

**UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS – CAMPUS RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
MATHEUS RAIMUNDO ROCHA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA POR DANOS CAUSADOS
AO RECÉM -NASCIDO**

**RUBIATABA/GO
2024**

MATHEUS RAIMUNDO ROCHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA POR DANOS CAUSADOS
AO RECÉM - NASCIDO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás– Campus Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lucas Santos Cunha.

**RUBIATABA/GO
2024**

MATHEUS RAIMUNDO ROCHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA POR DANOS CAUSADOS
AO RÉCEM- NASCIDO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás, Campus Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lucas Santos Cunha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ___

Especialista Lucas Santos Cunha
Orientador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás – Campus Rubiataba

Mestrando Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba

Mestre Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Examinador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás – Campus Rubiataba

RESUMO

A pesquisa em questão pretende traçar um entendimento acerca da possibilidade de imputação de responsabilidade civil ao médico obstetra por danos causados ao recém-nascido. A Medicina é um ramo importantíssimo para a promoção do direito à saúde, no entanto, é possível a ocorrência de fatos que podem desencadear danos ao paciente. Oportunamente, interessou-nos abordar a atividade do médico obstetra que pode vir a desencadear danos irreparáveis ao recém-nascido. Sabendo que o instituto da responsabilidade civil se presta justamente a reparar pecuniariamente os danos suportados pela vítima, seja o dano de ordem moral ou material, importante conhecer como se dará a responsabilização no caso levantado. Objetiva-se com a pesquisa avaliar a possibilidade de responsabilização civil do médico obstetra, propriamente no caso de danos ao recém-nascido e para isso irá se contextualizar a responsabilidade civil, seus elementos e distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva, entender como se dá a responsabilidade civil do médico, distinguindo responsabilidade contratual e extracontratual, e por fim avaliando o que a doutrina e a jurisprudência entendem sobre o assunto. O método utilizado será o hipotético-dedutivo, haja vista a existência de duas hipóteses para a pesquisa, uma que afirma ser possível a responsabilização e outra contrária a isto. Ao final do trabalho monográfico entenderá que sendo constatado que o médico não realizou o acompanhamento de forma adequada com cuidado e adotando todas as condutas éticas da profissão, especialmente o dever de informação, será possível sua responsabilização civil.

Palavras-chave: Dano. Médico. Responsabilidade.

ABSTRACT

The research in question intends to outline an understanding about the possibility of attributing civil liability to the obstetrician for damages caused to the newborn. Medicine is a very important branch for the promotion of the right to health, however, it is possible for events to occur that could trigger harm to the patient. Opportunely, we were interested in addressing the activity of the obstetrician that may trigger irreparable damage to the newborn. Knowing that the institute of civil liability lends itself precisely to pecuniarily repairing the damages borne by the victim, be it moral or material damage, it is important to know how the liability will be given in the case raised. The objective of the research is to evaluate the possibility of civil liability of the obstetrician, specifically in the case of damage to the newborn, and for this purpose, civil liability, its elements and the distinction between objective and subjective liability will be contextualized, to understand how it occurs the doctor's civil liability, distinguishing contractual and non-contractual liability, and finally evaluating what doctrine and jurisprudence understand on the subject. The method used will be the hypothetical-deductive one, given the existence of two hypotheses for the research, one that claims that accountability is possible and the other contrary to this. At the end of the monographic work, it will be understood that if it is found that the doctor has not carried out the follow-up properly, with care and adopting all the ethical conducts of the profession, especially the duty to inform, it will be possible for him to be held civilly liable.

Keywords: Damage. Doctor. Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
INC	Inciso
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	3
2.1	DISPOSIÇÕES GERAIS	3
2.2	ELEMENTOS	5
2.3	RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA	8
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	13
3.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	14
3.2	RESPONSABILIDADE (EXTRA) CONTRATUAL DO MÉDICO POR SERVIÇO ESSENCIAL.....	17
3.3	DA OBRIGAÇÃO DE INFORMAÇÃO	20
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA	23
4.1	DOS DIREITOS DO FETO	23
4.2	ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO	26
4.3	JURISPRUDENCIAS APLICÁVEIS	29
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	33

1 INTRODUÇÃO

A Medicina é um ramo importantíssimo para a garantia do Direito Constitucional à saúde, sendo os médicos figuras de extrema relevância, portanto, esses profissionais devem exercer as suas funções com prudência para que se evitem danos a seus pacientes, mas se sabe que independentemente desses cuidados é possível que algum incidente danoso ocorra, levando a resultados por vezes irreparáveis para a vítima.

A responsabilidade civil, por sua vez, segundo um conceito geral, se presta a reparar danos causados pelo agressor à vítima, em razão do cometimento de conduta ativa ou omissa. Para que surja o dever indenizatório é preciso avaliar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Na área médica é pacífico o entendimento de que em razão da natureza do serviço, não se é, via de regra, exigido um dever de resultado e por isso no caso do médico obstetra surgem dúvidas acerca da possibilidade de reparação civil por danos causados ao recém-nascido.

Por isso interessou abordar no presente trabalho a responsabilidade civil do médico obstetra em virtude de danos provocados ao recém-nascido. Foi este o tema da pesquisa. À vista disso, o problema de pesquisa: “É possível a responsabilização civil do médico no caso de danos causados ao recém-nascido por negligência obstétrica?”.

Diante da problemática proposta, originaram-se duas hipóteses: não é possível a responsabilização civil do médico por danos causados ao recém-nascido, isso porque o médico obstétrico no exercício de suas funções não possui dever jurídico de resultado, não podendo, portanto, vir a ser compelido a indenizar; é possível a responsabilização civil do médico obstetra por danos causados ao recém-nascido mediante a avaliação de culpa, sendo imperativa a compensação pecuniária.

O objetivo geral do trabalho: verificar a possibilidade de responsabilização civil do médico obstetra por danos causados ao recém-nascido. Os objetivos específicos foram: contextualizar a responsabilidade civil: estudar a responsabilidade civil na área médica; entender o que a doutrina e a jurisprudência entendem a respeito da responsabilidade civil do médico obstetra. Estudo que embasou-se no Código Civil, doutrinas e artigos; outros instrumentos de pesquisa.

Para o desenvolvimento da pesquisa utilizou-se o método hipotético-dedutivo, haja vista, a existência de duas hipóteses para a solução do problema de pesquisa. A sustentação

teórica realizou-se com a pesquisa em doutrinas, artigos, leis, principalmente a Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, jurisprudências, revistas e outros documentos que deram embasamento a solução do problema monográfico.

O estudo se justificou pela curiosidade em se entender como ocorre a responsabilidade civil do médico obstetra no caso de danos ao recém-nascido, após algumas notícias veiculadas por pessoas que tiveram filhos recém-nascidos lesados por conduta irregular do médico obstetra no momento do nascimento, sendo que em alguns casos o profissional foi obrigado a reparação civil e em outros não. O tema escolhido foi de grande relevância no mundo jurídico que se prestou a orientar a sociedade e aos aplicadores do Direito acerca dos direitos do recém-nascido, que como se sabe já possui direitos desde a concepção.

O estudo foi dividido em três partes, que correspondem aos três capítulos do trabalho monográfico. Na primeira parte avaliou-se a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, destacou seus elementos diferenciando a responsabilidade objetiva e subjetiva, nesse momento foram utilizados artigos, doutrinas, leis e outros trabalhos publicados.

No segundo momento da pesquisa, verificou-se a possibilidade de responsabilização civil do médico, apresentou a responsabilidade contratual do médico pelo exercício de serviço essencial a saúde e a obrigação que o profissional tem em oferecer todas as informações sobre o estado e tratamento ao paciente. Esse estudo foi suportado pela análise das leis, particularmente, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, doutrinas, artigos, e trabalhos disponíveis em meios eletrônicos.

No terceiro capítulo tratou-se da responsabilidade civil do médico obstetra fazendo um estudo sobre os direitos do feto, bem como destacando o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a temática, nesse momento a pesquisa se sustentou em doutrinas, artigos e jurisprudências que trataram precisamente da possibilidade ou impossibilidade de reparação pecuniária de danos causados ao feto por médico obstetra.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O Direito Constitucional à saúde é de grande relevância para toda a sociedade, sendo os médicos figuras primordiais para que este direito seja assegurado em sua plenitude. Junto a sua importância inquestionável, os profissionais de saúde carregam consigo uma série de responsabilidades, que se não cumpridas de maneira adequada, podem desencadear danos aos pacientes, os quais podem por sua vez, diante de lesão ao direito material ou imaterial recorrer judicialmente para a reparação pecuniária dos danos sofridos.

Ao longo do presente capítulo, pretende-se elaborar um estudo, partindo do conceito e disposições legais acerca da responsabilidade civil, elementos da responsabilidade, e noções de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, o estudo será embasado em doutrinas, artigos e legislações aplicáveis, particularmente, o Código Civil.

2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Em linhas preliminares, o dever reparatório cível está presente nos arts. 186¹ e 927² do Código Civil, segundo os quais, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito de outrem, lhe causando algum dano comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Essa obrigação reparatória existirá independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a própria natureza da atividade implicar em risco a direito de outrem (BRASIL, 2002).

Muito embora a doutrina não seja unânime quanto a conceituação do instituto da responsabilidade civil, todos concordam que ele se presta ao dever de reparar o dano, explicando o dever reparatório por meio do resultado, já que a ideia de reparação tem uma amplitude maior que a ideia de ato ilícito, por compreender hipóteses de ressarcimento de danos em que não se cogite a ilicitude da conduta do agente (PEREIRA, 1998).

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como leciona Soares Neto (2017), na vida em sociedade qualquer atividade que leve ao prejuízo de outro membro provoca um desequilíbrio, que pode provocar prejuízos de caráter moral ou material. O dever reparatório se presta a retomar o equilíbrio harmônico social com fins à reparação do mal provocado. É o dever moral ou jurídico de se reparar o dano causado, restaurando-se o equilíbrio social de forma imediata. O conceito de responsabilidade é, portanto, o dever de arcar e se responsabilizar por determinado comportamento ou ação praticada.

