

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/conduita)

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



1. A consumo de medicina: a relação paciente-médico





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



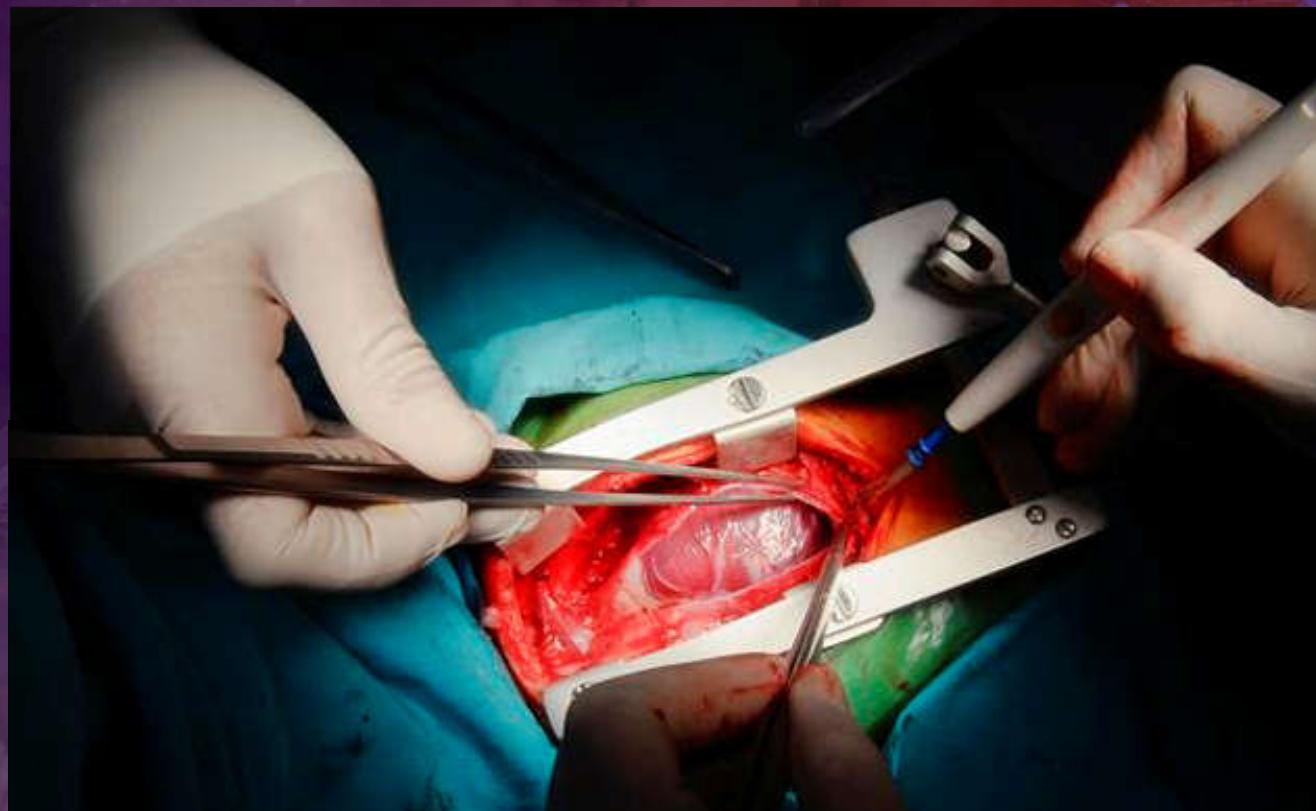


2. Objeções à consumerização jurídica da relação

Inaplicabilidade da *Teoria do Risco* na atividade médica

Risco X
~~O RISCO~~

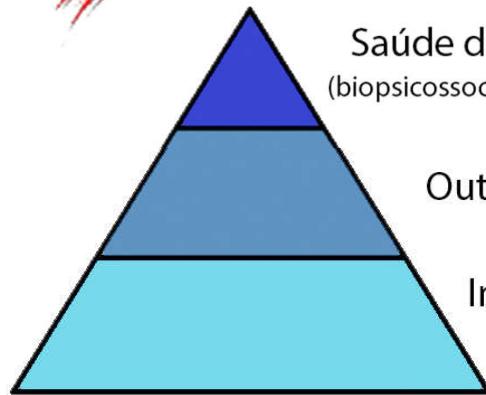
O risco de agravo
à saúde do
sujeito/paciente
*está instalado
previamente*



