

**A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR PARA REGULAMENTAR A
RELAÇÃO PACIENTE E PROFISSIONAL DE SAÚDE: PROPOSTA DE RELEI-
TURA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS DOS PACIENTES |**

*THE CONSUMER LAW INSUFFICIENCY TO REGULATE THE RELATIONSHIP
BETWEEN PATIENT AND HEALTH PROFESSIONAL: A RE-READING PRO-
POSAL FROM THE PERSPECTIVE OF THE HUMAN RIGHTS OF PATIENTS*

ISABELA ZAGNE VASCONCELLOS
KALLINE CARVALHO GONÇALVES ELER

RESUMO | O artigo propõe uma releitura da relação estabelecida entre o profissional de saúde e o paciente a partir da ótica dos direitos humanos. Atualmente, essa relação é entendida pelo Direito Civil brasileiro como uma relação jurídica obrigacional, mais especificamente, como uma relação de consumo que sofre os influxos do Princípio da Boa-fé Objetiva. Sustenta-se que tal enquadramento jurídico é insuficiente para proteger o indivíduo acometido por uma enfermidade. O trabalho tem caráter teórico-normativo e fundamenta-se nas normativas de direitos humanos aplicadas aos cuidados em saúde o que inclui tanto os direitos dos pacientes quanto os direitos dos profissionais de saúde, ambos compondo o referencial internacional dos Direitos Humanos dos Pacientes. Trata-se de tema pouco abordado no Brasil, inexistindo legislação específica sobre os direitos dos pacientes no país.

PALAVRAS-CHAVE | Paciente. Relação de consumo. Boa-fé objetiva. Cuidado centrado no paciente. Direitos Humanos dos Pacientes.

ABSTRACT | *This article proposes a re-reading about the relationship established between patients and health care professionals from the perspective of human rights. Currently, in the Brazilian Civil Law, this relationship is understood as a consumer relationship maintained according to the Objective Good Faith Principle. It is concluded that this legal framework is insufficient to protect the patient. It is a theoretical research based on human rights standards and their application in health care which includes both the rights of patients and the rights of health professionals, both composing the Human Rights of Patients. The topic is rarely addressed in Brazil and there is no specific legislation on the rights of patients in the country.*

KEYWORDS | *Patient. Consumer Relationship. Objective Good Faith. Patient-centered care. Human Rights of Patients.*

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento de que os pacientes são titulares de direitos humanos quando submetidos a cuidados em saúde tem modificado a relação paciente-profissional de saúde, marcada, até então, pelo autoritarismo e pelo paternalismo. O tema dos direitos dos pacientes, até a década de 70, era desconhecido da população em geral, que acreditava que os profissionais responsáveis pelos cuidados dos pacientes agiam sempre no atendimento dos seus melhores interesses (ANNAS, 2004).

A postura passiva dos pacientes começa a ser modificada a partir da eclosão dos movimentos feministas e dos direitos civis nos Estados Unidos, quando diversas organizações dos pacientes, principalmente aquelas formadas por pacientes psiquiátricos, passaram a se posicionar contrariamente à autoridade médica. Desse modo, na década de 90, as legislações nacionais de vários países passaram a reconhecer direitos os pacientes.

No âmbito internacional, a sistematização de um referencial teórico de direitos humanos aplicáveis aos pacientes ocorreu em 2013, com a publicação do artigo *Human rights in patient care: A theoretical and practical framework* (COHEN; EZER, 2013). No Brasil, a temática passou a ser pesquisada e abordada somente em 2016 (ALBUQUERQUE, 2016).

Destaca-se que, apesar da inserção dos direitos humanos como um referencial da bioética se encontrar consolidado, no campo dos cuidados em saúde ainda se revelam escassos os estudos no sentido de aplicá-los a tal contexto. Outrossim, até hoje, não há, no âmbito nacional, uma legislação específica de direitos dos pacientes, existindo, tão somente, os Projetos de Lei n. 5.559 (BRASIL, 2016) e n. 07 (BRASIL, 2018), o que dificulta a proteção dos interesses dos pacientes.

Na ausência de uma legislação específica, o Direito Brasileiro tem tratado a relação entre o paciente e o profissional de saúde como uma relação jurídica obrigacional, mais especificamente como uma relação de consumo. Desse modo, a partir da influência do princípio da boa-fé objetiva, uma série de deveres são criados, a fim de harmonizar essa relação assimétrica. Ressalta-se que, embora exista no cenário jurídico um ramo para tratar especificamente do

Direito Médico, não se verifica, igualmente, um ramo para tratar dos Direitos dos Pacientes.

Assim, a presente pesquisa visa justamente analisar a relação que se desenvolve entre o paciente e o profissional de saúde, questionando o seu enquadramento jurídico como uma relação obrigacional de consumo e se os direitos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e a boa-fé objetiva são, de fato, suficientes para proteger a parte vulnerável, qual seja, o paciente.

Sob o prisma metodológico, esta investigação, de caráter teórico-normativo, fundamentou-se no levantamento, sistematização e análise de artigos científicos e de decisões judiciais versando sobre a aplicação do direito do consumidor e dos direitos humanos no âmbito da saúde. Especificamente para tratar da aplicação dos conteúdos de direitos humanos, este trabalho baseou-se nos estudos desenvolvidos por Cohen e Ezer (2013) e Albuquerque (2016), precursores na sistematização dos Direitos Humanos dos Pacientes.

O artigo está estruturado em três partes: a primeira analisa a relação paciente-profissional de saúde sob a perspectiva do Direito do Consumidor; a segunda aborda os diferentes termos que podem ser usados para referir-se ao enfermo no Brasil: paciente, consumidor e usuário; por fim, a terceira parte propõe que as relações surgidas nos cuidados em saúde sejam reguladas pelo referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes.

2. A RELAÇÃO PACIENTE-PROFISSIONAL DE SAÚDE SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

No Direito Brasileiro, a relação existente entre o paciente e o profissional de saúde tem sido tradicionalmente compreendida a partir dos elementos que informam a relação jurídica obrigacional, sendo, mais especificamente, classificada como uma relação de consumo (MARQUES, 2011; MIRAGEM, 2016).

A relação obrigacional, em seu aspecto estrutural, é composta por um sujeito ativo, denominado credor, que tem o poder de exigir o cumprimento da prestação; e por um sujeito passivo, denominado devedor, a quem compete o dever de prestar. Observa-se, desse modo, os elementos da relação, quais

sejam: os sujeitos, o objeto e o vínculo entre devedor e credor, dívida e crédito (MARTINS-COSTA, 2018, p. 218).