Fachini (2022), chama atenção para a diferença existente entre obrigação e responsabilidade. Obrigação seria um dever originário, determinando o modo de comportamento adequado a todos os cidadãos. A responsabilidade, por seu turno, é o dever sucessivo, ou seja, ela existe diante da violação da obrigação. Em resumo, reparação civil é o ato de assumir os encargos de uma ação ou omissão praticada pelo agente e que causou dano a outrem.

Emerge-se que a teoria da responsabilidade civil partiu de um conceito em que deveria existir obrigatoriamente a culpa, para a noção de responsabilidade civil sem culpa, justificada pelo risco da atividade. Com os perigos provenientes da vida moderna, a maior amplitude de acidentes e a crescente impossibilidade de se comprovar a causa dos sinistros, bem como a culpa do autor pelo ato ilícito, deu-se origem a teoria do risco, ou responsabilidade objetiva, a fim de se demonstrar que o Direito é uma ciência que é nascida e feita para disciplinar a vida das pessoas (LIMA, 1960).

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (GONÇALVES, 2018, p 60)

A teoria do risco, nos termos da citação acima, está ligada ao exercício de atividade que por si só já leva a presumir risco de danos a terceiros. Portanto, independentemente de culpa o responsável pelo exercício da atividade é obrigado a reparar o lesado pelos danos sofridos. A noção de culpa se desloca para a ideia de risco, aplicada aquele que expuser alguém a possível risco de suportar eventual dano.

A função principal da responsabilidade civil é a reparatória, correspondente a danos materiais ou compensatórios que corresponde aos danos extrapatrimoniais. Mas outras

funções podem partir desse instituto, as chamadas punitiva e dissuasória. A função punitiva é relacionada a responsabilização penal. Nesse caso procura-se punir alguém em virtude de uma conduta praticada que ofenda um sentimento ético-jurídico que prevalece socialmente. O dever reparatório nasce de uma conduta antijurídica e socialmente reprovável (FACCHINI NETO, 2010).

A função dissuasória se distingue da função punitiva, pois não tem relação a uma conduta passada e busca dissuadir condutas futuras por meio da responsabilização civil. Procura alertar os cidadãos acerca de quais condutas precisam ser evitadas por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico. A reparação civil com função dissuasória, possui um objetivo de prevenção geral, de dissuasão, orientação, acerca das condutas que devem ser adotadas (FACCHINI NETO, 2010).

Em suma, o dever reparatório civil acontece quando determinada pessoa, quer seja por ação, omissão, negligência ou imprudência, viola direito de outra pessoa provocando-lhe danos materiais ou morais, ou quando a atividade exercida pelo agente, por sua própria natureza indicar risco aos direitos. Feitas essas breves análises, almeja-se, indicar quais são os elementos necessários para a constituição desse direito reparatório, o que se fará no item seguinte.

2.2 ELEMENTOS

Compreendido que a obrigação reparatória surge em decorrência de um dano material ou moral provocado pelo agente a terceiros, seja por ação, omissão, negligência ou imprudência, irá estudar no item em questão quais os elementos constitutivos do dever de indenizar, ou seja, o que é necessário para que se obtenha êxito em uma ação de reparação de danos.

Destaca-se, por oportuno, que para o surgimento do dever de indenizar é necessária: a existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente como ato lícito ou ilícito, isso porque ao lado da culpa, como responsabilidade, também tem-se a atribuição de risco a atividade; a ocorrência de um dano, seja ele moral ou material provocado à vítima por ação ou omissão do agente infrator, por terceiro pelo qual responde o imputado, ou por animal ou coisa de sua responsabilidade; a existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta geradora da responsabilidade, pois a responsabilidade civil não existirá caso seja também inexistente o vínculo entre a ação e o dano (DINIZ, 2004).

Corroborando com o transcrito acima Edmilson Barros Júnior, prescreve que para a caracterização da responsabilidade civil é imprescindível a existência concomitante dos seguintes elementos: ato comissivo ou omissivo do agente que seja contrário as regras jurídicas; a existência do fator culpa em sentido amplo, que engloba, tanto o dolo como a culpa em sentido estrito; a existência de nexos de causalidade apresentada de maneira clara e indiscutível entre a conduta do agente e o resultado, no caso o prejuízo sofrido; e o dano, que deve ser atual, real e que atinge necessariamente um interesse tutelado pela norma jurídica (BARROS JÚNIOR, 2007).

Quanto aos conceitos de dolo e culpa Stoco (2001) explica que existe dolo, quando há a intenção deliberada de ofender direito de outrem, ou causar-lhe prejuízo, ou seja, o autor tem pleno conhecimento do mal que está causando e possui efetivamente o propósito de praticá-lo. Quando não houver essa intenção deliberada em praticar o ato, propositalmente, mas o prejuízo vier a surgir para o lesado, seja por imprudência ou negligência, surgirá o instituto da culpa.

A obrigação de indenizar surge com o desenvolvimento de múltiplas causas jurídicas, sendo que as mais importantes, são: ato ilícito em sentido estrito, que é a lesão antijurídica e culposa aos comandos legais; ilícito contratual, ou inadimplemento, que consiste no descumprimento de obrigação pactuada; violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostas por lei para aqueles que exercem atividades de risco ou se utilizam de coisas perigosas; obrigação assumida contratualmente para reparar o dano, como nos casos de contrato de seguro e de fiança; violação dos deveres impostos por lei a determinada relação jurídica, como nos casos da responsabilidade dos pais pelos filhos menores e de tutores e curadores, em relação aos tutelados e curatelados, respectivamente; e, por fim, ato que embora seja considerado lícito, gera a obrigação indenizatória nos casos previstos em lei, como por exemplo, pela prática de ato em estado de necessidade (CAVALIERI FILHO, 2012).

Leite (2009), prescreve que o primeiro elemento da responsabilidade civil tem por núcleo uma noção de voluntariedade, que pode ser negativa ou positiva, que corresponde respectivamente a uma omissão ou ação. Ausente a conduta ativa ou omissiva, ausentes estarão também seus reflexos. Via de regra para que surja o dever indenizatório deverá se constatar a prática de conduta ilícita, mas poderá em alguns casos o agente ser obrigado a reparar diante da prática de um ato lícito. A responsabilidade civil poderá também ser imputada independentemente de ação ou omissão direta do agente, nos casos de ato de

terceiro ou fato por coisa ou animal do qual o agente seja responsável, nesse caso ocorrerá a responsabilização civil indireta.

A afirmação de que o responsável pela reparação pecuniária em função dos danos e que a responsabilidade é obrigação do responsável, ou ainda, baseada no resultado da ação da pessoa, ante ao seu dever, não é por si só suficiente para conceituar responsabilidade. Se o sujeito tem obrigação de agir em conformidade com as normas ou deveres e assim o faz, seria desnecessário indagar sobre sua responsabilidade, haja vista que ele continuará responsável pelo procedimento, entretanto, não haverá qualquer obrigação em reparação de danos, como meio de se substituir o dever de obrigação prévia, pois esta foi adimplida, de modo que o que interessa, são as circunstâncias em que ocorreu a infração da norma ou da obrigação do agente (DINIZ, 2004).

Para que seja verdadeiramente reconhecida a obrigação reparatória é imperativo para a constatação de vínculo ou liame que une a conduta humana ao evento danoso, tendo-se por dano a lesão a um interesse juridicamente tutelado, seja material ou moral. O que pode ser explicado por três teorias, quais sejam: teoria da equivalência de condições ou *conditio sine qua non*, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta e imediata (LEITE, 2009).

Pela teoria da equivalência de condições ou *conditio sine qua non* todo e qualquer antecedente fático que contribua para um resultado, são a causa deste, mas deve ser limitada para que não seja levada ao infinito pelo intérprete. Essa teoria não fora adotada pelo Código Civil Brasileiro (LEITE, 2009). A vista disso, a aplicação dessa teoria condiciona a responsabilização de todo e qualquer ato que possa ter auxiliado na produção do resultado danoso.

Deve ser considerada causa de um determinado fenômeno a totalidade das forças que, de qualquer maneira, participaram para a produção do mesmo. E isto porque a existência de tal fenômeno fica a depender, de tal modo, de cada uma dessas forças que pela supressão de uma só delas (ou dessas condições) teria, como consequência, a supressão do próprio fenômeno. Por conseguinte, cada condição insuflaria vida à totalidade (ou massa), sem ela inerte, de todas as demais condições, tornando cada condição, pois, causal referente a todas as outras (BURI, Apud SILVA, 1962, p. 207)

Como reproduzido na citação retro, a causa do evento danoso seria determinada pelo conjunto de eventos que de alguma forma contribuiriam para a sua concretização. A

existência do evento, seria, pois, determinada pelo conjunto de forças praticadas e não apenas por uma delas. Assim cada condição contribuiria para a determinação da condição, pois uma seria a causa de outra e sucessivamente, até a ocorrência do dano.

Por meio da teoria da causalidade adequada tem-se que o antecedente causal é idôneo para a ocorrência de um resultado, partindo-se de um juízo de probabilidade. Assim, nessa teoria surgem-se duas formulações, uma positiva e a outra negativa, as duas com a função de identificar qual seria a causa efetiva do dano. Para os defensores da formulação positiva, um fato será adequado a configuração do dano quando este for uma consequência natural e típica do mesmo, o que quer dizer que fatos ocorridos em situações extraordinárias deveriam ser suportados pela vítima sem direito a reparação. Esta teoria também não foi adotada pelo Direito Civil Brasileiro. (LEITE, 2009; AMORIM, 2012).

Através da teoria da causalidade direta e imediata o nexo de causalidade serve para determinar que a causa serviria como um antecedente fático interligado ao resultado danoso, sendo, pois, uma consequência direta e imediata do fato ocorrido. Essa foi a teoria adotada pelo Código Civil do Brasil. Essa teoria encontra-se positivada no art. 403³ do Código Civil, prescrevendo que ainda que a inexecução da obrigação resulte em dolo do devedor, eventuais perdas e danos serão determinadas pelos prejuízos efetivos e os lucros cessantes decorrentes direta e imediatamente do prejuízo (LEITE, 2009; BRASIL, 2002).

