

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JÉSSICA FABIANA STREDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

JÉSSICA FABIANA STREDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^o Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa

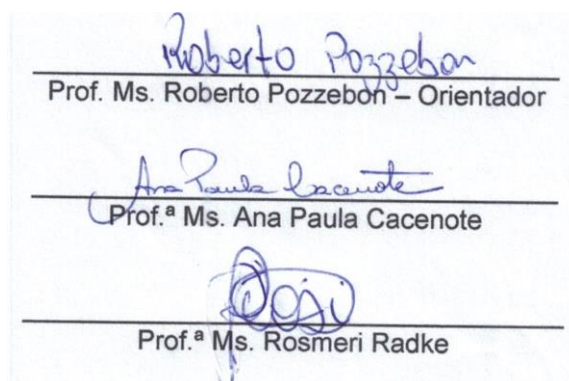
2017

JÉSSICA FABIANA STREDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Handwritten signature of Roberto Pozzebon above a horizontal line.

Prof. Ms. Roberto Pozzebon – Orientador

Handwritten signature of Ana Paula Cacenate above a horizontal line.

Prof.ª Ms. Ana Paula Cacenate

Handwritten signature of Rosmeri Radke above a horizontal line.

Prof.ª Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa, 08 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia à minha família. Ao meu noivo Vanduir, que em toda minha caminhada acadêmica esteve ao meu lado me incentivando e apoiando. À minha mãe Cledi, por ser essa mãe maravilhosa e guerreira, mostrando-me o caminho certo a seguir para a realização do meu sonho. Às minhas irmãs Jocasta e Janaina.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, pelo dom da vida. Ao meu noivo Vanduir, pelo amor e pela ausência compreendida. À minha mãe Cledi, pelos valores passados e pelos sacrifícios que enfrentou para que eu pudesse chegar até aqui. Às minhas irmãs Jocasta e Janaina pelo apoio e estímulo nessa caminhada. Ao meu pai Adilson, *in memoria*, por ter me ensinado que o estudo se faz necessário para alcançar o sucesso profissional almejado. Aos demais familiares e amigos que estiveram comigo nessa jornada acadêmica, e que de uma ou outra forma me encorajaram e me apoiaram. Ao meu orientador professor Roberto Pozzebon, pela dedicação, compreensão e auxílio em todos os momentos desse trabalho.

"Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível."
(Charles Chaplin)

RESUMO

O tema desta monografia aborda a Responsabilidade Civil do Médico Obstetra no âmbito do Direito Civil e Consumerista. A delimitação temática focaliza a Responsabilidade Civil do médico obstetra na realização do parto, bem como, estudar em que situações há o dever de indenizar e os critérios utilizados com exame das disposições legais do direito civil, consumerista e no posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos últimos cinco anos. O problema a ser respondido pela pesquisa é em que medida o médico obstetra é responsabilizado civilmente e quais os critérios utilizados pela jurisprudência na fixação da indenização? O objetivo geral é analisar as normas do Direito Civil, Consumerista e da jurisprudência com a finalidade de compreender a interpretação e aplicação das leis e julgados nos casos concretos envolvendo essa categoria profissional. Pretende-se também estudar como é fixada a indenização nos casos que incide o dever de indenizar e como é fixado esse valor nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, delimitado ao lapso temporal de cinco anos. A responsabilidade civil do médico obstetra é um tema que vem se destacando no nosso cotidiano, vez que, a demanda objetiva a busca pelo Poder Judiciário visando à responsabilização dos profissionais médicos e por consequência, a reparação de danos decorrentes do erro cometido por estes profissionais, destacando-se assim, um fato recorrente em nossa sociedade. Além disso, o presente tema trata-se de um interesse social, visando à busca pelo bem-estar das pessoas e, diante disso, servirá de orientação às futuras gestantes que irão realizar algum procedimento cirúrgico para o parto e para aquelas que buscam o ressarcimento de algum dano decorrente do parto, para que tenham mais um embasamento teórico para guiá-las. Esta investigação é teórica, com tratamento qualitativo e fins explicativos. A geração de dados acontece por meio de fontes primárias e secundárias. A análise e a interpretação desse conteúdo realiza-se pelo método hipotético-dedutivo, com procedimentos técnicos histórico e comparativo. Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro apresenta os aspectos históricos, conceituais e jurídicos da responsabilidade civil, seus pressupostos, e as espécies de responsabilidade, e o segundo a responsabilidade civil do profissional médico, perpassando pela evolução histórica e a aplicação do instituto, bem como os critérios de fixação da indenização com análise das decisões do Tribunal de Justiça gaúcho. A principal conclusão é que o profissional médico possui a obrigação do devido cumprimento das técnicas e procedimentos cirúrgicos. Desse modo, é possível afirmar que todos os casos em que o resultado pretendido não é alcançado ensejam a responsabilidade civil do médico obstetra, se o dano decorrer do agir com culpa do profissional.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil – Médico Obstetra – Reparação.

ABSTRACT

The theme of this monograph deals with Civil Liability of Obstetrician in the scope of Civil and Consumer Law. The thematic delimitation focalizes on the Civil Liability of the Obstetrician in the execution of childbirth, as well as, the study about which situations there is a duty to indemnify and the criteria used in order to examine the legal dispositions of the Civil and Consumer Law, and in jurisprudential position of the Court of Law of the State of Rio Grande do Sul in the last five years. The problem to be answered by the research is in what extent the Obstetrician is civilly responsible and which are the criteria used by the jurisprudence to determine the indemnify? The general objective is to analyze the norms of Civil and Consumer Law and the jurisprudence with the purpose to understand the interpretation and application of laws and judgments in concrete cases involving this professional category. Furthermore, it is also intended to study the determination of the indemnification in cases that incur the duty to indemnify and how the value is determinate in judgments of Court of Law of the State of Rio Grande do Sul, limited to temporal lapse of five years. The Civil Liability of the obstetrician is a topic that has been emphasizing in our daily, because of objective demands that pursue, through the Judiciary, the responsibility of the medical professionals and consequently, the reparation of the damages resulting from the error committed by these professionals, highlighting a recurrent fact in our society. In addition, the present theme deals with a social interest, aiming for the well-being of the people and, wherefore, it will serve as a guide for future pregnant woman that will do some surgical procedure for childbirth and for those who seek for indemnify, due to some damage in childbirth, generating theoretical basis to guide them. Moreover, this investigation is theoretical, with qualitative treatment and explanatory purposes. The data generation takes place through primary and secondary sources. The analyzes and interpretation of this content occurs through hypothetical-deductive method, with historical and comparative technical procedures. This graduation work is organized in two chapters: the first one introduces historical, conceptual and legal aspects of Civil Liability, its assumptions and the types of liability; the second one deals with the Civil Responsibility of the medical professional, passing through historical evolution and the application of this institute, as well as the criteria of determination of the indemnify with an analyzes of decisions of the Court of Law of the State of Rio Grande do Sul. Ultimately, the main conclusion is that the medical professional has the duty to accomplish the techniques and procedures of the surgery. In this way, it is possible to affirm that in all cases the intended result is not achieved; it produces Civil Liability of the obstetrician, in case of the damage occurs because of the professional's fault.

Keywords: Civil Liability – Obstetrician – Repair.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

amp. – ampliado
art. – artigo
arts. - artigos
atual. – atualizado
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CEM – Código de Ética Médica
CF – Constituição Federal
CFM – Conselho Federal de Medicina
CPC – Código de Processo Civil
Des. – Desembargador(a)
ed. - edição
Ms – Mestre
n. – número
nov. - novembro
p. – página
Prof^o - Professor
v. – volume
ver. – verificado
§ - parágrafo
[...] – texto continua

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E JURÍDICOS.....	12
1.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	19
1.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	25
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	31
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	31
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA	35
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	43
3 CONCLUSÃO	51
4 REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia aborda a Responsabilidade Civil do Médico Obstetra no âmbito do Direito Civil e Consumerista. A delimitação temática focaliza a Responsabilidade Civil do médico obstetra na realização do parto, bem como, estudar em que situações há o dever de indenizar e os critérios utilizados com exame das disposições legais do direito civil, consumerista e no entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos últimos cinco anos.

A pergunta de pesquisa para essa temática é: em que medida o médico obstetra é responsabilizado civilmente e quais os critérios utilizados pela jurisprudência na fixação da indenização? As hipóteses levantadas, como possíveis respostas, são no sentido de não haver responsabilidade ou, a responsabilidade está prevista no ordenamento jurídico e por meio da legislação vigente analisa os elementos necessários para comprovar o dano causado e a reparação.

O objetivo geral é analisar os aspectos históricos, a evolução e as normas atuais do Direito Civil, Consumerista e da jurisprudência com a finalidade de compreender a interpretação e aplicação das leis e julgados nos casos concretos envolvendo essa categoria profissional. Pretende-se também estudar como é fixada a indenização nos casos que incide o dever de indenizar e como é fixado esse valor nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, delimitado ao lapso temporal de cinco anos.

Nessa perspectiva, os objetivos específicos são: estudar a Responsabilidade Civil em seus aspectos históricos, conceituais e jurídicos, em especial na legislação cível e consumerista, bem como, os pressupostos e espécies de responsabilidade; e pesquisar a responsabilidade civil do médico obstetra, caracterização do dano, obrigação de meio e de resultado, legislação aplicável e os critérios de fixação da indenização nos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no período dos últimos cinco anos.

A responsabilidade civil do médico obstetra é um tema que vem se destacando no nosso cotidiano, vez que, a demanda objetiva a busca pelo Poder

Judiciário visando à responsabilização dos profissionais médicos e por consequência, a reparação de danos decorrentes do erro cometido por estes profissionais, caracterizando-se assim, um fato recorrente no cotidiano.

Além disso, o presente tema trata-se de um interesse social, visando à busca pelo bem-estar das pessoas e, diante disso, servirá de fonte de estudo disponível para futuras gestantes que irão realizar algum procedimento cirúrgico para o parto e para aquelas que buscam o ressarcimento de algum dano decorrente de tal natureza, para que tenham mais um embasamento, de cunho jurídico, para guiá-las.

A metodologia a ser utilizada é de natureza teórica, tendo em vista que se analisará a doutrina, as leis e jurisprudência do Tribunal de Justiça gaúcho, que versam sobre o tema em questão, ou seja, se atem a pesquisa bibliográfica e documental.

Quanto à abordagem dos dados, está será de forma qualitativa, uma vez que os dados serão analisados a partir de conceitos. A partir disso, busca-se entender as características de cada caso concreto, bem como, a aplicação do direito nos casos concretos analisados. Os fins da referente pesquisa são explicativos de maneira que o principal objetivo é tornar a pesquisa de fácil compreensão, e assim, justificar e explicar os seus motivos.

A coleta de dados da presente pesquisa será por documentação indireta, isso porque se baseia em dados já existentes. Logo, se tem um estudo bibliográfico que se baseia em tudo que já foi publicado sobre o tema e documental que decorre da pesquisa em documentos como artigos e anais, ou seja, pesquisa em fontes primárias e secundárias.

O método a ser utilizado é o hipotético-dedutivo, visto que, parte-se de um problema e recorre-se então a teoria para buscar respostas e verificar hipóteses. Os métodos secundários a serem utilizados são o histórico e comparativo. O método histórico é baseado em doutrina e examina o passado, para compreender suas consequências no presente. Já o método comparativo, pois evidencia a teoria e a prática, utilizando ainda doutrina, legislação e jurisprudência.

Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos. O primeiro apresenta os aspectos históricos, conceituais e jurídicos da responsabilidade civil, seus pressupostos, e as espécies de responsabilidade, e o segundo a responsabilidade civil do profissional médico obstetra, perpassando pela

evolução histórica e a aplicação do instituto, bem como os critérios de fixação da indenização com análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os principais autores utilizados na pesquisa são José de Aguiar Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Miguel Kfoury Neto, Hildegard Taggesell Giostri, os quais serão determinantes para o desenvolvimento e aprofundamento do estudo, permitindo assim sua conclusão.

