

JOSÉ DE AGUIAR DIAS

*Daniela
Fonseca
2018*

Da
Responsabilidade
Civil

Volume I

4.ª Edição



FORENSE
RIO

Indo mais longe, os tribunais franceses têm declarado que a responsabilidade do médico é contratual, não só quando presta serviço remunerado, mas ainda quando sua assistência é ato de pura cortesia.⁵⁰⁶

115. O que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acôrdo com as aquisições da ciência, na fórmula da Côte Suprema de França.⁵⁰⁷ Cabe bem, a este propósito, repetir a frase de AMBRÓSIO PARÉ: "*Je les pansay, Dieu les guarit*". Considera-se contrário ao costume ou à ética profissional assegurar o médico determinado resultado ao cliente. Isso, entretanto, não influi na validade do compromisso dêsse teor livremente assumido por um médico para com o seu cliente. Este critério é particularmente válido em relação à cirurgia estética, em que se supõe, pela própria finalidade do tratamento, a obrigação de resultado.⁵⁰⁸

Mas a responsabilidade do médico é contratual apenas em casos em que há convenção, o que não importa exigir estipulação escrita: o chamado, seguido da visita, já estabelece o contrato, seja diretamente com o enfêrmo, seja com pessoa de sua família ou qualquer outra, estipulando por terceiro, no caso, o doente. Daí considerar-se delitual a ação que cabe aos membros da família, que não estipularam e vieram, com a morte do parente, a ter prejuízo. Delitual é também a ação

⁵⁰⁶ SAVATIER, ob. cit., t. 2.º, n.º 775, pág. 390.

⁵⁰⁷ SAVATIER, ob. e loc. cits.; G. T. VILLEGAS-PULIDO, ob. cit., página 236; MAZEAUD ET MAZEAUD, ob. e loc. cits.; LALOU, ob. cit., n.º 433, pág. 238; LOPES DA COSTA e GUÁLTER LUTZ, ob. e loc. cits.

⁵⁰⁸ SAVATIER, ob. e loc. cits. Há casos, além dêsse, em que o médico aceita obrigação determinada, obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade. É o que sucede no contrato de hospitalização, em que o profissional assume o dever de preservar o enfêrmo de acidentes (MAZEAUD ET MAZEAUD, ob. cit., n.º 159-2, pág. 207).

decerto, domínio tão amplo quanto o da obrigação do transportador, que garante ao viajante levá-lo são e salvo ao lugar do destino, mas envolve a obrigação geral de prudência e diligência.

quando, na ausência de qualquer contrato, o médico age com imperícia ou negligência no tratamento, ou o recusa a pessoa em perigo iminente. Todavia, somos de opinião que o caráter delitual da responsabilidade, no caso, não impede a invocação das regras contratuais, o que é sustentado por SAVATIER, em relação ao direito francês, salvo quanto à prescrição e competência.⁵⁰⁹

Do fato de ser o contrato de tratamento médico uma obrigação de meio e não de resultado, decorre, como vimos, que ao prejudicado incumbe a prova de que o profissional agiu com culpa. Na apuração dessa responsabilidade há que atender a estas normas: a) a prova pode ser feita por testemunhas, quando não haja questão técnica a elucidar; caso contrário, será incivil admití-la, dada a ignorância da testemunha leiga com relação aos assuntos médicos. Por outro lado, sendo a perícia o caminho naturalmente indicado ao julgador, é necessário que se encare esse meio de prova prudentemente, atenta a possibilidade de opinar o perito, por espírito de classe, favoravelmente ao colega em falta;⁵¹⁰ b) é indispensável estabelecer a relação de causa a efeito entre o dano e a falta do médico que acarreta responsabilidade ainda quando o nexo de causalidade seja mediato.⁵¹¹ ← *de aqui*

⁵⁰⁹ Ob. cit., t. 2.º, n.º 776, pág. 392; cfr. MAZEAUD ET MAZEAUD, ob. e loc. cit., nota 3 bis, pág. 186. Extracontratualmente, o médico responde ainda: a) quando fornece atestado gracioso ou falso; b) quando, devendo e podendo impedi-lo, permite ou consente que pessoa não habilitada exerça a medicina; c) quando, escrevendo obra médica, permite a sua circulação com erros de revisão relativos à dosagem de medicamentos, o que vem a ocasionar acidentes ou mortes (LALOU, ob. cit., n.º 422, pág. 233); d) quando, tratando de um ferido, não ordena sua imediata remoção para um hospital, sabendo que não eram possíveis melhoras nas condições em que o cliente era tratado (LALOU, ob. cit., n.º 423, pág. 234).

⁵¹⁰ SAVATIER, ob. cit., t. 2.º, n.º 778, pág. 395.

⁵¹¹ SAVATIER, ob. cit., t. 2.º, n.º 779, pág. 395. Essas provas se podem fazer por simples presunções. Do princípio de que a responsabilidade do médico pode surgir até em face da causalidade mediata, resulta, por exemplo, que o médico não pode escusar-se das conseqüências do descuido que permite a fuga do doente mental da enfermaria onde se encontra e que sofre um acidente, procurando evadir-se (ac. referido, in SAVATIER, ob. e loc. cit.; cfr. MAZEAUD ET MAZEAUD, ob. cit., n.º 159-2, pág. 207).