

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO DIREITO FRANCÊS<sup>1</sup>**

Cristina Bernard

O exercício da profissão médica não ocorre sem risco legal. O tempo em que o paciente depositava total confiança em seu médico, sem ousar questionar suas palavras e atos, parece ter chegado ao fim. Mas isso não significa uma era em que reine apenas desconfiança e ceticismo em relação ao cientista. No entanto, ficou claro que determinados erros podem ser atribuídos a ele e que ele deve enfrentar as consequências.

As causas destas alterações são complexas. Sem pretender a uma exaustividade, várias razões podem ser avençadas. Em primeiro lugar, a evolução de nossas sociedades não é indiferente a essas mudanças de comportamento. A expansão dos "direitos" estendeu-se, logicamente, à área médica. Assim sendo, o paciente acha que tem "direito" à intervenção médica sem erros.

Em segundo lugar, o maior acesso à informação também pode justificar esta mudança. Hoje em dia, o paciente tem melhores informações sobre os riscos de intervenções às quais poderá vir a se submeter. Da mesma forma, qualquer resultado que não esteja de acordo com as consequências esperadas pode lhe parecer suspeito. A partir daí, o paciente é levado a procurar os responsáveis por tais consequências, pois a ideia de um dano sem responsável não é facilmente aceita. Nossas sociedades toleram cada vez menos a ideia de assumir riscos pessoalmente. O surgimento do princípio da precaução pode, então, ser visto como um reflexo dessa mentalidade.

A evolução da ciência médica não deixa de ter efeitos sobre essas transformações. O desenvolvimento de técnicas mais

---

<sup>1</sup> Traduzido por Ana Maria da Silva Cavalheiro.

sofisticadas, o desenvolvimento de novos campos de intervenção, tais como a cirurgia, são oportunidades suplementares para profissionais de saúde exercerem a sua responsabilidade.

Finalmente, nossos tribunais têm sido capazes de responder aos apelos de pessoas que sofrem sequelas após intervenção médica. Aos poucos, eles desenvolveram os meios necessários para atender aos pedidos de indenização. O legislador, por sua vez, reconheceu essa tendência. A Lei de 04 de março de 2002, chamada lei Kouchner, e a lei de 30 de dezembro de 2002 passaram, então, a supervisionar o sistema de responsabilidade médica. O legislador garante o princípio da responsabilidade por culpa do médico. Este deve assumir financeiramente as consequências de sua negligência profissional.

O litígio de responsabilidade médica já não depende exclusivamente dos tribunais. A lei de 2002 criou comissões regionais de conciliação e compensação, constituídas por peritos da área médica bem como juristas. As referidas comissões têm por objetivo resolver questões de responsabilidade médica, sem processo judicial<sup>2</sup>. O legislador encarrega-se ao mesmo tempo, dos danos mais graves aplicáveis a causas desconhecidas, por um mecanismo de solidariedade nacional, através do ONIAM<sup>3</sup>. Da mesma forma, os danos causados por infecções hospitalares podem ensejar direito à reparação por meio da solidariedade nacional.

É difícil fazer um balanço da aplicação da lei Kouchner, pois esta ainda é muito recente para ser alvo de diagnóstico técnico, embora se tenham observado lacunas e que se pretenda resolvê-las<sup>4</sup>. No entanto, podemos ver que a lei francesa sobre negligência médica mostra-se exigente em relação à profissão médica. Várias são as razões que dão origem à responsabilidade médica. Este rigor é muitas vezes criticado, principalmente pelos profissionais de saúde. Na verdade, a posição da lei francesa pode parecer cruel em alguns aspectos.

Esses são os dois pontos que propomos abordar, como forma de contribuição ao debate. Começaremos primeiramente por expor a

---

<sup>2</sup> Artigos L. 1142-8 e demais do Código de saúde pública.

<sup>3</sup> Artigo L. 1142-II do Código de saúde pública.