Destaca-se que o presente estudo visa servir de consulta e base para as mulheres que desejam apenas realizar o parto, como também para as que almejam o ressarcimento pelos danos causados pelo médico obstetra na realização do parto. Para tanto, é necessário conhecer a legislação aplicável e os requisitos exigidos.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A responsabilidade civil é um tema de grande importância no direito contemporâneo, uma vez que está presente em todas as atividades do homem, as quais geram o dever de responsabilização dos atos praticados, quando causarem danos a outrem. Nesse sentido, como forma de reparação dos danos causados, surge o dever de indenizar, o qual busca restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial à pessoa que sofreu o dano.

Diante disso, o primeiro capítulo desta monografia aborda a responsabilidade civil no direito brasileiro. Para melhor compreendê-la é preciso conhecer seus aspectos históricos, conceituais e jurídicos. Além disso, necessário também, o estudo dos pressupostos, a diferença entre a responsabilidade objetiva e subjetiva, elementos esses abordados nesta primeira parte.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E JURÍDICOS

A sociedade evoluiu muito ao longo dos anos, e isso provoca mudanças constantes, ou seja, existe uma espécie de mutabilidade social. Com esta crescente evolução, a humanidade de modo geral, também sofre mutações, benéficas ou não, e, devido a tais modificações, é necessária sua adequação, tanto nas normas, quanto na forma de reparar os problemas. Isso porque, conforme relatam os autores pesquisados, no começo da civilização, o maior valor entre os povos era a religião, ou seja, as suas crenças. Mais tarde, as atividades do homem eram baseadas em princípios, derivados da religião, as quais deram origem às leis.

O direito desde o início da civilização fazia parte do cotidiano das pessoas, ainda que não expressa, ou seja, na forma verbal. Com a organização das sociedades há uma grande transformação do convívio e das inter-relações entre as pessoas, o que acarretou em grandes chances de causarem danos ou serem vítimas dessas relações (AMARAL, 2015). Assim, mesmo que o ordenamento jurídico esteja presente no cotidiano dos indivíduos, desde muito tempo, a norma não se faz suficiente para suprir todas as necessidades e eventuais danos que o convívio entre as pessoas pode trazer.

A reparação do dano causado por uma pessoa à outra, é uma forma de amenizar o prejuízo causado, sendo este prejuízo material ou não. Dessa forma,

desde os primórdios da civilização humana tais atos deveriam ser reparados, embora as maneiras de reparação fossem bem diferentes das utilizadas nos dias atuais. A história nos evidencia várias formas de reparação, desde a em que o causador do dano poderia pagar com a própria vida até a utilizada atualmente, a forma de compensação pecuniária.

A primeira forma de reparação existente denominava-se vingança coletiva, ou seja, havia um agrupamento de indivíduos motivados pelo que acreditavam ser o certo, a fim de fazer justiça pelo dano sofrido. Nesta forma, havia uma reação de todo o grupo em relação ao agressor, a fim de reparar o dano causado a um de seus componentes (DINIZ, 2013). Essa forma de reparação é arcaica e precária, pois o julgamento era realizado sem que fossem analisadas ambas as partes, dessa forma, poderiam ocorrer inúmeras injustiças.

Após isso, no Direito Romano, houve uma espécie de vingança pessoal ou também conhecida como vingança privada, a qual era exercida pessoalmente pelo lesado na mesma medida do mal que sofrera. Tal represália estava disciplinada também na Lei da XII Tábuas (Lei de Talião), e permitia a composição entre ofendido e ofensor. Importante mencionar que tal responsabilidade não dependia da prova da culpa do ofensor. A diferença desse instituto para o anterior é apenas a quantidade de pessoas que iriam realizar o considerado *justo*, pois ambas possuíam o intuito de represália à pessoa causadora no dano.

Posteriormente, a vingança pessoal, que consistia em penas corporais, foi substituída pela composição tarifada, na qual o ofensor pagava certo valor em dinheiro ao ofendido e, assim, evitava a retaliação. A composição poderia ser recolhida pela autoridade pública, se o delito fosse público e pelo lesado, se o delito fosse privado (DINIZ, 2013). Pode-se observar que ao passar dos anos, houve mudanças na reparação do dano. Notório que, por muitos anos, a reparação do dano era realizada pela dor e sofrimento do seu causador, sem ao menos serem analisados os motivos e posteriores consequências que esses atos poderiam causar.

Mais tarde, a composição tarifada começou a evoluir e passou-se a pena multa, com a *Lex Aquilia*, na qual o patrimônio do lesante deveria suportar o ônus da reparação do dano. Logo, “[...] sua grande virtude é propugnar pela substituição das penas fixas por uma pena proporcional ao dano causado.” (GAGLIANO; PANPLONA FILHO, 2009, p. 11). Depois de fixado que a reparação do dano seria de forma

material, houve importantes adequações ao longo dos anos. Avanço perceptível quando o causador do dano não precisou mais ressarcir o terceiro lesado com todo o seu patrimônio, e sim, começou a *pagar* apenas o proporcional ao que o seu ato causou.

A partir disso, houve a intervenção do Estado nos conflitos privados, fixou-se uma indenização pecuniária. Assim, o ressarcimento do dano passou a ser regulado, ao impedir que o homem, arbitrariamente, determine, o valor a reparar, pois, nessas relações é importante a intervenção Estatal a fim de evitar injustiças sociais. Para Maria Helena Diniz, a Lei de Aquilia introduziu o *damnum iniuria datum*, ou seja, descrevia que era o “[...] prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante.” (DINIZ, 2013, p.27).

A Lei Aquilia é um marco na evolução histórica, uma vez que, com ela, surge a responsabilidade extracontratual (GAGLIANO; PANPLONA FILHO, 2009). A responsabilidade extracontratual estabelecia a reparação do dano em dinheiro à vítima, mesmo sem uma relação contratual preexistente (AMARAL, 2015). Com isso, verifica-se que o instituto da reparação civil foi aperfeiçoado ao longo dos anos e de acordo com as necessidades e cultura da época.

Além disso, houve a inserção da culpa como elemento subjetivo da responsabilidade civil, sendo necessária apenas a sua comprovação para a reparação do dano. Este entendimento foi incorporado pelo Código Civil de Napoleão, e influenciou o Código Civil (CC) de 1916 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Dessa forma, há a análise em relação à culpabilidade ou não do causador do dano, pois, esse elemento subjetivo passa a ser analisado, além de ser verificado a extensão do dano.

Da mesma forma, o autor Sílvio de Salvo Venosa descreve que

[...] O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também *responsabilidade aquiliana* essa modalidade, embora exista hoje um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual. A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. [...] A ideia de culpa é centralizadora nesse intuito de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo [...]. (VENOSA, 2009, p.17).

A *Lex Aquilia* possuía caráter de pena privativa e como reparação, uma vez que, não havia divisão, sendo a sanção aplicada da mesma maneira tanto na esfera civil quanto na esfera penal. Todavia, na Idade média, com os conceitos mais elaborados, aconteceu a distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (DINIZ, 2013). Distinção entre as esferas essencial, inclusive aos dias atuais, pois distingue a forma de *punição* do indivíduo, ao analisar cada caso em concreto.

Acerca da diferenciação da responsabilidade civil e da penal entende o autor Alvino Lima que:

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da Lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência. (LIMA apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 11-12).

Assim, entende-se que o elemento culpa foi necessário para diferenciar a responsabilidade civil da penal e assim, a responsabilização do opressor para a reparação dos danos. Além disso, Gonçalves diferencia no sentido de que “Enquanto a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, a responsabilidade civil é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. [...]” (GONÇALVES, 2014, p. 44).

Com a evolução industrial a noção de culpa não era mais suficiente para suprir todas as demandas, sendo necessária a criação de uma nova teoria para amparar os casos que não se incluíam na responsabilidade baseada na culpa. Dessa forma, a responsabilidade civil evoluiu no sentido de que a reparação do dano passou a existir também a partir do fato ou do risco criado.

A teoria do risco ou teoria objetiva trouxe um novo fundamento a responsabilidade civil, e para que a mesma ocorresse era preciso que um indivíduo, no exercício de sua atividade, produzisse um risco de dano a terceiros. Insta mencionar que o foco da responsabilidade civil passa a ser primeiramente o dano, ficando em segundo plano a existência de culpa (AMARAL, 2015).

O autor Gonçalves (2014) também defende que o exercício de atividade perigosa caracteriza-se como fundamento da responsabilidade civil. Neste contexto, descreve que

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos). (GONÇALVES, 2014, p.28).

A partir da teoria do risco cria-se um sistema misto de responsabilidade. Assim, de acordo com o seu fundamento, a indenização pelos danos causados pode ser tanto com culpa (responsabilidade subjetiva) quanto sem a existência de culpa (responsabilidade objetiva).

Importante mencionar que tal evolução passou a ser amparada por muitas legislações contemporâneas. De acordo com os autores Gagliano e Pamplona Filho, o próprio Código Civil brasileiro de 2002, no parágrafo único do artigo 927, preceitua que tanto na responsabilidade subjetiva como na responsabilidade objetiva haverá a obrigação de reparar o dano causado (GAGLIANO; PANPLONA FILHO, 2009).

Após o breve relato histórico da responsabilidade civil, importante mencionar que esta é antiga e evoluiu muito, sendo necessárias várias mudanças de paradigmas até os dias de hoje. Além disso, com as situações e necessidades percebe-se que este instituto sempre estará em constante mudança para a melhor aplicabilidade do direito, bem como para impedir que injustiças sejam realizadas.

Em princípio, é necessário conhecer a origem da responsabilidade:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação de que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 1-2).

Desse modo, o termo responsabilidade é usado nas situações em que alguma pessoa deva reparar os danos causados a partir da prática de algum ato ou fato danoso. Isso porque, toda a atividade que cause prejuízo a alguém gera o dever de indenizar, ou seja, gera uma responsabilidade. A reparação do dano se torna uma espécie de alívio ao sofrimento causado.

No mesmo sentido, os autores Gagliano e Pamplona Filho descrevem que a consequência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, definindo-a como “[...] a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito [...].” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p.19). Portanto, a natureza jurídica da responsabilidade civil sempre será sancionadora.

É evidente que este instituto está presente no cotidiano brasileiro e é de suma importância, como bem preceitua Gonçalves:

O tema é, pois, de grande atualidade e de enorme importância para o estudioso e para o profissional do direito. Grande é a importância da responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado [...]. (GONÇALVES, 2009, p. 4).

Embora existam vários tipos de responsabilidades e que abrangem todos os ramos do Direito, esta tem como característica, devolver o equilíbrio moral e patrimonial a pessoa que sofreu algum dano. Ou seja, busca restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados, mostrando ao responsável às consequências a partir da sua conduta danosa.

Nesse sentido, a responsabilidade civil, além de grande importância para o direito brasileiro, é também uma obrigação, uma vez que, por meio da prática de um ato ilícito se tem, como consequência, e uma obrigação, qual seja, a de reparar o dano. Referida obrigação possui como característica o direito do credor exigir o cumprimento da prestação (GONÇALVES, 2009).

Gonçalves, menciona que, embora a responsabilidade seja também uma obrigação, não se deve confundi-las, pois, na obrigação o credor tem o direito de exigir do devedor determinada prestação que deve ser cumprida espontaneamente. A responsabilidade por sua vez, surge quando o devedor não cumpre a obrigação, sendo assim “[...] a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.” (GONÇALVES, 2014, p.21).

No tocante a função da reparação civil, o autor Clayton Reis observa que, ao gerar o dano,

[...] o ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até concretizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir, educar. (REIS, 2000, p. 78-79 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p.21).

A partir de tais ensinamentos, as funções da reparação civil são: compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor, e desmotivação social da conduta lesiva (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Ou seja, visa garantir o direito do lesado e dessa forma, impor ao causador a obrigação de ressarcir o prejuízo causado, bem como de servir como sanção civil, punindo o causador do dano (AMARAL, 2015).

Para cumprir sua função social, necessita restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico e fazer com que a vítima retorne ao *status quo ante*. Ou seja, buscar justiça e obrigar o causador do dano a repará-lo, como sentimento de justiça (AMARAL, 2015). Ou seja, o causador do dano não paga mais com o próprio corpo, mas, é punido, pecuniariamente, na maioria das vezes.

