

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FADERGS
CURSO DE DIREITO**

VINÍCIUS BUGANÇA DA ROSA

**A INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA
RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

**PORTO ALEGRE
2022**



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FADERGS
CURSO DE DIREITO**

VINÍCIUS BUGANÇA DA ROSA

**A INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA
RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

Artigo científico de pesquisa apresentado para a avaliação da disciplina de Trabalho de Curso, com posterior apresentação à Banca Examinadora, requisitos para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a. Ivana Jacob

PORTO ALEGRE

2022

A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na Relação Médico-Paciente

The Inapplicability of the Consumer Defense Code in the Doctor-Patient Relationship

Sumário: Introdução; 1 – Relações Médicas e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; 1.1 – Pressupostos para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; 1.2 – Relações médico-pacientes e a legislação consumerista; 2. Estudo de caso: Contrapontos necessários; 2.1 – A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à luz da atual jurisprudência; 2.2 – Argumentos para a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; Considerações Finais; Referências.

Resumo

Observou-se que a relação médico-paciente, no decorrer do tempo, foi configurada como uma forma de prestação de serviços e, por decorrência disto, buscou-se uma contraprestação financeira por parte do paciente, eis que este seria beneficiado pelos conhecimentos adquiridos pelo profissional médico, visto que pretende adquirir uma melhora de saúde ou, até mesmo, manter uma boa saúde. Esta relação passou a ser regida pela legislação consumerista e, a partir disto, o paciente foi tratado como mero consumidor e, conseqüentemente, o profissional médico como um fornecedor de serviços, o qual deve prestar o serviço da melhor forma, conforme determina a bibliografia médica. Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor surgiu tão somente para reger atividades comerciais e mercantis, as quais visam o lucro como objetivo principal – objetivo absolutamente diverso da aplicação da medicina. Os dados do presente foram coletados de leis, códigos e entendimentos jurisprudenciais, a fim de ilustrar o entendimento aplicado à luz da lei e doutrinas, bem como a coleta de dados ocorreu através de pesquisa, por meio de palavras chave como: Direito Médico, Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação Médico-paciente, literatura especializada em direito civil e responsabilidade civil.

Palavras – chave: Direito médico. Código de Defesa do Consumidor. Relação médico-paciente. Código Civil.

Abstract

Note that the doctor-patient, over time, was configured as a way of providing services, through a financial consideration, on the part of the patient and it is that the patient would benefit from the acquired medical professional, since he intends to acquire an improvement health or even maintain good health. This relationship came to be governed by consumer legislation and, from there, the patient was treated as a mere consumer and, consequently, the professional doctor as a service provider, who must provide the service in the best way, as determined by the bibliography . However, the Consumer Defense Code emerged only to govern commercial and commercial activities, as they aim at profit as their main objective – absolutely different from the application of medicine. The data presented were applied according to the research of laws, codes and jurisprudential understandings, in order to illustrate the understanding, as well as the collection of data from the study of light, through the Medical Law, Inapplicability of the Defense Code of Consumer to the Doctor-patient relationship, specialized literature on civil law and civil liability.

Keywords: Medical law. Consumer Protection Code. Doctor-patient relationship. Civil Code.

Introdução

A presente pesquisa visa analisar a possibilidade de aplicação do Código Civil à relação médico-paciente, através da criação de um projeto de lei jurídico específico, com base na bioética, afastando, portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e buscando uma regulamentação mais adequada à relação estabelecida entre as partes. Desta forma, questionou-se sobre a possibilidade de aplicação do Código Civil à relação médico-paciente, por se tratar de uma relação *sui generis*, devendo, portanto, ser visto como uma pessoa digna e não como um produto.

Para encontrar uma resposta satisfatória ao problema, foi necessário realizar uma análise prévia do atual entendimento jurisprudencial sobre o tema, bem como pesquisas em bibliografias e legislações.

Estruturalmente, a pesquisa dividir-se-á em dois capítulos, e cada um, em dois subcapítulos. O primeiro capítulo abordará como são as relações médicas e como esta passou a ser abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor, quais são os pressupostos para a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo, bem como a relação médico-paciente sob a ótica da legislação consumerista.

No segundo capítulo, será feito um contraponto necessário de caso prático para demonstrar a possibilidade de aplicação do Código Civil, afastando-se, portanto, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como será abordada jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através de um julgamento do Desembargador Niwton Carpes da Silva, integrante da 6ª Câmara Cível, transmitindo a compreensão que corrobora, de forma majoritária, o pacificado entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação médico-paciente. Diante disto, a presente pesquisa basear-se-á no estudo interdisciplinar, uma vez que se busca demonstrar a possibilidade de aplicação do Código Civil à relação médico-paciente, através de um projeto de lei, buscando evitar a concretização de eventuais equívocos legislativos.

1. Relações médicas e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Atualmente, o entendimento majoritário dos Tribunais Estaduais, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor à relação médica, ao passo que o presente artigo busca demonstrar cabível a aplicabilidade do Código Civil à referida relação.

1.1.Pressupostos para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Compreende-se que a Lei nº. 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990, possibilitou diversas mudanças e melhorias para o direito, em sentido lato sensu, especificamente àqueles vistos como hipossuficientes e vulneráveis diante da relação de consumo. (INÁCIO, 2017)

A partir de uma análise do termo legal, observa-se que o legislador sequer se prendeu à elaboração do conceito para configurar alguém como consumidor de determinado produto. (INÁCIO, 2017)

É nítido que a definição é extremamente genérica e, por consequência, isto traz à tona diversos problemas para a interpretação do texto, os quais foram reparados e amparados pelo entendimento majoritário e pacificado dos tribunais e jurisprudências. (INÁCIO, 2017)

Entende-se que o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, configura o consumidor como aquele que detém ou adquire um produto ou serviço, enquanto o art. 29 do mesmo diploma aponta o consumidor como um ente de conceito disseminado, ao passo em que a norma aponta a presunção de existência de potencialidade, ainda que esta não possa ser mensurada. (NUNES, 2009, p. 72)

Pesquisou-se que o significado adotado pelo diploma consumerista, a respeito de consumidor, foi visando à atividade econômica que seria exercida, considerando-se tão somente a personalidade que faz aquisições de bens ou busca pela prestação de determinada atividade. (FILOMENO, 2009, p. 28)

Esta atividade coloca-o na qualidade de destinatário de fim, passando à compreensão de que toma atitudes apenas visando o atendimento de sua própria necessidade. (FILOMENO, 2009, p. 28)

