

A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE (*)

Márcio Roberto Harger (**)

RESUMO

O artigo evidencia a forma pela qual a doutrina pátria vem classificando a natureza jurídica da relação médico-paciente, apresentando, ao final, a importância jurídica da definição correta desta.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade civil médica; Contrato; Relação de consumo.

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. COMO A MATÉRIA ESTÁ TUTELADA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL**
- 3. POSICIONAMENTO GERAL DA DOUTRINA**
- 4. CONCLUSÕES DESTE AUTOR**
- 5. REPERCUSSÕES**
- 6. NOTAS**
- 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. INTRODUÇÃO

A natureza jurídica da relação médico-paciente é objeto de análise da maioria dos doutrinadores que dissertam sobre o instituto jurídico da responsabilidade civil e, em especial, dos que se detém da responsabilidade médica.

O embate jurídico gira em torno da caracterização ser contratual ou extracontratual. Como veremos em seguida, a grande maioria firma posicionamento de que, em todas as ocasiões, o

vínculo médico-paciente é negocial, repelindo a idéia de que possa se tratar de uma responsabilidade civil em sentido estrito (1). Há, porém, uma respeitável minoria.

Alguns juristas, após se defrontarem com o tema, sustentam ser o debate meramente acadêmico, vez que, independente de ser contratual ou extracontratual, o dispositivo aplicável à espécie sempre será o artigo 1.545 do Código Civil (CC). Esta regra vincula a condenação do médico à ocorrência de uma conduta culposa, em qualquer de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia (2).

O assunto não pode ser considerado como de importância secundária, apenas figurando como um tema introdutório da responsabilidade civil médica. Em verdade, possui facetas pouco exploradas pelos nossos autores e de repercussões grandiosas. Essas, extrapolam o campo do direito material, interferindo, inclusive na seara processual das ações de reparação de danos.

O operador do direito que vier a se defrontar com a responsabilidade civil médica, deverá, antes de qualquer outra análise, identificar se, no caso particular, a relação médico-paciente é contratual ou extracontratual. Não o fazendo, provavelmente incorrerá em graves erros. E estes poderão gerar conclusões precipitadas e divorciadas do sistema jurídico vigente.

2. COMO A MATÉRIA ESTÁ TUTELADA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

O Código Civil, em seu artigo 1.545 dispõe sobre a responsabilidade de alguns dos profissionais da área da saúde:

Artigo 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou da imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

O fragmento legislativo supra pertence ao Capítulo II (*Da Liquidação das Obrigações Resultantes de Atos Ilícitos*) do Título VIII (*Da Liquidação das Obrigações*) do Diploma Civil. Pela localização, poderíamos supor que a relação médico-paciente é extracontratual, pois se fosse contratual, a norma que trata dela deveria estar inserida no Título IV (*Dos Contratos*) ou no Título V (*Das Várias Espécies de Contratos*) do Código.

A expressão *atos ilícitos* em nosso Código está ligada, inexoravelmente, ao instituto da *responsabilidade civil* em sentido estrito, sendo usada, inclusive, como sinônima desta. Assim, além do dispositivo em apreço não estar nos Títulos destinados às relações contratuais, repousa no Capítulo intitulado *Da Liquidação das Obrigações Resultantes de Atos Ilícitos*. Por estas razões, em uma interpretação sistemática, a relação médico-paciente seria extracontratual.

Porém, como veremos a seguir, a doutrina não aceitou tal entendimento.

3. DO POSICIONAMENTO GERAL DA DOUTRINA

A doutrina se divide em correntes. A primeira proclama ser a responsabilidade médica sempre contratual; já a segunda sustenta haver casos excepcionais em que ela será extracontratual.

O substrato da primeira corrente está no fato de que o paciente (ou alguém em nome dele), ao procurar o profissional da saúde, e este, aceitando tratá-lo, firmam um negócio jurídico. Assenta-se na idéia de que o contrato de prestação de serviços médicos não exige formalidade, podendo ser verbal ou até tácito, e, para a sua perfectibilização, bastaria o acordo de vontades entre pessoas capazes, vez que o objeto, em tese, é lícito (3). Desta forma, estariam obedecidas as disposições pertinentes do Código Civil:

Artigo 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145).

Artigo 1.079. A manifestação de vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa.