<sup>4</sup> PIERRE, Philippe. La responsabilité médicale à l'aune de la loi Kouchner, Esquisse d'un bilan d'étape, RLDC 2007/35, suppl. n°, n°2420.

rigidez da lei francesa sobre a responsabilidade médica (I). Em seguida, estudaremos os excessos desse rigor (II).

## **I O RIGOR DA LEI FRANCESA EM TERMOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO**

Desde a Lei de 04 de março de 2002 parte-se do princípio que o médico seja responsabilizado apenas em caso de culpa<sup>5</sup>. Assim, ele não é obrigado a reparar as consequências de um acontecimento imprevisto, ou seja, um acidente médico cuja origem seja completamente desconhecida ou não controlável. Entretanto, casos excepcionais de responsabilidade sem culpa são mantidos.

Esse rigor tem por base proteger as vítimas de danos corporais. O direito francês dá atenção especial a este tipo de dano e, por conseguinte, demonstra grande abertura quanto à caracterização do fato gerador de responsabilidade, por um lado (1) e, quanto à indenização dos danos, por outro lado (2).

### **1. Caracterização ampla do fato gerador de responsabilidade**

Os erros apresentados contra os médicos variam do erro ético ao erro técnico. Qualquer desvio das regras da profissão médica está sujeito a sanções. Espera-se do médico uma grande vigilância na aplicação dos tratamentos médicos. Por mais insignificante que possa parecer, o erro médico pode levar à condenação. Os tribunais condenam não apenas o médico incompetente, que tenha cometido um erro técnico ou de diagnóstico, mas também o médico inapto. A Suprema Corte recusa-se a assimilar a inaptidão a um risco. Assim, o médico<sup>6</sup> deve responder por ela. Além disso, os juízes tem-se mostrado flexíveis quanto à caracterização da inaptidão. Eles a consideram como resultado de um certo número de elementos que levam a presumir a insuficiência técnica do profissional. A Suprema Corte aprova este método.

O tribunal condena o médico que, em caso de dúvida sobre um diagnóstico, não consulta um colega mais experiente. Ele deve

---

<sup>5</sup> Artigo L.II42-I-I do Código de saúde pública.

<sup>6</sup> Cour de Cassation. 1<sup>ère</sup> civ., 8 de setembro, 2008, 2 a.

dissipar toda e qualquer dúvida, buscando a opinião de colegas que tenham competência para esclarecê-lo. O profissional só pode pretender escapar às suas responsabilidades em caso de dúvida compartilhada pela comunidade científica, de modo que um parecer mais competente seria inútil.

Recentemente, a persistência de uma equipe médica em ressuscitar uma criança nascida em estado de "morte aparente" foi considerada um erro<sup>7</sup>. A criança que sobreviveu, sofre graves sequelas físicas e psicológicas. O Tribunal descreveu a conduta da equipe médica como "reanimação culposa de um recém-nascido”.

A exigência de informação também é regularmente levada a juízo. Segundo a lei, o médico deve, em princípio, informar o paciente sobre as características do tratamento proposto, bem como os riscos envolvidos. A Suprema Corte aprova amplamente essa exigência. As informações devem abranger todos os riscos, mesmo aqueles considerados excepcionais. Os efeitos colaterais de um produto devem, da mesma forma, ser levados ao conhecimento do paciente. Assim, um médico foi considerado culpado por não ter fornecido informações suficientes a sua paciente sobre os efeitos colaterais de um tratamento antirrugas<sup>8</sup>. O paciente deve externar seu consentimento no que diz respeito ao tratamento a qual se submete. Para este fim, ele deve ter tempo suficiente para tomar a sua decisão, como sugerido por um acórdão recente da Corte Suprema<sup>9</sup>. Por conseguinte, qualquer intervenção precipitada e não justificada pode ser condenada em razão da exigência de divulgação.