Em sua definição contemporânea, a obrigação é uma relação complexa, ou seja, é considerada um processo no qual há uma série de atividades exigíveis tanto do devedor quanto do credor para a consecução do adimplemento (SILVA, 2006). A compreensão da obrigação como processo enfatiza que essa relação jurídica é dinâmica, existindo uma sucessão de atos relacionados entre si que, desde o início, se encaminham a uma finalidade: o adimplemento que é alcançado de maneira mais satisfatória para o credor e menos onerosa para o devedor. Essa finalidade é alcançada a partir da cooperação entre os sujeitos da relação de modo que credor e devedor não ocupam posições antagônicas.

A relação é baseada na cooperação e sofre o influxo de diversos princípios como, por exemplo, o princípio da efetividade, o princípio do equilíbrio, o princípio da solidariedade e o princípio da harmonização, os quais atuam como parâmetros interpretativos, com força normativa, sendo fundamentais para compreensão da dinâmica da relação (MIRAGEM, 2016). Além disso, a relação obrigacional é regida pelo princípio da boa-fé objetiva em todas as suas fases, sendo informada por deveres bilaterais, por exemplo, os deveres de cuidado, previdência e segurança; deveres de aviso e esclarecimento; deveres de informação; dever de prestar contas; deveres de colaboração e cooperação; deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte e deveres de omissão e de sigilo (MARTINS-COSTA, 2018).

Enquanto um dos princípios mais relevantes da relação obrigacional, a boa-fé objetiva é compreendida como um padrão normativo de agir, construído a partir dos aspectos sociais e econômicos envolvidos, e que visa favorecer a cooperação entre as partes e preservar suas legítimas expectativas (TARTUCE, 2014). Ademais, conforme o Enunciado n. 26, aprovado na I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002), a boa-fé objetiva demonstra a obrigação de um comportamento leal dos contratantes.

O princípio da boa-fé objetiva, além de ser uma norma de direcionamento de condutas na relação obrigacional, atuando como fonte de

deveres jurídicos; funciona, igualmente, como um cânone para a interpretação dos negócios jurídicos; e, ainda, serve de baliza para a averiguação da licitude no modo de exercício de direitos. Essa tríplice função pode ser extraída dos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil (BRASIL, 2002) (MARTINS-COSTA, 2018).

No Código de Defesa do Consumidor (CDC), o princípio encontra-se expressamente previsto nos arts. 4º, inciso III, e 51, inciso IV (BRASIL, 1990) e, segundo Martins-Costa (2018, p. 45), trata-se de “princípio fundante da Política Nacional das relações de consumo”, sendo considerado um “critério de aferição da validade das cláusulas contratuais”.

Observa-se que a relação obrigacional pode apresentar-se na forma de uma relação de consumo e, nesse caso, será definida por seus sujeitos, sendo o objeto da relação um produto ou um serviço. Conforme o art. 2º, *caput*, do CDC (BRASIL, 1990), consumidor é o sujeito ativo da relação, podendo ser uma pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza um serviço ou produto enquanto destinatário final; e, de acordo com o art. 3º do mesmo diploma, o sujeito passivo da relação é o fornecedor, que pode ser uma pessoa física, jurídica ou mesmo um ente despersonalizado, e realiza qualquer atividade relacionada à oferta de produtos ou à prestação de serviços no mercado de consumo.

Além disso, para que seja configurada a figura do fornecedor, é preciso que haja também o requisito da onerosidade, isto é, uma remuneração pelo serviço prestado, em razão da finalidade econômica da atividade. Dessa forma, para que usufrua do serviço, o consumidor deve dar ao fornecedor uma contraprestação pelo serviço (MIRAGEM. 2016, p. 177).

Em razão da ausência de uma lei específica de direitos dos pacientes, questões conflituosas entre pacientes e profissionais passaram a ser resolvidas pelo Direito das Obrigações, mais especificamente pelo Direito do Consumidor, sendo o paciente considerado como consumidor, parte vulnerável da relação, e o profissional de saúde como fornecedor, aquele que presta um serviço mediante remuneração.

Na relação de consumo, destacam-se os direitos do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança (art. 6º, inciso I, do CDC). É papel do

fornecedor respeitar tais direitos, o que faz com que surja o dever de segurança, a fim de que o fornecedor apenas coloque no mercado produtos e serviços que não acarretem riscos à segurança, saúde e vida dos consumidores (MIRAGEM, 2016).

No âmbito dos cuidados em saúde, a aplicação de tais deveres resultaria numa proteção ao paciente-consumidor, enquanto parte vulnerável da relação obrigacional, cabendo ao profissional de saúde-fornecedor garantir essa proteção durante o andamento da relação, protegendo a vida, a saúde e a segurança do doente.

Na relação obrigacional de consumo, especificamente, é função do princípio da boa-fé objetiva ampliar os deveres informativos do fornecedor, haja vista a condição de vulnerabilidade do consumidor, a fim de reduzir a assimetria da relação. Desse modo, cabe ao fornecedor proporcionar, de maneira transparente, a informação útil e completa ao consumidor (MARTINS-COSTA, 2018, p. 324).

Sendo assim, a boa-fé atua para impor ao fornecedor o dever de comunicar ao consumidor as informações necessárias sobre o produto e/ou serviço oferecido, de modo que ele as compreenda. Tendo em vista que o fornecedor detém, de forma privilegiada, informações relevantes, posto que possui o conhecimento técnico e jurídico do processamento do produto e do serviço prestado, isto é, encontra-se na posição de supremacia, a boa-fé atua de maneira corretora, a fim de evitar eventuais abusos (MARTINS-COSTA, 2018, p. 327/328).

Esclarece-se, ainda, que a doutrina civilista (CARNACCHIONI, 2017; FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015; GONÇALVES, 2012) e a jurisprudência brasileira¹ tendem a considerar as obrigações dos profissionais de saúde como uma obrigação de meio, na qual cabe ao devedor-profissional de saúde empreender os melhores esforços no cumprimento da obrigação. Dessa forma, para que haja o adimplemento, é suficiente que o profissional aja de forma diligente, honesta, compromissada, e aplique todo seu conhecimento técnico para atingir o resultado, ainda que este não seja alcançado.

1 A título de exemplo: REsp nº 1.184.932 – PR; REsp nº 1.097.955 – MG; REsp nº 992.821 – SC.

Justifica-se essa classificação, principalmente, com base na álea resultante das peculiaridades orgânicas de cada paciente e da sua reação singular diante dos procedimentos, de modo que não é possível prever exatamente o resultado final do tratamento. Assim, a responsabilidade incidirá sobre o profissional de saúde apenas quando houver desvio de conduta, omissão de certas cautelas, em suma, quebra dos deveres oriundos da boa-fé objetiva, cabendo ao paciente o ônus de provar que o profissional não agiu com diligência.

A despeito disso, algumas atividades de saúde são consideradas pela jurisprudência dominante², como obrigações de resultado, por exemplo, os tratamentos odontológicos, os exames radiológicos, a transfusão de sangue e as cirurgias estéticas. Neste caso, o profissional de saúde deve alcançar o resultado esperado pelo paciente, sendo seu ônus demonstrar a existência de algum fato inevitável capaz de romper o nexo de causalidade, equiparado à força maior, ou de culpa exclusiva da vítima, para se exonerar da responsabilidade.

