

Alessandro Timbó Nilo

DIREITO MÉDICO

**O Contrato de Tratamento no
Direito Brasileiro**

Curitiba
Juruá Editora
2020

Visite nossos sites na Internet

www.jurua.com.br e

www.editorialjurua.com

e-mail: editora@jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-65-5605-017-1

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900

Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –

Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Nilo, Alessandro Timbó.

N712 Direito médico: o contrato de tratamento no direito brasileiro./ Alessandro Timbó Nilo./ Curitiba: Juruá, 2020.

194p.: il.; 21,5cm

1. Médico e paciente. 2. Responsabilidade (Direito).
3. Direito à saúde. I. Título.

CDD 344.0411 (22.ed)

CDU 347.56:61

0045

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

1176839

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS	19
1 – INTRODUÇÃO	21
2 – A RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO E A PRIMAZIA DA AUTONOMIA DO PACIENTE	27
2.1 BREVE HISTÓRICO DA EMANCIPAÇÃO DO PACIENTE EM FACE DO MÉDICO.....	27
2.1.1 Breve Contexto Histórico do Direito Médico e da Bioética.....	28
2.1.2 Breve Remonte Histórico da Atividade Médica no Brasil	32
2.2 A IMPORTÂNCIA DA LINGUAGEM PARA A (RE)COMPREENSÃO DA RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO.....	34
2.2.1 Wittgenstein e a Virada Linguística	34
2.2.2 A Estrutura, o Signo e o Jogo no Discurso das Ciências Humanas em Derrida	35
2.3 DE UMA RELAÇÃO “MÉDICO-PACIENTE” PARA UMA RELAÇÃO “PACIENTE-MÉDICO”: UMA NECESSÁRIA ATUALIZAÇÃO SEMIÓTICA	37
2.4 A BIOÉTICA COMO FUNDAMENTAÇÃO PARA A SUGERIDA MODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA	39
2.4.1 Bioética: o “Conhecimento de Como Usar o Conhecimento”.....	41
2.4.2 A Corrente Principalista e a Prevalência do Princípio da Autonomia.....	42
2.4.3 A Bioética Latino-Americana em Favor da “Relação Paciente-Médico”.....	48
2.4.4 Especificidades da Vulnerabilidade do Paciente	50
2.4.4.1 Vulnerabilidade enquanto princípio	51
2.4.4.2 A dignidade da pessoa humana no contexto da relação paciente-médico.....	54
3 – A ESPECIFICIDADE DA SAÚDE E A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DA COGNIÇÃO EM SUA APRECIÇÃO	57
3.1 A SAÚDE NÃO É UMA MERCADORIA.....	59

3.2	O VALOR JUSFUNDAMENTAL DA SAÚDE (<i>MINIMUM MINIMORUM</i> EXISTENCIAL) NA DOCTRINA JURÍDICA NACIONAL.....	64
3.2.1	A Saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro	65
3.2.2	A Reserva do Possível em Face do <i>Minimum Minimorum</i> Existencial	66
3.3	O CONHECIMENTO MÉDICO BASEADO EM EVIDÊNCIAS E A NORMATIVIDADE ÉTICA MÉDICA: GRANDEZAS NEGLIGENCIADAS NA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES RACIONAIS	72
3.3.1	O Modelo Hermenêutico: Suporte Teórico Adequado para o Direito Médico.....	72
3.3.2	A Deontologia Médica e o Contrato de Tratamento no Direito Médico.....	73
3.3.3	A Importância da Medicina Baseada em Evidências para o Direito Médico.....	78
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS E O CONTRATO DE TRATAMENTO	81
4.1	O ATUAL ENQUADRAMENTO CONSUMERISTA	81
4.2	A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO PACIENTE-MÉDICO E INADEQUAÇÕES DO ENQUADRAMENTO CONSUMERISTA	85
4.2.1	Análise Hermenêutica e a Inadequação Consumerista pela Hierarquia dos Objetos na Relação Paciente-Médico	89
4.2.2	A Inaplicabilidade da Teoria do Risco na Relação Paciente-Médico	99
4.2.3	Obrigações de Meio e de Resultado na Atividade Médica	102
4.2.4	O Conceito Normativo de Culpa na Atividade Médica	110
4.2.5	A Inversão do Ônus da Prova Oferecida pelo CDC: uma Degeneração Atualmente Desnecessária.....	116
4.2.6	Uma Análise Adicional da Deontologia Médica em sua Incompatibilidade com o CDC: a Antinomia Literal e Sistêmica que Inviabiliza o Diálogo destas Fontes	120
4.2.7	O Correto Enquadramento da Relação Paciente-Médico no Atual Ordenamento Jurídico Brasileiro	135
4.3	CONTRATO DE TRATAMENTO NO BGB E SUA CORRESPONDÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	141
4.3.1	Estrutura Básica e Topografia dos Contratos de Tratamento no BGB	143
4.3.2	Deveres Contratuais Típicos no Contrato de Tratamento.....	143
4.3.3	A Cooperação entre as Partes e o Consentimento no Contrato de Tratamento.....	144
4.3.4	Deveres de Esclarecimento, Documentação e Prontuário Médicos.....	147
4.3.5	A Inversão do Ônus da Prova no Contrato de Tratamento	150
4.3.6	O Foco deve Ser na Melhoria da Relação Comunicacional	156

5 – UM PROJETO DE LEI PARA O CONTRATO DE TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	157
5.1 A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO COMO MARCO TEÓRICO PARA OS CONTRATOS DE TRATAMENTO.....	158
5.1.1 A Importância da Transdisciplinariedade na Execução do Contrato de Tratamento.....	159
5.1.2 O Conhecimento Racional Relacional Surge do Diálogo, na Intersubjetividade do Entendimento	161
5.2 JUSTIFICATIVAS PARA A POSITIVAÇÃO DO CONTRATO DE TRATAMENTO	165
6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	173
REFERÊNCIAS.....	175
ÍNDICE REMISSIVO	181

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Representação da hierarquia dos objetos nos contratos de tratamento	98
Figura 2 – Representação gráfica do conceito normativo de culpa na responsabilização civil médica.....	115
Figura 3 – Quadro sinóptico normativo da inaplicabilidade do CDC na relação paciente-médico.....	133
Figura 4 – Microssistema jurídico brasileiro do contrato de tratamento.....	154