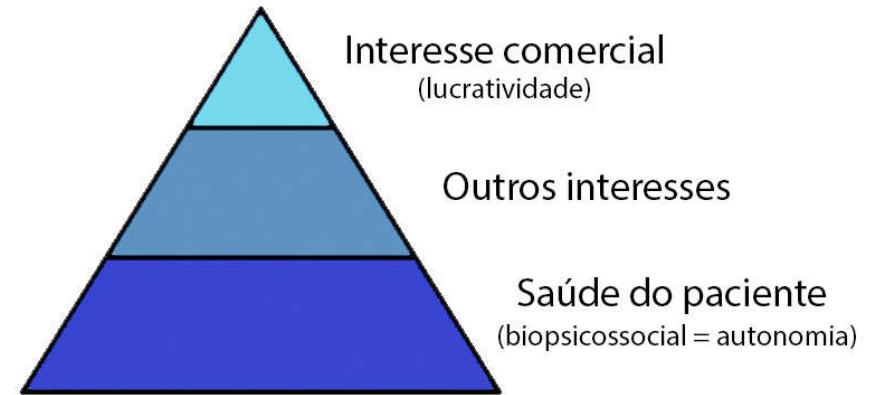


2. Objeções à consumerização jurídica da relação Inaplicabilidade da *Teoria do Risco* na atividade médica

Risco PRO~~FITO~~



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



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



2. Objeções ao mito da consumerização (ANTINOMIAS)

Em seu art. 135-I, o CDC declara a completa **nulidade de cláusulas contratuais que excluem 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, X, b, do CDC).



A Relação Paciente-Médico para além da perspectiva consumerista



2. Objeções à consumerização jurídica da relação





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).