Observa-se que a jurisprudência brasileira tem empregado o critério da álea para qualificar determinada obrigação como meio ou de resultado, contudo, sem apresentar justificativas adequadas para validar a adoção desse critério (RENTERÍA, 2011). O risco existente em uma cirurgia plástica, a título de exemplo, é o mesmo que existe em qualquer cirurgia, posto que as peculiaridades do corpo de cada paciente podem implicar em resultados imprevisíveis, assim, não haveria razão para enquadrar esse serviço como uma obrigação de resultado.

Nesse sentido, a doutrina mais atual, liderada por Tepedino (2006), Rentería (2011), e Bodin de Moraes; Guedes (2015) tem reconhecido que é preciso atentar-se prioritariamente para as finalidades contratuais e para as expectativas das partes externadas ao longo da relação obrigacional. Isso significa que somente a partir das finalidades do regulamento contratual, das circunstâncias concretas e das práticas típicas do negócio é que será possível determinar a categoria na qual se encaixa a prestação – obrigação de meio ou de resultados – e, por conseguinte, se houve violação dos deveres típicos da boa-fé objetiva.

² AgInt no AREsp nº 1.020.964 – RJ; REsp nº 1.395.254 – SC; REsp nº 1.238.746 – MS.

Contudo, considerando que os deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva permeiam qualquer relação obrigacional, a classificação torna-se, de certa forma, ociosa, pois inclusive nas obrigações de resultado, há o dever de diligência³. Embora a classificação entre obrigações de meio e de resultado reste ociosa, sua distinção ainda permanece, principalmente, para determinar o ônus da prova.

Verifica-se que, quanto à relação estabelecida entre o profissional de saúde e o paciente, grande ênfase tem sido colocada no dever de informação (art. 6º, inciso III, CDC) que pode ser dividido em dois tipos: o dever de esclarecimento e o dever de aconselhamento. O primeiro dever impõe ao fornecedor a obrigação de informar o consumidor sobre eventuais riscos do produto ou serviço oferecido, das responsabilidades decorrentes, como utilizar o que está sendo oferecido, além de informar também a qualidade do produto ou serviço prestado (MARQUES. 2011, p. 226).

Por outro lado, o dever de aconselhamento existe nas relações entre um profissional que é especialista e um indivíduo que não é especialista, como é o caso da relação estabelecida entre o profissional de saúde e o paciente. Desse modo, é necessário que o profissional conceda as informações imprescindíveis, a fim de que o indivíduo possa, por exemplo, fazer sua escolha em relação ao tratamento adotado e ao medicamento a ser utilizado. Além disso, é preciso que o profissional forneça outras possibilidades ao paciente, para além daquelas consideradas melhores conforme seu julgamento, a fim de que o paciente, adequadamente informado, possa realizar sua escolha (MARQUES. 2011, p. 227/228).

Ressalta-se que, especificamente no âmbito da saúde, existem deveres informativos próprios. Isso porque é necessário se ater às peculiaridades do processo terapêutico, bem como às condições específicas da saúde humana, sendo fundamental compreender como, quando, quanto e o que informar ao enfermo. Desse modo, nem sempre a informação completa

3 Nesse sentido, explica Rentería (2011, p.131) “[...] toda obrigação é de meios e de resultado. De fato, toda relação obrigacional consiste na promessa do devedor em desempenhar determinada atividade (a prestação, objeto da obrigação) como meio para produzir, com o adimplemento, o resultado útil (muitas vezes, a entrega ou a transferência de certa coisa) que satisfaz o interesse do credor (a função da obrigação). É inconcebível, portanto, obrigação cujo adimplemento não produza resultado útil em favor do credor, assim como obrigação que não tenha por objeto a conduta do devedor”.

será equivalente à informação total (MARTINS-COSTA. 2018, p. 597). Todavia, destaca-se que é papel do profissional de saúde prestar todas as informações fundamentais para que o enfermo consiga manifestar sua vontade quanto ao tratamento adotado, pois, de acordo com a falta de esclarecimentos, a obrigação de meios poderá ser transformada em obrigação de resultado (RENTERÍA, 2011).

Em síntese, sob a ótica do Direito Civil, essa relação é uma relação obrigacional, mais especificamente, uma relação de consumo na qual o paciente adquire ou utiliza um produto ou um serviço de saúde como um destinatário final e, por sua vez, o profissional é o responsável por prestar o serviço de acordo com os deveres de conduta advindos da boa-fé objetiva, notadamente, o dever de informação. Contudo, sustenta-se que essa relação não deveria ser regulamentada pelos institutos e princípios do Direito Civil. Não obstante a maioria dos civilistas contemporâneos defenda a releitura de todos os institutos do Direito Civil a partir dos valores constitucionais, de modo a respeitar a dignidade humana, esse ramo continua sendo inadequado para tratar as especificidades decorrentes da relação que é estabelecida entre o paciente e o profissional de saúde.

O cuidado em saúde é um bem ético distante dos valores patrimonialistas presentes no Direito das Obrigações e no Direito do Consumidor, e não pode ser comparado a um bem comercializável, isto é, não pode ser entendido como uma mercadoria obtida por um destinatário final (PARANHOS. 2018, p. 124). Assim, torna-se necessário distinguir as figuras consumidor e paciente, tema abordado no próximo item.

3. DISTINÇÕES NECESSÁRIAS: O CONSUMIDOR E O PACIENTE; O FORNECEDOR E O PROFISSIONAL DE SAÚDE

Consoante o artigo 2º do CDC, compreender o indivíduo acometido por uma enfermidade sob a ótica consumerista significa que ele adquire ou utiliza produto ou serviço de saúde como um destinatário final. Dessa forma, esse indivíduo é visto como um cliente que faz suas escolhas individualmente, sendo os serviços de saúde equiparados a um bem de consumo.

A concepção do paciente como consumidor de um serviço de saúde, entretanto, é inadequada, pois o cuidado em saúde não tem a finalidade econômica das atividades reguladas pelo Direito do Consumidor. Nessa perspectiva, a ênfase é colocada nos serviços e nas modulações do mercado de consumo - a partir do controle de preços e quantidade de produtos disponíveis -, em detrimento da garantia de um atendimento que abarque as preferências e as necessidades particulares do paciente. A centralidade do paciente, assim, cede lugar às discussões relativas ao mercado de consumo de bens e de serviços de saúde (GUSMANO; MASCHKE; SOLOMON, 2019).

Observa-se, pela jurisprudência elencada anteriormente, que toda a discussão gira em torno da conduta do profissional, o qual deve ser diligente e prestar as informações necessárias ao paciente conforme os protocolos específicos da profissão. Inexiste, todavia, uma preocupação real com as necessidades complexas do paciente, que não é colocado no centro processo terapêutico. Diante disso, apesar do paciente, tal como o consumidor, ser parte vulnerável de uma relação assimétrica, o tratamento normativo dispensado pelo Direito do Consumidor é inadequado.