Renomados estudiosos perfilham o entendimento contratualista do vínculo jurídico que une o profissional médico ao seu cliente/paciente. Léo Meyer Coutinho assevera: “O atendimento médico é considerado como um contrato em que as partes são o paciente como contratante e o médico como contratado, sendo o pagamento em honorários ou salários” (4).

Já Aguiar Dias pondera: “Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece objeto de dúvida. (...) Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação no capítulo dos atos ilícitos” (5). Caio Mário da Silva Pereira,

concordando com o posicionamento anterior, assevera: “Não obstante o Código Brasileiro inseri-la ‘em dispositivo colocado entre os que dizem respeito à responsabilidade aquiliana’, considera-se que se trata de ‘responsabilidade contratual’” (6). Silvio Rodrigues também se filia à corrente que entende que esta relação jurídica não mais merece discussão, por ser nitidamente negocial: “A responsabilidade de tais profissionais(7) é contratual, e hoje tal concepção parece estreme de dúvida” (8). Na mesma esteira Carlos Roberto Gonçalves: “Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica” (9).

Wladimir Valler, apesar de admitir a existência de controvérsia sobre o tema, firma posicionamento contratualista: “Não obstante a controvérsia que se travou por longo tempo sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do médico, ou seja, se deve ser considerada como decorrente de culpa contratual ou aquiliana, atualmente é aceita pela maior parte dos doutrinadores, a natureza contratual da responsabilidade desses profissionais” (10).

Analisando a possibilidade de a manifestação da vontade no negócio jurídico poder ser de modo tácito, Jurandir Sebastião ingressa na corrente contratualista: “Sendo o exercício da atividade profissional um contrato ‘tácito’ ou ‘expresso’ de ‘meios’, cumpre ao médico empenhar-se, quanto necessário e possível, para o bom resultado da prática médica, com o objetivo de curar o paciente” (11), Assim, também, manifesta-se Walter Bloise: “A responsabilidade civil do médico surge em razão de uma atividade profissional, daí classificar-se como responsabilidade contratual” (12).

Dentre aqueles que não enxergam motivação jurídica ao debate, destaca-se a doutrina de Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza:

Insta acentuar que o aludido dispositivo (13) encontra-se no campo dos atos ilícitos, no capítulo II do título VIII do Código Civil brasileiro. No entanto, cumpre ressaltar que a natureza da responsabilidade civil médica é contratual, não havendo, na verdade, maiores controvérsias acerca do tema.

A relação jurídica existente entre o médico e o paciente é obrigacional, vale dizer, “ex contractu”. Portanto, não obstante encontrar-se aludido dispositivo no campo dos atos ilícitos, mister que se tenha em mente que dúvida não há acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil médica, que é contratual, com assente na melhor doutrina (14).

Wanderby Lacerda Panasco, um dos primeiros juristas (15) a escrever obra unicamente destinada às repercussões jurídicas da atividade médica, amparado na lição de Orlando Gomes, entende, assim como os mestres anteriores, ser contratual, pois “(...)o médico que atende, em seu consultório particular, um paciente ou o faça mesmo através de chamado telefônico, informando-o dos cuidados a tomar, e prescreva produtos farmacológicos, permite a elaboração de um vínculo contratual. Estabelece-se, conseqüentemente, um contrato bilateral entre médico e enfermo, contrato, na realidade, ‘intuitu personae’” (16).

Inclusive texto destinado à classe médica, como o elaborado pelo Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina, (17) denominado Manual de Orientação Ética e Disciplinar, assevera que “(...) as obrigações do médico para com seu paciente são apenas obrigações de meios, de zelo e de prudência e não de resultados. Esta situação nada mais é do que uma obrigação contratual...” (18).

Não se encontra, em literatura jurídica moderna, quem sustente ser a relação médico-paciente somente de origem aquiliana ou extracontratual. Todavia, há os que afirmam que o vínculo em apreço é contratual apenas via de regra, existindo situações incongruentes com a teoria contratualista; não restando outra opção, senão admitir-se, nestes casos, a responsabilidade civil médica extracontratual.

Veja-se, por exemplo, a escola de Orlando Soares, escorada na doutrina de José D’Amico Bauad:

Seja como for, prevalece a opinião de juristas, sustentando que a responsabilidade civil do médico é, em regra, contratual, e, excepcionalmente, extracontratual.