No que se refere ao conceito, é, basicamente, igual entre os doutrinadores, apenas há divergências quanto a alguns pontos. Para Diniz a responsabilidade civil é:

[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ele responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2013, p. 51).

A partir de tal lição, verifica-se que este instituto nada mais é que a imposição legal do autor do dano a repará-lo, imposição esta disciplinada na legislação vigente, a exemplo o art. 927, caput, prevê que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002). Logo, a responsabilidade civil é aplicada a muitos anos, no entanto, com termos diferentes,

ela sofreu mudanças úteis e necessárias de acordo com as exigências de cada época.

Como já mencionado, a responsabilidade civil é de grande relevância no direito brasileiro, sendo inserida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º no rol dos direitos fundamentais:

Art. 5º 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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

A inserção do instituto na Constituição Federal de 1988 mostra a preocupação do legislador com a proteção da vítima, em respeito de sua dignidade e existência e, assim, a reparação do dano sofrido. Para a reparação civil dos danos sofridos é necessária à existência de elementos essenciais, a fim de configurar a obrigação de reparar, o que será estudado a seguir. Constitucionalmente, o legislador se preocupou com ambas as partes envolvidas no dano, apontando para a neutralidade na análise, para não cometer injustiças.

1.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A partir da evolução histórica da responsabilidade civil, chega-se aos elementos ou pressupostos que a compõe. Primeiramente, destaca-se que a responsabilidade surge do ato ilícito, ou seja, decorre de uma lesão de direito, como prevê o artigo 186 do Código Civil de 2002, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

O ato ilícito é aquele que gera o dever de indenizar, que infringe os direitos e causa prejuízo a outrem. Aqui surge a responsabilidade decorrente do dano cometido pelo agente à medida que se tem um direito violado e a obrigação de repará-lo. Refere-se aos danos cometidos na esfera civil, já que, a esfera penal e a esfera civil recebem pareceres distintos atualmente.

De acordo com o autor Flávio Tartuce, o ato ilícito é aquele praticado em desacordo com a lei, conceitua como um:

[...] fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei, sendo, por isso, chamados de involuntários. Quando alguém comete um ilícito há a infração de um dever e a imputação de um resultado. (TARTUCE, 2014, p. 323).

Verifica-se a evolução legislativa a respeito da responsabilidade civil, sendo, o primeiro avanço, de fácil percepção, a pré determinação de requisitos desse instituto. Os elementos essenciais da responsabilidade civil são quatro: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (GONÇALVES, 2014). Dessa forma, passa-se a analisar cada um desses pressupostos.

Para a configuração da responsabilidade civil é necessário uma ação ou omissão humana voluntária. Ou seja, caracteriza-se por uma conduta humana, positiva ou negativa, movida pela vontade do agente e que cause algum dano ou prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Além disso, “A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.” (GONÇALVES, 2014, p. 53).

A conduta humana é movida pela voluntariedade do agente, significa dizer que o mesmo tem a consciência do ato que está praticando. Enfim,

Em outras palavras, a *voluntariedade*, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão-somente, a *consciência daquilo que está fazendo*. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 28).

Dessa maneira, a ação voluntária humana pode ser positiva ou negativa. A conduta positiva está relacionada tão somente à ação do agente. Já a conduta negativa é caracterizada pela omissão do agente. Para tanto, consoante Tartuce,

“[...] para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de a conduta não foi praticada.” (TARTUCE, 2014, p. 359).

A conduta humana é comissiva ou omissiva. A conduta comissiva baseia-se na prática de um comportamento que não deveria ser realizado. Na conduta omissiva, o agente deveria realizar uma conduta e não a faz. Nesse sentido, a indenização dos danos causados pode derivar de uma ação ou omissão do agente, sempre que desrespeitar uma imposição legal (RODRIGUES, 2008).

Como já mencionado, o ato ilícito é uma ação ou omissão que gera o dever de indenizar, bem como decorre da culpa, como pode se verificar na lição que segue:

O Código Civil, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. (DINIZ, 2013, p. 57).

A culpa em sentido estrito é uma violação de direitos, uma vez que, resulta da inobservância de deveres e da falta de cuidados. Enquanto no dolo, o agente tem consciência da conduta de violar um direito, na culpa, o agente deve estar agindo com negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência é a falta de cuidado e omissão caracterizada pela conduta do indivíduo que não agiu com atenção, capacidade, solicitude e discernimento, ou pela omissão de precauções exigidas na profissão sob as quais o agente está obrigado (DIAS, 1994). Para o autor Fábio Ulhoa Coelho, “[...] a negligência é omissão de diligência.” (COELHO, 2012, p. 610).

A imprudência é a ação do agente com falta de cuidados, ou seja, agir com precipitação ou proceder sem cautela (DINIZ, 2013). Além disso, Aurélio Ferreira, em seu dicionário, define imprudência como a ausência de prudência (FERREIRA, 2010), que por sua vez, é descrita como “[...] qualidade de quem age com comedimento, buscando evitar tudo que julga fonte de erro ou de dano. Cautela, precaução.” (FERREIRA, 2010, p. 621).

Para Tartuce, imperícia é a “Falta de qualificação ou treinamento de um profissional para desempenhar uma própria função (própria dos profissionais liberais, consta no art. 951 do CC, para os que atuam na área da saúde).”

(TARTUCE, 2014, p. 363). Destaca Dias, que a imperícia “[...] revela-se na ação praticada sem o adequado conhecimento técnico.” (DIAS, 1994, p. 49).

O autor Carlos Gonçalves define imprudência, negligência e imperícia da seguinte forma:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açonamento e arrojo, e implica sempre na consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste, sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimento para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária, isto é, em suma, a culpa profissional. (GONÇALVES, 2012, p. 51-52).

Destaca-se que a partir de tais considerações sobre a culpa, verifica-se que a conduta humana é presumida, uma vez que, as ações cometidas dependem tão somente de seu zelo e cuidado, o que poderia ter evitado e não evitou. Dessa forma a responsabilização civil não é determinada de modo arbitrário, deve efetivamente existir o dano e, conseqüentemente, o dever de indenizar, na medida do prejuízo que causou.

Nesse contexto, o autor Sílvio de Salvo Venosa descreve que “A culpa, sob os princípios consagradores da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a possibilidade ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção.” (VENOSA, 2009, p. 27). Mesmo que a pessoa não possuía a vontade de produzir os danos causados, ela sabia do seu ato e as possíveis conseqüências que o mesmo poderia ocasionar.

A culpa pode ser classificada em função da natureza do dever violado, sendo assim, contratual ou extracontratual. Na culpa contratual, o dever violado decorre de um contrato, no qual o agente não cumpriu com a obrigação imposta. Já a culpa extracontratual ou aquiliana decorre da violação de um preceito geral de direito ou de um abuso de poder (DINIZ, 2013).

A culpa pode ser subdividida ainda quanto ao seu grau, de forma que: “grave” se equipara ao dolo, “leve” quando o resultado da conduta poderia ter sido evitado com cuidados necessários e, “levíssima” quando o resultado dependia da observação e cuidados extraordinários, além do emprego de habilidades especiais (TARTUCE, 2014). Frisa-se que a responsabilidade civil aquiliana, prevê a obrigação de reparar mesmo com culpa mais branda possível (GONÇALVES, 2012).

A conduta culposa é dividida ainda em: “*in eligendo*” se derivar de má escolha do responsável; “*in vigilando*” é aquela que advém da ausência de cuidado, de observação, de vigilância sobre alguém que se encontra sob sua guarda ou responsabilidade; “*in custodiendo*” surge da falha no cuidado, na guarda de alguma coisa e/ou animal (TARTUCE, 2014).

Ainda, há a culpa “*in commitendo*” caracterizada pela imprudência; “*in omittendo*” surge de uma abstenção indevida, ou seja, negligência (VENOSA, 2009). O referido autor também descreve “[...] à culpa *in concreto*, aquela examinada na conduta específica sob exame, e a culpa *in abstrato*, aquela conduta de transgressão avaliada pelo padrão do homem médio.” (VENOSA, 2009, p. 30).

A culpa presumida baseia-se na ideia de que cabe a vítima provar a culpa do agente causador do dano, e, assim, obter a reparação (GONÇALVES, 2014). Todavia, há casos em que ocorre a inversão do ônus da prova, no qual, cabe ao agente causador do dano provar que não agiu com culpa. Frisa-se que esta modalidade não se confunde com a responsabilidade objetiva, que independe da culpa (VENOSA, 2009).

A culpa concorrente é caracterizada quando mais de um fato influencia para o resultado, ou seja, tanto agente e vítima contribuíram para o resultado danoso. Assim, a reparação devida neste caso deve ser proporcional de acordo com a culpa de cada um. Dessa forma,

[...] se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa. Por isso, prefere-se denominar concorrência de responsabilidade ou de causas. Pode ocorrer que a intensidade de culpa de um supere a do outro: nesse caso, a indenização deve ser proporcional. Assim, nada impede que um agente responda por 2/3 e outro por 1/3 da indenização em discussão. O Código em vigor traz dispositivo expresso a respeito, consagrando a jurisprudência, no art. 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.” (VENOSA, 2009, p. 33).

Com efeito, mesmo a teoria da culpa sendo prevalecente no ordenamento jurídico, a teoria do risco é admitida em alguns casos pelo legislador. De tal maneira, o CC, no parágrafo único de seu artigo 927 aduz que, “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.” (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, o nexo de causalidade é o vínculo que liga a conduta do agente ao dano. Assim, a conduta deve ser a causa de um dano, pois se houver dano sem que esteja ligado ao resultado da conduta do agente não terá nexo de causalidade e assim, o dever de indenizar. Do mesmo modo, Gonçalves define que “[...] Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.” (GONÇALVES, 2014, p. 54).

Além disso, vale destacar a lição de Maria Helena Diniz, a qual preceitua:

O vínculo entre prejuízo e ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo de ação, diretamente ou como consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido [...]. (DINIZ, 2013, p.129).

Por fim, o dano ou prejuízo é um pressuposto indispensável, pois é necessária a sua ocorrência para que haja o dever de indenizar. Isso porque, de acordo com o autor Gonçalves “Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente.” (GONÇALVES, 2014, p. 54).

Os autores Gagliano e Pamplona Filho afirmam que para a configuração desse elemento é necessário três requisitos, quais sejam, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, a certeza do dano e subsistência do dano ou que o mesmo ainda não tiver sido reparado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

O dano é o prejuízo sofrido pela vítima e o qual se busca indenizar. Pode-se definir ainda, como os interesses atingidos injustamente, e que devem ser atuais e certos (VENOSA, 2009). O dano pode ser classificado em patrimonial ou material, moral e pela perda de uma chance.

Com isso, importante fazer a distinção entre as formas/espécies de danos causados a terceiros, pois cada reparação possui peculiaridades que necessitam ser cumpridas para que haja validade no ordenamento jurídico. O dano patrimonial ou material é aquele caracterizado pela destruição dos bens e direitos que são economicamente apreciáveis pela vítima. Além disso, através de uma avaliação pecuniária são reparados por reposição em dinheiro (VENOSA, 2009).

Outrossim, no dano patrimonial, também é necessário analisar o dano emergente e os lucros cessantes. Assim sendo, no dano emergente se tem o prejuízo suportado pela vítima, ou seja, caracteriza-se pela diminuição do patrimônio, aquilo que a vítima perdeu. Quanto aos lucros cessantes, corresponde ao que a vítima razoavelmente deixou de lucrar por força do dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Por sua vez, o dano moral é definido por ser aquele que não atinge o patrimônio e sim, o ofendido como pessoa, afetando o seu ânimo psíquico, moral e intelectual (VENOSA, 2009). É aquele dano que causa lesão aos direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, ou nos atributos da pessoa, como o nome e a capacidade (GONÇALVES, 2014).

Embora haja a reparação do dano moral, esta não ocorre como uma reparação natural, pois a honra violada jamais volta à situação anterior ao dano. Importante mencionar que a reparação do dano moral é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, como princípio constitucional visa garantir e assegurar que os direitos da personalidade sejam preservados.