Por outro lado, à luz desse ramo jurídico, o profissional de saúde é enquadrado como um fornecedor (art. 3º do CDC) que, a partir de uma remuneração, presta um serviço ao seu cliente. A partir dessa definição, o profissional deve simplesmente atender aos desejos do cliente-paciente e as suas “legítimas expectativas”. Percebe-se que, dado o foco no caráter patrimonial em que a relação consumerista é estruturada, fica desconfigurada a relação de confiança e de parceria que deve existir entre o profissional de saúde e o paciente.

Sob essa perspectiva, o profissional não é apresentado como uma pessoa responsável por cuidar e respeitar a autodeterminação e a dignidade do paciente, ou seja, uma pessoa que constrói juntamente com ele um plano terapêutico, assegurando o direito à participação na tomada de decisões, o direito ao consentimento informado, o direito de poder recusar o tratamento proposto, o direito à confidencialidade das informações particulares, o direito à privacidade, e outros (PARANHOS. 2018, p. 123).

Por sua vez, ao enxergar o profissional apenas como um fornecedor de serviços de saúde, o paciente pode não se sentir confortável em relatar algumas informações, ou ainda, pode omitir informações com o objetivo de direcionar o profissional para um tratamento específico almejado por ele. Como resultado, o processo terapêutico é dificultado, pois a ausência de comunicação tende a acarretar problemas como o uso excessivo de medicamentos e o aumento no uso dos serviços de emergência e de internação (GUSMANO; MASCHKE; SOLOMON. 2019, p. 369).

No âmbito do Direito do Consumidor, a relação de consumo, tal como esclarecido anteriormente, é marcada pela boa-fé, haja vista que uma das suas funções é justamente minimizar a vulnerabilidade do consumidor, a partir da ampliação dos deveres informativos do fornecedor. Todavia, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva na relação profissional de saúde e paciente revela-se insuficiente, pois, trata-se de um princípio que não apresenta a mesma força jurídica e social da linguagem dos direitos humanos.

Os deveres anexos oriundos da boa-fé não configuram direitos dos pacientes, sendo, assim, incapazes para proteger os vulneráveis que se encontram em uma relação de cuidado, muito diferente de uma relação de consumo. Embora se reconheça a importância do princípio da boa-fé objetiva como norma de direcionamento de condutas dentro da relação obrigacional, seu conteúdo não estabelece detalhamentos de direitos dos pacientes e modos de operacionalizá-los, o que fragiliza suas prescrições e a proteção dos pacientes no Brasil. Por se tratar de um princípio, especialmente construído para proteger consumidores, não se mostra apto a enfrentar o paternalismo nos cuidados em saúde e a prevenir violações sofridas por pacientes.

Igualmente, os direitos do consumidor resultam da aplicação dos princípios das teorias econômicas, em especial a neoliberal, aproximando-se mais dos Direitos dos Contratos (COHEN; EZER, 2013). O objetivo precípua do CDC é proteger o consumidor, enquanto um agente privado vulnerável, nas relações com os fornecedores, a fim de reduzir as desigualdades existentes. Contudo, os direitos elencados por esse diploma legal (art. 6º do CDC) não dizem respeito ao cuidado, não são universais, inerentes e inalienáveis como são os direitos humanos, os quais abarcam não só os direitos do pacientes

como também os direitos dos profissionais de saúde, tema que será melhor desenvolvido no item seguinte.

Portanto, verifica-se que as categorias do Direito do Consumidor são inadequadas para abarcar toda a complexidade envolvida na relação que se desenvolve entre o paciente e o profissional de saúde. Na posição de consumidor, a relação é regulamentada pelo CDC (BRASIL, 1990) aplicável ao serviço de saúde ofertado no mercado de consumo mediante remuneração. Nessa posição, a relação é com o serviço e não com os profissionais responsáveis pelos seus cuidados. Trata-se de uma relação impessoal e não de titularidade de direito humano que demanda revisão.

O paciente, diferentemente do consumidor, é a pessoa acometida por algum problema de saúde e que, por isso, busca ajuda especializada, a fim de solucionar o seu problema. Partindo-se dessa definição, é importante sublinhar também que a doença é uma experiência individual, vivenciada de maneira específica por cada pessoa, o que torna cada paciente único (ALBUQUERQUE, 2016), devendo o cuidado ser dispensado de modo singular.

A terminologia paciente é a adotada pelos movimentos reivindicatórios de direitos por, satisfatoriamente, traduzir a relação de direitos humanos que se estabelece entre o profissional e o enfermo no âmbito dos cuidados em saúde (ALBUQUERQUE. 2016, p. 42). Nesse ponto, mister ressaltar que, distintamente do paciente, a figura do usuário de saúde, tal como a figura do consumidor, também se refere a uma pessoa que utiliza determinado serviço de saúde. O enfoque está no vínculo do indivíduo com o serviço prestado e, no contexto da saúde pública, trata-se de uma relação jurídica de Direito Administrativo, marcada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (ALBUQUERQUE. 2016, p. 44).

Assim, a terminologia usuário igualmente se mostra inadequada, dado seu caráter impessoal que enfatiza a relação do indivíduo com o serviço e os direitos relativos ao acesso a bens e serviços de saúde, tais como medicamentos, exames, consultas e outros. Os direitos relativos ao acesso, não obstante necessários, não abarcam a vulnerabilidade e a centralidade da pessoa enferma no processo terapêutico, pois a ênfase está no acesso às comodidades e não no cuidado, etapa posterior ao acesso.

A fim de facilitar o entendimento, apresenta-se a tabela abaixo com as distinções das figuras.

	Paciente	Consumidor	Usuário
Definição	Pessoa acometida por algum problema de saúde, que busca ajuda especializada.	Pessoa que adquire ou utiliza um produto ou serviço de saúde como destinatário final.	Pessoa que utiliza determinado serviço de saúde.
Relação jurídica	Direitos Humanos	Direito do Consumidor	Direito Administrativo
Principais direitos	Direito à vida; a não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; direito ao respeito pela vida privada; à liberdade e à segurança pessoal; direito à informação; de não ser discriminado e direito à saúde.	Direito a proteção da vida, saúde e segurança; educação; informação adequada e clara.	Direito ao acesso a bens e serviços organizados para garantia da promoção, proteção, tratamento e recuperação da saúde.

O termo paciente, portanto, é o que melhor expressa a vulnerabilidade do indivíduo enfermo, uma vulnerabilidade específica que inclui debilidades físicas e emocionais e pressupõe que suas necessidades excedem sua capacidade de autocuidado. Todavia, o paciente não pode ser compreendido apenas sob a ótica da sua fragilidade, devendo ser considerado o ator central no processo terapêutico conforme o exercício da sua autonomia.