Como exemplos de responsabilidade extracontratual podem ser citados os seguintes casos: fornecimento de atestado falso; não-notificação de doença contagiosa; atendimento espontâneo a transeunte desmaiado ou a suicida que se recusa a receber assistência (19).

Em nada se afasta a doutrina de Sergio Cavalieri Filho:

A responsabilidade médica é, de regra, contratual, em razão da forma como se constitui a relação paciente-médico. Normalmente, o paciente procura o médico, escolhe o profissional de sua confiança, constituindo com ele vínculo contratual. Resta, todavia, uma vasta área para a responsabilidade médica extracontratual, como, por exemplo, nos casos de atendimento de emergência, estando o paciente inconsciente, ou quando o médico se recusa a atender o paciente nesse estado

emergencial; tratamento desnecessário, cirurgias sabidamente indevidas, experiências médicas arriscadas, etc. Há, ainda, casos, até, de ilícito penal perpetrado por médicos que realizam aborto fora dos casos permitidos em lei, desligam aparelhos para apressar a morte do paciente, receitam tóxicos ou substâncias entorpecentes indevidamente etc (20).

Na seara do direito alienígena, tem-se a doutrina do maior civilista uruguaio, Jorge Gamarra, (21) expõe a dualidade de regimes jurídicos a amparar a vítima de erro médico, uma fulcrada em ação de responsabilidade contratual e outra de responsabilidade extracontratual (22).

O mais remoto tratadista da atividade médica, sob o prisma jurídico, Meroveu Cardoso Júnior, sustenta que “a responsabilidade civil do médico se desdobra, segundo nosso Cód. Civil, em ‘contratual’ e ‘extracontratual’ ou ‘aquiliana’ (23).

Nenhum apanhado doutrinário em matéria civil estaria completo se não relevasse a opinião de Maria Helena Diniz, que pertence ao segundo posicionamento, admitindo eventualmente a responsabilidade extranegocial do facultativo:

Realmente nítido é o caráter contratual do exercício da medicina, pois apenas excepcionalmente terá natureza delitual, quando o médico cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão.

O médico, p. ex., responderá extracontratualmente quando: a) fornecer atestado falso; b) permitir a circulação de obra por ele escrita com erros de revisão relativos à dosagem de medicamentos, o que vem a ocasionar acidentes ou mortes; d) não ordenar a imediata remoção do ferido para um hospital, sabendo que não será possível sua melhora nas condições em que o cliente está sendo tratado; e) operar sem estar habilitado para tal; f) lançar mão de tratamento cientificamente condenado, causando deformação no paciente (24).

Em se tratando de responsabilidade civil médica, a doutrina nacional referência é a obra de Miguel Kfoury Neto, nobre magistrado paranaense que transformou sua tese de mestrado em livro. Desta, pinça-se:

Apesar de o Código Civil Brasileiro colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, não mais acende controvérsias caracterizar-se a responsabilidade médica como “ex contractu”.

[...]

É claro que poderá existir responsabilidade médica que não tenha origem no contrato: o médico que atende alguém desmaiado na rua, v.g. (25).

Retornando à doutrina uruguaia, temos a opinião das juristas Dora Szafir e Beatriz

Venturini:

En el caso de la responsabilidad médica podrá darse una u otra según las circunstancias.

Básicamente podemos distinguir cuatro hipótesis:

1. La primera y tal vez la más frecuente es aquella en que la intervención médica es precedida por un contrato de asistencia, sea éste entre el paciente particular y el médico, o entre el paciente afiliado y la mutualista que prestará el servicio a través de sus médicos y demás personal, o a través de la subordinación con otros servicios médicos.
2. La segunda es la atención médica derivada de una emergencia cuando no hay un contrato previo. La asistencia se debe en base a una obligación de origen legal. El médico está obligado jurídica y moralmente a prestar sus servicios profesionales al necesitado que se hallare en ésta inconsciente aunque nadie se lo requiera.
3. El caso en que un tercero requiera los servicios profesionales para una persona inconsciente encuadra en el régimen jurídico de la estipulación para otro, art. 1266 del Código Civil, siendo por lo tanto contractual.
4. Sería de naturaleza extracontractual toda reclamación que entablen los familiares de un paciente fallecido, en cualquiera de las hipótesis denunciadas, siempre que la misma sea realizada por derecho propio, puesto que si reclamaran como sucesores del contratante fallecido se colocarían en su misma situación, y la responsabilidad también sería de naturaleza contractual (26).