Além dos danos acima citados, há o dano por perda de uma chance, cujo reconhecimento vem crescendo nas jurisprudências brasileiras. A este dano também cabe indenização ou a sua reparação. A perda de uma chance acontece quando a pessoa tem uma expectativa frustrada ou uma oportunidade futura, as quais ocorreriam se as coisas seguissem o seu curso normal (TARTUCE, 2014).

A partir de tais considerações, pode-se verificar que os pressupostos da responsabilidade civil, principalmente, a ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano são necessários para que se caracterize a obrigação de indenizar. Além disso, são necessários também na hipótese da responsabilidade objetiva e subjetiva, embora nesta última seja essencial a presença do dolo ou da culpa. Com efeito, percebe-se que existem diferentes espécies de responsabilidade civil, conforme será visto a seguir.

1.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está presente em todas as relações humanas, sendo elas jurídicas ou sociais. Uma vez violado um direito e preenchido os requisitos da

responsabilidade, busca-se o Poder Judiciário para a reparação dos danos. Desta forma, necessário compreender ainda as espécies da responsabilidade civil, o que será estudado neste subtítulo.

A responsabilidade civil é classificada em espécies, assim, quando se falar na natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano, esta será contratual ou extracontratual, e quando envolver a questão da culpa, será dividida em responsabilidade subjetiva ou objetiva (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Quando uma pessoa comete uma infração de um dever jurídico, fica obrigada a reparar o dano causado. O dever aqui violado pode ser uma obrigação imposta por um dever geral do direito, isso caracteriza a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, bem como, uma obrigação imposta pela própria lei em uma relação contratual preexistente, denominando-se a responsabilidade civil contratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Além disso, destacam-se três elementos que as diferenciam, quais sejam, a preexistência de uma relação jurídica entre as partes, o ônus da prova quanto à culpa e a diferença quanto à capacidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Embora distintas, a culpa é um fundamento genérico da responsabilidade, ou seja, caracteriza-se nas duas espécies (VENOSA, 2009).

A responsabilidade contratual advém do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato, ao acarretar o seu inadimplemento (GONÇALVES, 2014). Nesta espécie, há um vínculo negocial preexistente entre as partes, o qual foi violado ou até mesmo não cumprido (RODRIGUES, 2008).

Nesse contexto, Diniz descreve que a responsabilidade contratual

[...] se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre da relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. [...] (DINIZ, 2013, p. 146).

Segue o pensamento da referida autora que, quando ocorre o inadimplemento contratual, não é essa a obrigação que resulta a responsabilidade e sim, quando surge uma nova obrigação que substitui a outra preexistente, a obrigação de reparar o prejuízo causado pela inexecução da obrigação assumida. Dessa forma, enquanto

a primeira obrigação foi consentida pelas partes, a segunda não é aceita pelo agente causador do dano, uma vez que, não aceita a nova obrigação resultante do inadimplemento da obrigação anteriormente fixada (DINIZ, 2013).

A culpa contratual caracteriza-se pela violação de um dever de adimplir, ou seja, a violação do objeto do negócio jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Além disso, a culpa é de regra, presumida, “[...] invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *onus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa [...]” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 62).

No tocante a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, há uma violação direta de uma norma legal, ou seja, não deriva de um contrato e sim, de um ilícito. Aqui, quando o agente pratica um ato ilícito, não existe nenhum vínculo jurídico entre ele e a vítima (GONÇALVES, 2014). Logo, é a responsabilidade que decorre da lesão ao direito alheio e as normas que regem a conduta, lesão esta que não ocorre na esfera contratual (TARTUCE, 2013).

Na culpa aquiliana, “[...] viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 62). Dessa maneira, na responsabilidade civil aquiliana, cabe à vítima o ônus da prova, ou seja, deve provar a culpa do agente, caso contrário, não haverá ressarcimento (DINIZ, 2013).

Enfim, tanto a responsabilidade civil contratual quanto a extracontratual possuem a mesma finalidade, qual seja, reparar o dano causado. Para tanto, em ambas as responsabilidades devem estar presentes os seguintes elementos: o dano, o ato ilícito e o nexo causal entre os primeiros dois elementos (GONÇALVES, 2009), além da culpa se for responsabilidade subjetiva, caso ausentes algum dos requisitos acima expostos, não há dever de indenizar.

Além das duas classificações acima exemplificadas, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. A subjetiva se assegura da culpa do agente para a configuração da obrigação de indenizar, ou seja, a culpa é o fundamento da responsabilidade. Isso porque, sem a existência de dolo ou culpa não haverá a responsabilidade civil subjetiva (GONÇALVES, 2009).

Para Amaral, é denominada também de teoria clássica, na qual a prova da culpa *lato sensu* e o dolo ou *stricto sensu* são pressupostos do dano indenizável (AMARAL, 2015). Nesse sentido:

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente. (PEREIRA apud AMARAL, 2015, p. 36).

Na teoria da responsabilidade civil subjetiva, para que ocorra a efetiva reparação dos danos, também é necessária à existência dos elementos: ação (comissiva ou omissiva), o dano, o nexo causal, além da culpa ou dolo (elemento necessário nessa teoria). Ainda, rege o princípio no qual cada um responde pela própria culpa, sendo assim, caberá ao autor o ônus da prova da culpa do réu (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009).

A regra é a responsabilidade subjetiva, uma vez que o próprio Código Civil em sua parte geral traz como regra o artigo 186, o qual preceitua que somente haverá a responsabilização nos casos em que a culpa estiver presente (TARTUCE, 2014). Além disso, bem como preceitua o artigo acima citado, a culpa está relacionada com a conduta do agente, quando este incorrer em imprudência ou imperícia.

A teoria da responsabilidade civil objetiva independe da existência de culpa. Para tanto, a obrigação de reparar o dano está amparada no risco da atividade exercida pelo agente. Assim, é necessário apenas “[...] a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.” (GONÇALVES, 2014, p. 48).

Ainda, a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, segundo Miguel Reale:

[...] implica a existência de riscos inerentes à atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza gratuita ou não de sua participação no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores. (REALE apud GONÇALVES, 2014, p. 51).

Nesse sentido, de acordo com as palavras de Miguel Reale, todos os fatos que envolvem o caso devem ser avaliados para assim aplicar a teoria do risco, na qual a responsabilidade civil é objetiva. Todos os fatos analisados separadamente,

consequentemente, há maior segurança jurídica no ato e menos probabilidade de injustiças sociais.

Do mesmo modo, a responsabilidade civil objetiva sustentada pela teoria do risco, está prevista em nosso ordenamento jurídico no parágrafo único do artigo 927 do CC, o qual menciona que deverá haver a reparação do dano quando o indivíduo no exercício de sua atividade causar risco a outrem.

Nas relações de consumo, os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) também incorporaram a teoria da responsabilidade objetiva, na qual obriga o fornecedor ou prestador de serviços, a responder tanto pelos danos quanto pelos riscos criados ao consumidor.

Diante disso, o artigo 12, caput, do CDC define a responsabilidade objetiva:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 1990).

Da mesma forma, o artigo 14, caput, do mesmo código também prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços:

O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990).

Ainda, no artigo 3º, caput, o mesmo código define o fornecedor de serviços, conceituando como:

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990).

Todavia, há uma exceção à responsabilidade objetiva, descrita no parágrafo 4º do artigo 14, também do mesmo código “[...] a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.” (BRASIL, 1990). Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho define que:

O Código do Consumidor não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial. A única exceção que lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do CDC. Assim, o médico, o advogado, o mecânico, o marceneiro, o costureiro, todos estão subordinados aos princípios da boa-fé, da informação, da transparência, da inversão do ônus da prova etc. (CAVALIERI FILHO apud MASSO, 2011, p.125).

A partir da interpretação do disposto no parágrafo 4º do artigo 14 do CDC e no ensinamento do mencionado autor, percebe-se que a inversão do ônus da prova poderá ocorrer quando envolverem profissionais liberais. O ônus da prova, de regra, é de quem alega os fatos, ou seja, à parte incumbe fazer prova dos fatos, não sendo possível, suportará com as consequências da sua falta ou omissão (OLIVEIRA, 2007).

Este primeiro capítulo abordou os pontos essenciais da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro a fim de servir de base para o desenvolvimento e conclusão da pesquisa. Isso porque, tal estudo é necessário para a sustentação e embasamento da pesquisa que será concluída no próximo capítulo que versa sobre a responsabilidade civil do médico obstetra.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil médica é antiga e vem se destacando ao longo da história. Além disso, utiliza-se dos mesmos conceitos e requisitos da responsabilidade civil já estudada, apenas com mais rigor para aplicação na atividade médica. Dessa forma, este capítulo se destina ao estudo do direito aplicado a medicina, voltado à responsabilidade civil profissional do médico obstetra.

Assim, o estudo envolve o relato da história da responsabilidade médica, bem como, os conceitos e requisitos utilizados hoje no direito brasileiro. Tal estudo é necessário para compreender as diversas demandas judiciais cada vez mais frequentes no ordenamento jurídico.

A partir disso, num primeiro momento será analisada a evolução da responsabilidade civil do médico, posteriormente os conceitos e requisitos legais utilizados, e, por fim, a análise de casos concretos a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

As doenças acompanham o homem ao longo da história. Assim, nasce a medicina, para tentar curar doenças ou aliviar as dores das pessoas acometidas por alguma enfermidade. No princípio não denominavam aos profissionais da área o nome de médico, além de que existiam diversas crenças para curar as doenças. No entanto, desde os primórdios existia a responsabilização desses profissionais, caso a cura não fosse alcançada ou falhas fossem cometidas.

Na antiguidade, o conhecimento empírico destacava-se, visto que, não havia conhecimento científico. Assim, as doenças eram tratadas por pessoas dedicadas ao curandeirismo, que utilizavam ervas e remédios naturais para alcançar a cura (CUNHA, 2007). Todavia, essa concepção evolui no sentido de que:

Em sua fase mais antiga, o médico não era considerado um especialista em determinada matéria, mas sim um mago ou sacerdote, dotado de poderes curativos sobrenaturais. Tal crença derivava da absoluta ignorância da etiologia de todas as doenças e da total inconsciência do modo pelo qual o organismo humano reagirá àqueles processos de cura. E quanto mais a medicina se transformava em ciência, tanto maior foi se tornando o rigor científico na avaliação dos erros profissionais, não apenas vinculando-os,

como na fase antecedente, ao singelo fato objetivo do insucesso. (KFOURI, 2001, p. 37-38).

Percebe-se que a medicina vai evoluindo ao longo da história, e com ela surge à responsabilização dos profissionais. Isso porque, começou-se a atribuir ao médico o poder da cura, assim, os erros eram mais frequentes e notórios do que o sucesso dos tratamentos, diferente de quando acreditavam que o sucesso ou o fracasso eram ligados a divindade.

Dessa forma, a primeira lei a regular a atividade médica, bem como prever a responsabilização desses profissionais pelo erro cometido através de sanções foi o Código de Hamurabi. Nele, a responsabilidade era objetiva, e desse modo, inexistia a culpa (KFOURI, 2001).

O Código de Hamurabi estabelecia diversas normas acerca da profissão médica, entre elas à compensação destinada ao médico no caso de operações difíceis (KFOURI, 2001). Além dos ganhos, regulava as penas descrevendo que “[...] impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). [...]”. (KFOURI, 2001).

Ainda, segundo o pensamento do mesmo autor, as penas acima destacadas, aconteciam nos casos de morte e lesão decorrentes de imperícia ou má prática. Além de que, o profissional médico deveria compensar o dano com um escravo ou animal se o paciente fosse mal curado (KFOURI, 2001).

A evolução da responsabilidade civil médica, aplicada nos dias de hoje, tem origem do direito romano. Dessa forma, vários períodos foram passados até chegar à modernidade. A primeira forma de responsabilização era a vingança privada, uma forma primitiva, em que a penalização do médico acontecia pelas mãos do paciente, prevista na Lei de Talião (OLIVEIRA, 2007).