Inclusive, ao elaborar o artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, o legislador mais uma vez, generalizou o termo fornecedor, todavia, poderia ser classificado de formas tipificadas, mas assim não entendeu. (INÁCIO, 2017)

Ou seja, aquele que praticar qualquer das atividades previstas pelo artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, deverão ser considerados como fornecedores. (INÁCIO, 2017)

Desta forma, fornecedor é todo aquele que exerça atividade mercantil, de forma habitual e recorrente, oferecendo produtos ou a prestação de eventuais serviços. (FILOMENO, 2017, p. 47)

Destaca-se a distinção entre a diferença da atividade atípica, a qual é aquela exercida de forma costumeira, enquanto a atividade típica é exercida com frequência e rotineiramente. (NUNES, p. 74, 2009)

Apenas para fins elucidativos e exemplificativos, cita-se uma loja que pratica a atividade de venda, a qual busca desfazer-se de seu computador para adquirir um novo. Ou seja, mesmo que se possa vislumbrar a figura de destinatário final, não é a atividade exercida pela loja, a venda de computadores, mesmo que isso integre o seu ativo financeiro. (NUNES, p. 74, 2009)

De igual modo, àqueles que praticam o exercício de atividade liberal também são abarcados pela forma contextual abordada pelo legislador ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor, ao passo que o que difere um fornecedor de outro, é a espécie de responsabilidade à que ele está sujeito. (INÁCIO, 2017)

Dos profissionais mais conhecidos – médicos e advogados – firmam acordos adotando apenas a confiança de uma parte, para com a outra, pelo que, apenas serão penalizados ou responsabilizados por eventuais danos quando houver a constatação de culpa, seja por imperícia, imprudência ou negligência. (KFOURI NETO, 2010, p. 211)

Entende-se que o conjunto probatório que configura a imperícia e negligência, proporciona certo abalo às vítimas. (GONÇALVES, 2010, p. 257)

Ainda que carregue a personalidade de fornecedor de serviços, o profissional liberal responde, em via de regra, pela eventual existência de ilicitude, demonstrada através da existência de culpa, nos termos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14 e, de igual forma, seguido, de forma majoritária, pelo Direito Civil Brasileiro. (INÁCIO, 2017)

Sob a ótica da teoria finalista mitigada, considera-se consumidor como aquele que adquire determinado serviço ou produto para consumo, aquele que é capaz de efetivamente interromper a produção e circulação de determinados serviços e bens, para seu próprio usufruto, de modo não profissional. (SILVA, 2008, p. 28)

Desta forma, compreendeu-se que é necessária uma interpretação objetiva no que diz respeito ao conceito de consumidor, levando em conta a existência da hipossuficiência deste em um dos lados da relação. (NUNES JÚNIOR, 2008)

Segundo entendimento da corrente finalista considerar-se-ia consumidor o advogado em relação ao automóvel adquirido, tendo em vista que não seria este um instrumento necessário para o bom exercício da profissão, como uma impressora ou computador. (SILVA, 2008, p. 08)

Deve-se restringir a característica de consumidor, da característica daquele que utiliza determinado produto para uso pessoal ou de sua família, ao passo que consumidor seria o agente não profissional da relação, visto que a finalidade do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira justa e especial, determinado grupo da sociedade que é hipossuficiente e vulnerável aos olhos da legislação. (LIMA MARQUES, 2006, p.304)

Haja vista a restrição de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor àqueles que necessitam de proteção, possibilitará um nível elevado de proteção aos mesmos, visto que a jurisprudência será moldada sobre determinados casos em que o consumidor, de fato, se mostrava como parte mais fraca da referida relação de consumo e não sobre casos em que determinados profissionais reclamam maiores benefícios do que, habitualmente possuem por direito. (LIMA MARQUES, 2006, p. 304)

Conforme compreensão finalista, uma empresa ao adquirir um computador e perceber a existência de vício ou algum defeito, deve acionar o fornecedor do produto, conforme determina o diploma civil comum, visto que este bem estaria alocado à cadeia produtiva de determinado fornecedor ou empresa. (NUNES, FACHINETTO E CORREA, 2017)

Por outro lado, a teoria maximalista entende e busca aumentar o limite ao termo consumidor, retirando-o do nicho econômico e considerando apenas a retirada do bem de consumo, pelo que, incluir-se-ia o profissional e a pessoa jurídica, apenas pela necessidade de que estes fossem um destinatário fático. (NUNES, FACHINETTO E CORREA, 2017)

Para Cláudia Lima Marques:

Os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve

ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. (2006, p.37).”

Cumprе salientar que, ainda que seja prolongado e estendido o alcance do conceito, a referida teoria maximalista não compreende o consumidor como àquele que adquire o produto para revender ou beneficiar-se. (NUNES, FACHINETTO E CORREA, 2017)

José Roberto de Castro Neves compreende que:

O comerciante que compra da fábrica para, em seguida, colocar o produto a venda em sua loja, não é consumidor, independentemente da teoria – finalista ou maximalista – adotada para interpretar o artigo 2º da Lei dos Consumidores. (2006, p.103).

Compreendeu-se que, a teoria finalista busca questionar sobre a impossibilidade de incluir uma pessoa jurídica ao conceito de consumidor, ao passo que a teoria maximalista considera a existência de preocupação, para definir os casos em que deve ser considerada, no sentido de entender se o Código de Defesa do Consumidor seria o diploma propício para tutelar as relações mercantis, independente dos sujeitos que se encontram na relação, seja pessoa física ou não. (ALMEIDA, 2013, p. 51)

Consolidou-se o entendimento jurisprudencial, como se uma teoria intermediária fosse, em razão da existência e constante evolução destes debates, pois, passou-se a demonstrar um domínio amplo da interpretação finalista e do Código de Defesa do Consumidor, analisando-se a razoabilidade e cautela para definir o termo “destinatário final”. (NUNES, FACHINETTO E CORREA, 2017)

Desta forma, as principais e essenciais características para consideração de aplicabilidade e efetividade da teoria finalista mitigada ou aprofundada, são os fatores de hipossuficiência e vulnerabilidade de uma das partes desta relação jurídica. (NUNES, FACHINETTO E CORREA, 2017)

Portanto, um equivocado enquadramento legal desta relação, pode não corresponder à realidade jurídica brasileira, considerando-se um erro formalista, por se tratar de direito fundamental, pelo que não é possível através deste, arquitetar outra realidade material diversa. (TIMBO, 2019, p. 77)

Diante disto, foi possível observar as formas e possibilidades de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ao passo que, no capítulo seguinte, será analisada a relação médico-paciente, sob a ótica da Lei nº. 8.078, de 11 de Setembro de 1990.