Independentemente de se situarem na corrente do monopólio contratual do liame médico-paciente, ou de aceitarem a possibilidade de responsabilidade aquiliana para tais casos, alguns pensadores do direito externam que a questão é sem proveito prático, pois ambos os posicionamentos impõe ao lesado o ônus de comprovar a culpa (27) do profissional. É o que diz textualmente José de Aguiar Dias: “Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação no capítulo dos atos ilícitos. Aliás, já o dissemos, quando as duas ações, contratual e extracontractual, conduzem ao mesmo resultado, a confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venial” (28).

No mesmo caminho Miguel Maria de Serpa Lopes, citado por A. Siqueira Montalvão: “pouco importa a natureza do contrato que vincula o profissional e seu cliente, pouco importa que se trata de uma responsabilidade contratual ou extracontractual, de qualquer modo, em se tratando de uma obrigação de meios, o prejudicado é que incumbe o ônus probatório da infringência dessas obrigações” (29).

Fabício Zamproga Matielo, após ponderar a lição de Miguel Kfoury Neto, que destaca existirem raros casos onde a responsabilidade civil médica será aquiliana, asseverando que

mesmo nestas situações, pode o paciente optar pela proteção contratual (30). Razão pela qual se conclui que o autor gaúcho entende ser improfícua a discussão.

4. CONCLUSÕES DESTE AUTOR

Sem a pretensão de ofuscar o brilhantismo dos defensores do monopólio contratual da relação médico-paciente, parecem estar com razão aqueles que admitem a existência de situações, embora não as mais frequentes, onde não existe possibilidade de se admitir um vínculo contratual; derivando, nestes casos, a responsabilidade do profissional da saúde para o campo da extracontratualidade.

A maioria esmagadora da doutrina acredita ser negocial o vínculo médico-paciente porque para sê-lo, basta que estejam presentes os requisitos do artigo 82 do Código Civil (ato jurídico) (31) somados com a manifestação da vontade.

Numa conceituação singela (32), pode-se afirmar que *fato jurídico* é todo o acontecimento que tenha repercussão no mundo do Direito, sendo de origem humana (33) ou não (34). Já o *ato jurídico* é o *fato jurídico* que tenha sua geratriz na conduta de uma pessoa, natural ou jurídica (35). Por sua vez, o *negócio jurídico* é o *ato jurídico* que resultou da manifestação da autonomia da vontade (36). Eis o porquê do *negócio jurídico* ser a conjunção dos pressupostos do ato jurídico (artigo 82 do Código Civil) e da manifestação da vontade.

O citado artigo 82 estabelece, para a validade do ato jurídico: a) agente(s) capaz(es); b) objeto lícito e (37); c) forma prescrita ou não vedada por texto legal.

Se para a existência de um negócio jurídico basta acrescentar-se a vontade livremente manifestada, deduz-se que esse depende:

- a) agente(s) capaz(es);
- b) objeto lícito;
- c) forma prescrita ou não vedada por texto legal;
- d) manifestação da vontade.

Ao estudar a relação médico-paciente, realmente vislumbramos que, de regra, encontram-se presentes os itens anteriores. Isto é, geralmente o paciente que procura o facultativo é capaz e, quando não o é, alguém com plena capacidade civil o está representando. Assim, a letra “a”, acima, encontra-se obedecida. O tratamento médico, objeto da contratação, está em consonância com o nosso ordenamento jurídico, (38) trazendo para si a tarja da licitude. O contrato de prestação de serviços médicos é atípico e de forma livre, permitindo que a vontade venha a ser expressada, inclusive, tacitamente. De fato, como alguns doutrinadores sustentaram, no momento em que o cliente procura o médico, está externando a sua vontade em firmar um contrato de prestação de serviços médicos e, por sua vez, quando o profissional inicia o tratamento, perfectibiliza o negócio jurídico, vez que esta aceitação é a sua manifestação de vontade. Presentes todos esses elementos, será contratual (ou negocial) a relação médico-paciente.

