

Resenha à obra “Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional”, de Eduardo Nunes de Souza

Fernanda NUNES BARBOSA*

“Antigamente, quando a religião era forte e a medicina fraca, os homens confundiam medicina com mágica; hoje, quando a ciência é forte e a religião fraca, os homens confundem mágica com medicina.” (Thomas S. Szasz)

A epígrafe que abre as proposições conclusivas, capítulo quinto da obra *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*, de Eduardo Nunes de Souza, não poderia ser mais adequada para sintetizar a ideia central que vai conduzir toda a análise empreendida nas suas mais de 250 páginas: há um profundo desequilíbrio na atribuição de responsabilidade civil aos profissionais da medicina no Brasil, na medida em que se lhes atribuem expectativas e responsabilidades sobre-humanas.

Partindo dessa premissa, o autor busca rever verdades assentes em doutrina e jurisprudência, como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação médico-paciente, a distinção entre obrigações de meio e de resultado para fins de atribuição do ônus probatório, a comum equiparação do erro à culpa na conduta médica e o reconhecimento da perda de uma chance como espécie de dano indenizável na responsabilidade civil médica. Se por um lado suas conclusões podem gerar discordâncias em parte da doutrina – notadamente naquela dita consumerista –, por outro é inegável que a profundidade de sua pesquisa e a competência com que defende seus pontos de vista despertam o interesse de todo pesquisador da área e elevam o debate jurídico. Não se trata, portanto, de mais uma obra que se publica como resultado de anos de dedicação em um Programa de Pós-Graduação *stricto sensu*, do qual resulta uma dissertação ou tese. De fato, o autor tem algo a dizer, com a coragem e a profundidade de poucos.

Os quatro capítulos que compõem este estudo encontram-se assim intitulados: 1. A medicina no cenário das profissões liberais; 2. Os mecanismos técnicos da

* Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora Coordenadora da Faculdade de Direito da FAPA/Laureate International Universities. Advogada.

responsabilidade civil do médico; 3. Resgate da culpa como elemento da responsabilidade civil do médico; 4. Culpa normativa e a medida da admissibilidade do erro médico. Em todos eles, o fio condutor é o emprego de uma metodologia coerente e justificada, que se não conduz o leitor, necessariamente, à totalidade das consequências e dos efeitos reconhecidos pelo autor, permite, sem dúvidas, um diálogo honesto, academicamente fundamentado, racional e livre de toda retórica simplista e ideologicamente comprometida.

Como bem destaca o autor, “busca-se, assim, superar a perspectiva de distanciamento entre médicos e pacientes, satirizada por Molière”. Na peça teatral a que faz menção a obra, uma personagem, após ser questionada se os médicos detinham o poder de fazer alguém morrer, assim respondia: “Sem dúvida: e conheci certo homem que provava, com boas razões, que não é preciso jamais dizer: ‘tal pessoa morreu de febre e de uma pneumonia’, mas sim que ‘ela morreu de quatro médicos e de dois boticários’”. Esse distanciamento, segundo o autor, não se sustenta, senão nas artes. No direito, a qualificação do médico como profissional liberal traz para a relação o elemento pessoal e, com ele, o valor jurídico da confiança, base para a imputação de responsabilidade aos profissionais liberais e razão de seu defendido distanciamento do conceito de fornecedor do CDC brasileiro. Nesse sentido, o que se verificaria, em verdade, seria uma relação de prestação de serviços que, se não se pode considerar paritária diante da evidente vulnerabilidade do paciente, tampouco se enquadra nas mesmas espécies de desigualdade que inspiram a legislação consumerista.

Com esse antecedente, o segundo capítulo aborda os mecanismos técnicos da responsabilidade civil do médico, iniciando pelo trato do papel da culpa e da importância de não se sobrecarregar o profissional da saúde com o ônus da indenizabilidade de todas as suas falhas, uma vez que prejudicial tanto aos profissionais como aos próprios pacientes. Isso porque inibiria a capacidade médica de buscar novas soluções e benefícios aos enfermos, dando ensejo ao que será retomado nas páginas seguintes: a denominada medicina defensiva. Nessa linha de entendimento, o autor critica construções teóricas que militam presunções em favor do autor da ação, como a teoria da *res ipsa loquitur* (a coisa fala por si) e a afirmação da natureza contratual da responsabilidade médica, que acabam, na prática, por objetivar a sua responsabilidade. Ainda neste capítulo é analisada a inversão do ônus da prova promovida pelo CDC, oportunidade em que o autor desenvolve forte crítica ao que, segundo defende, só aparentemente seria uma simples mudança de técnica jurídica. Para ele, “trata-se, como se percebe, de substituir a imprescindível investigação dos

elementos do caso concreto [...] por um juízo de verossimilhança ou hipossuficiência que, cumpre ressaltar, são reconhecidas quase automaticamente em nossa prática jurisprudencial contemporânea sempre que se configura relação de consumo”.

De extrema relevância, o capítulo terceiro confere título à obra ao versar sobre o resgate da culpa e a sua indispensável distinção da figura do erro, componente inafastável do humano e, portanto, distinto das noções vinculadas à culpabilidade. Como alternativa a entendimentos que colocam lado a lado a culpa e o erro, o autor sugere a busca por critérios que identifiquem a culpa nas hipóteses de erro médico, o que de forma alguma se confunde com a previsão de elencos abstratos de “tipos de culpa”. Isso porque, como bem afirma, toda previsão em abstrato de deveres típicos se mostra incapaz de justificar todas as hipóteses de atuação do profissional cuja conduta se pretende analisar.

Chega-se, por fim, ao capítulo quarto, momento em que é defendida a culpa normativa e é delineada a medida da admissibilidade do erro médico, com afirmativas como esta: “[...] o futuro da responsabilidade civil do médico parece residir na previsão, não mais de deveres taxativos ou de hipóteses de erro médico – herança de uma mentalidade tipificadora paulatinamente abandonada pelo direito civil –, mas de procedimentos-padrão capazes de determinar a legitimidade da atuação médica levando em conta, dentre outros fatores: i) o estado da arte da ciência médica, no que tange ao procedimento, terapia, exame ou conduta adotados; ii) as normas éticas atinentes à profissão e aos princípios da bioética; iii) o respeito à autonomia existencial hoje reconhecida ao paciente, exercida por meio de escolhas baseadas no intercâmbio de informações com o médico”. Dessa forma, sustenta, evitar-se-á o casuísmo, fortalecendo-se valores como a boa-fé, a confiança e a solidariedade.

Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico mostra-se um estudo de grande importância não só pelas reflexões e questionamentos que suscita, tirando muitos leitores da zona de conforto das conclusões fáceis, do pensamento majoritário e dos problemas tidos por já solucionados, mas também por recolocar indagações aparentemente singelas, que raras vezes são postas com a devida seriedade: “em que medida pode o médico ser obrigado a acertar?”

Com perguntas assim desestabilizadoras, Eduardo Nunes de Souza interpela o leitor. Resta a este, de peito aberto, aceitar o desafio.

Como citar: BARBOSA, Fernanda Nunes. Resenha à obra “Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional”, de Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/resenha-a-obra-do-erro-a-culpa/>>. Data de acesso.