1.2. Relações médico-paciente e a legislação consumerista

Atualmente, a prática de exercer a precedência intersubjetiva das partes, na relação jurídica do paciente-médico, provoca a possibilidade de compreensão de como se procedeu com a alteração da relação, partindo de um perfil lógico-autoritário para buscar-se o perfil dialógico-consensual da relação. (TIMBO, 2019, p. 18)

Aparentemente, a relação paciente-médico está se transformando ao longo do período histórico, todavia, a avença era aparentemente sadia, visto que uma das partes determinava e a outra obedecia, inexistindo, um conflito evidente, mas sim, um conflito invisível. (TIMBO, 2019, p. 18)

Ao passo em que o paciente exerceu, objetivamente, a sua autonomia, tomando as decisões sobre o próprio corpo – o que ocorreu tão somente nos dias atuais, ao decorrer da evolução histórica – surgiu um conflito. (TIMBO, 2019, p. 18)

Os enfermos não possuíam o poder de tomada de decisão, sendo que sequer eram questionados e tinham seus sentimentos expostos à ignorância. Salienta-se que esta prática também trouxe certa liberdade ao profissional médico, visto que não se deve exigir mais dele a personalidade de uma entidade solitária no combate à doença e à morte. Tal pensamento colide com genuíno entendimento sobre o princípio da dignidade humana, ao passo que se pretendia vê-lo como um ser infalível que tudo resolve, tudo determina e tudo prevê. (STANCIOLI, 2004, p. 08)

Compreendeu-se que, considerar juridicamente como uma relação de consumo àquela estabelecida entre paciente-médico, não é apenas fechar os olhos diante de algo sério ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor, transmitindo a mensagem de não existir lei específica que regule o tratado, de forma adequada, entre as partes, mas sim ignorar a existência da relação e, potencializar a existência de problemas nesta. (TIMBO, p. 75)

Compreendeu-se que o enquadramento jurídico do contrato de tratamento junto ao Código de Defesa do Consumidor, qualifica-se como um equívoco que coloca o sistema de prestação de serviços médico em risco e, por prejudicar a relação médico paciente e, principalmente, o paciente, deve ser prontamente corrigido. (TIMBO, 2019, p. 75)

O pacto firmado entre as partes que compõem a relação paciente-médico também se torna saliente, pela perspectiva do emocional, visto que pode ocasionar a existência de um instituto que evidencia o grau de cumplicidade e projeção, visando o ponto exato em que se direcionará a referida relação. (TIMBO, 2019, p. 75)

A determinação da incompatibilidade do exercício da atividade medicinal, em um contrato de tratamento, deve ser regida pelo objeto principal da atividade, visto que a saúde do ser humano não pode ser visto como uma mera mercadoria, sendo que o enquadramento desta relação ao diploma consumerista torna-se um equívoco. (TIMBO, 2019, p.75)

A relação paciente-médico, se pudesse lhe conceder um recurso expresso contratual essencial que lhe fornece um sentido, seria o vínculo de reciprocidade que abarca as obrigações, pois estaria mais perto de um elemento de fácil compreensão junto aos contratos sociais, do que de um sujeito comutativo contratual, referente à locação de serviços. (TIMBO, 2019, p. 76)

O vínculo é pautado por confiança bilateral, onde se torna plenamente possível a renovação entre as partes, ao mesmo tempo em que se propõe um objetivo único para ambos envolvidos na resolução, qual seja, a restauração da boa qualidade de saúde do enfermo. (TIMBO, 2019, p. 76)

Em razão da existência deste vínculo, pode-se interpretar que a atividade exercida pelo profissional liberal, seja ela não submetida à legislação trabalhista, consiste em prestar ao responsável pela contratação, um serviço certo e exato, percebendo pelo exercício do mesmo, pagamento determinado de valores. (KFOURI NETO 2018, p. 95)

Entretanto, haja vista a inexistência de uma doutrina amadurecida acerca da natureza jurídica da relação-objeto do Direito Médico, indispensou-se uma ressalva legislativa para os contratos de tratamento, o que impediria a qualificação da figura do paciente à do consumidor, bem como a figura do fornecedor ao profissional médico, seja em ato pessoal, terapêutico ou diagnóstico. (TIMBO, 2019 p. 71)

Entretanto, o enquadramento e configuração da relação paciente-médico ao diploma consumerista, abarca-se tão somente em uma interpretação gramatical, a qual se torna absolutamente questionável, a partir do momento em que a palavra “paciente” e “médico” sequer aparecem como um termo a gramatical exarado pelo Código de Defesa do Consumidor e de igual modo, beiram a tentativa de beneficiar o paciente, na hipótese em que este ingresse em um eventual litígio judicial. (TIMBO 2019, p.69)

Visando evitar interpretações equivocadas, o legislador ratificou o sentido de que o empregado não apenas forneça serviços, constatando que o significado proposto pelo Código de Defesa do Consumidor possa conduzir ao erro, vindo a possibilitar a criação de relações jurídicas além do previsto e pretendido. (TIMBO, 2019, p.70)

Parte majoritária da doutrina ou, quase toda a doutrina, interpreta que se mostra configurada a relação entre o paciente e o médico, de modo que se encontra abarcada pelo parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. (TIMBO, 2019, p.71)

Neste diapasão, prevalece o entendimento de que o paciente aqui busca tão somente a realização de um serviço, objetivando, portanto, o tratamento à sua enfermidade, por parte do profissional médico. (INÁCIO, 2017)

À luz do Código de Defesa do Consumidor, o paciente equivale-se ao consumidor, nos termos do artigo 2º, do diploma consumerista, ao passo que a pessoa jurídica ou o profissional médico enquadra-se e configura-se como fornecedor de serviço, nos termos do artigo 3º, do mesmo diploma. (VENOSA, 2007, p. 122)

Considerando a configuração da atual relação existente entre o médico e paciente e em razão da ausência de consenso a esse respeito, a mesma é comparada a uma simples relação de contrato de locação de serviços, como se prestação de serviços fosse. (KFOURI NETO, 2018, p.94)