Problema surge quando, como noticiado por alguns autores, o paciente vem a ser atendido sem que tenha externado sua vontade, como aquele chega inconsciente ao nosocômio, trazido por populares; ou, ainda, o que se nega a ser tratado, como o suicida ou o religioso da Testemunha de Jeová (quando para a recomposição de sua saúde seja necessário o uso de derivados de sangue). Estes casos fazem com que o item “d” anteriormente referido inexista.

Pode ocorrer de um menor de dezesseis anos procurar o médico e vir a ser atendido. Como ficará a exigência da capacidade do agente para a validade do ato (no caso do negócio jurídico)?

E quando o pacto entre cliente e profissional tiver por objeto um trabalho ilícito, como por exemplo, interromper uma gravidez fora dos casos autorizados em lei; se o médico for procurado para alterar a fisionomia do criminoso para possibilitar a fuga da *persecutio criminis*; ou, se o facultativo for “contratado” para fazer um transplante de órgão em desacordo com a Lei 9.434/97. Nestas situações, como querer vislumbrar estar atendido o item “b”?

Realmente, se na maioria dos casos os pressupostos da relação contratual estão atendidos, há, em contrapartida, ocasiões onde a prestação do serviço médico é exercida sem preenchê-los. Nestas situações, ao contrário das primeiras, a responsabilidade civil do médico somente poderá ser aquiliana ou extranegocial.

Acertado está o posicionamento da segunda corrente, admitindo a existência de responsabilização do médico fora de um negócio jurídico. Talvez a mais equivocada seja a que vem

a desmerecer o debate, entendendo não existir interesse jurídico relevante na individualização desta natureza jurídica.

Como será explanado a seguir, o tratamento jurídico da responsabilidade civil médica contratual será completamente diferenciado da extracontratual.

5. REPERCUSSÕES

Como dito anteriormente, alguns doutrinadores entendem que as conseqüências jurídicas da relação médico-paciente contratual e a extracontratual são as mesmas.

Para tais juristas, quando for aquiliana, o lesado terá que comprovar a culpa do profissional da saúde (39). Da mesma forma, quando for contratual, vez que a obrigação negocial assumida pelo médico (40) é de meio e não de resultado. Assim, não bastaria alegar que a cura não foi alcançada, devendo o paciente demonstrar, ainda a culpa. Com base nestes argumentos, criou-se uma terceira corrente, identificando o debate em tela como meramente acadêmico.

Este operador do direito ousa divergir.

Por certo, no que diz respeito tão somente à culpabilidade, é indiferente ser contratual ou extracontratual as regras que regerão a responsabilização do médico. Contudo, existem aspectos outros, olvidados pela doutrina.

Com o advento da Lei 8.078/90 (41), surgiu uma série de novos conceitos, dentre eles o de *relação de consumo*. Esta é formada: de um lado pelo consumidor (42), de outro pelo fornecedor (43) e, como objeto, uma prestação de serviço ou entrega de um produto.

Facilmente, analisando-se os artigos 2.º e 3.º do CDC, vislumbra-se a adequação da figura do paciente ao conceito de consumidor e do médico no de fornecedor de serviços; bem como a do atendimento médico como um serviço prestado.

O serviço, na denominação da Lei 8.078/90 é *qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de*

crédito e securitária, salvo as decorrentes das de caráter trabalhista (§ 2.º do artigo 3.º). Nestes termos, o serviço será, necessariamente o objeto de um contrato bilateral e oneroso. Ora, se há necessidade de advir de um negócio jurídico (44), conclui-se que a relação de consumo é, antes de qualquer coisa, contratual.

Assim, nos casos anteriormente estudados, nos quais a responsabilidade civil médica for extracontratual, a vítima não poderá se socorrer no Código de Defesa do Consumidor.

Ou, em outras palavras, sendo contratual o vínculo médico-paciente, teremos uma relação de consumo (caso o facultativo não tenha atendido de graça) e, via de conseqüência, a aplicação da Lei 8.078/90. Mas se faltar qualquer um dos pressupostos do negócio jurídico (45), estará afastada a tutela do CDC.

A vítima de um erro médico, quando a natureza jurídica do seu vínculo com o facultativo for extracontratual, não ficará ao desamparo, porque sempre sobrarão o artigo 1.545 do Código Civil para tutelar o seu pleito reparatório. Todavia, neste caso, será desfeito ao magistrado conceder qualquer um dos benefícios estabelecidos na Lei do Consumidor.