Portanto, para o reconhecimento da obrigação indenizatória, faz-se necessário a presença de três elementos indispensáveis: a conduta ativa ou omissiva do agente, o dano sofrido pela vítima e o nexo de causalidade que seria a ligação entre a conduta e o dano. Neste ponto, interessa-nos estudar oportunamente as responsabilidades objetiva e subjetiva, que possuem outro elemento particular, a culpa para a ocorrência do fato danoso. Por isso, no item seguinte, se definirá o que seja responsabilidade objetiva e subjetiva.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Entendidos quais são os elementos constitutivos da obrigação indenizatória, buscará no decorrer do presente item, elaborar um estudo acerca da responsabilidade subjetiva e objetiva, essa última que como se verá a seguir possui um elemento a menos que a

³ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2002).

responsabilidade subjetiva, esse estudo será elaborado com base em doutrinas, artigos, e disposições do Código Civil.

É necessário destacar que a responsabilidade civil prevista no corpo do art. 186 do Código Civil é classificada como subjetiva possuindo os seguintes elementos constitutivos: conduta, culpa, dano e nexos causal. A conduta é a ação ou omissão que causa dano a terceira pessoa, a culpa se apresenta nos casos de negligência, imprudência ou imperícia no agir do agente, o dano é o efetivo prejuízo provocado à vítima e o nexos causal a relação de causa e efeito que existe entre a conduta e o dano que se provocou (ALENCAR, 2021).

A responsabilidade subjetiva é aquela em que a responsabilidade do causador do dano é apurada mediante comprovação de culpa. É decorrente de uma conduta seja dolosa ou culposa, nesse caso mediante ato de negligência ou imprudência. O dever de comprovar a culpa do ofensor é responsabilidade da vítima que sofreu o dano (GONÇALVES, 2012; GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011; CAVALIERI FILHO, 2010).

A responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, sempre foi o fundamento basilar de todos os ordenamentos jurídicos. A culpa exprime um juízo de reprovabilidade pessoal do agente e, por isso, a sociedade, que clama por segurança jurídica, tendência a entender que somente poderia uma pessoa ser compelida a reparar o dano que causou na hipótese de ter agido de maneira reprovável, ao menos de modo culposos (NAVEGA, 2017, p. 110).

Conforme a citação retro, a responsabilidade civil subjetiva é fundada na culpa, a culpa no caso corresponde ao juízo de reprovabilidade do agente e em função disso a sociedade passa a pedir por segurança jurídica diante da necessidade de dolo ou culpa para que a pessoa seja obrigada a reparar os danos causados à vítima.

Na responsabilidade subjetiva é preciso que se prove não somente o dano causado, mas também o que se passava no universo mental do causador do dano, a fim de se verificar se ele agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Destarte, a culpa se relaciona propriamente com a intenção do agente durante o desenvolvimento da ação, representada por um agir negligente, que se refere a falta de cuidado e atenção devidos por um agir imprudente que é basicamente a prática de um ato de caráter precipitado ou arriscado, ou por um agir imperito, que é aquele praticado sem o devido conhecimento, aptidão ou habilidades técnicas necessárias para tanto (ALENCAR, 2021).

A culpa como condição essencial do dever reparatório foi ao longo do tempo uma regra única e durante muito tempo cumpria satisfatoriamente com sua função de responsabilização civil. A culpa sempre foi um instituto muito estudado no ordenamento

jurídico, a partir daí investigou-se critérios objetivos que pudessem levar à imputação de responsabilidade e com isso substituir ou atenuar o quesito culpa (MARCHI, 2017).

A responsabilidade subjetiva é a regra geral do Direito Civil, sendo a responsabilidade objetiva uma exceção a regra. Existem duas hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva e elas se encontram no art. 927 do Código Civil, parágrafo único, que apresenta o termo “independente de culpa”, por meio da norma o legislador afirma que existirá responsabilidade objetiva, ou seja, o autor responderá mesmo que não seja demonstrada culpa, nos casos em que a lei ou quando a atividade do agente por si só tiver risco considerável (ALENCAR, 2021).

A gênese da ideia da responsabilidade civil objetiva encontra origem na virada para o século XXI, onde foram detectadas mudanças provocadas pela produção industrial em larga escala com a consequente degradação do meio ambiente e precarização das condições de trabalho. Portanto, foi aí que os juristas começaram a pensar acerca de um novo modelo de responsabilização civil (ALENCAR, 2021).

A teoria da responsabilidade civil objetiva aponta para uma responsabilidade independente da existência de culpa concedendo amplo destaque à causalidade, como vínculo entre o risco da atividade e o dano injusto. Todavia, não se trata de uma causalidade absoluta, pois serão admitidas excludentes ao nexo causal: o fortuito externo, o fato exclusivo da vítima e o fato de terceiro (FARIAS, et. al, 2017).

De acordo com os autores a responsabilidade objetiva é aquela que independe da existência de culpa para responsabilização civil do agente, necessitando somente do nexo de causalidade, o risco da atividade desenvolvida e o dano. No entanto, para os mesmos, não se trata de uma causalidade absoluta, sendo excludentes de responsabilidade o caso fortuito, o fato exclusivo da vítima e o fato de terceiro.

Para a maioria dos juristas não seria adequado que se requeresse comprovação de culpa a agentes que realizam atividades que por si só são consideradas arriscadas, haja vista que esses agentes já assumem o risco de serem condenados por algum dever reparatório ao se proporem a realizar tais atividades. E por esses motivos, devem ser responsabilizados objetivamente, o que torna dispensável a comprovação de ato negligente, imprudente ou imperito causado pelo agente, basta, tão somente a comprovação de dano à vítima (ALENCAR, 2021).

Importante asseverar que dentro da teoria do risco, ou responsabilidade objetiva exposta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, existem algumas modalidades que

são importantes a se considerar, quais sejam: teoria do risco integral, teoria do risco profissional, teoria do risco proveito, teoria do risco criado e teoria do risco excepcional. Todas elas independentes da comprovação de culpa, podendo-se afirmar que a responsabilidade civil objetiva depende somente de três elementos constitutivos, conduta, nexa causal e dano (ALENCAR, 2021).

A teoria do risco integral é a forma original da responsabilidade objetiva, bastando para sua configuração a existência de um dano, mesmo que o prejuízo se dê em função de culpa exclusiva da vítima, ou de fato de terceiro. Por essa teoria qualquer fato, seja ele culposos ou não, deve impor ao causador do dano o dever de indenizar, não há porque se indagar as condições do dano, mas tão somente sua existência, portanto, existindo o dano a vítima, impõe-se o dever de indenizar, independentemente de culpa do agente responsável pela atividade ou não (ALENCAR, 2021; PEREIRA e TEPEDINO, 2018).

A teoria do risco profissional impõe o dever de indenizar pelo empregador sempre que o dano ocorra ao empregado ou a terceiro em função do exercício da atividade laborativa pelo sofredor do dano. Nesse caso a atividade profissional exercida pelo empregado ou terceiro, implica em risco por si mesma, ou seja, ela por si só é arriscada, não depende de evento extraordinário. Essa teoria foi criada para se reduzir o grande número de acidentes que não eram antes reparados. Note-se que o fato se torna indenizável em decorrência do exercício da atividade ou profissão pela pessoa que sofreu o dano (ALENCAR, 2021; FREITAS, 2015).

A teoria do risco proveito ocorre sempre que aconteça um acidente de trabalho do qual a pessoa física ou jurídica obtenha determinada vantagem econômica. Segundo essa teoria, toda pessoa que forneça produto ou serviço no mercado de consumo, auferindo lucro com essa atividade, responde por eventuais danos decorrentes da atividade, independentemente da comprovação de dolo ou culpa (ALENCAR, 2021; BRASIL, 2021).

A teoria do risco criado reconhece o dever de indenizar em função da criação de risco de desenvolvimento de determinada atividade por um funcionário. Dentro dessa teoria, a responsabilidade não é atribuída em razão de um proveito econômico ou lucro particular, mas de uma consequência da atividade geral executada. Nesse caso a ideia de risco perde o aspecto econômico e profissional e responsabiliza qualquer ato humano potencialmente capaz de provocar danos (ALENCAR, 2021; FACCHINI NETO, 2010).

Por fim, a teoria do risco excepcional prevê que existe o dever reparatório em razão de fatos excepcionais que apresentem riscos em casos extremos, como por exemplo, no caso de produção de materiais radioativos, explosivos, ou atividades em redes elétricas. Por essa teoria o dever de indenizar surge em virtude de uma situação de caráter excepcional que

foge à atividade comum do agente, mesmo que essa atividade seja estranha ao comumente praticado (ALENCAR, 2021; WOLKOFF, 2010).

As responsabilidades subjetivas e objetivas diferenciam-se pelo elemento culpa, enquanto na responsabilidade subjetiva a culpa do agente é imprescindível para a determinação do dever indenizatório, na responsabilidade objetiva ela é dispensável, bastando para a sua configuração a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Como devidamente salientado no capítulo anterior, uma vez provocado o dano, surge o direito à reparação pecuniária. Essa responsabilidade do autor do fato, por sua vez, poderá ser objetiva ou subjetiva, sendo necessária nesta última a existência do elemento culpa, ou seja, deverá o autor do dano ter sido negligente, imprudente ou imperito em suas ações, ao passo que na primeira existindo o dano e o nexo causal entre conduta e dano, o autor é obrigado a indenizar.

Certos dessas afirmações buscará no capítulo em apreço, avaliar especificadamente como se dará a responsabilidade civil do médico e quais os elementos necessários para que seja compelido a indenizar o paciente. Verificando-se em quais casos a responsabilidade será objetiva e em quais será subjetiva, a fim de se entender posteriormente, qual o tipo de responsabilidade do médico em caso de erro médico que resultou em danos a recém-nascido.

Para o completo desenvolvimento da pesquisa o capítulo será dividido em três partes, onde na primeira se abordará brevemente a questão da responsabilidade civil do médico. Na segunda identificará se essa responsabilidade é contratual ou extracontratual, destacando o entendimento doutrinário em ambos os sentidos. No terceiro item, por sua vez, trabalhará o dever a informação de todos os atos e necessidades médicas do profissional ao paciente destacando o que a omissão pode vir a provocar.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica sustentada em consultas nas doutrinas, artigos, e trabalhos disponíveis na internet. Tal abordagem é de extrema importância para a solução do problema de pesquisa, vez que aborda conteúdo necessário a correta compreensão do que será trabalhado adiante. Destarte, não se pode avaliar como se dará a responsabilidade do médico obstetra por danos provocados ao recém-nascido, sem fazer uma verificação preliminar e geral de como se deu a atribuição do dever de indenizar por danos provocados pelo médico ao paciente.