Demonstra-se evidente a qualidade do profissional médico como fornecedor de serviços, por comercializar de forma recorrente e habitual os serviços dos quais se qualificou, buscando, através do exercício de sua atividade profissional, adquirir recursos financeiros para o sustento próprio ou de seus familiares. (INACIO, 2017)

Pesquisou-se que, se configurará uma relação jurídica de consumo sempre que houver a possibilidade de reconhecer uma transação de produtos e serviços e que esta tenha em um dos polos da relação o consumidor e, ao outro lado, o fornecedor, conforme breve extração de elementos objetivos e subjetivos extraídos do Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 2º e 3º. (COSTA MELO, 2020)

Sob este ângulo, foi possível observar que o enfermo, à luz da relação jurídica firmada entre o médico-paciente, é apenas um mero consumidor de serviços, por possuir interesse próprio, qual seja a melhoria do seu estado de saúde. (INÁCIO, 2017)

De acordo com o que determina o regimento do direito brasileiro, a pretensão buscada para aplicação do Código de Defesa do Consumidor são soluções logradas pelo consumidor, para reaver, através de indenização, a reparação de seu direito violado. (INÁCIO, 2017)

Através disso, surgiu a compreensão e definição legal proposta e adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, utilizando o parâmetro jurídico para a delimitação da relação médico-paciente sob a ótica do diploma consumerista, configurando, portanto, um trabalhador como mero locador de seus serviços perante um empregador, visto que se torna inexata a definição da gramática fornecedor, prevista no artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser aplicada ao aspecto que define o empregado. (TIMBO, 2019, p. 70)

Inclusive, as normas materiais que regem os direitos e obrigações durante a relação contratual paciente-médico, estabelecem ditames para o exercício de um bom convívio social, a respeito do bem da vida em questão, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor é silencioso neste sentido. (TIMBO, 2019, p. 74)

Observa-se que o termo “saúde” é visto esporadicamente junto ao diploma consumerista em 13 (treze) hipóteses, todavia, em momento algum, a referida palavra é contextualizada como pertencendo ao paciente, envolvendo um contrato de tratamento com um médico. O termo é contextualizado da forma em que um fornecedor, não pode expor ao risco ou lesão a saúde do consumidor, sendo passível de responsabilização civil objetiva, se ocorrer. (TIMBO, 2019, p. 74)

Salienta-se que a situação não se refere ao contrato de tratamento de enfermidade, mas sim para eventuais riscos adicionais ocasionados pelo fornecedor de serviços, visto que no contrato de tratamento o risco de agravo à saúde é decorrente da situação que se encontra o próprio paciente, onde o dano possui características particulares, absolutamente *sui generis*. (TIMBO, 2019, p. 74)

Ainda que seja demonstrada proteção processual, sob a visão do Código de Defesa do Consumidor, considerando a inversão do ônus da prova, tal enquadramento não se mostra suficiente para regulamentar a relação paciente-médico sequer com a objetiva comunicação entre as partes dos dois lados do contrato e, tampouco, para a prevenção de lides através da exposição breve de direitos e deveres específicos das partes envolvidas. (TIMBO, 2019, p. 74)

Destarte, foi possível observar como ocorre o enquadramento da relação médica aos olhos da lei consumerista, ao passo que a seguir, serão feitos contrapontos em relação ao entendimento majoritário por parte da doutrina e dos tribunais.

2. Estudo de caso: Contrapontos necessários

Neste tópico, busca-se demonstrar o entendimento majoritário atual aqui aplicado pelos Tribunais, bem como pelas instâncias superiores, qual seja o Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação médico-paciente.

2.1. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à luz da atual jurisprudência

Diante da existência da relação estabelecida entre paciente e médico, observou-se que no Brasil, tendo em vista a inexistência de consenso sobre esta relação, há relacionamento direto ao contrato de prestação de serviços, bem como em relação ao profissional médico, ao contrato de tratamento. (KFOURI NETO, p. 94) (NILO AGUIAR, 2018, p. 106)

Por outro lado, entende-se que o enquadramento do contrato de tratamento, como um contrato *sui generis* é a mais adequada ideia, tendo em vista a ideia de elevação da natureza dos serviços médicos, acima da simples locação de serviços, sendo este o entendimento que predomina entre àqueles que compreendem detalhadamente a condição da assistência médica, por se tratar de um contrato o qual exige determinado conhecimento profissional, para cuja observação, não se torna tão somente correção do locador de serviços. (DIAS, 2011, p. 279)

Considerando a caracterização das relações de consumo e prestação de serviços, assevera o Tribunal de Justiça Gaúcho:

(...) Inicialmente, sinala-se que a *vexata quaestio* da ação diz respeito à responsabilidade do médico pelos prejuízos experimentados pela autora em razão de procedimento de mamoplastia, isto é, procedimento de reparação estética de mama, ou seja, obrigação de resultado, uma vez que o médico atende à pretensão do paciente em alcançar um estado estético distinto e/ou superior. Diante desse panorama, destaca-se que o caso em testilha deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que a relação vertida nos autos é de consumo, consoante traduz o artigo 3º, §2º do CDC. (...) (Apelação nº. 70085193076, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: NIWTON CARPES DA SILVA, julgado em: 19/08/2021)

No que diz respeito aos profissionais da medicina, a responsabilidade civil contratual, seja ela vista pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, seja ela na ótica do Código Civil, pode-se concluir que esta se distingue nas obrigações de meio e nas obrigações de resultado, cabendo àquele que postula comprovar o ato ilícito. (INÁCIO, 2017)

Sob este ponto de vista, o que se busca através desta responsabilização, é apenas descobrir se a obrigação gerada pela relação contratual é de meio ou de resultado, evitando, desta forma, as consequências de uma investigação profunda desta relação *sui generis*. (TIMBO, 2019, p.69)

Conforme entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

(...) Com efeito, impende salientar que a responsabilidade do profissional médico depende da análise de conduta culposa, tendo em vista o disposto no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, cabendo a parte autora comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido. (...) (Apelação nº. 70085193076, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Niwton Carpes da Silva, julgado em: 19/08/2021)

A partir disto, salienta-se que não há dúvida de que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, conforme expressa previsão no Código Civil, em seu artigo 927, por exclusão, bem como previsto no artigo 14, parágrafo 4º. Do Código de Defesa do Consumidor. (TAVARNARO E KNOERR, 2014)

Neste sentido, é como se posiciona o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