Posteriormente, na vingança privada, a imposição da pena passa ao poder público, no sentido de que o Estado, analisando os casos, possa autorizar ou não a pena. Em seguida, há o período da composição voluntária, no qual a pena é estipulada a critério do paciente, sendo um valor em dinheiro ou entrega de um objeto. Passa-se então ao período da composição tarifada, previsto na Lei das XII Tábuas, em que para cada caso concreto é fixado o valor da pena (KFOURI, 2001).

Após estes períodos, sobrevém a *Lex Aquilia de damno*, a qual introduziu o conceito de culpa, bem como estabeleceu algumas espécies de delitos que os

médicos poderiam cometer. Além disso, estabeleceu também a obrigação de reparar o dano patrimonial, ou seja, o prejuízo econômico, visto que, não existia o dano moral como atualmente (KFOURI, 2001).

Ainda, “Na Lex Aquilia encontram-se os primeiros rudimentos de responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou deportação do médico culpado de falta profissional. [...]” (KFOURI, 2001, p. 40). Destaca-se ainda, que a imperícia médica já se cogitava, e que o profissional médico deveria ser responsabilizado pela falta de conhecimentos ou habilidades empregados ao paciente (KFOURI, 2001).

Não obstante, a atividade médica em Roma fosse muito importante, os profissionais da área não recebiam pelos serviços em dinheiro, sendo considerados apenas dignos de honra. Todavia, com o passar do tempo algumas mudanças foram se destacando, como a criação de um sistema de proteção a saúde pública e higiene social, bem como a atividade médica começou a ser mais considerada (KFOURI, 2001).

Diferentemente acontecia no Egito, onde os profissionais médicos detinham uma posição social elevada, além de serem confundidos com sacerdotes. Aqui, a profissão era regulada por um Livro Sagrado que continha todas as normas que deveriam ser cumpridas pelos médicos, assim, se obedecessem corretamente se livravam de qualquer ação judicial, mesmo se ocorresse à morte do paciente. Entretanto, se não seguissem corretamente tais regras, eram condenados à morte, independentemente do que acontecesse com o paciente (OLIVEIRA, 2007).

A Grécia destaca-se com o primeiro estudo na área da medicina. Segundo o autor Miguel Kfourri Neto

[...] Trata-se do *Corpus Hippocraticum*, de construção filosófica aristotélica, que contém noções de uma medicina não apenas empírica, mas permeada de elementos racionais e científicos, sem no entanto descurar dos elementos deontológicos da arte de curar, tão bem sintetizados no famoso juramento, até hoje inegável atualidade. (KFOURI, 2001, p. 42).

Nesse sentido, a culpa passou-se a ser analisada a partir da conduta seguida pelo profissional e não mais pelo simples fato de não ter obtido êxito no tratamento do paciente e assim, ser punido. Além disso, com resquícios das regras do Egito, a culpa médica chegou a ser admitida quando preenchidos dois requisitos, a morte do

paciente e o não cumprimento das regras legais impostas a atividade médica (KFOURI, 2001).

Na França, a responsabilidade civil médica quase foi extinta. Isso porque, “[...] com a decisão da Academia de Medicina de Paris, em 1829, que proclamou a exclusiva responsabilidade moral dos profissionais da arte de curar”. (KFOURI, 2001, p. 43). Tal decisão visava tornar a comprovação do dano cometido cada vez mais difícil.

Nesse contexto, o médico só seria responsabilizado se incorresse em um erro grosseiro, sendo a culpa muito grave. Para tanto, cabe ao paciente o ônus da prova. Além disso, caberia a outros profissionais médicos analisar e emitir pareceres sobre os casos, visto que, são detidos de conhecimentos específicos na área e por isso poderiam emitir uma opinião decisiva sobre os casos (KFOURI, 2001).

Ocorre que, a jurisprudência francesa passa por uma revolução e influenciou diversas nações, conforme descreve a autora Hildegard Taggesell Giostri

Fundamental, também, para a nova conceituação da responsabilidade médica foi um parecer emitido em França, no ano de 1832, marco doutrinário e jurisprudencial, que veio garantir a submissão, aos Tribunais, dos atos médicos, em pé de igualdade com os atos dos demais cidadãos, fugindo, assim, da intocabilidade e de uma não-garantia contra uma imperícia, imprudência ou negligência, bem como da ignorância de conhecimentos técnicos que um médico, como qualquer outro profissional deveria possuir. (GIOSTRI, 2001, p. 24).

A partir de tais ensinamentos, a intocabilidade dos médicos foi derrubada e percebeu-se ser necessária a reparação dos danos causados quando esses profissionais agirem com imperícia, imprudência e negligência e assim evitar que mais erros causados por eles fossem passar despercebidos. Percebe-se então, que a responsabilidade médica é antiga e passou por várias mudanças até os dias atuais.

Ao mesmo passo da responsabilidade civil médica, a medicina como ciência também evoluiu muito ao longo dos anos. Todavia, ainda há uma constante busca ao Poder Judiciário para a responsabilização dos danos causados. Dessa forma, será estudada a responsabilidade civil do médico obstetra, sendo necessária, primeiramente, uma abordagem geral da responsabilidade civil médica e posteriormente um enfoque mais preciso no médico obstetra.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTETRA

A responsabilidade civil do médico obstetra regula-se pelos mesmos pressupostos da responsabilidade civil. Dessa forma, está disciplinada no Código Civil (CC) (arts. 186 e 927) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) (art.14), além do Código de Ética Médica (CEM), que regula a própria atividade médica. O profissional médico responde pela sua atividade, como qualquer outro profissional liberal.

Embora não existam muitas doutrinas que versam sobre a responsabilidade civil do médico obstetra, esta atividade profissional já é questionada há muitos anos e muito debatida pelas jurisprudências, não só no Direito brasileiro, mas sim em todo o mundo. Sobre isso, segue relato de um caso concreto que ocorreu na França em 1832 e foi um marco para a responsabilidade civil do médico:

[...] o caso, em resumo, foi o seguinte: o Dr. Helie de Domfront foi chamado às seis horas da manhã para dar assistência ao parto da Sra. Foucault. Somente lá se apresentou às nove horas. Constatou, ao primeiro exame, que o feto se apresentava de ombros, com a mão direita no trajeto vaginal. Encontrando dificuldade de manobra na versão, resolveu amputar o membro em apresentação, para facilitar o trabalho de parto. A seguir notou que membro esquerdo também se apresentava em análoga circunstancia, e, com o mesmo objetivo inicial, amputou o outro membro. Como consequência, a criança nasceu e sobreviveu ao toco-traumatismo. Diante de tal situação, a família Foucault ingressa em juízo contra o médico. Nasceu daí um dos mais famosos processos à justiça francesa. A sociedade dividiu-se. A Academia Nacional de Medicina da França pronunciou-se a favor do médico e, solicitada pelo Tribunal, nomeou quatro médicos, dos maiores obstetras da época. O resultado do laudo foi o seguinte: 1. Nada provado que o braço fetal estivesse macerado; 2. Nada provado que fosse impossível alterar a versão manual do feto; 3. Não havia razões recomendáveis para a amputação do braço direito e, muito menos, do esquerdo; 4. A operação realizada pelo Dr. Helie deverá ser considerada como falta grave contra as regras da arte. Apesar da imparcialidade do laudo, a Academia impugnou-o e outro é emitido por outros médicos, que chegam a conclusão contrária à primeira manifestação dos Delegados da Academia. O Tribunal do Doumfront condenou o Dr. Helie ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos. (PACHECO, 1991, p. 23-24 apud KFOURI, 2001, p. 45).

A partir disso, entende-se que a responsabilidade civil do médico obstetra já foi reconhecida há muitos anos atrás, e assim, é uma obrigação que esse profissional possui de reparar o dano causado a outrem. Dessa forma, o erro médico irá acontecer, quando o profissional cometer um ato ilícito ou desobedecer às normas da sua profissão.

Salienta-se que, na atividade médica, o profissional médico obstetra, além de empregar todas as suas técnicas para zelar pela vida da gestante e do bebê, possui o dever de informação, caso contrário, a omissão de informações ao paciente poderá acarretar a responsabilidade profissional (VENOSA, 2009).

Nesse sentido, “[...] Cumpre ao médico explicar a natureza da moléstia e os riscos do tratamento ou terapia. Deve aclarar sobre as consequências normais de determinada conduta. [...]” (VENOSA, 2009, p. 138). Logo, é direito do paciente saber os riscos e procedimentos necessários para o seu caso, evidente que, a informação trazida pelo médico não deve desencorajar ou desesperar o paciente.

Assim, o dever de informar é uma garantia fundamental do paciente. O CDC em seu artigo 6º, inciso III descreve os direitos básicos do consumidor, descrevendo a obtenção de informações adequadas e claras sobre os serviços prestados, bem como, sobre os riscos decorrentes desses (BRASIL, 1990). Do mesmo modo, o artigo 22 do CEM afirma que é vedado ao médico “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

De se destacar que no erro médico estão presentes os pressupostos do dano, a culpa e o nexo de causalidade, ou seja, a responsabilidade civil deste profissional será apurada através da culpa e se o mesmo agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Nesse sentido, é a previsão do artigo 14, § 4º do CDC, anteriormente citado. Além do disposto no artigo 14, a relação de consumo entre médico e paciente também está regulamentada nos artigos 2º e 3º do mesmo código, ou seja, o consumidor é o paciente e o prestador de serviços é o médico.

Como regra no ordenamento jurídico, a responsabilidade será subjetiva, eis que caracterizada no artigo 186 do Código Civil de 2002, que preceitua que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Dessa forma, para que haja a indenização por parte do profissional, é necessária a comprovação da sua culpa. Assim, caberá a vítima ou o autor da demanda o ônus da prova da culpa do profissional.

Todavia, no que tange à atividade médica esta regra tem exceção, tendo em vista que, na teoria do risco, o ônus de provar deve recair sobre o médico, o qual deve apresentar os elementos que provem que não agiu com culpa. Ou seja, o

profissional deve provar que não incorreu nas modalidades de culpa, de acordo com o art.6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (BRASIL, 1990).

A inversão do ônus da prova é possível nas relações de consumo para que ocorra a defesa dos direitos do consumidor, quando verificada a hipossuficiência ou vulnerabilidade do mesmo em produzir as provas necessárias, além da verossimilhança de suas alegações. Dessa forma, não se altera a responsabilidade subjetiva, apenas se atribui o ônus da prova para a parte que possui melhores condições de produzi-la (CALADO, 2014).

Nesse sentido, acerca da hipossuficiência na produção das provas entende o autor Bruno Miragem que:

Esta compreensão de hipossuficiência é de extrema importância na responsabilidade civil médica, em que muito propriamente, a impossibilidade de produção da prova não se vincula à quaisquer outros fatores senão a dificuldade de demonstrar a existência de uma situação de fato da qual o paciente-vítima de um dano não tem como apresentar; e muitas vezes nem ele próprio tem conhecimento de como ocorreram determinados eventos. (MIRAGEM apud CALADO, 2014, p. 210).

Neste caso ainda, a hipossuficiência do autor em produzir as provas está na vulnerabilidade que este tem tanto econômicas, sociais, culturais, etc. quanto na dificuldade de comprovar que suas alegações são verdadeiras, estando o réu/médico em melhores condições de produzi-la (OLIVEIRA, 2007).

Diante disso, pode-se afirmar que é possível a inversão do ônus da prova no processo civil, aplicando o disposto no artigo 6º, VIII do CDC para os casos do artigo 14, § 4º do mesmo código, mesmo quando o réu for profissional liberal. Além disso, a inversão deve ser por ato judicial fundamentado no momento do saneamento do processo, sendo informado às partes, sem que haja violação do contraditório e ampla defesa (CALADO, 2014).

Neste contexto, o Código de Processo Civil (CPC) também prevê em seu artigo 373, inciso I, que o ônus da prova pertence “Ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito” e no inciso II prevê que ao réu compete apresentar as

provas “[...] quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. (BRASIL, 2015).