O princípio da responsabilidade por culpa se articula com as teorias da responsabilidade objetiva, sem culpa. O médico tem o dever de garantir a segurança contra as infecções hospitalares. Com efeito, segundo a Suprema Corte, todas as infecções contraídas até 1º de janeiro de 2003 são da exclusiva responsabilidade dos serviços de assistência médica ou dos médicos<sup>10</sup>. O fundo de solidariedade

---

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Nîmes, 2 de junho de 2009, D. 2009, p. 2874, Aline Cheyné de Beaupré; J-S Borghetti. Le préjudice de vie handicapée et les nouvelles fonctions de la responsabilité civile, D.2010, p. 419.

<sup>8</sup> Cour de Cassation. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 nov. 2007, Bull. civ. I, n° 368, n° 06-14.174.

<sup>9</sup> Philippe Pierre, Cristina Corgas-Bernard, Le défaut d'information et l'accident médical, une articulation délicate, Commentaire de l'arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 11 mars 2010, Revue Lamy de droit civil 2010, à paraître.

<sup>10</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2008, n° 07-17.605, Bull. Civ. I, n° 23.

nacional só entra em vigor a partir dessa data. Além disso, ele não cobre todos os danos relacionados a tais infecções. Condições específicas são previstas pela lei. A vítima tem que apresentar uma taxa de 25% do IPP ou incapacidade de trabalho, com uma duração total de seis meses. Abaixo deste limiar, os profissionais assumem a responsabilidade<sup>11</sup>.

No total, apenas uma pequena parte desses danos depende do fundo de solidariedade nacional. Se a lei e a jurisprudência não limitaram os fatos que dão origem à responsabilidade médica, também não contribuíram para a redução de indenizações que devem pagar. O rigor da jurisprudência e da lei em relação aos médicos estende-se aos danos que estes últimos são obrigados a pagar em consequência de seus erros.

## **2. A visão ampla dos danos indenizáveis**

A lei francesa encara com indulgência os danos que os médicos devem reparar. Em primeiro lugar, o montante das indenizações é calculado sobre o dano em si. Não é levada em conta a gravidade do erro cometido. Um médico que tenha cometido erro considerado grave e aquele que tenha cometido um erro mais leve podem ser condenados a pagar o mesmo montante de indenização, se o dano verificado for de mesma importância.

Em segundo lugar, os juízes têm ampla margem de manobra no reconhecimento de danos às vítimas. Eles apreciam cada caso individualmente. Até recentemente, não existia oficialmente na França uma lista de danos indenizáveis. No entanto, a circular de 22 de fevereiro de 2007<sup>12</sup> recomendou a adoção da nomenclatura dos danos elaborada por uma equipe de trabalho dirigida pelo Sr. Dintilhac<sup>13</sup>.

Podem ser reparados tanto os danos patrimoniais quanto os danos extrapatrimoniais. No que diz respeito aos danos patrimoniais,

---

<sup>11</sup> Artigo L. 1142616II, alínea 2 do Código de Saúde Pública.

<sup>12</sup> Circular da DACS n° 2007-05 de 22 de fevereiro de 2007 relativa à melhoria das condições do exercício do recurso sub-rogatório dos contribuintes terceirizados em caso de indenização por danos corporais.

<sup>13</sup> Relatório da equipe de trabalho responsável pela elaboração de uma nomenclatura de danos corporais, sob a direção do Sr. Dintilhac, julho de 2005.

a vítima pode pedir o reembolso de despesas diversas relativas à saúde, atuais e futuras, despesas de moradia ou de veículo adaptado. Ela também tem direito à indenização por lucros cessantes e as consequências em sua vida profissional ocasionada pelo dano. Por exemplo, se após um acidente, uma pessoa deve mudar de profissão e se essa mudança resulta-lhe em uma redução de renda, o médico pode ser condenado a arcar com os custos. A categoria de dano denominada "impacto profissional" é destinada a compensar a desvalorização no mercado de trabalho, a perda de uma oportunidade profissional ou o aumento da insalubridade do trabalho.