Ao final deste capítulo intenciona-se deixar um raciocínio genérico formado a respeito da temática da responsabilidade civil do profissional da área médica, em relação a danos causados aos seus pacientes, para assim se viabilizar um entendimento completo da situação específica de danos causados ao recém-nascido por erro médico.

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Nesta primeira etapa trabalhará brevemente noções gerais a respeito da responsabilidade civil do médico, estudo este que servirá de base para a pesquisa a ser desenvolvida no item seguinte, onde sequencialmente se falará da responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Se trata de uma pesquisa bibliográfica onde se utilizou as melhores fontes de pesquisa para o desenvolvimento do trabalho. Embora não tão atuais, as referências que se apresentam são as que trabalham de forma mais clara e eficiente o assunto, o que contribui para a compreensão adequada da temática.

É certo que o ser humano está propenso a doenças e ao sofrimento, portanto quaisquer tentativas que visem a suprimir a culpa condiz com o que é prestado pelos médicos, simplesmente em razão da obrigação de resultado. A dor, a doença, a morte e as demais alterações de saúde não constituem em primeira mão como um risco que nasce da atividade médica, mas de algo relacionado ao próprio ser humano, sendo o médico um profissional que buscará aliviar o sofrimento, remediar a doença ou restaurar a saúde. O próprio paciente doente traz junto a si um risco, proveniente de sua patologia, não é o médico o causador, adotar a responsabilidade objetiva no presente caso, seria como lutar contra a própria natureza humana (KFOURI NETO, 1998).

O autor deixa claro na citação acima, que o médico não pode vir a ser responsabilizado por toda e qualquer conduta, que leve a ocorrência de infortúnios ao paciente. Deixa claro que o paciente que procura um profissional da área médica, está em busca de alívio a um sofrimento, remediação de doença ou restabelecimento da saúde, não podendo o médico ser responsabilizado por essas patologias que são próprias da condição humana. A dor, a morte, as instabilidades na saúde, não constituem como risco para a atividade do médico, portanto, impor uma responsabilidade objetiva neste caso, seria completamente injusta com o profissional e uma luta contra a própria existência do ser humano.

A Medicina é uma prática humana que está essencialmente ligada aos conhecimentos do profissional e exposta a resultados que podem vir a ser adversos e inesperados. Entretanto, é indiscutível que se trata de um dos ramos da ciência que mais enfrentou mudanças ao longo dos tempos. Trabalhos e pesquisas na área permitiram a identificação de novas doenças, bem como de agentes patogênicos, levando a possibilidade de diagnósticos mais precisos e medidas terapêuticas mais adequadas, realizadas por meio de

tratamentos clínicos ou intervenções cirúrgicas, que por sua vez estão cada vez menos invasivas. Tudo isso tem apresentado um aumento considerável na complexidade do exercício da atividade médica, sendo consequência natural os riscos que dela se originam (DANTAS, 2009).

Na maioria dos casos os danos na área médica podem ser desfeitos, ou reparados, gerando transtornos físicos e emocionais difíceis por vezes de se quantificar. A intervenção profissional, exige a cada dia um nível maior de comprometimento, na mesma proporção em que a ciência torna os conhecimentos sobre o corpo humano mais específicos e complexos (DANTAS, 2009). Diante disso, é extremamente necessário que o médico busque sempre aprimorar seus conhecimentos, não se mantenha inerte quanto as atualizações e aperfeiçoamento dos tipos de tratamento. Deve-se existir esse cuidado para o melhor exercício de suas atividades.

Necessário ressaltar, outrossim, que existe uma distinção entre a má conduta e a má prática médica. A má conduta está relacionada ao erro médico, ocasionado por ação ou omissão, a má prática por sua vez, está relacionada ao desvio de finalidade dos conhecimentos da Medicina, o que quer dizer que o profissional no exercício de sua profissão adota procedimentos não autorizados ou promove a discriminação sobre qualquer pretexto (DANTAS, 2009). Mais uma vez está evidente a necessidade de cautela do médico no exercício de sua profissão, devendo praticá-la nos limites de seu campo de atuação e em consonância com os métodos autorizados para o tratamento da patologia.

Dantas (2009) ao se pronunciar sobre a evolução do Direito Médico no Brasil, anuncia a crescente interposição de ações judiciais em função de erros médicos em todas as regiões do país, agregando ao fato principalmente as condições físicas e o despreparo dos profissionais que são simplesmente lançados no mercado de trabalho sem a devida habilitação e compromisso, se tratando de um fato cada vez mais presente no cotidiano forense, principalmente porque a população está mais consciente de seus direitos, buscando pela melhor qualidade no atendimento e tratamento que necessitam.

Alerta-se para o fato de que ocorreu um crescimento gradativo de demandas a respeito da reparação de danos por erro médico, em todas as regiões, indistintamente. Isso se deve ao acordo com o autor da citação acima, ao despreparo dos profissionais, que descomprometidos com suas atividades acabam por lançar mão de métodos incoerentes no cuidado dos pacientes.

Por isso, ratifica-se a necessidade de maior desenvolvimento da área de conhecimento pelos profissionais. É certo que estes não têm total domínio sobre o que venha

a acontecer com o paciente, pois foge do controle humano, no entanto, deve aliviar ao máximo o sofrimento destes, bem como se valer de todo conhecimento disponível para o restabelecimento da saúde.

No Brasil segue-se a tendência mundial de incrementação de meios de fiscalização do trabalho de profissionais da saúde, especialmente porque como é de conhecimento geral o atendimento por médicos e hospitais está totalmente deteriorado. O profissional amigo, praticamente integrante da família, é uma figura mitológica, que dificilmente voltará a viver, principalmente pela falta de solidariedade e pelo sentido comercial que tem se dado a saúde. O que se pretende não é atribuir todos os males aos médicos, mas ao contexto social em que foram inseridos, pois deixaram de fazer parte do grupo de profissões bem remunerados e partiram para a multiplicação dos empregos e das atividades para sobreviver. Se há algum tempo atrás faziam parte de uma classe alta, hoje estão em posição consideravelmente inferior, passando de profissionais liberais para assalariados que mantenham um nível de vida digno precisam se esforçar ao máximo, superando níveis razoáveis que promovem a proliferação de erros, sendo sujeitos por isso ao acionamento judicial (MATIELLO, 2006).

Atente-se para o fato que as obrigações dos médicos são, via de regra, obrigações de meio, com exceções nos casos de cirurgia estética, tratamentos de beleza e diagnósticos, por exemplo. Portanto, nessas obrigações que são apenas de meio, cabe ao lesado comprovar que houve culpa do médico no dano a que foi sujeito, ao passo que nas obrigações de resultado, o ônus da prova é invertido em favor do lesado, se impondo ao médico a obrigação de demonstrar a existência de alguma causa excludente da responsabilidade (STOCO, 2007).

Para todo ato que se envolva a responsabilidade de alguém por ato cometido, deverá se analisar previamente, a conduta do indivíduo, seja pessoa física, jurídica ou profissional como no caso dos médicos. Quanto aos profissionais da Medicina sustenta-se a afirmação de que seus deveres de conduta levarão a uma conclusão pela responsabilização ou não pelo dano cometido. A liberdade de agir que antes predominava na área da Medicina, deu espaço a adoção de medidas mais cautelosas. O médico permanece sendo uma figura muito respeitada, entretanto como em qualquer outra profissão poderá vir a ter sua conduta questionada diante da existência de erro cometido (MARQUES, 2020).

O ideal de reparação civil na área médica seria da seguinte forma: a instituição de fundo comum suportado por recursos públicos e profissionais da Medicina, para a cobertura de acidentes médicos, independentemente de culpa; a imputação de obrigação ao juízo responsável de tornar mais flexível a ficção dos conceitos de culpa e causalidade, a fim de que

se indenize, custe o que custar, todos os prejuízos causados. Assim diante de um acidente médico, a vítima se dirigiria imediatamente ao fundo de garantia e com isso obteria a cobertura automática dos danos sofridos, nas condições previamente previstas em lei (TUNC, apud KFOURI NETO, 1998).

Considerando o disposto, afere-se que é dever do médico agir da forma mais diligente possível no exercício de suas atividades, se valendo de todo o conhecimento disponível e atualizações médicas periódicas. Obviamente, não se pode imputar ao médico todo e qualquer fato que resulte em prejuízo ao paciente, isso seria humanamente injusto, pessoas adoecem e a morte é inevitável, sendo dever do médico, apenas evitar o máximo sofrimento e empregar técnicas mais perspicazes ao tratamento.

Via de regra o médico não possui obrigação de resultado, ressaltando-se apenas a condição dos médicos cirurgiões plásticos. Portanto, só poderá vir o médico a ser responsabilizado civilmente, quando for devidamente comprovado que este agiu com negligência, imprudência ou imperícia no exercício da profissão. Dito isto, no próximo item, será abordado se a responsabilidade do médico será contratual ou extracontratual, buscando levantar quais os fundamentos jurídicos para o embasamento de eventual ação de reparação de danos.

3.2 RESPONSABILIDADE (EXTRA) CONTRATUAL DO MÉDICO POR SERVIÇO ESSENCIAL

Sabendo que a responsabilidade civil é o instituto que abre à vítima a possibilidade de reparação pecuniária pelos danos causados a si por terceiros e quais os elementos necessários para a constituição do dever de indenizar, bem como que via de regra a responsabilidade do médico será subjetiva dependendo, portanto, da comprovação de culpa, pretende-se no item em questão verificar -se- á se a responsabilidade civil do médico é contratual ou extracontratual.

É um estudo bibliográfico realizado a partir da consulta em doutrinas, artigos e outros trabalhos correlatos, além de leis, especialmente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor sendo de suma importância para a solução do problema de pesquisa vez que dará embasamento legal para possível ação de reparação em virtude de danos provocados ao recém - nascido por médico obstetra.

