

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

# RESPONSABILIDADE CIVIL

Atualizador

Gustavo Tepedino

12ª edição

revista, atualizada e ampliada



Não terminam aí as controvérsias. Como dão testemunho os irmãos Mazeaud, a questão levantada na jurisprudência a propósito da qualificação da culpa, *se grave ou leve*, tem provocado decisões diversas, na configuração da *culpa profissional*. Dizendo que o doente muitas vezes tem dificuldade em situar a responsabilidade do médico, *se delitual ou quase delitual*, e para não cindir o estudo da responsabilidade médica, “pode-se cogitar da questão no seu conjunto no terreno da culpa quase delitual”<sup>13</sup>.

Como se não bastassem estas, outra discussão ainda surge, levando a distinguir, na falta cometida, se o médico infringiu a regra geral de prudência a que estão sujeitas todas as pessoas, e neste caso obriga-se na forma do direito comum, ou, ao revés, está subordinado a “normas de ordem científica”, e somente responde se incide em “falta profissional”.

Entendo eu que essas discussões, sobre não apresentarem interesse prático, somente concorrem para embaraçar os julgamentos. O juiz não se deve apegar a posições abstratas, e por amor a elas, deixar de oferecer solução adequada à espécie, submetida à sua jurisdição, “transformando-se em Sorbona médica”<sup>14</sup>.

Neste ponto os irmãos Mazeaud definem-se em melhores termos, quando enunciam que “a responsabilidade dos médicos, cirurgiões etc. obedece às regras gerais”<sup>15</sup>. Entendem que “a culpa profissional aprecia-se como qualquer outra”. Des-circunstâncias, diversamente do acusado, “ele deve condenar à reparação”<sup>16</sup>. No Direito francês, embora a responsabilidade médica permaneça, como em 1804, fundada na doutrina da culpa provada e na relação de causalidade entre esta culpa e o dano sofrido pelo paciente, a tendência atual é reforçá-la com os sistemas de “garantia” do risco médico como complemento da responsabilidade por culpa<sup>17, 18</sup>.

→ a partir  
do que  
Num ponto, parece ocorrer, senão unanimidade, ao menos harmonia de opiniões. A obrigação do médico, que é chamado a atender a um cliente, não constitui (salvo na cirurgia estética como se verá adiante) uma obrigação de resultado, porém uma obrigação de meios. Ele não assume o compromisso de curar o doente (o que seria contra a lógica dos fatos) mas de prestar-lhe assistência, cuidados, não quaisquer cuidados, porém conscienciosos e adequados ao seu estado<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Mazeaud e Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. n. 508.

<sup>14</sup> Mazeaud e Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. n. 508.

<sup>15</sup> Mazeaud e Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. n. 511.

<sup>16</sup> Mazeaud e Mazeaud. *Leçons de droit civil*. Paris: Montchrestien, 1955. v. 2, n. 462.

<sup>17</sup> Durry. *La responsabilité du médecin en Droit Français*.

<sup>18</sup> Tunc. *La responsabilité civile du médecin*; Jean Penneau. *La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance*. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, abr./jun. 1990. pp. 525 e segs.

<sup>19</sup> Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. n. 115; Silvio Rodrigues. *Direito civil*. Cit. n. 83; Planiol, Ripert e Boulanger. *Traité élémentaire*. Paris: R. Pichon Et R. Durnad-Auzias, 1946. v. 2, n. 961; Mazeaud e Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 115; Alex Weill e

Questão que tem sido levada aos tribunais franceses é se o médico responde pelo “erro de diagnóstico”, ou “erro de técnica”<sup>20</sup>. E tem sido admitido que o “erro de diagnóstico” não é culposo, mas atrai a responsabilidade do médico, “no momento em que não teria sido cometido por um profissional prudente, colocado nas mesmas condições externas do defendente”<sup>21</sup>, <sup>22</sup>. Mas o “erro de técnica deve ser apreciado pelo juiz com maior cautela, especialmente quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas”<sup>23</sup>. Dito de outra forma, nos casos controvertidos ou duvidosos, o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência<sup>24</sup>.

Doutrina e jurisprudência brasileiras utilizam-se, no mais das vezes, do conceito de culpa grave – traduzido no erro grosseiro – para estabelecer o dever de indenizar. Todavia, o parâmetro, além de não contribuir para a comprovação da culpa do médico, acaba por excluir a responsabilidade do profissional por condutas que suscitem graves danos, embora não decorram propriamente de erro grosseiro. Por isso, deve o intérprete avaliar “se o médico teve culpa no modo como procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não a todos os meios ao seu alcance para a investigação do mal”<sup>25</sup> considerando o cumprimento pelo profissional das regras e posturas inafastáveis ao procedimento diagnóstico.

Assentados no conceito de “responsabilidade contratual”, os autores decompõem as obrigações do médico em: a) deveres de conselho; b) cuidados e assistência; c) abstenção de abusos e desvios de poder<sup>26</sup>. Em consequência, caracterizar-se-iam como “faltas profissionais” a infringência a esses deveres básicos<sup>27</sup>.

François Terré. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 1971. n. 369; Malaurie e Aynès. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 469. Confirma-se na jurisprudência: STJ, 4ª T., REsp 1.046.632/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 24.09.2013; STJ, 4ª T., REsp 819.008/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 04.10.2012; STJ, 4ª T., REsp 992.821/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14.08.2012.

<sup>20</sup> Sobre o tema, conferir: Eduardo Nunes de Souza. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

<sup>21</sup> Malaurie e Aynès. *Droit civil: les obligations*. Cit.

<sup>22</sup> Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. n. 511.

<sup>23</sup> Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit.

<sup>24</sup> Carvalho Santos. *Código Civil brasileiro interpretado*. Cit.

<sup>25</sup> Cunha Gonçalves. *Tratado de Direito Civil Português*. 2. ed. (1. ed. brasileira). São Paulo: Max Limonad, 1957. t. II. v. XII. p. 965.

<sup>26</sup> Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. n. 116.

<sup>27</sup> Mazeaud e Mazeaud. *Responsabilité civile*. Cit. n. 150 e segs.; Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1955. n. 422 e segs.; Sourdat. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 676; Giorgi. *Obligazioni*. Cit. v. 5, n. 154; Carvalho Santos. *Código Civil brasileiro interpretado*. Cit. XXI, pp. 258 e segs.; Savatier. *Traité de la responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 780.