No tocante às atividades médicas, a aplicação deste artigo deve observar as espécies de responsabilidade e de obrigações. Nas palavras de Paulo de Tarso Sanseverino:

A questão é relevante, pois o ônus da prova da culpa é diverso na responsabilidade contratual e extracontratual. Na responsabilidade contratual ou negocial, o ônus da prova da inoccorrência de culpa é, normalmente, do devedor (fornecedor de serviços, profissional liberal), devendo o credor (consumidor, cliente) comprovar apenas a existência do contrato, o inadimplemento, o dano sofrido e o nexo causal. Compete ao devedor a prova de que o plano decorreu de causa estranha, quer de caso fortuito, quer de força maior (arts. 389 e 393 do CC/2002; 1.056 a 1.058 do CC/1916). Diferentemente, na responsabilidade extracontratual (art. 186 do CC/2002; art. 159 do CC/1916), o ônus da prova da ocorrência da culpa é do autor da demanda (cliente). (SANSEVERINO apud CALADO, 2014, p. 211-212).

Assim, na responsabilidade contratual o autor da ação deve provar que houve um contrato e que foi descumprido, bem como, o nexo de causalidade entre o dano e o inadimplemento, quanto ao médico, cabe provar que o dano ocorreu por uma causa estranha, ou seja, apresentar excludentes de responsabilidade (ROCHA, 1974).

Já na responsabilidade extracontratual, de regra, o autor deve apresentar provas que o réu agiu com negligência, impudência e imperícia. Todavia, no tocante ao ônus da prova, esta regra foi invertida pela jurisprudência no que é aplicada à atividade médica. Afirma que o ônus de provar deve recair sobre o médico, o qual deve apresentar as provas de que não agiu com culpa. Ao autor/ paciente resta provar a existência do dano e o nexo de causalidade (ROCHA, 1974).

No tocante a natureza da responsabilidade civil médica, Diniz descreve:

A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. [...] (DINIZ, 2013, p. 342).

Outro ponto importante é a diferenciação entre as obrigações de meio e de resultado. Isso porque, nas obrigações de meio o ônus de provar a culpa do médico

é do paciente, uma vez que deve demonstrar que o profissional agiu de maneira imprópria, não utilizando de todos os meios necessários e disponíveis durante o tratamento (CUNHA, 2007).

Além disso, de regra a obrigação do médico obstetra é de meio na relação médico-paciente. Pois, “[...] Não pode o médico assegurar a cura, o resultado. Deve aplicar, no entanto, toda diligência de sua técnica para atingi-lo”. (VENOSA, 2009, p. 138). Assim, o médico deve utilizar-se de toda a sua técnica para realizar um procedimento adequado sem exigir que atinja determinado resultado, como a cura ou evitar a morte do paciente.

Nas obrigações de resultado, o paciente possui o seu direito de exigir do profissional médico o resultado estipulado, e ao médico cumpre apresentar o resultado, caso contrário, independente de culpa, enseja a responsabilização civil do profissional e a reparação do dano causado. Tal obrigação é usada nas cirurgias estéticas.

Outra teoria aplicada ao ônus da prova é a denominada Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus Probatório, baseada no princípio da hipossuficiência, tem por finalidade repartir a carga probatória de maneira a manter o equilíbrio processual, observando também o princípio da igualdade de tratamento das partes no processo (ROCHA,1974).

Por essa teoria as partes devem produzir as provas que têm mais condições. Ou seja, tanto o médico quanto o paciente devem produzir a maior quantidade de provas possíveis para assim facilitar o trabalho do juiz. Além de que, nem sempre é o médico que possui mais condições de provar, uma vez que, há provas que só dependem do paciente (ROCHA,1974).

Da mesma forma, essa teoria foi uma das novidades trazidas pelo CPC no qual prevê em seu artigo 373, parágrafo 1º, que:

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BRASIL, 2015).

Ainda, o artigo 373 do CPC, nos seus parágrafos 2º e 3º, faz menção a respeito de que a decisão do juiz não pode incumbir à parte de uma tarefa

excessivamente difícil ou até impossível, bem como o ônus da prova pode ser ainda decidido por acordo entre as partes desde que não recaia sobre direitos indisponíveis e não se torne muito difícil a qualquer das partes, a prática desse ônus (BRASIL 2015). Com isso, tem-se o principal objetivo da teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório, que é manter o equilíbrio e a igualdade no processo.

Ao dano causado pelo profissional médico cabe indenização, como disposto no artigo 951 do CC:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002).

Os danos causados pela atividade médica podem ser físicos ou corporais, materiais ou patrimoniais ou morais. Os danos físicos podem ser desde o estado de saúde do paciente que se pretendia aliviar ou curar até a invalidez parcial ou total, permanente ou temporária. Quanto aos danos materiais são as despesas relacionadas ao tratamento. Aos danos patrimoniais, no qual se tem a morte se referem aos dependentes da renda do falecido. O dano moral pode ser tanto o estético quanto a dor sofrida e a frustração profissional (KFOURI, 2001).

Além dos danos acima citados, há o dano por perda de uma chance, o qual vem crescendo na jurisprudência brasileiras. A este dano também cabe indenização ou a sua reparação. A perda de uma chance acontece quando a pessoa tem uma expectativa frustrada ou uma oportunidade futura, as quais ocorreriam se as coisas seguissem o seu curso normal (TARTUCE, 2014).

Nesse sentido, há decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que versam sobre esse tipo de dano:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO CONSTATADO. MORTE DO FETO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REQUISITOS À IMPUTAÇÃO DE UM DEVER DE INDENIZAR PRESENTES. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM. MÉTODO BIFÁSICO. Evidenciada a possibilidade de aplicação do método bifásico de apuração dos danos extrapatrimoniais (STJ, R.Esp. nº 710.879/MG), considerados os parâmetros estabelecido pela jurisprudência para casos assemelhados (grupo de casos) e consideradas, na proporcionalidade estabelecida em concreto, as características fáticas e jurídicas do caso. Em hipótese de indenização por perda de chance, aplica-se diminuição proporcional a 20% do valor total da indenização, conforme voto paradigma do STJ - Recurso

Especial nº 1.254.141 - PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que considerou uma redução proporcional a 20%, em caso de morte. Tratando-se de perda real, por morte do feto, condena-se proporcionalmente o demandado no pagamento do percentual de 80% do total do dano extrapatrimonial. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A partir da comprovação do dano e o dever de indenizar por parte do profissional médico, parte-se para os critérios de fixação da indenização. Dessa forma, os critérios vão depender do tipo de dano sofrido pela vítima/paciente, assim, serão aplicados de acordo com o disposto nos artigos 948 a 951 do Código Civil.

Além dos critérios de fixação de indenização pelos danos materiais, há critérios para a fixação dos danos morais, os quais vão depender das peculiaridades de cada caso.

Nesse sentido, para Gagliano e Pamplona Filho, denomina-se como sistema aberto, uma vez que “[...] atribui-se ao juiz a competência para fixar o quantum subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 352).

Oportuno mencionar que a responsabilidade civil do médico, na forma já mencionada anteriormente, é caracterizada como obrigação de meio e que incide o dever de indenizar caso restem presentes os requisitos ensejadores do dever de indenizar.

No entanto, há situações em que a obrigação de reparar o dano não obriga o agente causador por conta das excludentes de responsabilidade civil, que na lição do autor Sílvio de Salvo Venosa (2009), impedem que o nexo causal se concretize. A partir disso, são excludentes de responsabilidade, o estado de necessidade, a legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal, o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corrobora nesse sentido em seus julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DIREITO DE ACOMPANHAMENTO DO PARTO. LEI DO PARTO HUMANIZADO Nº 11.108/2005. INDICAÇÃO DO APELANTE PELA GESTANTE. NÃO OBSERVÂNCIA. GENITOR PRIVADO DE PRESENCIAR MOMENTO ÚNICO, ALÉM DE TRANSMITIR EQUILÍBRIO EMOCIONAL E SEGURANÇA À PARTURIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA SUPRESSÃO DO DIREITO PELO HOSPITAL. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO. 1. Cuida-se de

ação de reparação por danos morais decorrente da negativa do recorrente de assistir ao parto de sua filha na condição de acompanhante. 2. A Lei nº 11.108/2005, também denominada de Lei do Parto ou Parto Humanizado, alterou a Lei nº 8.080/1990 para "garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS". Assim, a presença de acompanhante não é mera faculdade que fica a critério do médico ou do hospital, mas sim um direito da parturiente e de seu acompanhante. 3. No caso concreto, não há comprovação da ocorrência de alguma excludente de responsabilidade do réu. A tese de ocorrência de outros procedimentos de urgência não restou provada, tampouco que a equipe não tenha tido tempo de preparar o autor. Ainda, não pode negar um direito reconhecido em lei federal com base em uma suposição de que o acompanhante pode vir a ter mal estar. 4. Caracterizado, pois, o dever de indenizar, pois não se tem dúvida de que houve afronta à dignidade do autor, bem como supressão de um momento único da sua vida, um direito que lhe era assegurado. 5. Nessa linha, considerando a extensão do dano, a conduta de relativa gravidade, a condição financeira das partes, o duplice caráter desse tipo de indenização (compensatório e pedagógico) e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, estabeleço o quantum de R\$ 10.000,00, conforme requerido na petição inicial, corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar do arbitramento e com juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (Súmula 54 do STJ). SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Percebe-se que, ausente as excludentes, resta configurado o dever de indenizar como se observa na decisão analisada que julgou procedente o litígio envolvendo responsabilidade civil no parto. Diferentemente ocorre na situação em que há excludente o que, por consequência, acaba descaracterizando o dever de indenizar face a ação não configurar ato ilícito, como se observa:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Alegação de erro médico. A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de que o profissional tenha agido com imperícia, negligência ou imprudência, além da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta médica e as consequências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se pode atribuir responsabilidade civil. Caso concreto. Matéria de fato. Exame das provas. Ausência de nexo de causalidade entre a conduta do médico, o atendimento hospitalar e qualquer piora da paciente. Dever de indenizar não caracterizado. Apelo não provido. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Por fim, cumpre mencionar que cometido um ato ilícito e presentes os elementos da responsabilidade civil, há um dano a ser reparado e assim, o dever de indenizar, salvo quando presente alguma das excludentes. Dessa forma, dependerá do caso concreto e dos tipos de danos sofridos o quantum indenizatório a ser fixado. Em seguida, analisar-se-á algumas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que versam sobre a responsabilidade civil do médico obstetra.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO OBSTÉTRA E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A partir do estudo realizado nos subtítulos anteriores, serão analisados alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da Responsabilidade Civil do médico obstetra, bem como, os critérios utilizados para a fixação da indenização.