(...) Com efeito, impende salientar que a responsabilidade do profissional médico depende da análise de conduta culposa, tendo em vista o disposto no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, cabendo a parte autora comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido. (...) (Apelação nº. 70085193076, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Niwton Carpes da Silva, julgado em: 19/08/2021)

Entretanto, ao se tratar de operadoras de planos de saúde, existe divergência ou, até mesmo indefinição, em relação da doutrina e jurisprudência para com o predomínio da prática de afastar a aplicação da excludente do parágrafo 4º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor. (TAVARNARO E KNOERR, 2014)

A jurisprudência e doutrina andam lado a lado, no sentido de cometer um possível equívoco no que diz respeito ao desconhecimento acerca da normatividade ética médica ou, abarcados pela suposta proteção que o Código de Defesa do Consumidor fornece ao paciente quando do processo judicial. (TIMBO, 2019, p. 83)

Observou-se que essa proteção ao paciente se constitui em uma agressão à genuína relação, ao passo que, processualmente, inverte-se o ônus da prova em favor do paciente, colocando a medicina como se uma obrigação de resultado fosse. (TIMBO, 2019, p. 83)

A obrigação de meio e de resultado não se confunde com a distribuição do ônus da prova, visto que a obrigação de meio e resultado se trata de questão material, enquanto o ônus da prova se trata de questão processual, decorrente de contrato, visto que a determinação da natureza da responsabilidade sempre ocupou espaço junto à regra onde se presume a culpa na responsabilidade contratual, ao inverter o ônus da prova em favor do lesado. (SOUZA, 2016, p. 36)

Ressalta-se que, ao identificar a obrigação de resultado, é necessário que sejam analisadas a vontade das partes e o risco da atividade, a fim de afastar ou não um determinado resultado, enquanto no contrato de tratamento, a vontade das partes é um elemento variável e dependente da vontade do paciente, visto que o risco da atividade é certo e alheio à vontade das partes, levando em conta a inexatidão da medicina. (TIMBO, 2019, p.88)

O contrato de tratamento traz uma única obrigação de meio e, de forma particular, o dever de cuidado e o dever de informação, todavia, sobre o dever de informação pode recair uma obrigação de resultado para o profissional, presumindo-se daí a possibilidade de culpa, nas hipóteses em que não tenha sido firmado o termo de consentimento. (TIMBO, 2019, p.88)

O entendimento do Tribunal de Justiça Gaúcho, sobre o tema:

(...) No caso dos autos, destaco, que além de o termo de consentimento, reconhecido instrumento de adesão, não ter restado esclarecido a possibilidade de necrose aerolomamilar, que a meu juízo se trata de importante complicação decorrente do procedimento e, justamente por isso, deveria ser de conhecimento prévio da paciente, não há nos autos qualquer prova de que o demandado tenha adotado procedimentos eficazes posteriores

à cirurgia a fim de evitar a necrose total da auréola e do mamilo da autora. (...) (Apelação nº. 70085193076, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: NIWTON CARPES DA SILVA, julgado em: 19/08/2021)

Destaca-se que a obrigação de resultado, especificamente em face do consentimento informado por parte do profissional médico, não se considera responsabilidade objetiva, visto que a conduta do médico, mesmo em relação ao consentimento, sempre deverá ser analisada, podendo, desta forma, se falar em responsabilidade subjetiva, onde se ensejará, se o caso, a inversão do ônus da prova. (TIMBO, 2019, p.89)

Nas cirurgias estéticas, igualmente, não se pode atribuir uma obrigação de resultado, apenas por constituir como uma cirurgia de natureza embelezadora, visto que a atividade ontologicamente não se coaduna com um resultado invariável e específico. (TIMBO, 2019, p. 89)

Nesta linha, é que se consolida o entendimento jurisprudencial:

(...)Em que pese a parte autora tenha referido na exordial que a cirurgia objetivava a redução de suas mamas em face das constantes dores na coluna, não posso deixar de reconhecer que o procedimento realizado pela demandante – mamoplastia - possui caráter eminentemente estético e, portanto, trata-se de uma obrigação de resultado e não de meio como concluiu a sentença, até porque o demandado é cirurgião plástico e não especialista em coluna. (...) ” (Apelação nº. 70085193076, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Niwton Carpes da Silva, julgado em: 19/08/2021)

Neste sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior assevera que:

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

Observou-se que, o dever segurança deverá ser analisado caso a caso, acerca da verossimilhança da ausência do cumprimento de determinado elemento subjetivo, por parte do devedor, com base nos fatos trazidos à apreciação. (TIMBO, 2019, p.90)

Ressalta-se que a hipossuficiência técnica do consumidor, é explicada pela doutrina consumerista, no sentido de que a falta de conhecimento não admite com que o consumidor compreenda o conteúdo de determinada cláusula contratual quando da aderência à determinado contrato. (NUNES, 2017, p. 686)

Entretanto, buscou-se que não há sentido sob a ótica do instituto do consentimento informado constante na relação paciente-médico, ao passo que o paciente precisa, necessariamente, entender a álea e benefícios do tratamento que lhe foi proposto, inclusive, para que este consinta de forma livre, cristalina e esclarecida. (TIMBO, 2019, p.91)

Desta forma, ainda que o entendimento doutrinário e jurisprudencial seja majoritário, a responsabilização de ato médico, deverá ser subjetiva e nunca objetiva, nos termos do artigo 14 do CDC ou no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, presumindo-se a culpa – ou obrigação de resultado - tão somente em relação ao dever de informação ou, acerca do dever de cuidado, pelo que, em nenhuma hipótese a culpa deixará de ser analisada. (TIMBO, 2019, p. 94)

2.2. Argumentos para a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O paciente trilhou por um caminho longo até deixar de ser mero e simples objeto da medicina, todavia, por ausência de compreensão e visando a objetividade, esta subsunção desloca a saúde do paciente para a categoria do regresso, qual seja, a condição de simples objeto, porém, do ponto de vista comercial. (TIMBO, 2019, p. 74)

Compreendeu-se que tal regressão foi homologada pelo próprio Poder Judiciário, o qual possibilita e potencializa a efetividade de diversas agressões e lesões à saúde do paciente, ao passo em que o profissional médico é declarado como um “homem de negócios”. (TIMBO, 2019, p. 74)