Portanto discute-se, todavia, se a responsabilidade médica é contratual ou extracontratual. A principal diferença entre as responsabilidades contratual e extracontratual está na carga probatória atribuída as partes. Na responsabilidade contratual o autor do processo de reparação de danos, que é aquele que foi lesado pela conduta do agente infrator, deverá tão somente provar a existência do contrato entre as partes, o inadimplemento desse contrato e o dano, demonstrando o nexo de causalidade entre eles, ficando a cargo do agente infrator a demonstração de que o dano ocorreu por circunstâncias estranhas a ele. Na responsabilidade extracontratual, de modo diverso, o autor do processo, terá que provar ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano, isentando o réu da obrigação acaso o autor se desincumba desse ônus (AGUIAR JÚNIOR, apud STOCO, 2007).

Venosa (2007) pronuncia-se no sentido de que a responsabilidade médica é múltipla, não podendo ser enquadrada apenas no plano contratual, como por exemplo a responsabilidade extracontratual do médico que presta assistência em casos urgentes e graves, momento em que cumpre de início apenas com o dever ético da profissão, no presente caso a avaliação de eventual responsabilidade médica, não decorre de um ato contratual, mas de uma conduta médica.

Para Diniz (2004), a responsabilidade do médico é contratual, diante da existência de um contrato entre médico e paciente, que gera consequentemente uma obrigação de meio, já que não suporta a obrigação de curar o paciente, mas de tão somente lhe prestar os cuidados necessários e conforme os progressos da Medicina permitindo assim melhorar a estabilidade de saúde. Entretanto, existem casos em que se supõe a existência de obrigação de resultado, nos casos de cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. De maneira excepcional a responsabilidade médica possuirá natureza de delito, se ele vier a cometer algum ilícito penal ou incorrer em violação de normas que regulamentam a sua profissão.

Existe uma interferência na responsabilidade civil que prontamente anuncia se a culpa for contratual, isso porque decorrerá em descumprimento de obrigação pactualmente firmada entre as partes. O descumprimento das obrigações contratuais irá funcionar como catalisador do direito de buscar pela reparação pecuniária dos danos junto ao seu causador, contrário ao que aconteceria se fosse admitida a culpa aquiliana, pela qual a responsabilidade civil ficaria condicionada a prova da ilicitude do ato praticado (MATIELLO, 2006).

O fato de ser considerada como contratual a responsabilidade médica, não faz com que se possa presumir a culpa do agente, o que quer dizer que o médico não se compromete a curar o paciente, mas de se valer das medidas adequadas conforme as regras e métodos da profissão, em verdade ele assume uma obrigação de meio, não de resultado. O profissional,

tem a obrigação de somente agir conforme determinam as regras da sua atividade e do objeto do contrato. O médico deve se esforçar para obter a cura do paciente, mesmo que ao longo do processo não atinja o resultado almejado. Existe obrigação de resultado apenas nos contratos de empreitada, transporte e cirurgia plástica estética propriamente dita, onde o profissional obriga-se a atingir determinado fim, nesse caso tudo o que interessa é o resultado de sua atividade, sendo que sem este ter-se-á por não cumprida a obrigação contratual (KFOURI NETO, 1998).

No Código Civil o legislador inseriu o erro médico como conduta que ensejaria reparação pecuniária tendo em vista a ilicitude do ato e não somente como a inobservância ou descumprimento de obrigação contratual. O CC é um diploma que trata genericamente das relações de consumo, sendo o Código de Defesa do Consumidor, responsável por zelar dessas relações, portanto, deve-se ter muita cautela ao se verificar a solução mais adequada para cada caso, se porventura, vier a haver conflito de normas (MATIELLO, 2006).

Como prescrevem Couto Filho e Souza (apud DANTAS, 2009), a relação entre médico e paciente não pode ser determinada como mera relação consumerista, é necessário que se faça uma reflexão transcendental acerca da importância do serviço de saúde, haja vista que este possui uma função social ímpar e incomparável com quaisquer outras. É preciso se ter em mente que a vida e a saúde não são bens de consumo e portanto, não podem ser comparadas a um produto qualquer e esses direitos também não podem ser vistos como serviços prestados decorrentes da relação de médico e paciente, até porque como se destacou não estão sendo oferecidos bens de consumo.

Entretanto, o foco da reparação pecuniária não é a vida ou a saúde, mas a relação estabelecida entre as partes. Conforme entendimento majoritário se trata de uma relação de consumo, haja vista que o médico se coloca à disposição da sociedade para a prestação de serviços se enquadrando na categoria de fornecedor. O paciente por outro lado, se enquadra como consumidor, isso porque contrata o médico para obter um diagnóstico que pode vir a ser tratado ou levá-lo a realização de um procedimento cirúrgico, adquirindo em qualquer dos casos o posto de destinatário final dos serviços prestados (DANTAS, 2009).

Pelas normas trazidas pelo CDC, seguiu-se a linha do CC, no que se refere a adoção da responsabilidade subjetiva, ou seja, haverá de se verificar a culpa do profissional para a determinação do dever de indenizar. Entretanto, alterou-se substancialmente alguns aspectos aplicados nas relações de consumo, como a possibilidade de inversão do ônus da prova, ou a aplicação da culpa presumida ou responsabilidade objetiva para as condições previstas normativamente (MATIELLO, 2006).

A responsabilidade civil do médico consoante a prestação de serviços que lhes são inerentes será apurada mediante a verificação de culpa por força do disposto no art. 14, §4º do CDC. Aqui a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual perde sua razão de ser, pois se ampliou para certo benefício do médico o quesito probatório ficando determinado que cabe ao autor da causa provar a culpa do profissional, ainda que o serviço tenha suporte em um contrato firmado entre as partes (STOCO, 2007).

Por meio da pesquisa até então realizada, considera-se que a relação médico-paciente se trata de uma relação de consumo, consubstanciada na prestação de um serviço essencial de saúde. Sendo assim e nos termos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, é necessária a comprovação de culpa do profissional, a qual deverá ser realizada pelo autor da ação. A culpa será apurada mediante a verificação de conduta negligente, imprudente ou imperita do médico.

O principal ponto que vem sendo observado para a consolidação do dever de indenizar por culpa do médico tem sido a falta de prestação de informações importantes sobre o quadro do paciente. O médico deve em sua atividade deixar o paciente bem informado sobre seu quadro clínico e todas as medidas anotadas em prontuário médico. Portanto, no item a seguir, irá traçar algumas importantes considerações acerca do dever de informação para que no próximo capítulo se apresente os reflexos jurídicos da falta de informação em demanda por reparação de danos.

3.3 DA OBRIGAÇÃO DE INFORMAÇÃO

O médico durante o exercício de suas atividades profissionais tem por obrigação informar ao paciente a respeito de todas as medidas que julgar conveniente que sejam implementadas para o restabelecimento da saúde e redução do sofrimento do paciente. Nada deverá ser ocultado, o paciente tem o direito de saber de tudo, além de ter em seu prontuário registradas todas as intercorrências e medidas adotadas pelo médico.

Com o avanço cada dia mais eloquente dos direitos humanos, o ato médico só alcança sua verdadeira dimensão e seu incontestável destino com a obtenção do consentimento do paciente ou dos seus responsáveis legais. Isso atende ao princípio da autonomia ou da liberdade, pelo qual todo indivíduo tem por consagrado o direito de ser autor do seu próprio destino e de optar pelo rumo que quer dar a sua vida (FRANCA 2017, p 184).

Contrário ao que era praticado anteriormente, hoje em dia os médicos possuem restrições quanto as medidas a serem adotadas para o tratamento de seus pacientes, não podendo decidir por si sós como proceder. É seu dever alertar sobre tudo o que está acontecendo deixando claro ao paciente as possibilidades e com isso dar o direito a este de optar pelo rumo que quer dar a sua vida.

Na relação entre médico e paciente é de fundamental importância a informação sobre todas as condutas e intervenções que serão necessárias para o restabelecimento de sua saúde, alertando, principalmente, sobre os riscos que serão expostos ao paciente. Além de informar ao paciente, o médico tem por dever informar o quadro de saúde deste para o restante da equipe, sendo isto não um ato de cortesia, mas uma necessidade para resguardar a integridade do paciente. Cabe ao médico, outrossim, informar sobre eventuais condições desfavoráveis de trabalho, alertando sobre locais próprios e deixando de atender demandas quando necessário, uma vez que isso afeta diretamente na saúde dos pacientes e na eficiência de seus serviços (MARQUES, 2020).

De acordo com Cavalieri Filho (2004), o dever de informar pode ser extraído do texto do art. 15 do Código Civil que dispõe que ninguém será constrangido a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que tenha risco de vida. Pois bem, se ele não pode ser constrangido a se submeter também não poderá ser enganado ou mal informado dos riscos das medidas. Pela leitura do dispositivo todo e qualquer procedimento que resulte em risco ao paciente deverá ter consentimento prévio deste para a prática.

Toledo (2021) alerta, outrossim, para a necessidade de prestação das devidas informações também pelo paciente. Sendo assim, em relação ao profissional, o dever de informação contempla a exposição clara ao paciente ou ao seu representante legal, das técnicas empregadas no tratamento, nas vantagens e desvantagens, nos riscos, no prognóstico e todos os demais esclarecimentos que sejam necessários e relevantes. No que consiste ao dever de informação pelo paciente, este deverá encaminhar para conhecimento do médico todo o seu histórico de saúde, alergias e demais particularidades de que tenha ciência, a fim de colaborar para seu prognóstico.

O dever de informação por parte do médico, deve oportunizar que o paciente decida se deseja ou não ser submetido a determinado tratamento ou procedimento. A prestação adequada de informações revela a observância do princípio da boa-fé objetiva por parte do médico. O Código de Ética Médica deixa claro que o médico deverá obter o consentimento do paciente ou de seu representante após esclarecê-los adequadamente sobre os

procedimentos a serem adotados, salvo nos casos de eminente risco de morte (TOLEDO, 2021).