A primeira jurisprudência relata o uso do fármaco Cytotec para a indução de parto:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. ERRO MÉDICO. INDUÇÃO DE PARTO. CYTOTEC. SOFRIMENTO FETAL. PARALISIA CEREBRAL. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. "QUANTUM" MANTIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença de procedência de ação de indenização envolvendo defeito na prestação de serviço médico-hospitalar. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - O recurso da parte autora é tempestivo, pois interposto dentro do prazo previsto no art. 508 do CPC, contado da data da publicação da nota de expediente que intimou as partes acerca da decisão dos embargos declaratórios. NULIDADE DA SENTENÇA - Ausente "error in procedendo" na sentença prolatada a ensejar o reconhecimento de nulidade por violação aos arts. 128, 332 e 458, II, do CPC. DEVER DE INDENIZAR DO MÉDICO - Não é possível o afastamento da responsabilidade civil quando declarada a responsabilidade na órbita penal. O âmbito da discussão posta no processo civil encontra limite apenas na definição do quantum devido. A discussão acerca da impossibilidade de os medicamentos causarem paralisia cerebral deve ficar jungida à esfera médica, pois, na esfera processual, tal arguição não mais pode ser conhecida. DEVER DE INDENIZAR DO HOSPITAL - A condenação dirigida ao hospital não guarda relação direta com o reconhecimento da responsabilidade do médico obstetra, pois reconhecida a partir de prova contundente acerca do efetivo defeito na prestação do serviço hospitalar, marcado pela negligência, que concorreu para o triste quadro que acometeu a primeira autora. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA - Imperioso o reconhecimento da inexistência de responsabilidade da operadora do plano de saúde por ausência de conduta ilícita que estabeleça nexos com os danos suportados pela parte autora. "QUANTUM"- - A quantificação da indenização deve passar pela análise da gravidade do fato e suas consequências para o ofendido, do grau de reprovabilidade da conduta ilícita, das condições econômicas e pessoais dos envolvidos, de tal forma que a quantia arbitrada não seja irrisória a ponto de servir de desestímulo ao ofensor, tampouco exagerada a ponto de implicar sacrifício demasiado para uma parte e enriquecimento sem causa para a outra. A partir de tais premissas, mostra-se razoável e adequada às particularidades do caso concreto o valor fixado na sentença (R\$ 163.500,00). HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - A quantia fixada a título

de honorário sucumbenciais remunera adequadamente o trabalho realizado pelos patronos da parte autora, em observância aos critérios estabelecido no art. 20 do CPC, não merecendo majoração. Ônus sucumbenciais redimensionados. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL AFASTADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DO MÉDICO E DO HOSPITAL DEMANDADOS DESPROVIDAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de procedência de ação de indenização por defeito de serviço médico-hospitalar. No caso em testilha, os autores propuseram ação de indenização em face do médico obstetra, do hospital e o plano de saúde em virtude dos danos materiais e moral decorrentes da conduta do médico obstetra que, ministrou o produto CYTOTEC a fim de induzir o parto da autora, e, acabou por causar paralisia cerebral irreversível à nascitura (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Relatam os autores que a gestação foi normal, e ao procurar o médico obstetra para obterem informações sobre o parto, este optou em realizar a técnica experimental de indução de parte, na qual há a aplicação vaginal de medicamento que contém a substância misoprostol que provoca contrações uterinas, a fim de antecipar o trabalho de parto (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O médico obstetra indicou o medicamento CYTOTEC, o qual é elaborado à base de misoprostol. O medicamento foi entregue pelo médico a gestante na consulta, quatro dias antes do parto sendo que o médico não informou a gestante os riscos que ela e o bebê estavam correndo ao utilizar referido medicamento, tendo orientado apenas a gestante a ingerir o medicamento Cytotec na noite anterior ao parto, por volta das 23 horas, o que foi feito (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A gestante entrou em trabalho de parto na madrugada, e logo foi até o hospital, onde o obstetra apenas olhou-a e saiu para outros afazeres. Logo após, houve o nascimento do bebê que quase não apresentava sinais vitais, visto que, passou por sofrimento fetal e que houve a sedação da gestante com diazepam (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Os autores descrevem que houve problemas durante o trabalho de parto, e a conduta omissa por parte do médico obstetra e de seus auxiliares que deveriam ter acompanhado todos os passos do parto, além de que não fizeram o preenchimento do prontuário, que é indispensável e acompanhado pelo partograma (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A partir disso, os problemas acima narrados resultaram no sofrimento fetal em proporções suficientes a causar graves lesões cerebrais no nascituro, que foram decorrentes do agir culposo do médico além dos funcionários do hospital, em razão da falta de procedimentos para interrompê-lo a tempo e impedir a formação das lesões cerebrais no bebê (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Dessa forma, os autores atribuem a culpa pelos fatos aos demandados, descrevem os danos sofridos, as limitações que a autora/bebê possui até os dias de hoje, além do nexo causal entre a conduta e o dano. Ainda, requerem a inversão do ônus da prova (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Os demandados foram condenados, solidariamente, ao pagamento dos danos materiais e moral aos autores, além da prestação de pensão mensal em favor da primeira requerente/bebê, em virtude dos gastos que possuem para tratar a moléstia sofrida. Em análise aos recursos de apelação, foi excluída a responsabilidade civil da seguradora, uma vez que, não evidenciado a conduta ilícita tampouco o nexo causal (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No tocante a quantificação da indenização, o juízo ad quem manteve o *quantum* fixado, em virtude de ser o valor certo ao caso concreto. Isso porque, conforme o referido jugado, foram analisados alguns critérios, como a gravidade do fato e as consequências causadas ao ofendido, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, as condições econômicas e pessoais dos envolvidos, para que a quantia arbitrada não seja irrisória a ponto causar desestímulo ao ofensor e elevada a ponto de implicar sacrifício demasiado para uma parte e enriquecimento sem causa para a outra (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A próxima decisão a ser analisada refere-se ao erro na contagem de idade gestacional, o que acarretou o nascimento prematuro do bebê:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. ERRO NA CONTAGEM DA IDADE GESTACIONAL. REALIZAÇÃO DE PARTO PREMATURO EM HOSPITAL QUE NÃO DISPUNHA DE CTI NEONATAL. COMPLICAÇÕES RESPIRATÓRIAS NA RECÉM-NASCIDA. MEMBRANA HIALINA. ÓBITO. FALHA NO DEVER DE INFORMAR. DESRESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. Falha na prestação do serviço médico em razão de erro cometido por obstetra que, ao se equivocar no cálculo da idade gestacional da autora, antecipou o parto, mediante a realização de cesariana, sem considerar os riscos decorrentes do nascimento prematuro do bebê, que veio a falecer em decorrência de complicações respiratórias. Recém-nascido que, em razão da prematuridade, apresentou deficiência respiratória e por isso necessitava de atendimento em CTI neonatal, que não havia no hospital demandado.

Necessidade de remoção um dia após o nascimento para outra unidade hospitalar, tendo lá desenvolvido infecções que levaram ao óbito. Ao avaliar que a gestante estava com 39 semanas, a médica antecipou o parto sem considerar a falta de condições de o hospital abrigar recém-nascido que, na realidade, contava com 36 semanas de gestação. Ausência de comprovação de esclarecimentos que deveriam ter sido prestados à autora acerca dos riscos da doença diagnosticada e do nascimento prematuro do bebê. Desrespeito à autonomia da vontade, que, aliado à comprovação do erro de avaliação da médica e o nexo de causalidade entre o nascimento prematuro e o óbito do recém-nascido, configuram o dever de indenizar. Responsabilidade objetiva do hospital pela falha do serviço por médico integrante de seu corpo clínico. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização deve obedecer aos critérios de razoabilidade, atingindo sua função reparatória e punitiva. Quantum arbitrado em R\$ 30.000,00, que se mostra adequado, guardando proporcionalidade com o dano causado, de grave consequência. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. A Correção monetária pelo IGP-M incide desta a data deste julgamento (Súmula 362 do STJ) e os juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ). SUCUMBÊNCIA. Redimensionada. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O caso em tela refere-se a um recurso de apelação para modificar a decisão que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais decorrentes da falha de prestação de serviços médicos. Relata a autora que grávida, procurou um posto de saúde para verificar se estava tudo bem, tendo em vista que iria viajar naquele dia e se encontrava com 36 semanas (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

No posto de estratégia de saúde da família foi atendida por um enfermeiro, que após constatar que a autora se encontrava com a pressão arterial elevada encaminhou para o Hospital da cidade para ser examinada por uma médica obstetra. No hospital, a médica sem realizar nenhum exame, nem sequer medir a pressão arterial informou para a autora que deveria realizar uma cesariana de emergência, tendo em vista que se encontrava com 39 semanas de gestação e com quadro de pré-eclâmpsia (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Após a cesariana, constatou-se que a médica obstetra se equivocou no cálculo da idade gestacional, isso porque a autora encontrava-se com 36 semanas e não 39 semanas como acreditava a médica. Assim, a cesariana ocorreu de forma prematura e diante disso o bebê sofreu complicações após o nascimento como deficiência respiratória, e teve que ser transferido para hospital em outra cidade em virtude de o hospital não possuir CTI neonatal. Ao chegar ao hospital, o bebê veio a falecer pois em decorrência da prematuridade desenvolveu a doença da membrana hialina (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Dessa forma, fica caracterizado o erro médico cometido pela obstetra. Pois, se tivesse acertado o cálculo de idade gestacional do bebê, e examinado a autora

para verificar que a pressão arterial foi controlada, além de requisitar exames complementares para confirmar ou não o quadro de pré-eclâmpsia, poderia ter evitado a realização de cesariana de emergência e assim, talvez, a morte do bebê (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Ainda, ficou comprovado que a obstetra não prestou os devidos esclarecimentos a gestante quanto os riscos da doença diagnosticada e a realização de cesariana de emergência acarretando possíveis riscos ao bebê. Assim, a médica não exerceu o dever de informação e esclarecimento (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Ficou comprovado o dever de indenizar, uma vez que presentes os requisitos da conduta, dano e o nexo de causalidade. Desse modo, os critérios utilizados para a fixação do quantum indenizatório neste caso foi estabelecido de acordo com as peculiaridades do caso, analisando proporcionalmente o prejuízo causado em decorrência do óbito da recém-nascida e de acordo com a razoabilidade, para evitar o enriquecimento ilícito das partes e atingir a função reparatória e punitiva (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Outro julgamento versa sobre a não ocorrência da responsabilidade civil do médico obstetra:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ERRO MÉDICO. OBSTETRÍCIA. FALHA DE DIAGNÓSTICO. ÓBITO DO NASCITURO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos os hospitais. Na hipótese dos autos, trata-se de responsabilidade pessoal, uma vez que a demandante moveu a ação contra o médico responsável pela realização do acompanhamento pré natal. A obrigação assumida pelo médico é de meio, devendo este utilizar-se de toda a técnica disponível para o tratamento da paciente; no entanto, não pode garantir a cura do enfermo, o que depende de diversos fatores. Sua responsabilidade depende de comprovação de culpa, a teor do disposto no art. 14, § 4º, do CDC. A prova pericial concluiu que o acompanhamento obstétrico foi correto, não havendo nexo de causalidade entre a conduta médica e o desfecho desfavorável. Documentos e prova testemunhal que acompanham o laudo do expert. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Trata-se de recurso de apelação em face da decisão que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais em virtude do alegado erro médico que acarretou o óbito do bebê. Relata a autora que durante a gestação

buscou acompanhamento periodicamente com o médico obstetra e que, no oitavo mês de gestação apresentou sangramento vaginal e perda do líquido amniótico, sendo orientada a ficar em repouso (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Ocorre que, os sintomas persistiram e somente após alguns dias procurou o médico em sua clínica e foi diretamente encaminhada para o hospital, onde constatou-se a morte do feto por anóxia intra-uterina (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Entretanto, as provas trazidas nos autos comprovam que o médico obstetra agiu corretamente no caso. Assim, ficou comprovado que a morte do feto não foi causada pela conduta imperita ou negligente do obstetra, e sim por fatores de saúde da autora, que estava hipertensa e acima do peso (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Outrossim, os riscos da gravidez eram de conhecimento da autora, sendo que durante a gestação o seu estado de saúde era normal, apenas ocorrendo as mudanças no final da gravidez. Salienta-se que a autora deveria ter procurado o serviço de saúde assim que constatou as anormalidades, pois apresentava três dos sinais de alerta que constam na carteirinha de gestante (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Dessa forma, ausentes os requisitos para a comprovação da responsabilidade civil do médico obstetra, visto que, as provas constantes nos autos não comprovam o nexo de causalidade entre a conduta do médico e o óbito do feto (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