Se a vítima precisar de alguém para acompanhá-la na sua vida cotidiana, esta despesa deve ser suportada pelo responsável. A jurisprudência adota uma visão particularmente ampla dessa categoria. Ela admite que a vítima possa reclamar uma indenização, embora receba auxílio de um próximo. A categoria de dano relativo a terceiros pode ser considerável para determinadas deficiências, principalmente se a vítima é muito jovem. Essa visão está explícita no relatório elaborado pelo grupo Dinthilac. Da mesma forma, o referido grupo oficializa a dicotomia estabelecida pelos tribunais entre os lucros cessantes atuais e futuros e o impacto profissional. Esta categoria complementa a anterior e tem por objetivo compensar a desvalorização no mercado de trabalho, a perda de oportunidades profissionais ou a insalubridade maior do trabalho.

Por fim, o dano escolar, universitário ou de formação é classificado como dano patrimonial. Destina-se a reparar a perda de anos de estudo em decorrência de dano corporal, bem como o direito de reorientação e até mesmo renúncia de qualquer treinamento em decorrência do dano<sup>14</sup>. Ao contrário do que sugere o relatório do grupo de trabalho presidido pela Sra. Lambert-Faivre, a nomenclatura Dinthilac exclui as despesas legais dos danos indenizáveis.<sup>15</sup>

Tratando-se de danos patrimoniais, as vítimas têm direito à indenização por suas perdas funcionais temporárias e permanentes.

---

<sup>14</sup> Para aplicação, consultar Cour de Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 9 de abril de 2009, n° 08-15.977.

<sup>15</sup> No que diz respeito ao conteúdo desses danos e sua avaliação, consultar as 22 fichas práticas da ANADAVI que retomam cada categoria de dano: Gaz. pal. 31 de janeiro de 2009, p.20 e s. Consultar também: Ph. Brun, Dommage corporel: données de base théoriques et pratiques, Lamy droit de la responsabilité, Étude 224.

De acordo com a premissa inicial, esse tipo de dano distingue-se claramente da perda de remuneração profissional. Ele reflete a incapacidade pessoal da vítima e inclui a perda da qualidade de vida bem como os problemas das condições de vida. A vítima pode também reivindicar um dano moral relativo ao lazer que se traduz pela incapacidade de praticar regularmente uma atividade esportiva ou de recreação. Além disso, são mantidos o dano relativo à estética, o sofrimento vivenciado tanto físico como moral, o dano sexual e o dano à propriedade. Essa categoria de dano tende a compensar a perda de qualquer possibilidade de projeto de vida familiar. A jurisprudência considera à parte os danos associados a doenças progressivas, como no caso de contaminação pelo vírus HIV ou hepatite

Em resumo, são vários os danos passíveis de reparação. Isso ocorre em razão de alguns deles serem interpretados amplamente pelos tribunais. O ônus da indenização pode ser muito alto para os profissionais de saúde. Isto se verifica particularmente em determinadas especialidades como a obstetrícia e a anestesia. Essas profissões estão mais expostas a condenações importantes, que podem custar milhões de euros. Esse tipo de condenação é objeto de críticas. Já se verificam denúncias sobre os excessos da dura lei francesa contra os médicos.

## **II A RIGIDEZ EXCESSIVA DA LEI FRANCESA**

Nosso objetivo não é avaliar o sistema francês de maneira geral, mas simplesmente enfatizar certos aspectos da lei que foram expostos na discussão. Sem pretender, mais uma vez a exaustividade, dois pontos merecem atenção especial. Em primeiro lugar, levar em conta alguns danos torna-se fonte de forte resistência. Em segundo lugar, a determinação do montante da indenização pode ser desconcertante. Estas são as questões que iremos desenvolver. Podemos citar dois exemplos entre muitos: os danos morais relativos ao nascimento e à angústia. É o caso do dano moral ocasionado durante o nascimento, quando na França, a decisão dita Perruche proferida pela Suprema Corte em 2000 que foi, a partir de então, uma decisão que muito repercutiu no país. Graças a essa decisão, uma criança nascida com deficiência grave pode se beneficiar de uma

indenização, no caso de o médico não ter diagnosticado a mesma durante a gravidez. Houve muita discussão sobre essa possibilidade.