É causa excludente do dever de informação do médico para com o paciente, nos casos em que a informação puder vir a gerar danos emocionais e psíquicos a pessoa doente, nesse caso o médico se desobriga a prestação de informação direta mesmo, porém deverá prestar todas as informações ao seu representante legal. Esse é inclusive o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que aduz ser o dever de informação uma obrigação do médico, que deverá esclarecer ao paciente todos os riscos de seu tratamento, bem como suas vantagens e desvantagens, as técnicas empregadas, seu prognóstico, o quadro clínico e cirúrgico, a menos que tal informação direta possa o afetar psicologicamente, ocasião em que a informação deverá ser prestada ao seu representante legal (TOLEDO, 2021).

Isto posto, é dever tanto do médico como do paciente compartilhar informações importantes a respeito do quadro de saúde do segundo. O médico possui um dever legal de informar todas as medidas implementadas para o cuidado do paciente sob pena de responder judicialmente pela insuficiência de informações. Em função disso abordará-se no capítulo a seguir a possibilidade de responsabilização do médico obstetra por danos provocados ao recém-nascido.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA

Como esclarecido nos capítulos anteriores a responsabilidade civil é o instrumento pelo qual se visa reparar pecuniariamente o dano material ou patrimonial. No caso dos médicos, muito embora via de regra não tenham dever de resultado, salvo os casos de estética, poderão vir a ser compelidos a indenizar o dano ao paciente, caso incorra em conduta culposa, consubstanciada, em ato negligente, imprudente ou imperito do mesmo.

Isto posto, no capítulo em questão pretende-se verificar a possibilidade de responsabilização civil no caso específico do médico obstetra e mais precisamente na hipótese de danos causados ao recém-nascido vem sendo palco de várias notícias veiculadas no Instagram, a ocorrência de violência obstétrica na hora do parto, levando a complicações no nascimento da criança e até mesmo a lesões irreparáveis ao recém-nascido.

Portanto, o estudo que aqui será realizado abrange uma questão humanitária e jurídica, que auxiliará de modo substancial na solução do problema monográfico, pois trabalhará precisamente a questão da possibilidade de responsabilização pecuniária pelo médico obstetra por danos provocados ao recém-nascido.

Para o desenvolvimento completo da pesquisa, se distribuirá o capítulo em três partes, na primeira discriminará quais são os direitos do feto, na segunda explorará o entendimento doutrinário acerca da possibilidade de responsabilização civil do médico por dano ao recém-nascido e na terceira apresentará jurisprudências aplicáveis a temática. O estudo será pautado na pesquisa em doutrinas, artigos, trabalhos de internet, leis e jurisprudências, especialmente as proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

4.1 DOS DIREITOS DO FETO

Neste primeiro momento irá apresentar quais os direitos do feto, estudo de suma importância para a solução do problema de pesquisa, vez que poderá se verificar que o mesmo possui prerrogativas legais desde sua concepção. Se trata de um estudo bibliográfico, suportado por doutrinas, artigos e leis a respeito do assunto.

Como introduz Cunha (2015) nascituro é aquele que está para nascer. É o sujeito que já foi gerado ou concebido, entretanto ainda não nasceu, mas que tem uma vida

intrauterina e natureza humana. Tecnicamente ele ainda não possui personalidade jurídica, a qual se aplica apenas ao nascimento com vida sob o ponto de vista jurídico, mas apesar disso a lei põe a salvo uma série de direitos ao feto desde sua concepção.

Nos termos do art. 2º do Código Civil, o início da personalidade civil do ser humano se dá com seu nascimento, porém a lei já resguarda desde a concepção os direitos do nascituro (BRASIL, 2002). Diante disso, embora o nascituro não tenha personalidade jurídica de acordo com a normativa brasileira, ele possui direitos próprios assegurados, que visam de um modo geral, garantir que nasçam com vida, saúde e dignidade.

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, sendo este um direito de mera situação de potencialidade, de formação (VENOSA, 2005, p. 153).

Emerge-se da citação anterior que o nascituro é um sujeito que já fora concebido e, portanto, se distingue do que ainda não fora concebido, e que por sua vez, poderá caso nascido com vida ser um sujeito de direitos no futuro. A noção dos direitos do nascituro, corresponde a direito eventual, condicionado a uma situação futura, qual seja o seu nascimento, se tratando, de um direito potencial, que poderá vir a acontecer, um direito em formação.

Dentre as múltiplas teorias sobre o marco inicial da personalidade, existem três correntes na doutrina brasileira, a natalista, a concepcionista e a da personalidade condicional. A teoria natalista se baseia nas prescrições do art. 2º do Código Civil, prescreve que a vida se inicia com o nascimento com vida. Para os concepcionistas a personalidade se inicia com a concepção, pois o feto deixa de ser uma simples coisa e se torna sujeito de direitos, nesse caso dá-se especial atenção a parte do art.2º que fala sobre os direitos do nascituro desde sua concepção. Nos termos da personalidade condicional reconhece-se a personalidade ao nascituro desde sua concepção, mas coloca-se como condição imprescindível para a obtenção desta, o nascimento com vida (RIBEIRO, 2008).

O nascituro possui direitos personalíssimos, especialmente, mas não exclusivamente, direito à vida, à honra, à imagem, à filiação, direito de ser contemplado em doação ou testamento. Pode-se afirmar que dada sua condição de pessoa sem personalidade jurídica, o nascituro é titular de direitos eventuais, condicionados ao seu nascimento com vida (CUNHA, 2015).

Aquele que é apenas uma esperança de nascimento tem a proteção de seus eventuais direitos. Isto, sob o aspecto dos direitos privados. No que se refere à ótica do direito público, o Estado coloca o nascituro sob a proteção incondicional, quando sanciona o aborto provocado, fora das situações de antijuridicidade, entre os crimes contra a vida, desde o momento da fecundação até instantes antes do parto. (FRANÇA, 2014, p 24).

De acordo com o autor da citação retro a proteção jurídica se dá àquele a quem é tido como uma esperança de nascimento, isto, quanto aos direitos privados. No que se refere ao direito público, o Estado vê o nascituro como um ser detentor de proteção incondicional, ao sancionar o aborto provocado fora das situações previstas em lei, atribuindo ao ato a classificação de crime contra a vida, desde o momento da fecundação até momentos antes do parto. Dessa forma, ainda que não tenha nascido, e que tenha tão somente expectativa de nascer com vida, o feto já é amplamente protegido contra atos que podem causar-lhe prejuízos.

Existem no ordenamento jurídico um conjunto de normas que podem ser rastreadas através das legislações, quando não explícitas, podem ser encontradas implicitamente, sendo todas elas necessárias para o respeito a vida do nascituro e todos os direitos correlatos, provenientes de um dever absoluto que não pode ser desobedecido (CHAVES, 2008). Sendo assim, os direitos do nascituro podem ser encontrados em vários textos legislativos brasileiros, alguns de forma explícita, outros de forma implícita, sendo todos imprescindíveis pra ampla defesa dos direitos desses entes em desenvolvimento.

A proteção ao feto encontra amparo legal na Constituição Federal, sendo dada através da proteção à maternidade. Mesmo que esteja no ventre materno, o feto já tem importância para o mundo jurídico. A personalidade jurídica é adquirida com o nascimento com vida, entretanto, a lei já lhe assegura direitos desde a concepção, atribuindo-lhe desde então a proteção jurídica necessária para que venha ao mundo com vida e saúde (MARQUES, 2020).

Na Constituição Federal, o art. 5º, caput⁴, contempla a inviolabilidade do direito à vida como uma cláusula pétrea. No mesmo artigo, no inciso XXXVIII⁵, o texto constitucional reconhecesse que são sujeitos a júri os crimes dolosos contra a vida, aqui incluindo o aborto.

⁴ Art. 5º, caput. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

⁵ XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988).

A norma constitucional defende também os direitos à gestante e concede a essa o direito a licença maternidade sem prejuízo de salário⁶ (RIBEIRO, 2008).

Na Medicina obstétrica assim como nas demais áreas deve-se existir um certo cuidado, pois envolve a vida humana. O que está em risco é a vida de uma pessoa, no caso do feto, um ser que já possui direitos resguardados desde a concepção. Portanto, práticas potencialmente abusivas devem ser punidas dando-se ao paciente lesado o direito de ser restituído pelo dano sofrido (MARQUES, 2020).

Feita essa breve abordagem acerca dos direitos do feto, emerge-se que na legislação brasileira aplica-se a teoria natalista pela qual a personalidade jurídica da pessoa se inicia com o nascimento com vida assegurando-se direitos ao nascituro desde a sua concepção. Os direitos do nascituro, por sua vez, encontram-se presentes de forma explícita e implícita ao longo do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de assegurar-lhes condições de desenvolvimento e nascimento.

Considerando os direitos do nascituro, cabe ao médico obstetra o dever de cuidado ao sujeito que está para nascer, bem como à gestante, garantindo-lhes todos os direitos inerentes a dignidade da pessoa humana devendo ser diligente durante todo o processo de nascimento, prestando informações e fazendo todas as anotações referentes ao processo. À vista disso, o item a seguir explorará o entendimento doutrinário a respeito da possibilidade de reparação civil por danos causados ao recém-nascido.

4.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Como se expôs de forma geral nos capítulos anteriores o médico tem o dever de si atentar a todas as normas relativas ao exercício de suas atividades, atentando-se sempre a cuidados básicos com seus pacientes, aqui se destaca especialmente o dever de prestar todas as informações relacionadas ao quadro clínico dos pacientes, assim como proceder as devidas anotações em prontuário médico. A ausência das devidas anotações e cuidados com os pacientes podem levar a imputação de reparação pecuniária em razão do cometimento de conduta danosa por médico obstetra.

⁶ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...]II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; (BRASIL, 1988).

Como lecionam Galvão e Silva (2021) não é qualquer ato médico ou hospitalar, que configura erro médico e por isso enseja a responsabilização civil. Configura-se como erro médico tão somente aqueles atos praticados em desconformidade com a legislação e o Direito, e detenham potencial ofensivo, quer dizer que deve se tratar de ato lesivo à vida ou à saúde da gestante e do nascituro.

