguintes artigos do <b>Código de Ética Médica: arts. 13, 22</b> (que trazem a necessidade de esclarecer sobre determinantes da doença pela necessidade da obtenção do consentimento informado em um contrato de tratamento), <b>24, 31</b> (que expressam que o médico não pode interferir nas decisões do paciente ou de seu representante legal, deixando-o decidir livremente, salvo nos casos de privilégio terapêutico) e <b>34</b> (que esclarece que o médico deve informar o diagnóstico e prognóstico, bem como os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal), todos da Resolução CFM 2.217/18; deve ser analisada também, pelo operador do direito, a <b>Recomendação CFM 01 de 2016</b> (que dispõe detalhadamente sobre o processo de obtenção de <b>consentimento livre e esclarecido na assistência médica</b> ); bem como a <b>Resolução CFM 1.995/2012</b> , que dispõe sobre as <b>diretivas antecipadas de vontade</b> , para decisão em momentos de ausência da autonomia. |
| §630e, 630d, 630f e 630g | <b>Art. 88 do CEM</b> , que esclarece que é vedado ao médico negar, ao paciente, acesso a seu <b>prontuário</b> , deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar <b>explicações necessárias à sua compreensão</b> , salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros; o <b>art. 86 do CEM</b> , que traz a obrigatoriedade do médico em fornecer <b>laudo médico</b> sempre que o paciente precise; o <b>art. 87 do CEM</b> , que assevera que o médico deve <b>preencher o prontuário</b> sempre de forma legível e clara; e o <b>art. 87, §§1º e 2º</b> , que esclarecem que o <b>prontuário deve ficar em na guarda do médico, mas que pertence ao paciente</b> , e que deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo sempre preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.  |
| §630h                    | Sem correspondência no ordenamento pátrio, devendo-se analisar o caso concreto, observando a verossimilhança de culpa grosseira (negligência, imperícia ou imprudência) e proceder a <b>inversão do ônus da prova</b> com base no <b>art. 373, §1º do CPC</b> , que traz a <b>distribuição dinâmica do ônus da prova de forma casuística</b> . Não proceder desta forma é subverter a própria natureza do contrato de tratamento, que se constitui, <i>prima facie</i> , como uma obrigação de meio.  |



#### 4. Em linha de arremate:

- O § 4º do art. 14 deve ser utilizado **APENAS** para regramento da Resp. civil Hospitais/Clínicas/Operadoras, **não dos profissionais médicos**
- O CDC traz claras **antinomias** em face da ***deontologia e prática*** médica
- O CDC não tem qualquer **regra material** sobre o contrato de tratamento
- A **vulnerabilidade do paciente** não se confunde com a do consumidor
- O direito possui uma **necessária dimensão contra fática (dever-ser)**
- O ideal é que seja positivado o **contrato de tratamento** em nosso ordenamento jurídico. Enquanto isso não ocorre, devem ser utilizadas as **Normas Específicas do Código Civil**, da **Lei do Ato Médico (12.842/13)** e, sobretudo, as **Normas Deontológicas** (deveres dos médicos) que disciplinam adequadamente a relação ***paciente***-médico.





## A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



### REVISTA DOS TRIBUNAIS

ANO 107 - NOVEMBRO DE 2012 - VOL. 307

Nesta edição:

#### DOCTRINA

ESPECIAL - Rumo à RT 1000

- O conceito de empregado na

CADERNO ESPECIAL - Respon  
Helena Diniz

- Responsabilidade civil dos gru  
prevenção: análise econômica
- Responsabilidade civil dos mé
- Responsabilidade civil por abu

LEGITIMIDADE PASSIVA AD  
"canabidiol" para tratamen  
cerebral grave - Necessida  
para que não oponha obstáculo s  
nacional - Pres

#### RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS E CONTRATOS DE TRATAMENTO

MEDICAL CIVIL LIABILITY AND TREATMENT CONTRACTS

ALESSANDRO TIMBÓ NILO

Médico. Advogado. Especialista em Direito Médico. Mestrando em Direito. Professor da UCSAL.  
alessandronilo@hotmail.com

MÔNICA AGUIAR

Advogada. Psicóloga. Mestre. Doutora em Direito. Professora Associada da UFBA.  
monicaaguiarpsi@gmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Processual; Consumidor

RESUMO: O presente artigo investiga a responsabilização civil do médico nos contratos de tratamento bem como a natureza jurídica da relação estabelecida entre este profissional e o paciente. Em decorrência de uma aparente lacuna normativa, e de um enquadramento doutrinário e jurisprudencial equivocado, a referida relação, sobretudo quando apreciada em juízo, recebe uma chancela consumerista que, efetivamente, não corresponde à realidade da avença construída entre o paciente e o médico. No texto analisa-se esse atual enquadramento da relação jurídica e sua incompatibilidade sistêmica com a prática e a deontologia médica; faz-se uma breve análise da