A Suprema Corte foi particularmente criticada pelo fato de responsabilizar o médico pelas consequências da deficiência de uma criança, quando na realidade seu equívoco de diagnóstico não foi a causa da mesma. Evidentemente, os fatos materiais não o responsabilizariam em nada sobre o estado da criança ao nascer. Ele poderia, no máximo, ser acusado pelo fato de não ter detectado a anomalia, não dando, portanto, oportunidade para que os pais impedissem o nascimento da criança. Nesse caso, o médico é autor de danos causados apenas aos pais.

Essa jurisprudência foi criticada principalmente por ter denunciado o nascimento de uma criança com sequelas, pois em última análise, é em razão disso que a criança foi indenizada - o seu nascimento. Foi porque ela nasceu num estado físico e psíquico "anormal" que ela pode ser indenizada.

Diante das fortes reações a essa decisão, o legislador procurou dar uma resposta. O artigo 1º da lei Kouchner passou a proibir a indenização a uma criança por causa de seu nascimento. Somente os pais têm direito à reparação por seus danos pessoais. Em contrapartida, a lei implementou um sistema de auxílio social destinado a compensar a deficiência. O erro do legislador foi de querer dar maior alcance a essa disposição tornando-a aplicável a todos os casos. Primeiramente o Convenção Europeia de Direitos Humanos, através das leis Maurice Draon, condenou a retroatividade da referida lei.<sup>16</sup>

Mais tarde, é a vez da Suprema Corte e do Conselho de Estado. As altas jurisdições francesas seguiram o caminho traçado pelo CEDH<sup>17</sup>. Essa censura foi estendida aos fatos causadores de danos anteriores à lei de 4 de março de 2002, para os quais as vítimas foram à justiça posteriormente. A Suprema Corte decidiu, então, que

---

<sup>16</sup> Aff. 11810/03, Maurice c/France ; aff. 1513/03, Draon / France.

<sup>17</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 janvier 2006, D. 2007, p.1102, obs J.-C. Galloux, H. Gaumont-Prat; CE 24 février 2006, n°250704, Levenez, AJDA 2006, p. 1272, nota S. Hennette-Vaucheze. Sobre as avaliações, consultar: A. Gouttenoire, S. Porchy-Simon, Suite de l'affaire Perruche : condamnation de la rétroactivité du dispositif issu de la loi du 4 mars 2002, JCP 2006, II, 10062 ; C. Radé, Resp. civ. et ass. Nov.2005, comm n° 327 ; B. Beignier, *Dr. Fam.* Avril 2006, comm 105 ; L. Leveneur, *Contr. conc. conso.* Mai 2006, comm. 76.



os princípios pretorianos regessem todos os danos relacionados aos nascimentos ocorridos antes do início da lei de 04 de março de 2002, independentemente da data da intimação no tribunal. A criança e os pais têm direito a compensação dos danos sem sofrer as restrições legais.

Em 15 de outubro de 2009, a Segunda Câmara Cível da Corte Suprema considerou igualmente que os pais pudessem cancelar a renúncia ao reparo de danos pessoais de seu filho desde que essa renúncia tenha sido decidida com base em uma posição jurisprudencial consolidada, ou seja, antes que os tribunais franceses rejeitem a retroatividade do artigo 1º da lei de 2002<sup>18</sup>.