Nesta senda, surge então uma discussão acerca do direito de reparação civil por erro do médico durante o parto, direito este que apenas terá fundamento mediante a inequívoca demonstração da ocorrência de ato ilícito mediante a evidência de culpa do médico, nexos de causalidade e dano (GALVÃO e SILVA, 2021). Portanto, para que exista o dever de indenizar por parte do médico obstetra é obrigatória a demonstração de culpa no cometimento do dano, que ratifica-se, refere-se a prática de conduta negligente, imprudente ou imperita.

Diante disto, pretende-se no presente item elaborar um estudo acerca da possibilidade de reparação civil por dano causado por médico obstetra, explorando em quais casos ele pode vir a ser condenado à medida reparatória especialmente nos casos de danos contra recém-nascido. Neste caso se trata de uma pesquisa doutrinária, realizada mediante a consulta a autores que tratam do assunto.

No caso da obstetrícia o médico se envolve contratualmente com dois pacientes, ou seja, são duas vidas, devendo se preocupar com a vida da gestante e da criança que está para nascer. Esse trabalho de maneira mais específica, pretende avaliar a possibilidade de responsabilização do médico obstetra em caso de ocorrência de danos ao recém-nascido.

Para a responsabilização do médico que via de regra terá responsabilidade subjetiva pelo dano deverão ser observados os seguintes elementos caracterizadores do dever de indenizar: conduta culposa do agente, nexos de causalidade e dano. Inexistindo quaisquer desses, não será consolidado o direito ao ressarcimento.

Nesta senda, o autor da ação reparatória, ou seja, a vítima do erro médico, ou seu representante legal, deverá provar que o médico ou o hospital agiram em dissonância aos protocolos e as diretrizes básicas do exercício da atividade médica, provocando, assim, danos decorrentes de ato negligente, imprudente ou imperito, a fim de se ensejar o direito à justa reparação pelos danos causados ao paciente. Por se tratar necessariamente sobre o caso específico da obstetrícia, a análise dos pressupostos para o dever de indenizar em decorrência de erro médico serão verificadas quanto a aspectos jurídicos no momento do parto (GALVÃO e SILVA, 2021).

Como exploram os autores, para que a obrigação indenizatória seja imposta ao médico é imprescindível a comprovação, por parte do autor da ação, do dano propriamente dito, assim como da culpa médica. Não comprovada a culpa do profissional, inexistente, outrossim, o dever de indenizar. Como bem salientado, anteriormente, não é todo e qualquer ato médico que enseja reparação civil, pois é necessária uma motivação jurídica para tanto.

A análise do erro médico é tarefa árdua que desafia a aguçada do advogado especialista em direito médico e do magistrado, quicá daqueles que não lidam com esse nicho ou do sub-nicho erro médico no parto. A par disso, o ponto de partida é amoldar o caso concreto aos pressupostos da responsabilidade civil previstos no art. 186, do CC02, escolhendo as provas necessárias para provar o fato específico. No caso de inadequada e inescusável monitorização fetal (gestante e bebê com excelente condição e saúde para o parto) pelo médico resultando morte do concepto (bebê) por asfixia fetal “demora na realização do parto” [...] A indenização por erro médico no parto poderá ser a título de compensação por danos morais experimentados pela mãe que perdeu o filho, como sentimentos negativos de depressão, angústia, medo e violação aos aspectos da personalidade (vida, saúde, imagem, intimidade e privacidade). Outrossim, a mesma indenização pode ter por finalidade o ressarcimento ao patrimônio da vítima do erro médico no parto dos gastos com assistência médica, hospitalar e medicamentosa, desde que resultante do erro (GALVÃO e SILVA, 2021, *online*).

Nessa perspectiva não é uma tarefa fácil a imputação de dever indenizatório decorrente de erro médico, sendo preciso uma análise minuciosa do caso concreto. Tanto magistrado, quanto advogados atuantes do ramo, devem ter um conhecimento aguçado da matéria. Exploram os autores na citação acima que o ponto de partida para a avaliação do dever reparatório, está na análise da presença dos pressupostos para a responsabilidade civil, que se encontram expressos no Código Civil.

Apresentam os autores para análise e compreensão do dever reparatório a situação da gestante e bebê que estavam em perfeito estado de saúde para o parto e que a falta de devida monitoração fetal pelo médico obstetra na hora do parto leva a morte do feto, por asfixia, em função da demora na realização do procedimento. Nesse caso a indenização devida pode vir a dizer respeito ao sofrimento da mãe enlutada pelo filho que não teve a chance de ter nos braços com vida, a angústia, depressão, a violação de outros direitos da personalidade, por exemplo, vida, saúde, imagem, intimidade, privacidade. A indenização também poderá vir a abranger danos materiais decorrentes do evento danoso, como remédios, despesas hospitalares e psicológicas dentre outros.

Recorde-se, que de acordo com a legislação civilista a indenização deverá corresponder à dimensão do dano causado, permitindo-se assim, uma compensação pecuniária especialmente pelo sofrimento experimentado pelo autor da ação ou seu representante legal.

De acordo com o entendimento doutrinário aqui explorado não são todos os atos médicos que podem ensejar a reparação civil, mas tão somente erros inequívocos cometidos por culpa durante o momento do parto, por negligência, imprudência ou imperícia médica e que sejam comprovados pelo autor da demanda.

Como defendido até aqui, cabe ao médico se valer de todos os cuidados para com seus pacientes. Na obstetrícia o médico está lidando com dois pacientes, a gestante e o nascituro, então ele deve ter ainda mais cuidado e ser mais diligente durante o parto. É claro que existe a possibilidade de complicações, mas se essas complicações forem decorrentes de ato médico negligente, imprudente ou imperito e leve dano ao recém-nascido ou sua mãe, abrir-se-á a possibilidade de se demandar judicialmente pela reparação dos danos.

Entendendo que esse é o entendimento doutrinário acerca da possibilidade de reparação civil por danos causados ao recém-nascido, realiza-se, por oportuno, no item seguinte, uma apreciação jurisprudencial a respeito do entendimento dos tribunais acerca do tema.

4.3 JURISPRUDENCIAS APLICÁVEIS

Consoante o entendimento doutrinário poderá vir o médico obstetra a ser acionado judicialmente para reparar o dano ao recém-nascido nos casos em que tiver exercido suas atividades sem o cuidado devido, ou seja, quando o praticar de forma negligente, imprudente ou imperita. Nesse item de modo complementar pretende-se apresentar uma análise jurisprudencial acerca do assunto, especialmente entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A escolha dos tribunais está fundamentada na relevância de suas decisões para a apresentação do tema. O Superior Tribunal de Justiça como órgão de atuação em recursos especiais e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em função da proximidade regional com o local de produção do trabalho. Ressalta-se, que utilizando os termos, “erro médico recém-nascido” no campo de busca jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, não localizou-se jurisprudências compatíveis com o tema de produção monográfica.

De acordo com entendimento do STJ em julgamento a recurso de decisão que condenou obstetra a reparação de danos causados a um recém-nascido, a responsabilidade do

médico em caso de erro, seja esse erro proveniente de ação ou omissão depende da verificação de culpa, ou seja, é uma responsabilidade subjetiva (BRASIL, 2021).

No caso em questão o recurso teve origem em ação indenizatória, na qual o médico e a clínica em que trabalhava foram condenados a reparação civil após uma gestante ter tido problemas durante o parto que levaram a sequelas graves e irreparáveis no recém-nascido. Nas instâncias ordinárias, concluiu-se que houve falha médica, caracterizada por negligência e imperícia, pois o obstetra não realizou as anotações de intercorrências e procedimentos adotados na folha de evolução do parto (BRASIL, 2021).

Em recurso ao STJ, o médico alegou que não ficou demonstrada culpa e que a condenação configurou-se como hipótese de responsabilização objetiva. Alegou, ainda, ausência de nexo de causalidade, pois de acordo com ele a não realização dos registros não possui relação com os danos ao recém-nascido (BRASIL, 2021).

Para o relator, ministro Villas Bôas Cueva, ao contrato do que alegou o recorrente a responsabilidade subjetiva foi constatada pelas instâncias ordinárias, diante de sua conduta omissiva, que foi fundamental para a condenação pelos danos graves causados à criança. No que se refere a ausência de nexo de causalidade, o relator firmou entendimento de que com base na teoria da equivalência dos antecedentes, refletida no argumento do médico de que a falta de anotações não foi decisiva para a ocorrência de danos, não é apropriada para a interpretação nos casos de reparação pecuniária de danos (BRASIL, 2021).

Concluindo sua linha de raciocínio o relator salientou que é obrigação do profissional evitar o dano, portanto o cuidado e o acompanhamento adequados com a gestante são deveres do médico e a adoção de conduta diversa da praticada poderia ter levado a resultado diverso, ou pelo menos demonstraria que todas as medidas possíveis para evitar o dano teriam sido tomadas (BRASIL, 2021).

No caso em questão, portanto, condenou-se o profissional da área médica à reparação civil em função de danos graves causados ao recém-nascido e que evidentemente levariam a prejuízos durante toda sua vida, em virtude da ausência de anotações no prontuário de atendimento médico, que poderiam ter evitado a ocorrência dos danos. Como suficientemente explorado no capítulo anterior é dever do médico prestar todas as informações do atendimento e tratamento do paciente procedendo a anotação de todas as medidas adotadas.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal compartilhando do mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça condenou o Distrito Federal à reparação civil pela morte de recém-nascido resultante de erro médico em uma das suas unidades de saúde. Conforme

retratado pela imprensa oficial do tribunal, a 6ª Turma Cível do TJDF, manteve sentença que condenou o Distrito Federal a indenizar os pais de recém-nascido que morreu três dias após o parto. Para os desembargadores julgadores da demanda houve falha no atendimento à mãe do recém-nascido o que leva ao dever reparatório (BRASIL, 2021).

De acordo com os autos ora apreciados a gestante deu entrada no Hospital Materno Infantil de Brasília, Distrito Federal com contrações fortes as quais passaram a acontecer sem intervalo após a ingestão de medicação. Até então a gestante e autora da ação, relatou que aguardou mais de duas horas sem atendimento devido, até ser transferida para o centro cirúrgico, para a realização de cesárea, que não ocorreu devido a falta de anestesista. Retrata a autora que foi então realizado parto normal induzido, oportunidade em que fora submetida a procedimentos completamente invasivos, levando ao nascimento de seu filho em estado de saúde comprometido, sem frequência cardíaca e sem oxigênio. De pronto, o recém-nascido fora encaminhado à unidade de terapia intensiva neonatal, mas veio a falecer três dias depois (BRASIL, 2021).