A centralidade do paciente, princípio que integra o referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes, como será melhor explicado, demonstra que o mesmo é agente imprescindível dos cuidados em saúde e o maior beneficiário desses serviços (ALBUQUERQUE. 2016, p. 73). O cuidado em saúde para ter um resultado positivo precisa envolver o paciente no processo de tomada de decisão. Diante disso, cabe ao profissional de saúde compreender o contexto e as especificidades de cada paciente, de forma a identificar as suas preferências e a fornecer o que aquele paciente específico precisa, construindo-se, assim, uma relação de confiança (PLUUT, 2016).

Busca-se, através do cuidado centrado no paciente, suplantando o paternalismo existente na relação entre o profissional de saúde e o paciente. Nesse sentido, o paciente deve ser compreendido a partir de sua dupla

condição: vulnerável e igualmente autônomo. As responsabilidades oriundas do reconhecimento da vulnerabilidade do paciente devem vir acompanhadas da obrigação de promover sua autonomia, sempre levando em consideração às especificidades de cada paciente e o contexto no qual está inserido⁴.

Objetivou-se, neste tópico, distinguir as diferentes terminologias adotadas para referir-se ao enfermo no Brasil, a fim de evidenciar os problemas de utilizar tais termos e as consequências na relação com o profissional de saúde, bem como nos direitos a eles inerentes. É certo que, apesar de serem terminologias distintas, em alguns momentos existem pontos de encontro entre as figuras.

A “lógica da escolha”, nos cuidados em saúde, concebe uma relação contratual entre paciente-consumidor e profissional de saúde-fornecedor, na qual o profissional, assumindo o papel de consultor especialista, fornece informações ao consumidor que então faz suas escolhas e toma suas decisões sobre cuidados em saúde livre da interferência paternalista. A “lógica do cuidado”, por sua vez, parte de uma concepção relacional do indivíduo, ou seja, enquanto ser já pertencente a diversos contextos e por eles influenciado (MOL, 2008). Sob essa ótica, o paciente não é um consumidor das opções de tratamento que são colocadas pelos profissionais de saúde, mas alguém que, estando em uma condição vulnerável, precisa ser cuidado para exercer sua autonomia.

Assim, a relação entre o paciente e o profissional de saúde, longe de ser uma relação de consumo, é uma relação pessoal de direitos humanos, a qual está sujeita às normas internacionais, previstas nos tratados de direitos humanos no contexto dos cuidados em saúde. O presente trabalho visa, dessa forma, propor uma releitura da relação profissional de saúde-paciente, a partir da perspectiva dos Direitos Humanos dos Pacientes, o que possibilita uma abordagem mais equilibrada e sistêmica (COHEN; EZER. 2013, p. 14).

4 Indubitavelmente, as preferências de um paciente em relação ao seu envolvimento na tomada de decisões podem variar de acordo com os diferentes contextos em que cada um está inserido, bem como conforme as fases da doença ou até mesmo da vida. Independentemente disso, o paciente toma uma decisão ao definir se terá uma atuação mais passiva ou ativa, e o fato de escolher não se envolver tanto na tomada de decisão (optando, por exemplo, que a equipe médica tome as decisões) não o torna menos autônomo, pois exerceu sua vontade ao adotar tal postura (PLUUT, 2016).

4. A RELAÇÃO PACIENTE E PROFISSIONAL DA SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS DOS PACIENTES

A relação paciente e profissional de saúde, até a década de 70, considerando o contexto norte-americano, caracterizava-se pelo autoritarismo e o paternalismo, sendo a ideia de “direitos dos pacientes” desconhecida por parte da população que acreditava que os profissionais responsáveis pelos seus cuidados agiriam sempre buscando seus melhores interesses (ANNAS, 2004).

O cenário começa a mudar a partir da eclosão dos movimentos feministas e de direitos civis nos Estados Unidos, quando uma série de organizações dos pacientes passou a se posicionar contrariamente à autoridade médica. Destaca-se, nesse período, o trabalho desenvolvido principalmente pelas organizações formadas por pacientes psiquiátricos. Na década de 90, a linguagem dos direitos dos pacientes alcançou amplo reconhecimento nas legislações nacionais de diversos países (ALBUQUERQUE, 2016).

No âmbito internacional, a sistematização de um referencial teórico de direitos humanos aplicáveis aos pacientes ocorreu em 2013, com a publicação do artigo *Human rights in patient care: A theoretical and practical framework* (COHEN; EZER, 2013). No Brasil, a temática passou a ser pesquisada e abordada somente em 2016 (ALBUQUERQUE, 2016). Todavia, como já destacado, ainda não há no país nenhuma legislação que trate sobre o tema, existindo apenas dois Projetos de Lei ainda em tramitação (n. 5.559/16 e n. 07/18)⁵.

⁵ O PL 5.559/16 alicerça-se no elenco internacionalmente acordado acerca do rol dos direitos humanos dos pacientes, extraídos dos tratados de direitos humanos, tais como direito à privacidade, direito à informação, direito de não ser discriminado. Acrescenta-se, ainda, que no PL 5.559/16, as seguintes temáticas são abordadas de forma detalhada: representante específico para cuidados em saúde, prontuário, segurança do paciente, autonomia do paciente, consentimento informado, confidencialidade das informações pessoais, segunda opinião, morte com dignidade, cuidados paliativos, acompanhante, diretivas antecipadas de vontade, cuidados em saúde de qualidade. Diferentemente, o PL 07/18 de forma sintética trata dos direitos dos pacientes nos serviços de saúde. A perspectiva acentuada, aqui, é a prestação de um serviço de saúde. Não obstante, o PL, de forma sucinta, traz o direito à informação do paciente e de ter acesso irrestrito ao conteúdo de seu prontuário; direito à confidencialidade; direito de acesso a cuidados paliativos adequados; direito de receber ou de se recusar a receber, no local de internação, pessoas não diretamente envolvidas na assistência à sua saúde ou no funcionamento do serviço de saúde e outros direitos.

Assim, os Direitos Humanos dos Pacientes (DHP), ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, abrangem um conjunto de declarações internacionais em matéria de direitos humanos, pactos e convenções, além de abarcar jurisprudência internacional estabelecida pelo Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos, bem como pelos órgãos de monitoramento dos direitos humanos da ONU, na temática dos cuidados em saúde (PARANHOS. 2018, p. 31).

Dessa forma, os DHP referem-se à utilização de princípios e de direitos humanos no contexto dos cuidados em saúde, e sua aplicação tem como objetivo informar os pacientes sobre seus direitos, indicar a necessidade de uma legislação específica sobre os direitos dos pacientes, e fornecer aportes para que políticas públicas sobre cuidados em saúde sejam elaboradas com base no referencial dos direitos humanos. Sendo assim, enfatizam uma relação profissional-paciente menos assimétrica e mais colaborativa (ALBUQUERQUE, 2016).