Ao ser inserido neste contexto, o paciente é o maior dos prejudicados, visto que ao colocá-lo junto à condição de mero objeto, afirmando, objetivamente, que a sua saúde se trata apenas de uma mercadoria, é trata-lo como um objeto, sem qualquer valor. (TIMBO, 2019, p. 74)

Por outro lado, sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor é um diploma com papel único e extremamente essencial e fundamental, para reger os ditames e formas de convívio para a boa harmonia de uma sociedade capitalista, devendo ser utilizado e, sempre que possível considerado, para conduzir grande parte dos contratos que envolvam serviços de saúde, haja vista a sua natureza. (TIMBO, 2019, p. 75)

Neste passo, compreende-se através de leitura do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, a verdadeira pretensão do exercício de fornecedores de produtos e serviços, sendo aquela adquirida através de negócios e operações, visando apenas adquirir vantagens e lucros. (TEIXEIRA, 2016, p. 54)

Afastar da gama deontológica e cível a relação existente entre paciente-médico, alocando-a esfera de consumo, pode levar profissionais médicos à prática da utilização de medicina defensiva, oportunidade em que o médico visualiza o paciente como um possível adversário judicial. (TIMBO, 2019, p.72)

No decorrer da vida, como um paciente, passa-se muitas vezes por um tratamento na expectativa de se tornar, manter-se saudável ou, até mesmo, para obter a melhoria em relação à sintomas que venha a sentir, ao passo que na rotina diária do próprio tratamento, o paciente também experimenta perdas adicionais, além da enfermidade propriamente dito, em diversos momentos. (TIMBO, 2019, p. 142)

Nos Estados Unidos, onde as relações paciente-médico são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, observou-se que os profissionais médicos têm “despejado informações” aos pacientes, qualificado como *just to be safe*, eximindo-se minimamente e desfigurando o consentimento informado e, por consequência, se afastando dos enfermos. (PEREIRA, 2004, p. 77)

No Direito, não se vislumbra a constituição de uma ciência pura, ao passo que, impreterivelmente necessita-se da Biotética para respaldar e fundamentar diversas questões que resguardam a dignidade humana. (TIMBO, 2019, p. 145)

Inclusive, sobre as normas materiais, que regem os direitos e obrigações durante a relação contratual paciente-médico, estabelecem ditames para o exercício de um bom convívio social, a respeito do bem da vida em questão, o Código de Defesa do Consumidor é silencioso neste sentido. (TIMBO, 2019, p. 74)

De outro lado, não parece sábio aguardar para reagir, após ter sido proposto um espaço para consequências que geram danos, conforme ocorre junto aos contratos de tratamento, pois, sem um microsistema jurídico adequado e explícito, relega-se à nefasta subsunção ao diploma consumerista, que nada colabora ou contribui para a relação paciente-médico. (TIMBO, 2019, 146)

Miguel Kfoury Neto assevera que:

De lege data, os médicos vistos sob a ética do profissionalismo liberal, não deve ser sujeitado às normas do Código de Defesa do Consumidor quando se tratar, sobretudo, sobre atos terapêuticos. (KFOURI NETO, 2013, P.236)

A partir disto, sugeriu-se um projeto de lei que fosse capaz de minorar males específicos sofridos pelos enfermos, considerando o regramento específico no âmbito do direito civil sobre o direito à informação específica e ao tratamento, bem como um melhor regulamento no âmbito do seguro de saúde, haja vista a crescente melhoria dos direitos dos usuários. (TIMBO, 2019, p. 142)

Entende-se que as principais características do profissional liberal são a autonomia, e insubordinação, todavia, cabe ao entendimento jurisprudencial verificar caso por caso, visto que sua atividade é de meio e não de proporcionar o fim esperado pelo enfermo. (RIZZATTO, 2013)

A atividade liberal de prestar serviços médicos se desenvolveu e, a partir daí, optou-se pela implementação de clínicas, planos de saúde e hospitais clínicos, o que colaborou com a mudança objetiva para a saúde, a vida e à mercadoria. (RIZZATO, 2013)

Percebeu-se que as operadoras de saúde já têm regido o seu comportamento por lei federal ordinária específica, todavia, esta prática não tem se mostrado decorrente junto ao contrato de tratamento, ainda que tenha grande importância. (TIMBO, 2019, p. 142)

Desta forma, buscou-se harmonizar o favorecimento determinada cultura com a prevenção de erros e descumprimentos contratuais, com a elaboração de normas e regras de direito material, compreensíveis e claras, reforçar a importância do paciente em relação ao acesso à informação e decisão, transpassar a consumerização jurídica da relação, bem como estabelecer objetiva margem racional para os direitos processuais em casos onde haja a constatação de erros no tratamento, devendo este corresponder à natureza ontológica do caso. (TIMBO, 2019, p. 143)

Diante disto, a responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal é configurada a partir da constatação de um dano causado em razão de ato doloso ou culposos, podendo, portanto, caracterizar esta culpa quando houver o reconhecimento de atuação negligente, imprudente ou imperita. (PAMPLONA FILHO, 2013. p.57)

Segundo o artigo 186 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e, diante disto, localizam-se três elementos para configurar a responsabilidade civil subjetiva, sendo a conduta humana (positiva ou negativa), o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo. (PAMPLONA FILHO, 2013, p.69)

A responsabilidade depositada no profissional médico é àquela de meio, de modo que a possibilidade de uma quebra contratual só será configurada, na hipótese em que haja demonstração de eficaz conjunto probatório por parte do enfermo, no sentido de que o profissional médico não exerceu a atividade zelando pela saúde e resolução do problema clínico. (VEIGAS, 2019)

Compreendeu-se que as angústias se expandem quando elencada a responsabilidade civil médica, pois a prestação de serviços fornecida através do profissional médico possui natureza especialíssima, ao passo que viver e existir envolve se não toda a sorte, grande parte dela, sobre os riscos que estamos expostos diariamente. (KFOURI NETO, 2010, p.212)

Diante disto, constatou-se que a culpa, de acordo com a teoria clássica, é considerada o principal pressuposto para configurar a existência, bem como constatar a responsabilidade civil subjetiva. (CAVALIERI, 2014, p. 32)

Por isso, foi possível perceber que a responsabilidade subjetiva restringiu-se apenas aos profissionais liberais e pessoas físicas, enquanto a relação entre fornecedor de produtos e serviços foi abarcada pela responsabilidade civil objetiva. (TIMBO, 2019, p.143)