Restou demonstrado após a instrução probatória que o falecimento do bebê aconteceu por negligência da equipe médica do hospital. A demora no atendimento, assim como a falta de anestesia agravaram o estado de saúde do nascituro, tendo em vista que a gestante, já havia chegado ao hospital em situação grave. Os desembargadores apontaram que o laudo pericial concluiu pela existência de falha na prestação do serviço, o que resultou no desfecho danoso (BRASIL, 2021).

Em julgamento do recurso, o tribunal ratificou o entendimento do representante do Ministério Público de primeira instância, que frisou ser responsabilidade civil do Estado reparar o dano causado aos autores, em virtude da prática de ato comissivo proveniente de falha na prestação de serviço médico, assim como por ato omissivo cometido pela negligência dos profissionais do hospital quanto ao atendimento da gestante que já havia chegado ao hospital em situação de risco (BRASIL, 2021).

Pontuou-se, outrossim, que não havia qualquer anormalidade apurada no período pré-natal, ou seja, a gestante não possuía nenhuma condição preexistente que poderia levar a risco seu bebê. Em função disso a Turma Recursal, por unanimidade, manteve inalterada a sentença recorrida, que condenou o Distrito Federal ao pagamento de R\$ 100 mil reais a título de reparação de danos morais, aos autores da ação, quais sejam, o pai e a mãe do bebê falecido (BRASIL, 2021).

Nessa perspectiva, consumou-se o dever reparatório com a constatação de falha no atendimento de equipe médica, que sabendo do estado da gestante, levou duas horas até

consumar seu atendimento, demora esta que levou a complicações no parto e posteriormente ao falecimento do recém-nascido. O erro médico foi devidamente demonstrado nos autos, surgindo portando o dever de indenizar.

De posse das duas decisões outrora analisadas, confirmou-se o entendimento realizado durante todo o presente trabalho, qual seja, haverá dever de indenizar na hipótese de consumação de ato médico, comissivo ou omissivo cometido por culpa, ou seja, negligência imprudência ou imperícia, que leve a danos ao bebê, danos esses que o acompanhariam durante toda sua vida e uma decisão que versava sobre a morte do recém-nascido. Ambas buscaram demonstrar casos específicos, onde se consumou o dever reparatório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante todo o trabalho foi exaustivamente trabalhado a questão de responsabilidade civil por erro médico e mais precisamente em capítulo próprio sobre a responsabilidade civil por erro de médico obstetra que leva dano ao recém-nascido. É dever do médico se atentar a todas as normas e regulamentos relativos a sua atuação profissional, fazendo-se valer de todo o cuidado para com seus pacientes.

O médico é uma figura de promoção da saúde e por isso possui papel especial no dia a dia das gestantes que estão ansiosas a espera de seus bebês. O acompanhamento correto e diligente deve ser realizado não só durante o período pré-natal, mas também durante o parto, que é o momento em que o nascituro vem a ser considerado vivo e detentor de direitos relativos a sua personalidade civil.

A pesquisa distribuída em três capítulos cuidou de início de realizar um estudo acerca da responsabilidade civil de um modo geral conceituando-a como o procedimento adotado para a reparação pecuniária de danos auferidos pela vítima, que no caso é a paciente que procura atendimento obstétrico ou seu representante legal, sendo necessária a presença de três elementos, ato ilícito, nexo causal e dano.

No segundo capítulo, cuidou especificamente da responsabilidade civil na área médica, ressaltando que o médico via de regra responderá subjetivamente pelos danos causados aos pacientes, sendo imperativa a comprovação de culpa, salvo em casos de procedimentos estéticos. Ademais alertou-se para o fato de que o médico possui como dever informar ao paciente todos os procedimentos e medidas tomadas para seu atendimento, devendo, outrossim, subscrever cada ato em prontuário médico.

No terceiro capítulo se falou sobre a responsabilidade civil do médico obstetra por danos causados ao recém-nascido explorando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do assunto. Quando da análise dos entendimentos doutrinários verificou-se que é sólido o entendimento de que o profissional da área médica responderá por danos causados ao recém-nascido, quando isso decorrer de culpa no exercício de suas atividades. Jurisprudencialmente, em mesmo sentido, os tribunais entendem que deverá ser demonstrada a existência de culpa para a consumação do dever de indenizar.

Portanto, diante de tudo isso, sabendo-se que o problema de pesquisa é saber se “é possível a responsabilização civil do médico no caso de danos causados ao recém-nascido por

negligência obstétrica?”, chegou se a seguinte resposta: “sim é possível a responsabilização civil do médico obstetra por danos causados ao recém-nascido, desde que devidamente comprovado que este incorreu em culpa durante o exercício de suas atividades, dessa forma agindo o médico com negligência, imprudência ou imperícia, dá-se origem ao dever reparatório”.

Sendo o objetivo geral da pesquisa verificar a possibilidade de responsabilização civil do médico obstetra por danos causados ao recém-nascido e os objetivos específicos sendo contextualizar responsabilidade civil, estudar a responsabilidade civil na área médica e entender o que a doutrina e a jurisprudência entendem a respeito da responsabilidade civil do médico obstetra, pode-se afirmar que todos foram devidamente atendidos.

Ressalta-se, por oportuno, uma certa surpresa consoante aos valores atribuídos como indenização por danos morais em decorrência da morte de recém-nascido, de modo a se perguntar o valor monetário de uma vida. Por esse motivo, sugere-se outras pesquisas a partir desta realizada, que poderá servir de parâmetro para pesquisas do mesmo campo de abordagem.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Catarina. **Responsabilidade civil subjetiva e objetiva: você conhece as diferenças?** 2021. Disponível em:< <https://www.turivius.com/portal/responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva/>>. Acesso em: 29 jun. 2023.

AMORIM, Verônica Vieira. **As teorias da causalidade no direito brasileiro comparadas com o common law.** 2012. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=539fd53b59e3bb12#:~:text=A%20Teoria%20da%20equival%C3%A2ncia%20parte,ad%20infinito%2C%20como%20dito%20anteriormente.>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico.** São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Galvão e Silva Advocacia. **Direito de indenização por erro médico no parto e responsabilidade civil.** 2021. Disponível em:< <https://www.projuris.com.br/blog/indenizacao-por-erro-medico-no-parto/>>. Acesso em: 22 jan. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mantida condenação de médico que negligenciou preenchimento de prontuário de gestante.** 2021. Disponível em:< <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29072021-Mantida-condenacao-de-medico-que-negligenciou-preenchimento-de-prontuario-de-gestante.aspx#:~:text=Ao%20manter%20a%20condena%C3%A7%C3%A3o%20de,%E2%80%93%20ou%20seja%2C%20%C3%A9%20subjetiva.>>. Acesso em: 16 maio 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Pais devem ser indenizados por falha em atendimento que causou óbito de recém-nascido.** 2021. Disponível em:< [>https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/pais-de-recem-nascido-devem-ser-indenizados-por-falha-em-atendimento-que-causou-obito](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/pais-de-recem-nascido-devem-ser-indenizados-por-falha-em-atendimento-que-causou-obito)>. Acesso em: 23 jan. 2024.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Teoria do Risco-Proveito da Atividade Negocial.** 2021. Disponível em:<

[https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Segundo%20a%20Teoria%20do%20Risco,culpa%20\(risco%20da%20atividade\).>](https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Segundo%20a%20Teoria%20do%20Risco,culpa%20(risco%20da%20atividade).>). Acesso em: 30 jun. 2023.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **A responsabilidade médica e o dever de informar**. 2004. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_81.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

CHAVES, Antonio. **Tratado de Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

CUNHA, Douglas. **O nascituro: proteção dos potenciais direitos**. 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-nascituro/176047250>>. Acesso em: 19 jan. 2024.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.

FACHINI, Tiago. **Responsabilidade civil: o que é, requisitos e consequências**. 2022. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/blog/responsabilidade-civil/#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20diz%20respeito,v%C3%ADtima%20dessa%20a%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o.>>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de, et. al. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: FORENSE LTDA, 2017.

_____. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: FORENSE LTDA, 2014.

FREITAS, Elenilton. **Teorias do Risco**. 2015. Disponível em:< <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teorias-do-risco/250885109>>. Acesso em: 30 jun. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira Leite. **A responsabilidade civil e os danos indenizáveis**. 2009. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

LIMA, Di Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

MARCHI, Cristiane de. **A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil**. 2017. Disponível em:< http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.08.PDF>. Acesso em: 30 jun. 2023.

MARQUES, Vinícius Pinheiro. **Direito Civil**. 2020. Disponível em:< <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54935/responsabilidade-civil-do-mdico-por-dano-decorrente-nas-cirurgias-obstetricia>>. Acesso em: 16 maio 2023.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. 3. Ed. São Paulo: Ltr, 2006.

MORETTI, Isabella. **Método Hipotético-Dedutivo: o que é, como aplicar e exemplos**. 2012. Disponível em:< <https://viacarreira.com/metodo-hipotetico-dedutivo/>>. Acesso em: 17 maio 2023.

NAVEGA, Leandro. **Expansão da responsabilidade civil objetiva: análise da (in) adequação da inserção no ordenamento jurídico de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva**. 2017. Disponível em:< https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Leandro_Navega.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____ ; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIBEIRO, Tiago. **Início da personalidade e a situação jurídica do nascituro**. 2008. Disponível em: < <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/nascituro.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2024.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

SOARES NETO, Paulo Byron Oliveira. **Responsabilidade civil: introdução conceitual**. 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/61088/responsabilidade-civil-introducao-conceitual>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, Tamires. **Direito à informação na relação médico – paciente**. 2021. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/351954/direito-a-informacao-na-relacao-medico--paciente>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. **A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor**. 2010. Disponível em: < http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d#:~:text=Assim%2C%20a%20teoria%20do%20risco,a%20teoria%20da%20repara%C3%A7%C3%A3o%20pelo>. Acesso em: 30 jun. 2023.