Hoje há mais de cem casos Perruche à espera de julgamento. Essa jurisprudência é vista com desagrado pelos profissionais de saúde. Além de contestar o próprio princípio da compensação por danos relacionados ao nascimento, a intensidade de condenações é assustadora. O surgimento de outro dano desperta críticas. Trata-se do dano moral relativo à angústia.

## **1. O dano moral decorrente de angústia**

Este dano não é novo na França, mas parece tomar uma dimensão inesperada. Nos últimos meses, o tribunal pareceu relativamente disposto a aceitar o pedido de indenização por dano moral relativo à angústia<sup>19</sup>. Recentemente, o Tribunal de Apelação de Versalhes, em decisão datada de 04 de fevereiro de 2009, aprovou os juízes em primeira instância por terem forçado o desmantelamento de uma antena de transmissão, quando se tratava de encerrar o dano moral decorrente de angústia gerada e sofrida pelos interessados.

Da mesma forma, no que diz respeito aos usuários de uma sonda auricular defeituosa, o Tribunal de Apelação de Paris, em decisão datada de 12 de setembro de 2008<sup>20</sup>, concluiu que «o anúncio do perigo potencial apresentado por este material que resultou diretamente no aumento da vigilância médica do paciente, provocou inevitavelmente neste um sentimento de angústia, embora o risco de

---

<sup>18</sup> Bull. civ. II, n° 245.

<sup>19</sup> CORGAS-BERNARD, Cristina. Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ?, *Revue Resp. civ. et assur.* avril 2010.

<sup>20</sup> n° 07/05802 ; D. 2008, p.2429.

lesão ou mesmo de morte, em caso de ruptura do fio metálico e desvio da sonda de sua bainha protetora não tenha ocorrido. O paciente sofreu algum dano mesmo que tenha sido exposto a um risco significativamente reduzido<sup>21</sup>.

Esta decisão parece repousar sobre a mesma dialética que a decisão anterior. Expor uma pessoa a um risco provável, embora incerto, criaria uma ansiedade que merece reparação. Estas decisões fazem parte de uma tendência favorável à função preventiva da responsabilidade e de sua consequência, o princípio da precaução.

Reparar o dano como independente do dano causado por angústia, acumulando-o com a indenização por danos morais convencionais, como os danos morais relativos à estética ou ao lazer permitiria o princípio da reparação integral.

No entanto, o princípio da reparação integral é insuficiente para justificar uma compensação ao dano moral relativo à angústia. O conceito de reparação integral é dificilmente conciliável com o de danos extrapatrimoniais. Ela é vista como um dogma, uma diretiva atribuída aos juízes e às partes, exigindo que estas façam um levantamento exaustivo de suas intenções e que o juiz as examine em sua totalidade. Porém, não deverá solicitar o ressarcimento de todas essas reclamações. Nem todos os sentimentos vivenciados pelo autor devem obter uma resposta do direito, sob pena de distorções já conhecidas.

De acordo com esse pensamento e sob pena de abrir a caixa de Pandora, e submeter-se à política de toda e qualquer indenização, o dano moral relativo à angústia deve permanecer confinado em limites estreitos. Esse dano, essencialmente subjetivo, é indescritível e suas formas emergem<sup>22</sup> aos poucos. A exposição a qualquer perigo independente da sua natureza, não traria uma certa angústia? A lei deve realmente responder "a quem se queixa da sua própria apreensão, de seu próprio medo, medo que lhe é próprio e que só ele pode vencer e dominar?"

(...) A nossa sociedade é uma sociedade de liberdades e não apenas de responsabilidades e os riscos a serem assumidos são uma consequência. «Os tribunais não podem remediar todos os males.

---

<sup>21</sup> BANDON-TOURRET, D. GORNY, A. Le préjudice indemnissable dans le contentieux des sondes cardiaques : vers l'indemnisation du préjudice d'angoisse ? JPC éd. E, 2008, p. 2253.

<sup>22</sup> Adde : P. Jourdain, RTD civ. 2009, p.327.