Levando em conta o complexo entendimento medicinal e a variação de opções de tratamento, exigem-se regras que aproximem pacientes e profissionais, inserindo-os no mesmo nível contratual. (TIMBO, 2019, p.143)

Contudo, atualmente, no Brasil, o parâmetro para um possível equilíbrio entre os contratantes, se baseia, de forma predominante, em Resoluções do Conselho Federal de Medicina e nos entendimentos jurisprudenciais, bem como doutrinários, acerca de como se deve compreender e apreciar a responsabilidade civil de profissionais médicos, se porventura houver descumprimento contratual. (TIMBO, 2019, p. 143)

O profissional médico como uma das partes junto ao contrato de tratamento, possui ainda um regimento normativo, visto que para o exercício de sua profissão, deve pautar o seu comportamento pelo que dispõe o Código de Ética Médica. Todavia, também arca com a insegurança, ao passo que a jurisprudência compreende que a sua relação com o paciente é apenas de consumo – diferente do que entende a ética médica. (TIMBO, 2019, p. 143)

Em um cenário péssimo, o paciente não possui ideia de quais seus direitos e deveres específicos, na hipótese de se colocarem em um dos polos para firmar o contrato de tratamento e, por consequência, desconhecendo os seus direitos em relação ao cuidado e à informação. (TIMBO, 2019, p. 143)

Havendo regras jurídicas cristalinamente nítidas, pode-se garantir uma segurança necessária para ambos os lados da relação contratual de tratamento, visto que as regras claras podem proporcionar informações confiáveis, ao passo que criam orientação de como proceder para o enfermo. (TIMBO, 2019, p.143)

A orientação proporciona a informação, a fim de que esta que não encontre um fim em si mesma, mas que possibilita a criação de um pré-requisito para que o enfermo possa conduzir, através de sua decisão, a melhor forma de controlar e tratar da sua saúde, no contexto do tratamento, mitigando sua vulnerabilidade específica. (TIMBO, 2019, p.143)

Busca-se, portanto, codificar novos princípios e regras no Código Civil, em um novo subtítulo a ser chamado “Do Contrato de Tratamento”, sendo uma forma especial dos contratos de prestação de serviço. (TIMBO, 2019, p.143)

Entende-se que a referida codificação mitigará as ambiguidades que, por ventura, surgiram de jurisprudências passadas e, igualmente, proporcionará embasamento necessário para o nascimento de novas jurisprudências e doutrinas acerca do tema, de forma segura e considerando a peculiaridade de cada caso. (TIMBO, 2019, p. 143)

Cabe destacar o efeito preventivo e proveniente dos direitos e obrigações vinculados, quando expressos em lei, visto que este é o principal objeto da positivação dos contratos de tratamento que vai aproximar ambos os polos da relação através da comunicação, reduzindo a incompreensão mútua e proporcionando autonomia de pacientes e médicos, ao passo que uma lei de responsabilidade equilibrada também é capaz de reduzir a judicialização da medicina, bem como o perigo da medicina defensiva. (TIMBO, 2019, p.143)

A autonomia do paciente, bem como a configuração do consentimento informado, constituem em um problema específico na relação estabelecida, visto que é considerada uma pauta de ascendência bioética, a qual torna urgente o desenvolvimento de normas infraconstitucionais e, até mesmo, instituições aptas a permitir a concretização das resoluções para diversos problemas existentes entre a conexão feita pela bioética e os direitos fundamentais. (MATTE, 2005, p. 176)

Desta forma, não se torna necessário que o paciente compreenda o propósito do médico junto ao contrato de tratamento, mas sim o conteúdo que o médico pretende passar ou comunicar ao paciente. (TIMBO, 2019, p. 139)

Se analisada a Bioética sob a ótica de preservação à vida, especificamente humana, compreende-se que esta lida diretamente com a noção de pessoa e da sua dignidade. (TIMBO, 2019, p. 144)

Não pode se considerar o Direito como uma ciência pura, visto que necessita da Bioética para fundamentar diversas questões que fogem à dignidade da pessoa humana. (TIMBO, 2019, p. 144)

Desta forma, a base para o Contrato de Tratamento no Brasil, pode partir de entendimentos decorrentes da bioética, estando propício ao debate político, conforme determinado pela própria bioética, não sendo crível esperar a presença da positivação da dignidade da pessoa humana na Constituição da República Federativa do Brasil, a fim de que esta garanta o exercício fundamental, sem que exista uma complementação normativa infraconstitucional específica. (TIMBO, 2019, p.144)

A criação de lei traria opositores para insurgências, visto que os povos estariam supostamente fartos de leis e, oportunamente não se discorda disto, todavia, objetiva-se um parâmetro minimamente normativo, a fim de disciplinar questões complexas. (TIMBO, 2019, p.144)

A anuência a novas normas que versem sobre questões voltadas à bioética se deve em razão de que há dificuldade em encontrar consenso em setores sociais, devendo, desta forma, o Direito, lançar uma espécie de diretriz, em razão dos problemas ligados aos valores mais caros da sociedade, por se tratar de mudança de paradigma radical e polemicas, conduzindo a sociedade à legislação. (MATTE, 2005, p. 193)

Pesquisou-se que, respeitosamente, não se pode deixar absolutamente tudo sob responsabilidade do poder judiciário, sob pena de desestabilização do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o bem comum é determinado pelo povo e não pelo Poder Judiciário. (TIMBO, 2019, p. 146)

Um avanço legislativo, aparentemente de forma análoga ao tema aqui proposto, ocorreu recentemente no tema que diz respeito às teorias das capacidades, todavia, no ordenamento jurídico brasileiro, considerando a proteção e promoção da autonomia, partia-se do pressuposto da proteção como uma pedra de toque dos regimes propostos aos adultos, com a capacidade reduzida. (TIMBO, 2019, p. 146)

Tal perspectiva voltada ao plano existencial, seria diretamente absolvida também no Direito Médico, na hipótese de um microssistema jurídico específico direcionado para a promoção dos direitos dos pacientes, partindo da ideia de existência, preservando a relação. (TIMBO, 2019, p.147)

Sabe-se que os regimes regulatórios suportam eventuais falhas, o que não fulmina a sua importância e necessidade, tornando-se necessário compreender que o direito possui uma dimensão contra fática e, por esta razão, ao propor a regularização da sociedade que caminha em sentido oposto, nenhuma lei é imposta e bem sucedida, pois, se desta forma fosse, não haveria a necessidade de acrescentar leis, mas sim campanhas educacionais, para fins de adaptações culturais. (TIMBO, 2019, p. 146)