ABSTRACT: This article investigates the medical civil liability in treatment contracts as well as the legal nature of the relationship established between this professional and the patient. Due to an apparent normative gap, and a doctrinal and jurisprudential framework, this relationship, especially when appraised in court, receives a consumerist seal that effectively does not correspond to the reality of the agreement between the patient and the doctor. The text analyzes this current framework of the legal relationship and its systemic incompatibility with medical practice and deontology; a brief analysis is made of the systematization of the contracts of treatment in German Civil

#### O MINIMUM MINIMORUM EXISTENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O MODELO HERMENÊUTICO NO PROCEDIMENTO DECISIONAL: UM OLHAR SOB A PERSPECTIVA DA ALTERIDADE

THE EXISTENTIAL MINIMUM MINIMORUM OF FUNDAMENTAL  
HEALTH RIGHT AND THE HERMENEUTICAL MODEL IN THE  
DECISIONAL PROCEDURE: A LOOK UNDER THE PERSPECTIVE  
OF ALTERITY

Alessandro Timbó Nilo

Mestrando em Direito, Professor da UCSAL.  
Médico, Advogado e Especialista em Direito Médico

Mônica Aguiar

Doutora em Direito, Mestre e Professora Associada da UFBA  
Juíza Federal aposentada, Psicóloga  
Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UCSAL

SUMÁRIO: Considerações Iniciais; 1 A Importância e Especificidade do Bem Jurídico em Questão (Minimum Minimorum Existencial); 2 O Conhecimento Médico Baseado em Evidências e a Normatividade Ética Médica: grandezas negligenciadas na fundamentação de decisões racionais; 3 A Fragilidade Do Formalismo da Separação dos Poderes em Face do Minimum Minimorum Existencial; 4 Considerações Finais; Referências.



A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



# A RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO PARA ALÉM DA PERSPECTIVA CONSUMERISTA: O CONTRATO DE TRATAMENTO.



## OBRIGADO!

 @alessandro timbo





## A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista





## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação



**“Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir uma obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só poderes divinos irão suprir. A obrigação que o médico assume, à toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência (...)”**

(CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 431)





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação

”pode acontecer que algum cirurgião plástico ou muitos assegurem a obtenção de um certo resultado, mas **isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco**” (2000, p. 150)

(AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: TEIXEIRA, Sálvio de F. (Coord.). **Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 133-180 )

*Slater x Baker* – 1ª sentença inglesa relativa ao **direito de informação** e de **consentimento**

1767



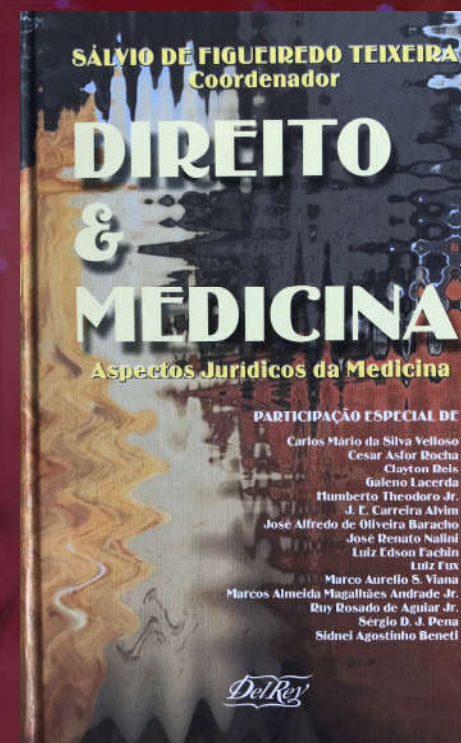
1906

*Pratt x Davis* (Illinois) **Consentimento presumido** se limita aos **casos de urgência** por risco de vida



1936

*Cour de Cassation*  
**Relação contratual** + **Obrigação de meio**.  
Autonomia das partes e posição de paridade.  
Início do **Direito Médico Moderno**





## 2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação



Há um consenso na doutrina e jurisprudência mundial de que relação paciente médico é **contratual** e com **obrigação de meio** (*subjetiva*, com *culpa provada*)





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 1. A revolução cognitiva e a importância do mito



Crânio de *homo sapiens sapiens*



Crânio de *homo sapiens neanderthalensis*





A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



## 1. A revolução cognitiva e a importância do mito