Alguns deles são ilegais. Deve-se admitir, como sugere o Professor Borghetti, que "apenas uma queixa não constitui necessariamente um dano, mas além disso, nem todo dano é necessariamente compensável."

Nossa intenção não é de criticar a reparação do dano moral. Trata-se, mais modestamente, de destacar os riscos inerentes a essas decisões que aceitam com indulgência o dano moral relativo à angústia. O reconhecimento de tais danos não deve constituir um meio para uma política de indenização sem limite, como poderiam sugerir as decisões relativas às antenas de transmissão. O futuro do dano moral relativo à angústia deve ser examinado com cautela.

## **2. O cálculo do montante da indenização**

A determinação do montante da indenização para compensar um dano corporal é outro tema de discussão na França.

Tornou-se lugar comum denunciar as diferenças de opinião de um tribunal para outro e de um tribunal para um fundo de indenização. Os profissionais de saúde estão se esforçando para entender essa disparidade. Da mesma forma, o fato de um erro considerado leve resultar em somas importantes de danos cria mal-entendidos. Especialmente porque a jurisprudência se recusa a reduzir o montante da indenização devido à predisposição da vítima. Essa situação permanece igual a partir do momento em que a causa apenas a revelou ou agravou. A questão dos instrumentos para a quantificação dos danos é geralmente legada ao poder soberano dos juízes. A Corte Suprema exerce um controle limitado, restringindo-se a anular as decisões que seriam baseadas exclusivamente e oficialmente numa escala de indenização e ou montantes estabelecidos. Estas práticas são contrárias ao princípio da reparação integral e as escalas são oficialmente proibidas.

Extraoficialmente, as diferentes jurisdições desenvolvem as suas próprias escalas de indenização, com vários graus de transparência<sup>23</sup>. Eles gozam de uma flexibilidade que não permite a

---

<sup>23</sup> STANKOFF. La réparation du préjudice corporel par le juge judiciaire, in L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable, *Gaz. Pal.* 18-19 avril 2008, p. 17

uniformização da prática. Basta prestar a atenção para perceber que na lei atual não existe uma escala, mas várias, cada uma atendendo a uma dialética e uma filosofia singular.

Assim, contam-se várias escalas de capitalização: a escala adotada pelo decreto de 08 de agosto de 1986, a escala fiscal de capitalização usada pela administração para o cálculo do ISF (escala denominada TD 88/99 baseada em taxas de mortalidade dos anos 88/90), a escala de 1998 da Função Pública e, as escalas da seguridade social.

A mesma diversidade é observada na fase da quantificação dos danos. O valor do ponto de IPP é determinado por cada jurisdição, de acordo com sua jurisprudência. De modo que o mesmo dano não deve ser compensado da mesma forma pelo tribunal.

Alguns tribunais tornam pública a sua definição de escalas, outros se abstém de qualquer formalização. Essa heterogeneidade não tem apoio em nenhuma razão dirimente. Isso se deve, em parte, à natureza informal de tais procedimentos e, por conseguinte, pela ausência de regras imperativas que regulam o seu uso.

A evocação de escalas desperta certa animosidade, pois são sinônimo de sistematização de indenização, em contradição com os princípios tradicionais da lei de responsabilidade civil. O princípio da reparação integral ou de personalização do reparo não condiz com o sistema de escalas<sup>24</sup>. Seria preferível a utilização de repositórios ou bancos de dados, o que não prejudicaria a liberdade dos agentes de indenização.

Há muitos anos, a questão do sistema de escalas tem alimentado discussões. O debate sobre essa questão intensifica-se à medida que o litígio referente ao dano corporal se amplia. A proliferação de tais danos e os consequentes pedidos de indenização por parte das vítimas tem gerado uma necessidade de maior de igualdade e transparência. Alguns argumentam que o uso de escalas seria o meio adequado para atingir esses fins. Outros recusam

---

et s. ; A. VELLE, le point de vue de l'assureur, in in L'indemnisation du dommage corporel : un réparation à géométrie variable, préc., p. 26 et s.