Destaca-se que, sendo de natureza contratual onerosa e, via reflexa, de consumo, o paciente poderá exigir do profissional da saúde todos os direitos elencados no CDC, como os do artigo 6.º (46) - onde se encontra o importante instituto da inversão do ônus da prova - (47), além de outros, como por exemplo o foro privilegiado (inciso I do artigo 101), etc.

Outra circunstância que merece estudo mais aprofundado é aquela caracterizada pela procura do paciente ao estabelecimento ao qual o médico é empregado. Uma vez sendo atendido o cliente, este firma contrato com a clínica (ou hospital), mas não com o facultativo (48). Portanto, relação de consumo surge entre o enfermo e a pessoa jurídica, mas não com o profissional da área da saúde. Assim, se o médico falhar em sua atuação, ele responderá extracontratualmente (artigo 1.545 do CC); enquanto que o nosocômio responderá contratualmente, sob o crivo do Código de Defesa do Consumidor e também pelos atos do facultativo, nos moldes do inciso III do artigo 1.521 do Código Civil).

Diversamente, quando o profissional não for empregado do hospital (49) fazendo uso do estabelecimento apenas como ambiente para desempenhar sua atividade, remunerando a Casa pelo uso, pode vir a ser procurado diretamente pelo paciente. Surgirá, então, um vínculo direto entre

o médico e o paciente, de natureza contratual e regulado pelo Código de Defesa do Consumidor. Isto não impede que, concomitantemente, o enfermo venha a necessitar também dos serviços da pessoa jurídica, criando-se novo vínculo negocial paralelo. Porém, cada qual (50) responderá no âmbito de sua atuação.

Em suma, é de fundamental importância identificar, caso a caso, se a natureza jurídica da relação médico-paciente é contratual ou aquiliana. Sendo da primeira espécie e remunerada, teremos a aplicação do CDC; já se faltar qualquer um dos requisitos do negócio jurídico, lançando a responsabilidade do facultativo para a seara extracontratual, impossível será o uso do Diploma Protecionista em foco, pois a relação de consumo exige a contratualidade. Por último, há que se individualizar quem são os ocupantes dos pólos contratuais, pois aqueles que não estiverem integrando o vínculo somente responderão extracontratualmente e, via de consequência, fora do alcance da Lei 8.078/90.

6. NOTAS

(*) Artigo publicado pela primeira vez na **Revista Jurídica São José – UNIVALI** – (<http://www.sj.univali.br/rjsj/>).

(**) Márcio Roberto Harger é Mestrando em Ciência Jurídica na UNIVALI e Professor de Direito Civil (Obrigações e Contratos) na UNIVALI São José.

(1) Extracontratual.

(2) Embora o dispositivo seja silente neste sentido, a responsabilização do médico também ocorrerá em caso de ato doloso.

(3) Como será abordado adiante, há situações nas quais o médico pactua uma prestação de serviços ilícita.

(4) COUTINHO, Léo Meyer. Responsabilidade Ética Penal e Civil do Médico, p. 12.

(5) DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil, p. 252 e 253.

(6) PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, p. 150.

(7) O autor está se referindo aos médicos, cirurgiões e aos farmacêuticos.

(8) RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, p. 268.

(9) GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, p. 255 e 256.

(10) VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro, p. 229.

(11) SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética, p. 30.

(12) BLOISE, Walter. A Responsabilidade Civil e o Dano Médico, p. 87.

(13) Os autores fazem referência ao artigo 1.545 do Código Civil: *Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou da imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.*

(14) COUTO FILHO, Antonio Ferreira. SOUZA, Alex Pereira. A improcedência no suposto erro médico, p. 27.

(15) Pois anterior a ele, o autor desta obra somente encontrou na literatura nacional Meroveu Cardoso Júnior, que escreveu sobre sua obra em 1955.

(16) PANASCO, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos, p. 48.

(17) CREMESC.

(18) MANUAL de orientação ética e disciplinar, p. 9.

(19) José D'Amico Bauadlta *apud* SOARES, Orlando. Responsabilidade civil no direito brasileiro - teoria, prática forense e jurisprudência, p. 187.

(20) CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, p. 272.