O referencial teórico-normativo dos DHP parte da visão ampliada de serviços de saúde no qual o cuidado em saúde não se reduz ao acesso ao serviço, a exames de alto custo ou à disponibilidade de medicamento, antes, significa zelar pela autonomia, segurança, privacidade entre outros direitos dos pacientes. Isso porque, conforme entendimento reiterado da jurisprudência internacional, as violações aos direitos dos pacientes não são meras infrações bio-éticas ou administrativas; configurando-se, na maioria dos casos, flagrantes violações aos direitos humanos (ALBUQUERQUE, 2016).

Salienta-se que os direitos humanos dos pacientes abarcam tanto os direitos dos pacientes, quanto os direitos dos profissionais de saúde, pois entende-se que os profissionais serão incapazes de prestar cuidados de alta qualidade, se seus direitos forem desrespeitados. Há uma indivisibilidade entre os direitos humanos dos pacientes e os direitos humanos dos profissionais de saúde, de modo que o Estado tem a obrigação de proteger o direito dos profissionais de saúde de trabalhar em condições de trabalho justas e favoráveis, conforme o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL, 1992). Além das condições de trabalho descentes, dentre os di-

reitos dos profissionais de saúde encontram-se: pagamento justo; liberdade de associação, incluindo sindicalização; devido processo legal e suas garantias, como a audiência justa; proteção de privacidade e reputação; e liberdade de expressão e informação (BELETSKY; EZER; OVERALL; BRYNE; COHEN, 2013).

Igualmente, consoante o referencial em análise, os profissionais de saúde também são titulares de direitos humanos, como o direito à privacidade, o direito à liberdade e o direito de não ser discriminado, o que demanda do paciente o respeito aos valores e crenças do profissional. Portanto, a abordagem dos DHP não coloca os pacientes contra os profissionais, mas reconhece os elos que podem levar à defesa conjunta para tratar de questões sistêmicas (EZER; COHEN. 2013, p. 8). Percebe-se, então, que a garantia dos direitos humanos dos profissionais de saúde auxilia na transmissão de uma cultura de direitos humanos nos cuidados em saúde (ALBUQUERQUE. 2016, p. 65).

O arcabouço teórico dos DHP é conformado pelos princípios do cuidado centrado no paciente, da dignidade humana, da autonomia relacional e da responsabilidade do paciente (ALBUQUERQUE, 2016). A partir do princípio do cuidado centrado no paciente, tem-se que o paciente é o ator central no processo terapêutico e possui dupla condição, pois é, ao mesmo tempo, vulnerável e autônomo. Isso significa que o fato de estar em uma situação de vulnerabilidade, gerada pela enfermidade e pela condição de saúde, não lhe retira a autonomia, cabendo ao profissional de saúde ser sensível e se adequar às particularidades de cada paciente (PLUTT, 2016).

Nesse sentido, deve-se ter um ambiente no qual o paciente seja dotado de liberdade para considerar e escolher uma dentre diferentes opções de tratamento, quando for possível, a fim de que as suas necessidades e seus desejos sejam respeitados pelo profissional, e que esse indivíduo também tenha as informações necessárias para participar e apoiar suas decisões (ALBUQUERQUE. 2016, p. 73).

Dessa forma, o princípio do cuidado centrado no paciente demonstra que existem diversos tipos de paciente e por isso, o profissional de saúde tem o desafio de responder às preferências de cada um, com respeito ao conteúdo dos encontros, ao estilo de comunicação adotado e ao envolvimento na tomada

de decisões. O objetivo deve ser preparar os profissionais para identificar e avaliar as preferências de cada paciente e adotar o estilo que atenda às necessidades de cada um (PLUUT, 2016).

Outrossim, deve-se compreender que alguns pacientes preferem participar ativamente na tomada de decisão, enquanto outros preferem ter um papel mais passivo. Assim, as preferências de um paciente em relação ao envolvimento na tomada de decisões podem variar de acordo com os diferentes contextos ou as fases da doença e da vida do paciente (PLUUT, 2016).

Outro princípio que faz parte do arcabouço teórico dos DHP é o princípio da dignidade humana, sendo que suas referências em instrumentos jurídicos e éticos aludem a uma perspectiva intrínseca e universal e seu caráter incondicional é pressuposto básico do Direito, que o considera como princípio auto evidente, isto é, algo que não precisa ser demonstrado, mas apenas afirmado (ADORNO, 2009). Isso traz uma consequência inevitável para os profissionais de saúde: cada paciente, independentemente do diagnóstico, não é um caso ou uma doença, mas uma pessoa que merece ser tratada com respeito devido.

Além disso, a partir do princípio da autonomia relacional, entende-se que a identidade do indivíduo é formada dentro do contexto de suas relações sociais e moldada por determinantes, como classe, etnia e gênero, sendo, portanto, dinâmica. A construção da identidade, dessa forma, dá-se através do outro. Assim, o profissional de saúde não pode ignorar o contexto familiar e social nos quais o paciente está inserido, pois, de acordo com esses contextos, será tomada uma decisão e exercida a autonomia (HERRING, 2014).

Sobre isso, Albuquerque (2016, p. 81/82) afirma que:

Tendo em conta que a autonomia é efetivada no contexto relacional do indivíduo, aqueles que interagem com o paciente são concebidos como apoiadores da efetivação de sua autonomia, pois seu exercício não se desvincula das pessoas que o cercam. Contrariamente, quando o meio não estimula o paciente a escolher e atuar conforme sua deliberação, por não lhe fornecer informação, desconsiderar sua opinião ou deixar de lhe ofertar suporte emocional, o exercício da autonomia pelo paciente será mais afetado.

Faz-se necessário ressaltar que a perspectiva da autonomia relacional busca ampliar a análise sobre o indivíduo, a fim de demonstrar que o mesmo faz parte de uma sociedade, que o influencia em razão do meio social, cultural

e econômico em que vive. Assim, ao fazer uma escolha ou ter uma conduta, o paciente considera todo o contexto no qual está inserido. Todavia, deve-se ter cuidado para que a família ou mesmo a sociedade na qual o indivíduo está inserido não tenha carga excessiva e assim, as escolhas do indivíduo não sejam consideradas (ALBUQUERQUE. 2016, p. 83).

O princípio da responsabilidade dos pacientes também é de extrema importância dentro do contexto dos direitos humanos dos pacientes, pois ressalta que a autonomia do paciente está intimamente ligada com suas responsabilidades. Ao tomar uma decisão, o paciente compartilha com o profissional de saúde os riscos daí advindos. Destaca-se, dessa forma, que o exercício da autonomia não engloba apenas a autodeterminação do paciente, mas também a responsabilidade por suas decisões e as consequências decorrentes. Para isso, o paciente deve ser educado de forma completa e coesa pelo profissional da saúde, o que gera benefícios em termos de qualidade de saúde e gerenciamento de doenças (ULRICH, 2001; JOTTERAND; AMODIO; ELGER, 2016).