<sup>24</sup> Consultar por exemplo : T. VASSEUR, La base de données jurisprudentielles, in La réparation du dommage corporel : le juste prix, Colloque du CNB du 23 novembre 2006, p.55 : « pour beaucoup d'entre vous, il s'agit d'un « gros mot », une « barémisation aboutissant de facto à une forfaitisation et d'autre part, reviendrait à mettre le magistrat aux mains de l'expert.

qualquer sistema de escalas.

Essa polêmica tomou uma nova relevância com as perspectivas atuais para a reforma e harmonização da legislação relativa aos danos corporais. Um consenso parece ser de uma necessária uniformidade, o que não prejudicaria o princípio da personalização do dano. Nesse sentido estão sendo realizados esforços de racionalização. Atendendo a essa preocupação foi sugerido a adoção de um repositório nacional para fins de compensação apenas com base nos intervalos. Ainda, o arquivo *Agira* está prestes a ser reformulado para atender a algumas dessas exigências.



Maria Claudia Crespo Brauner  
Philippe Pierre  
(Organizadores)

**DIREITOS HUMANOS,  
SAÚDE E MEDICINA:  
uma perspectiva internacional**



Rio Grande  
2013

© Maria Claudia Crespo Brauner e Philippe Pierre

2013

Criação da capa:

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

Revisão: João Reguffe

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Me. Márcia Rodrigues, CRB 10/1411.

D598 Direitos humanos, saúde e medicina : uma perspectiva internacional  
/ Maria Claudia Crespo Brauner, Philippe Pierre (organizadores).  
– Rio Grande, RS : Ed. da FURG, 2013.  
203 p. : il. ; 21 cm

ISBN: 978-85-7566-283-0

1. Direitos humanos. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Erros médicos. 4. Ética médica. 5. Bioética. I. Brauner, Maria Claudia Crespo. II. Pierre, Philippe.

CDU, 2ª ed. : 342.7

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direitos humanos	342.7
2. Responsabilidade (Direito)	347.412
3. Erros médicos	614.256
4. Ética médica	614.253
5. Bioética	608.1



## SUMÁRIO

<i>Prefácio</i> .....	7
Elisa Girotti Celmer	

<i>Apresentação</i> .....	11
Maria Cláudia Crespo Brauner; Philippe Pierre	

### ***Primeira Parte***

#### ***Repercussões jurídicas das práticas médicas: conflitos de interesse, erro médico e responsabilidade civil***

<i>A responsabilidade civil do médico no Direito francês</i> .....	17
Cristina Bernard	

<i>Erro médico: acesso a seguros públicos e privados</i> .....	31
Philippe Pierre	

<i>Conflitos de interesse na profissão médica</i> .....	39
Marc A. Rodwin	

<i>Prática médica, conflitos de interesse e direitos dos pacientes no Direito inglês</i> .....	55
Stathis Banakas	

### ***Segunda Parte***

#### ***Promoção dos Direitos Humanos nas pesquisas em saúde e práticas biomédicas***

<i>Bioética e Biodireito: uma relação de conexão</i> .....	89
Brigitte Feuillet	

<i>O crescente processo de medicalização da vida: entre a judicialização da saúde e um novo modelo biomédico .....</i>	103
Maria Claudia Crespo Brauner; Karina Morgana Furlan	
<i>A temática da morte na educação em e para os Direitos Humanos .....</i>	133
Ivete Iara Gois de Moraes e Sheila Stolz	
<i>Biocolonialismo e povos indígenas: reflexões jurídicas a partir das pesquisas genéticas envolvendo os índios karitianas .....</i>	161
Taysa Schiocchet	
<i>Meio ambiente e saúde do bancário: uma amostra da penosidade e da gravosidade nas relações e condições de trabalho .....</i>	183
José Ricardo Caetano Costa	