(21) Por sinal, seu livro, em termos de doutrina civil latino-americana sobre responsabilidade médica é a mais completa e atual, embora privilegiando por demais os autores de língua espana (o que, por sua origem, é perfeitamente compreensível).

(22) GAMARRA, Jorge. Responsabilidade civil médica, p. 277-302.

(23) CARDOSO JÚNIOR, Meroveu. O exercício legal da medicina e os honorários médicos, p. 86.

(24) DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos, p. 457.

(25) KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico, p. 58.

(26) SZAFIR, Dora. VENTURINI, Beatriz. Responsabilidad Civil de los Médicos y de los Centros Asistenciales, p.18/19.

(27) Culpa em sentido lato, compreendendo neste conceito o dolo.

(28) DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, p. 253.

(29) MONTALVÃO, A. Siqueira. Erro médico - teoria, legislação e jurisprudência, p. 13.

(30) MATIELO, Fabrício Zamproгна. Responsabilidade civil do médico, p. 42-45.

(31) **Artigo 82.** A validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145).

- (32) A simplicidade das definições está em não abordá-las em seus sentidos estrito ou lato, como boa parte da doutrina o faz.
- (33) Pactuação de um contrato.
- (34) Um raio que venha a ocasionar a morte de alguém.
- (35) O pai ir registrar um filho.
- (36) Um contrato de prestação de serviços.
- (37) A doutrina em uma interpretação lógico sistemática passou a exigir, além da licitude, que o objeto seja possível (sob o prisma físico ou humano) e determinado (ou determinável ao tempo do cumprimento).
- (38) Existem casos em que o objeto da contratação dos serviços médicos pode ser ilícito; mas, por ser exceção, essa situação será analisada posteriormente, ainda neste texto.
- (39) Além dos demais pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: conduta do agente, dano e nexos causal.
- (40) De regra.
- (41) Código de Defesa do Consumidor – CDC.
- (42) Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor).
- (43) Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (“caput” do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor).
- (44) Sim, porque não há como se conceber que o fornecedor se obrigue, em razão de uma remuneração, se não for por um negócio jurídico.
- (45) Capacidade das partes, licitude do objeto, forma prescrita ou não defesa em lei e manifestação da vontade.
- (46) Direitos Básicos do Consumidor (Capítulo II do Título I).
- (47) Inciso VIII.
- (48) Este terá, sim, relação de subordinação com seu empregador.
- (49) Costumeiramente estes profissionais ingressam no corpo clínico na qualidade de *credenciados*. Esta figura é distinta do empregado, não se subordinando às ordens da pessoa jurídica, senão àquelas previstas no Regulamento Interno (ou do Corpo Clínico).
- (50) Médico e hospital.

7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLOISE, Walter. A responsabilidade civil e o dano médico. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BRASIL. Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Organizado por Manoel Augusto Vieira Neto e Juarez de Oliveira. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CARDOSO JÚNIOR, Meroveu. O exercício legal da medicina e os honorários médicos. Forense: Rio de Janeiro, 1955.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- COUTINHO, Léo Meyer. Responsabilidade ética penal e civil do médico. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.
- COUTO FILHO, Antonio Ferreira. SOUZA, Alex Pereira. A improcedência no suposto erro médico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. V.1.
- DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. 2. São Paulo: Saraiva, 1993. V.2.
- GAMARRA, Jorge. Responsabilidad civil medica. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitária, 1999. V.1.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.
- MATIELO, Fabrício Zamproga. Responsabilidade civil do médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- MONTALVÃO, A. Siqueira. Erro médico - teoria, legislação e jurisprudência. Campinas: Julex, 1998. V.I.
- PANASCO, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. V.4.
- SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SOARES, Orlando. Responsabilidade civil no direito brasileiro - teoria, prática forense e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- SZAFIR, Dora. VENTURINI, Beatriz. Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales. 2. ed. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitária, 1992.

VALLER, Wladimir. A reparação do dano moral no direito brasileiro. 4. ed. Campinas: E. V. Editora Ltda., 1996.

MANUAL de orientação ética e disciplinar. Florianópolis: Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos, Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina, 1995.

Disponível em: <

<http://www.advocaciapasold.com.br/publicacoes/naturezajuridicadarelacaomedicopaciente.doc> >

Acesso em: 30 out. 2006