A perspectiva da capacidade de consumo não deve ter como ponto principal o paciente, o qual prioriza o aspecto patrimonial em um contrato de tratamento, objetivando a proteção posterior do prejudicado através de uma reparação pecuniária, todavia, a atualização será submetida à necessária modificação cultural dos sujeitos que lidam com o Direito. (TIMBO, 2019, p. 147) (REQUIÃO, 2016, p. 200)

Compreendeu-se que a vulnerabilidade específica que decorre da condição de enfermidade (*sui generis*), necessita de colaboração específica por parte do direito, aquele concebido racionalmente após o exame das particularidades da vulnerabilidade tratada. (TIMBO, 2019, p. 147)

Antes de terem o contato em um tratamento, tanto o médico quanto o paciente possuem seus próprios mundos e vocabulários prévios, todavia, quando se encontram, enquanto falantes, devem motivar o ouvinte contralateral a aceitar sua proposta de um ato de fala e, com isso, incentivá-lo a firmar uma conexão racionalmente motivada. (TIMBO, 2019, p.140)

Não é crível que o profissional médico tenha como meta o aumento de sua atividade lucrativa de, ao se deparar com o tratamento de um paciente, pois, considerando o agir comunicativo direcionado para a prática médica, não pode ser colocado em primeiro plano, por parte do profissional médico, o êxito financeiro, motivado pelos fins individuais buscados de forma egocêntrica, mas sim, por meio de atos de entendimento, materializados no consentimento, livre, esclarecido e informado, devendo ser dialogado com o paciente. (TIMBO, 2019, p. 140)

Existe uma fragilidade permanente em razão da existência corporal do homem, clara em fases da infância, da velhice e da doença. (HABERMAS, 2010, p.47)

Quando da enfermidade, a fragilidade recebe contorno específico, eis que independentemente da ocorrência durante todo o aspecto corporal, constitui-se na própria possibilidade exata do fim da vida, ao passo que não importa quantas são as doenças que o homem ache a cura, a mortalidade não se curva à sua artimanha. (JONAS, 2006, p. 32)

Considerações Finais

O presente trabalho buscou examinar a responsabilidade civil médica, a fim de defender os interesses dos pacientes, pois, ainda que não se aconselhe pela utilização do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica paciente-médico, não se buscou o retrocesso no que diz respeito à responsabilidade civil para os profissionais da saúde.

Buscou-se iniciar um debate doutrinário, buscando efetivar o Direito Médico de forma nacional, constituindo-o a partir de uma relação jurídica particular, sobretudo, visando o benefício do paciente, torna-se necessário que a relação seja compreendida pela ciência jurídica, a qual foi afastada pela inadequada aplicação do CDC.

Entende-se que o direito deve, sempre que possível, contribuir para a harmonia desta relação, através da implementação de novos dispositivos legais, que visem pontos e princípios fundamentais, tais como autonomia, consentimento livre, acesso à documentação e prontuário médico e não ampliar o entendimento para o sentido consumerista, o que contribui para o crescimento de uma medicina defensiva, impessoal e aleatória, afastando, por decorrência e de forma impropria, os sujeitos de uma relação que não devem ser separados.

Por fim, entendeu-se que a tipificação do contrato de tratamento é absolutamente útil, visto que o movimento contra a consumerização da saúde também deve partir do Direito, pois a ciência do dever ser disciplina o presente para tentar melhorar o futuro.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 84, 1995

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013 BRASIL. Lei nº 8. 078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

COSTA, Getúlio Melo. **Use equivocado do código de defesa do consumidor às relações entre médico e paciente**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321163/uso-equivocado-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-as-relacoes-entre-medicoepaciente>. **Acesso em: 20/04/2022.**

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

FORMENTINI, Benhur Aurélio; FACHINETTO Fabiana; CORREA, Tobias Damião. **O conceito de consumidor e a teoria finalista mitigada: discussão do alcance da definição e suas aplicações**. Disponível em: <https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/view/7290/6056>. Acesso em: 01 mai.2022

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. Rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. Rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 23.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3, responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro (responsabilidade civil)**. São Paulo: Saraiva, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho da eugenia liberal?** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

Inácio, JONE ALISSON GONÇALES BONILHA, **A responsabilidade civil do médico: visão sob o código civil e o código de defesa do consumidor, 2017**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/a-responsabilidade-civil-do-medico-visao-sob-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. **Acesso em: 15/04/2022**

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Contraponto (PUC-Rio), 2006.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7.ed. Rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006

MATTE, Luiza. **Direitos fundamentais e bioética**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 25, p. 175-197, 2005.

NEVES, José Roberto de Castro. **O Código do consumidor e as cláusulas penais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

NILO, Alessandro Timbó; AGUIAR, Mônica. **Responsabilidade civil dos médicos e contratos de tratamento**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 997, p. 105-134, nov. 2018.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

NILO, Alessandro Timbó; AGUIAR, Mônica. **O minimum minimorum existencial do direito fundamental à saúde o modelo hermenêutico no procedimento decisório: um olhar sob a perspectiva da alteridade**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 18, n. 01. p.19-48, jan./mar. 2019.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidade e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade civil dos profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 31-78

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação jurídica médico-paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TAVARNARO, Roberto Ribas; KNOERR, Fernando Gustavo. **A aplicação dos pressupostos contemporâneos da Responsabilidade Civil com relação às Operadoras de**

Plano de Saude. Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2b3726e20592294>. Acessado em:
10/04/2022

TIMBÓ, Nilo Alessandro. **A relação paciente-médico para além da perspectiva consumerista: Uma proposta para o contrato de tratamento.** Salvador, 2019.

TEIXEIRA, Tarcisio **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática.** 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 8.ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida *Rabelo*. **A responsabilidade civil dos médicos e hospitais, à luz do direito consumerista.** Atlas: São Paulo, 2019, p. 494

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil – 4º volume.** 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.



CAMPUS CENTRO:

- Sede Riachulo: Rua Riachuelo, 1257
- Sede General Vitorino: Rua General Vitorino, 25
- Sede Andradas: Rua Uruguai, 330

CAMPUS CIDADE BAIXA

- Sede Luiz Afonso: Rua Luiz Afonso, 84
- Sede João Pessoa: Avenida João Pessoa, 1105

CAMPUS ZONA NORTE

- Sede Sertório: Avenida Sertório, 5310