A próxima decisão descreve a responsabilidade civil do obstetra pela dispensa de gestante hipertensa e com gravidez a termo:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. DISPENSA DE GESTANTE HIPERTENSA E COM GRAVIDEZ A TERMO. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES NA FICHA DE ATENDIMENTO. PLACENTA NÃO ENCAMINHADA PELO HOSPITAL PARA NECRÓPSIA. ANÓXIA INTRA-UTERINA. PARTO DE NATIMORTO QUANDO DO RETORNO AO NOSOCOMIO. PRÉ-ECLAMPSIA IMINENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. Falha na prestação do serviço médico em razão de erro cometido por obstetra que, ao indicar de modo obscuro o retorno da paciente para verificação de sua pressão arterial, sem transcrever adequadamente ao prontuário médico as orientações supostamente prescritas, notadamente o lapso temporal para nova verificação, bem como havendo notícia de desconsideração quando a reclamação de cefaléia da autora, corroborado pela ausência de exclusão de demais sintomas no prontuário médico.. Omissão do nosocômio réu em não encaminhar a placenta para necropsia, dificultando a confirmação de causa mortis, postura confirmada em Juízo ao não trazer aos autos quaisquer elementos referentes aos atendimentos prestados à autora. Natimorto que, em razão de grande quantidade de petéquias e sangue líquido em cavidades cardíacas e presença de petéquias nos pulmões, teve óbito

por anóxia intra-uterina. Responsabilidade objetiva do hospital por omissão e pela falha do serviço por médico integrante de seu corpo clínico. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização deve obedecer aos critérios de razoabilidade, atingindo sua função reparatória e punitiva. Quantum arbitrado em R\$ 25.000,00 para cada um dos autores, considerando a época dos fatos e os consectários incidentes, que se mostra adequado em virtude da atualização dos valores e o efetivo valor de pagamento, guardando proporcionalidade com o dano causado, de grave consequência. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. A Correção monetária pelo IGP-M incide desta a data deste julgamento (Súmula 362 do STJ) e os juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ). SUCUMBÊNCIA. Redimensionada. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A decisão versa sobre recurso de apelação contra sentença de improcedência de ação de indenização por danos morais em virtude da morte do feto em decorrência na falha de prestação de serviço médico. Relata a autora que procurou o hospital, pois estava grávida e sentia algumas dores, foi atendida pela médica obstetra que a orientou a voltar para casa e caminhar para aumentar a dilatação e voltar no dia seguinte (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No dia seguinte, a autora retornou ao hospital, internou-se e a criança nasceu morta, em virtude de ausência de ar e circulação no útero, tendo como *causa mortis* anóxia intra-uterina. Isso porque, a médica obstetra agiu com negligência no momento em que dispensou a autora, além de não ter preenchido corretamente a ficha ambulatorial indicando quando a autora deveria retornar e o quadro de hipertensão e gravidez a termo, o que de acordo com o laudo pericial indicaria quadro de pré-eclampsia, causando a morte do feto (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Ao atender a autora, a obstetra deveria ter analisado o fato da gestação a termo além do quadro de hipertensão, devendo proceder a internação e acompanhamento, o que poderia ter evitado a morte do feto. Dessa forma, fica evidenciado a negligência da médica obstetra. Além disso, maiores dúvidas quanto à negligência da obstetra poderiam ter sido sanadas se o hospital tivesse enviado a placenta para o departamento médico legal e perícia, juntamente com o cadáver e o cordão umbilical (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Com efeito, o nexo de causalidade também fica configurado em razão do óbito do feto e o erro da médica obstetra em dispensar a autora com gravidez a termo e hipertensa, sem indicar previsão de retorno, além da omissão ao deixar de encaminhar a placenta para perícia à época dos fatos (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Reconhecido então o dever de indenizar. No tocante aos critérios utilizados para a fixação do *quantum* indenizatório, foram analisadas as peculiares do caso concreto, no tocante a reprovabilidade da conduta e o dano suportado pelos autores em decorrência do óbito do feto. Além disso, foram atendidos os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, na medida de atingir a função reparatória e punitiva da conduta, sem causar enriquecimento ilícito às partes (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A partir da análise dos julgados acima, pode-se afirmar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul utiliza-se de todo um contexto fático e probatório no julgamento dos casos. Além disso, para explicar a decisão imposta, cita a legislação pertinente, bem como doutrinas renomadas sobre os fatos, além de teorias já conhecidas. Assim, pretende da forma mais justa, reestabelecer o equilíbrio moral e patrimonial sofrido (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Com isso, encerra-se o presente capítulo, destacando todo um histórico da responsabilidade civil médica e sua importância em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, foi necessário um estudo sobre as teorias utilizadas por esse ramo, além de seus requisitos e aplicações, bem como o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos casos concretos.

Importante destacar que o estudo desenvolvido nesse capítulo foi primordial para o entendimento da responsabilidade civil do médico obstetra, embora se utilize os mesmos requisitos da responsabilidade civil, principalmente no último subtítulo, pois foi possível verificar nos casos concretos a aplicação deste instituto.

Dessa forma, a responsabilidade do médico obstetra é subjetiva, visto que, depende da comprovação de que o profissional agiu com culpa. Além disso, é uma obrigação de meio, tendo em vista que o médico não compromete-se a atingir determinado resultado e sim, com a obrigação de empregar todas as técnicas e habilidades no caso.

Assim, presentes os requisitos do dano e nexa causal, além da comprovação da culpa do profissional, configurada a obrigação de indenizar. Quanto aos critérios utilizados na fixação da indenização, vai depender de cada caso, sempre analisando as peculiaridades do caso concreto.

CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida neste trabalho monográfico esteve voltada para a responsabilidade civil, delimitada na responsabilidade do médico obstetra. Nesse sentido, pode-se verificar o quão antigo e abrangente é esse instituto, além das diversas áreas que pode atuar, uma vez que toda a atividade humana resulta em uma responsabilidade. Além disso, percebe-se que a responsabilidade civil é muito estudada e diante disso, sua discussão doutrinária e legal é ampla.

Todavia, no que se refere à responsabilidade civil do profissional médico obstetra, inexistente uma disposição legal específica, e poucos autores abordam o assunto. Embora seja uma categoria profissional bastante atuante e com função de grande relevância na sociedade, eventuais erros cometidos por esses profissionais geraram aumento significativo nas demandas judiciais envolvendo o assunto e, conseqüentemente, tornando-se oportuno um estudo mais jurisprudencial.

Importante mencionar que, quando o profissional médico comete um erro está praticando um ato ilícito, ou seja, para configurar a responsabilidade desse profissional ele deve estar agindo com culpa, ou seja, é preciso comprovar a negligência, imprudência ou imperícia. Para tanto, é necessário estar presentes os elementos, quais sejam, a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa.

Além disso, a obrigação do médico obstetra é de meio. Isso porque, o profissional médico se compromete a utilizar todos os meios e técnicas necessárias na realização da cirurgia e não atingir algum resultado específico. Assim, qualquer dano sofrido deve ser provado pelo paciente que deve demonstrar que o profissional agiu de maneira imprópria, não utilizando de todos os meios necessários e disponíveis, caracterizando assim a responsabilização desse profissional.

Frisa-se que a responsabilidade do médico obstetra é subjetiva, como a regra em nosso ordenamento jurídico, assim, para que ocorra a indenização por parte do profissional, é necessária a comprovação da sua culpa. Dessa forma, caberá a vítima ou o autor da demanda o ônus da prova da culpa do profissional.

Ocorre, entretanto, que a inversão do ônus da prova é possível mesmo que a responsabilidade do profissional é subjetiva, isso porque a relação entre as partes é de consumo, e, assim, pode o magistrado determinar a inversão quando

comprovada a hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor e a verossimilhança das alegações.

Com efeito, as decisões analisadas evidenciam que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem adotado o mesmo entendimento que os doutrinadores estudados têm em relação à responsabilidade civil. Nesse sentido, para que esta se configure e ocorra a indenização, a conduta e os danos devem estar demonstrados, além do nexo de causalidade entre estes, pois, se ausente qualquer um dos requisitos não se configura o dever de reparação.

Do mesmo modo, no que se refere à responsabilidade civil do médico obstetra, verifica-se que apesar de nosso ordenamento jurídico não possuir legislação específica sobre o tema, busca-se regular e solucionar os conflitos por meio das medidas previstas em nossa legislação em vigor, sendo elas do Direito Civil e do Direito Consumerista.

A partir disso, a hipótese da pesquisa que era em relação às abordagens do direito sobre responsabilidade civil do médico obstetra, a reparação do dano e os critérios utilizados na fixação da indenização confirmou-se no sentido de que se presentes os elementos da responsabilidade civil, é consequência natural o dever de indenizar. Enfim, apesar de não haver legislação específica acerca da responsabilidade do profissional médico obstetra, em caso de erros cometidos no parto, a jurisprudência procura solucionar os litígios amparada tanto na legislação civil quanto na consumerista, além das teorias já consolidadas e parâmetros da própria jurisprudência.

Quanto aos critérios utilizados para fixar a indenização devida, vai depender do dano que a vítima sofreu. Assim, deverão ser analisadas todas as peculiaridades do caso concreto, verificando se os danos são físicos, materiais, patrimoniais e morais. Além de todos os fatores que envolvem as partes como as condições econômicas e pessoais, analisar a gravidade do fato, as consequências causadas, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita.

Assim, visa restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial sofridos pela vítima, por meio da reparação de danos nos casos específicos. Ainda, instiga os profissionais médicos a exercerem corretamente a sua atividade profissional, para que assim diminua a procura pelo judiciário pelas vítimas, a fim de obterem indenizações pelos danos causados por esses profissionais, pelo simples fato de não exercerem corretamente a sua atividade profissional.

Por fim, conclui-se com o presente estudo, que a responsabilidade civil do médico obstetra é antiga e vem se destacando nas jurisprudências já há muitos anos, embora não possua legislação específica e nem doutrinas que versem sobre o assunto. Dessa forma, tanto o direito quanto a medicina são áreas que devem ser estudadas, a fim de estabelecer normas mais rigorosas para as más condutas praticadas por esses profissionais e assim, diminuir as demandas em nosso judiciário.

A pesquisa não teve o condão de esgotar o assunto e revelou sua complexidade e relevância para a sociedade e meio acadêmico à medida que pode servir de fonte de consulta e ensejar novas pesquisas como dados estatísticos e consequências que geram o erro do profissional obstetra e suas implicações na esfera jurídica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Claudia Correa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 de maio de 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei no 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 01 de maio de 2017.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 de maio de 2017.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01 de maio de 2017.

CALADO, Vinicius de Negreiros. **Responsabilidade civil do médico e consentimento informado**: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ. Curitiba: Juruá, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**: obrigações, responsabilidade civil. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Res. CFM nº. 1931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

CUNHA, Fábio Motta da. **Responsabilidade Civil por erro médico**. Uma obrigação de Meio ou de Resultado? 1 ed. Rio de Janeiro: Câmara Brasileira de Jovens Escritores, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v.7, 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8 ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil.** 7. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica.** As Obrigações de Meio e de Resultado: Avaliação, Uso e Adequação. 2001. 288p. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Universidade Federal do Paraná. Pensamento Jurídico: v 5. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Responsabilidade Civil. v.4. 4. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. v.9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico.** 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. **Responsabilidade Civil dos Médicos:** Repensando a Natureza Jurídica da Relação Médico-paciente em Cirurgia Plástica Estética e seus Reflexos em Relação ao Ônus da Prova. Curitiba: Juruá, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70056595937**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/05/2014. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70056595937&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+do+obstetra&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. **Apelação Cível Nº 70058718222**, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/05/2014. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70058718222&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+do+obstetra&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. **Apelação Cível Nº 70061247425**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 29/04/2015. Disponível em: <

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70061247425&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+do+obstetra&s
ite=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16
nov. 2017.

_____. **Apelação Cível Nº 70047777446**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça
do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 21/05/2015.
Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70047777446&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+do+obstetra&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16
nov. 2017.

_____. **Apelação Cível Nº 70060138500**, Quinta Câmara Cível - Serviço de Apoio
Jurisdição, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em
26/10/2016. Disponível em: <

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=responsabilidade+civil+por+perda+de+uma+chance&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.74.144.59&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=50&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 01 maio 2017.

Apelação Cível Nº 70069702280, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 27/10/2016. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70069702280&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%A4Dvel.+Responsabilidade+civil.+A%C3%A7%C3%A3o+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+danos+morais.+Alega%C3%A7%C3%A3o+de+erro+m%C3%A9dico.+A+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+reparar+por+erro+m%C3%A9dico+exige+a+comprova%C3%A7%C3%A3o+de+que+o+profissional+tenha+agido+com+imper%C3%ADcia%2C+neglig%C3%A4ncia+ou+imprud%C3%A4ncia%2C+al%C3%A9m+da+demonstra&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso
em: 24 nov. 2017.

_____. **Apelação Cível Nº 70074397753**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça
do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em 25/10/2017. Disponível
em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70074397753&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=responsabilidade+civil+do+obstetra&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> . Acesso em: 24
nov. 2017.

ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarin da. **O Ônus da Prova na Culpa Médica.** In R454. Revista da AJURIS/ Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v.30, n. 90, p.107-129.1974.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Obrigações e Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.