Eduardo Dantas
Marcos Coltri

Comentários ao Código
de Ética Médica

Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009

2ª edição
Atualizada até julho de 2012



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

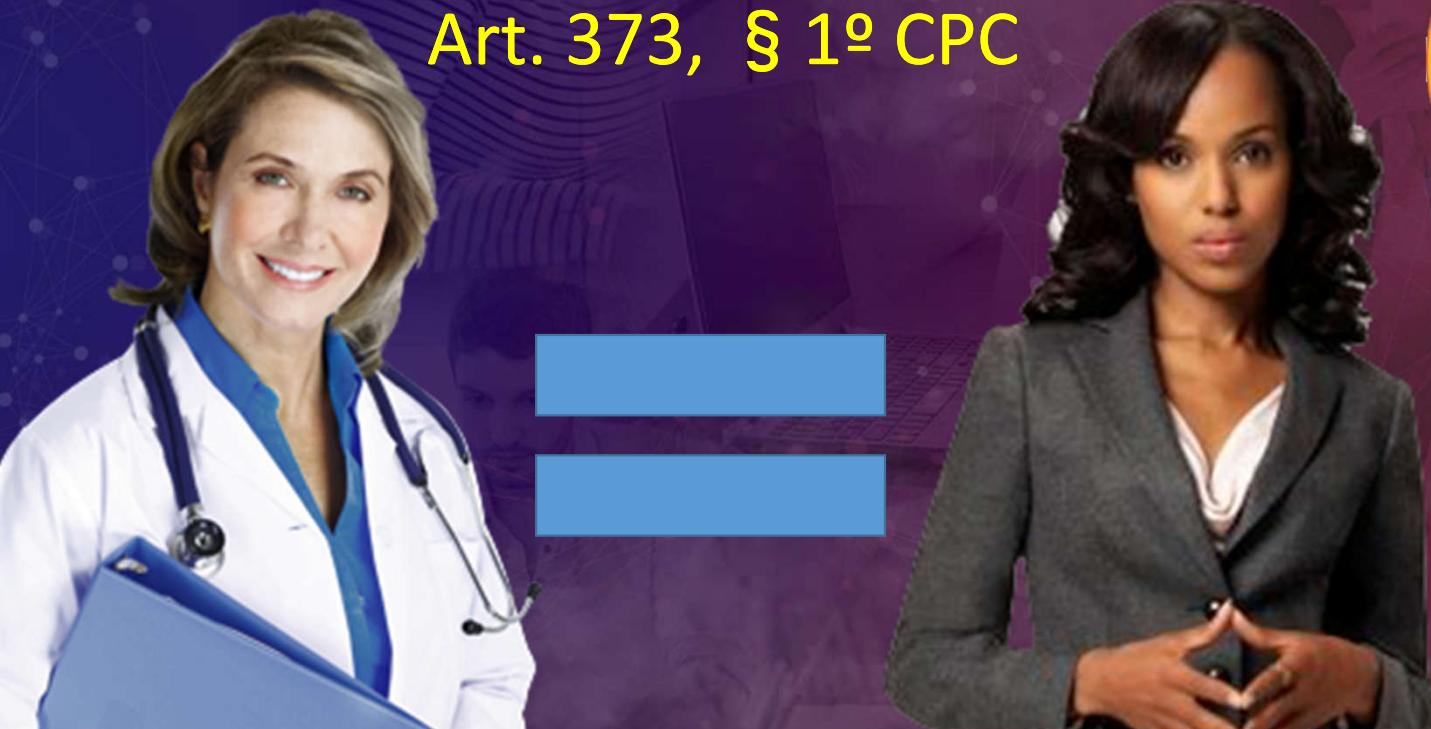


2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação

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 Kfouri 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	Princípio Fundamental XX do CEM (trata da a natureza personalíssima da atuação profissional do médico, a qual não caracteriza relação de consumo): art. 2º da Lei 12.842/2013 (define que a saúde do ser humano é o objeto da Medicina e do contrato de tratamento (objeto mediato) a ser celebrado entre o paciente e o médico); art. 951 do Código Civil (estabelece o regime jurídico de responsabilização, pautado na teoria da culpa); Arts do CEM: 1º (também sobre o regime jurídico de responsabilização em eventual erro culposo), 58, 59, 68, 69 e 72 (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 deveres de informação e da autonomia do paciente . Nesta análise, deve-se começar, sempre, pelo o art. 15 do CC (que traz o princípio da autonomia), somando-se ao art. 422 do CC ; e mais os seguintes artigos do Código de Ética Médica: arts. 13, 22 (que trazem a necessidade de esclarecer sobre determinantes da doença pela necessidade da obtenção do consentimento informado em um contrato de tratamento), 24, 31 (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 34 (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 Recomendação CFM 01 de 2016 (que dispõe detalhadamente sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica); bem como a Resolução CFM 1.995/2012 , que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade , para decisão em momentos de ausência da autonomia.
§630e, 630d, 630f e 630g	Art. 88 do CEM , que esclarece que é vedado ao médico negar, ao paciente, acesso a seu prontuário , deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão , salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros; o art. 86 do CEM , que traz a obrigatoriedade do médico em fornecer laudo médico sempre que o paciente precise; o art. 87 do CEM , que assevera que o médico deve preencher o prontuário sempre de forma legível e clara; e o art. 87, §§1º e 2º , que esclarecem que o prontuário deve ficar em na guarda do médico, mas que pertence ao paciente , 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 inversão do ônus da prova com base no art. 373, §1º do CPC , que traz a distribuição dinâmica do ônus da prova de forma casuística . 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 2010 - VOL. 207

Nesta edição:

DOUTRINA

ESPECIAL - Rumo à RT 1000

- O conceito de empregado na

CADERNO ESPECIAL - Responsabilidade civil dos médicos

- Responsabilidade civil dos grupos de prevenção: análise econômica
- Responsabilidade civil dos médicos
- Responsabilidade civil por abu

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Processual; Consumidor

LEGITIMIDADE PASSIVA AD

"canabidiol" para tratamento cerebral grave - Necessidade para que não opõe obstáculo a

nacional - Presa

RESUMO: O presente artigo investiga a responsabilidade 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 sistemática com a prática e a deontologia médica; faz-se uma breve análise

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

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

ProView

**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!
 @alessandrotimbo



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 conscientiosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência (...)"**

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

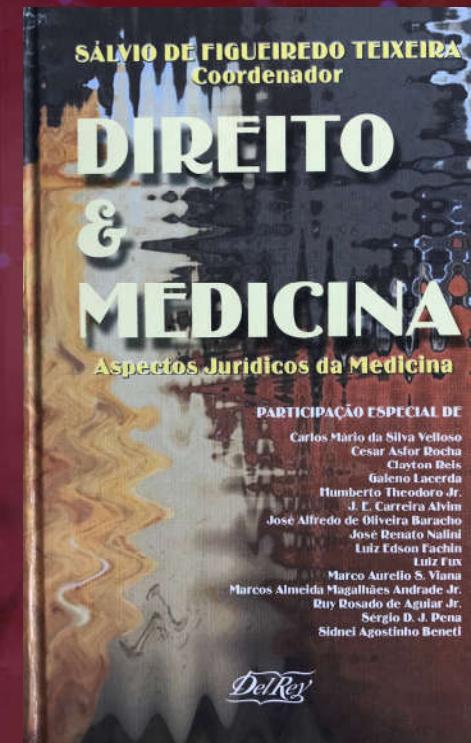


2. Objeções ao mito da consumerização jurídica da relação



“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)





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