Ademais, salienta-se que esse princípio reforça a ideia de que os pacientes devem fornecer informações adequadas aos profissionais, a fim de que essas contribuam para o seu processo terapêutico. É importante que o paciente informe seus hábitos (tanto pretéritos, como atuais), sua experiência de vida, a forma como descobriu a doença, seus valores e preferências, bem como o contexto socioeconômico no qual está inserido, além de eventuais alergias a determinados medicamentos (ALBUQUERQUE. 2016, p. 84/85). Desse modo, o tratamento será construído com base em tais informações e assim, a responsabilidade por tal escolha será compartilhada entre o paciente e o profissional. Além disso, o paciente também deve fazer perguntas e requerer esclarecimentos sobre seu estado de saúde e sobre as opções do processo terapêutico, bem como cumprir o tratamento adotado conforme as recomendações do profissional (ALBUQUERQUE. 2016, p. 85).

Outrossim, partir da leitura das cartas e legislações no âmbito internacional e das decisões dos órgãos de monitoramento dos direitos humanos da ONU e dos Sistemas Europeu, Interamericano e Africano de Proteção dos Direitos Humanos, pode-se inferir que o núcleo dos direitos humanos dos pacientes é formado pelo direito à vida; direito a não ser submetido à tortura nem a

penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; direito ao respeito pela vida privada; direito à liberdade e à segurança pessoal; direito à informação; direito de não ser discriminado e direito à saúde (ALBUQUERQUE, 2016).

Embora o conteúdo de cada um dos direitos mencionados não seja objeto deste trabalho, ressalta-se, em síntese que quanto ao direito à vida, este se refere a uma obrigação do Estado, de garantir condições mínimas para uma existência digna, sendo que o respeito a esse direito é uma exigência para que o sujeito goze dos demais direitos⁶. No que tange ao direito a não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, trata-se de direito absoluto, obrigando o Estado a proteger os enfermos, por meio de medidas legislativas. Por isso, é preciso que os profissionais de saúde sejam educados e instruídos de maneira adequada, a fim de evitar a tortura e os tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos (ALBUQUERQUE, 2016).

Por outro lado, o direito ao respeito pela vida privada implica no respeito à privacidade do paciente e à confidencialidade de seus dados, devendo o Estado ser ativo em prover medidas legais para sua proteção. Entretanto, a privacidade não é um direito absoluto, podendo ser limitado desde que exista previsão legal ou em normas de direitos humanos, ou quando a interferência seja justificada para alcançar um objetivo almejado (ALBUQUERQUE, 2016).

Sublinha-se que o direito ao respeito pela vida privada deve ser interpretado pela “lógica do cuidado”, na qual, em contraposição à “lógica da escolha” (MOL, 2008), a decisão final será do paciente, mas compartilhada com o profissional de saúde movido por uma atuação centrada no cuidado, o que não se confunde com paternalismo.

Já o direito à liberdade refere-se a não restrição física de mobilidade dentro de determinado espaço. Logo, a hospitalização involuntária seria uma forma de violação a esse direito. Cumpre destacar, todavia, que o direito à liberdade é um direito limitado, uma vez que existe previsão de restrições nas normativas de direitos humanos, sendo certo que tais restrições não podem ser ilegais ou arbitrárias, devendo ser legalmente previstas. Por outro lado, o direito

6 A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, no dia 19 de novembro de 1999 (no ponto 144 da página 40 da sentença proferida), no caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, que se o direito à vida não for respeitado, “os demais direitos humanos carecem de sentido”.

à segurança pessoal diz respeito à liberdade do paciente de não ser submetido a dano mental ou físico (ALBUQUERQUE. 2016, p. 143/144).

Quanto ao direito à informação, conforme determinado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, trata-se de um direito de acesso, em que tanto o Estado como os entes privados têm a obrigação de fornecer aos sujeitos as informações que possuem em razão de sua posição. Novamente, não é um direito absoluto, podendo existir algumas restrições (ALBUQUERQUE. 2016, p. 154). Como já tratado, o paciente, enquanto ator central no processo terapêutico, possui suas particularidades e é preciso que o profissional leve isso em consideração para transmitir a informação da melhor forma, sempre de maneira clara e acessível.

Além disso, o paciente também possui o direito de não ser discriminado por sua deficiência, idade, cor, raça, etnia, doença, orientação sexual, convicções religiosas, renda, opinião política e qualquer outro fator pessoal. É proibida qualquer restrição, distinção, exclusão ou preferência em razão desses fatores, ou mesmo por conta da doença ou condição de saúde do paciente. Por fim, o direito à saúde demonstra que todo indivíduo possui o direito de usufruir do mais alto nível de saúde física e mental, por meio de serviços, bens e instalações ofertados de forma disponível e acessível pelo Estado (ALBUQUERQUE, 2016).

Dessa forma, em virtude do que foi mencionado, verifica-se que o escopo dos DHP é mais amplo para proteger os pacientes, sujeitos vulneráveis na relação com os profissionais, no contexto dos cuidados em saúde. A partir do conjunto de princípios e direitos, almeja-se garantir o respeito à autodeterminação, privacidade, dignidade e participação nos cuidados, além de reduzir a assimetria da relação, a fim de assegurar uma participação maior do paciente no processo terapêutico (PARANHOS. 2018, p. 33).

Os direitos humanos constituem a “língua franca” das relações internacionais, sendo o mecanismo mais eficiente para formular padrões universais, pois partem do reconhecimento de que alguns direitos básicos transcendem à diversidade cultural. Nesse sentido, os direitos humanos se apresentam como referencial apto para responder aos dilemas semelhantes vivenciados pelos pacientes nos mais diversos países através de uma linguagem vinculante, consti-

tuindo, assim, o ponto de partida para o desenvolvimento de uma legislação específica.

A linguagem dos direitos humanos, assim, faz-se necessária, pois introduz preceitos de caráter vinculante para todos os Estados. Essa característica é especialmente importante para países como o Brasil, que não contam com uma legislação específica sobre os direitos dos pacientes. Nesse sentido, os DHP constituem uma série de obrigações vinculantes para o Estado, ator responsável por respeitar, proteger e realizar os direitos humanos no plano internacional. De igual forma, os profissionais de saúde, estejam eles atuando no âmbito público ou privado, são obrigados a implementar esse direito nas suas práticas diárias de cuidado, reconhecendo, assim, o paciente enquanto detentor de direitos específicos em seus cuidados.

Neste tópico, foi proposta uma nova perspectiva na relação entre profissional de saúde e paciente, sob a ótica dos direitos humanos, apresentando o referencial teórico-normativo dos DHP e a importância de sua aplicação no contexto dos cuidados em saúde, a fim de que o paciente seja considerado como o ator central no processo terapêutico e seus direitos sejam respeitados.

5. CONCLUSÃO

A relação entre o profissional de saúde e o paciente, no Direito Brasileiro, é compreendida como uma relação obrigacional de consumo, na qual se destaca o princípio da boa-fé objetiva. No entanto, considerando que o cuidado em saúde é um bem ético distante dos valores patrimonialistas do Direito das Obrigações e do Direito do Consumidor, chega-se à conclusão de que esses dois ramos são inadequados para proteger efetivamente o paciente e, da mesma forma, seu princípio basilar, qual seja, a boa-fé objetiva.

Apesar da relevância dos deveres anexos da boa-fé objetiva, tais como, o dever de proteção, o dever de informação, o dever de cooperação e o dever de mitigação do próprio prejuízo; deste princípio não derivam direitos como o direito à informação, o direito à privacidade, o direito à confidencialidade, dentre outros tão essenciais para uma proteção eficaz do paciente. O princípio da boa-fé objetiva não abarca todas as demandas que surgem da relação

paciente e profissional de saúde e, além de não ser capaz de conferir ou garantir direitos aos pacientes nos cuidados em saúde, esse princípio não foi especificamente construído para tratar das relações que se desenrolam nesse contexto. Igualmente, os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seu art. 6º, não abarcam as especificidades do cuidado em saúde.

Diante disso, demonstrou-se que a relação estabelecida entre o paciente e o profissional de saúde não se enquadra na relação jurídica de consumo posto ser uma relação de cunho essencialmente patrimonial, insuficiente para proteger o paciente. O paciente não pode ser visto como um consumidor que adquire determinado produto ou utiliza o serviço de saúde como um destinatário final. Tampouco o profissional de saúde deve ser compreendido enquanto um fornecedor que apenas presta o serviço e é remunerado por ele.

Nesse sentido, vislumbra-se quão imprescindível é a aplicação dos direitos humanos aos cuidados em saúde, a fim de que o paciente seja compreendido como o ator central no processo terapêutico, sem desconsiderar sua dupla condição, isto é, vulnerável e, ao mesmo tempo, autônomo. Assim, torna-se necessário compreender a relação profissional de saúde e paciente a partir de uma nova perspectiva, qual seja, a dos DHP.

Em síntese, o núcleo dos DHP é conformado pelos seguintes direitos: direito à vida; direito a não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; direito ao respeito pela vida privada; direito à liberdade e à segurança pessoal; direito à informação; direito de não ser discriminado e direito à saúde; sendo certo que esses direitos devem ser garantidos a qualquer pessoa que esteja recebendo cuidados em saúde, seja no âmbito público ou privado.

Desse modo, a partir da difusão do conteúdo desses direitos aos cuidados em saúde, almeja-se informar os pacientes sobre seus direitos, indicar a importância de uma legislação específica sobre o tema, e viabilizar aportes para que políticas públicas sobre cuidados em saúde sejam elaboradas com base no referencial dos direitos humanos. Logo, será assegurado ao paciente o respeito à autodeterminação, à privacidade, à dignidade e à participação nos cuidados, e assim, reduzida a assimetria da relação com o profissional de saúde.

de de forma que o paciente tenha uma participação maior no processo terapêutico.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Roberto. A noção paradoxal de dignidade humana. **Revista Bioética**, v. 17, n. 3, p. 435-449, 2009.

ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016.

ANNAS, George. **The Rights of Patients**. New York: University Press, 2004.

BELETSKY, Leo; EZER, Tamar; OVERALL, Judith; BYRNE, Iain; COHEN, Jonathan. Advancing Human Rights in Patient Care: The Law in Seven Transitional Countries. **Open Society Foundations**, 2013. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Advancing-Human-Rights-in-Patient-Care-20130516.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/213/173>. Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.559/2016**. Dispõe sobre os direitos dos pacientes e dá outras providências. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0C5B507A0F2DD89681581B9B72D7EA29.proposicoesWebExterno1?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 7/2018**. Dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para isentar do crime de omissão penalmente relevante a falta de instituição de suporte de vida ou a não realização de tratamento ou procedimento médico recusados; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências, para proibir a reutilização de produtos para a saúde descartáveis. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7601464&ts=1567535458200&disposition=inline>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada de Direito Civil**. Reúne as palestras proferidas, as proposições e os enunciados formulados e aprovados durante a I Jornada de Direito Civil. Brasília, 12 e 13 de setembro de 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.020.964 – RJ**. Relator: Min. Marco Buzzi. Publicado em 30 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 992.821 – SC**. 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Publicado em 27 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.097.955 – MG**. 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado em 03 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.184.932 – PR**. 2ª Turma. Relator: Min. Castro Meira. Publicado em 16 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.238.746 – MS**. 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Publicado em 04 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.395.254 – SC**. 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado em 29 nov. 2013.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de Direito Civil: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2017.

COHEN, Jonathan; EZER, Tamar. Human rights in patient care: A theoretical and practical framework. **Health and Human Rights**. v.15, n. 2, p. 7-19, dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**. Sentença de 19 de novembro de 1999. (Fondo). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral das Obrigações - v.2**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUSMANO, Michael; MASCHKE, Karen; SOLOMON, Mildred. Patient-Centered Care, Yes; Patients As Consumers, No. **Health Affairs**, v. 38, n. 3, p. 368–373, mar. 2019.

HERRING, Jonathan. **Relational Autonomy and Family Law**. Londres: Springer, 2014.

JOTTERAND, Fabrice; AMODIO, Antonio; ELGER, Bernice. Patient education as empowerment and self-rebiasing. **Medicine, Health Care and Philosophy**. Springer Science and Business Media LLC, v. 19, n. 4, p. 553–561, maio 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOL, Annemarie. **The Logic of Care: Health and the problem of patient choice**. London: Routledge; 2008.

PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello e. **Direitos Humanos dos Pacientes Idosos**. Tese (Doutorado - Doutorado em Bioética) - Universidade de Brasília. Brasília, 2018.

PLUUT, Bettine. Differences that matter: developing critical insights into discourses of patient-centeredness. **Medicine, Health Care and Philosophy**. Springer Science and Business Media LLC, v. 19, n. 4, p. 501-515, jun. 2016.

RENTERÍA, Pablo. **Obrigações de meios e de resultado**. Imprensa: São Paulo, Gen, Método, 2011.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9 ed. rev., atual. e ampl. v.3. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
ULRICH, Lawrence P. **The patient self-determination act: Meeting the challenges in patient care**. Washington: Georgetown University Press, 2001.

Recebido em | 03/04/2020

Aprovado em | 12/05/2020

Revisão Português/Inglês | Isabela Zagne Vasconcellos

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

ISABELA ZAGNE VASCONCELLOS

Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada. E-mail: isabelazagne@hotmail.com.

KALLINE CARVALHO GONÇALVES ELER

Doutora em Bioética e Direitos Humanos pela Universidade de Brasília. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Professora da Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus Governador Valadares. E-mail: kallinecarvalho@hotmail.com.