

Daniel Amaral Carnáuba

Responsabilidade Civil e Nascimento Indesejado

**Fundamentos para a reparação da
falha de métodos contraceptivos**



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 21.06.2021
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2021 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Fabricio Vale
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

Carnaúba, Daniel Amaral

Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos / Daniel Amaral Carnaúba; [coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce]. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN 978-65-596-4165-9

1. Direito civil – Brasil. 2. Responsabilidade (Direito) – Brasil. 3. Registro civil – Brasil. I. Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. II. Tartuce, Flávio. III. Título. IV. Série.

21-71299

CDU: 347.412(81)

Leandra Felix da Cruz Candido Bibliotecária CRB-7/6135

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
PARTE 1 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO NASCIMENTO INDESEJADO: OS FUNDAMENTOS TÉCNICOS	17
Seção Preliminar: a autonomia reprodutiva para além da objetivação da responsabilidade civil.....	18
§ 1 – A tutela da eficácia dos contraceptivos por meio da responsabilidade civil.....	22
§ 2 – A tutela da informação sobre os contraceptivos por meio da responsabilidade civil.....	25
Título I Responsabilidade civil e as cirurgias de esterilização	29
Capítulo 1 – A falha técnica cometida durante a cirurgia de esteri- lização	33
Seção 1 – A responsabilidade pessoal do médico fundada na culpa contratual	35
§ 1 – A natureza contratual da responsabilidade do médi- co	36
A – As obrigações de meios e de resultado.....	37
B – A posição da jurisprudência: a esterilização como obrigação de meios	40
C – Entendendo a jurisprudência: a obrigação de meios como um incentivo à atividade médica	44
§ 2 – A natureza culposa da responsabilidade do médico.....	50
A – As técnicas de esterilização.....	52
B – Os erros de técnica encontrados na literatura médi- ca	57
C – Os erros de técnica encontrados na jurisprudência..	60

§ 3 – A dificuldade probatória e a inversão do ônus da prova da culpa médica.....	63
A – A incidência do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor nos casos de responsabilidade médica.....	68
B – As condições do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor nos casos de falha de esterilização	74
Seção 2 – A responsabilidade das clínicas e hospitais fundada no defeito do serviço.....	79
§ 1 – Regime da culpa vs. regime do defeito: a divergência na jurisprudência.....	82
A – Uma divergência consolidada	82
B – Uma divergência contestável	85
§ 2 – Regime da culpa vs. regime do defeito: a convergência quanto aos efeitos.....	88
Capítulo 2 – A falha de informação sobre os riscos da cirurgia de esterilização.....	93
Seção 1 – O consentimento livre do paciente nas cirurgias de esterilização	95
Seção 2 – O consentimento esclarecido do paciente nas cirurgias de esterilização	98
§ 1 – Os fundamentos do dever de informar.....	99
§ 2 – O conteúdo do dever de informar	102
§ 3 – Os responsáveis pelo dever de informar	105
Seção 3 – A prova do consentimento livre e esclarecido nas cirurgias de esterilização.....	106
Título II – Responsabilidade civil e os produtos contraceptivos.....	111
Capítulo 1 – O defeito dos produtos contraceptivos e o Código do Consumidor.....	113
Seção 1 – Os defeitos ligados à ineficácia do contraceptivo: o contraceptivo como produto de risco inerente.....	115
§ 1 – A ineficácia do contraceptivo e a caracterização do defeito.....	118
A – Os riscos razoavelmente esperados do contraceptivo.....	122
B – Os usos razoavelmente esperados do contraceptivo.....	127
C – A época em que o contraceptivo é colocado em circulação.....	131
§ 2 – A ineficácia do contraceptivo e a prova do defeito.....	136
A – A inversão <i>ope legis</i> do ônus de provar o defeito	138

B – A constatação do defeito por meio de presunções de fato	143
C – A inversão <i>ope iudicis</i> do ônus de provar o defeito	149
§ 3 – A ineficácia do contraceptivo e o “caso das pílulas de farinha”	153
A – O Recurso Especial nº 866.636/SP e a responsabilidade do fabricante	154
B – As decisões posteriores e a dificuldade de comprovação do uso do placebo	158
Seção 2 – Os defeitos ligados à ausência de informação sobre os usos e riscos do contraceptivo	163
§ 1 – O dever de informação dos fornecedores de produtos contraceptivos	165
§ 2 – Os meios de informar os consumidores de produtos contraceptivos	168
§ 3 – O papel da informação nos litígios envolvendo produtos contraceptivos	170
Capítulo 2 – O defeito dos produtos contraceptivos e o art. 931 do Código Civil	177
Seção 1 – O art. 931 do Código Civil: um regime rudimentar de responsabilidade pelos danos causados por produtos	179
§ 1 – A omissão quanto ao defeito do produto	180
§ 2 – A inexistência de um regime especial de responsabilidade do comerciante	182
§ 3 – A inexistência de um rol de causas de exclusão da responsabilidade do empresário	183
Seção 2 – O art. 931 do Código Civil: um dispositivo eclipsado pela responsabilidade pelo fato do produto	185
§ 1 – A inaplicabilidade do art. 931 às relações de consumo	186
A – Os fundamentos da tese da inaplicabilidade do art. 931 às relações de consumo	187
B – As contradições da tese da inaplicabilidade do art. 931 às relações de consumo	188
§ 2 – A interpretação do art. 931 à luz da responsabilidade pelo fato do produto	193
A – A influência do Código do Consumidor sobre art. 931: a exigência do defeito do produto e a aplicação das causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor	194
B – A influência do art. 931 sobre o Código do Consumidor: a responsabilidade direta do comerciante	196

Seção 3 – Balanço das repercussões do art. 931 sobre a responsabilidade pela falha de produtos contraceptivos.....	199
PARTE 2 – A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO NASCIMENTO INDESEJADO:	
OS FUNDAMENTOS ÉTICOS	201
Seção Preliminar: a autonomia reprodutiva para além da perspectiva constitucional.....	202
§ 1 – O planejamento familiar no art. 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal: a constitucionalização de um direito limitado.....	214
§ 2 – O planejamento familiar na Lei nº 9.263 de 1996: a consagração do direito individual à saúde reprodutiva	217
§ 3 – A saúde sexual e reprodutiva e a responsabilidade civil.....	223
Título I – A legitimidade do interesse dos pais	227
Capítulo 1 – O nascimento indesejado: a reparação necessária.....	233
Seção 1 – A ação reparatória dos pais e a rejeição ao filho	233
§ 1 – A legitimidade do interesse dos pais no momento da falha do contraceptivo	236
§ 2 – A inexistência de rejeição ao filho após seu nascimento.....	239
Seção 2 – O nascimento como uma fonte de alegria para os pais.....	244
§ 1 – O equívoco fático: a parentalidade não se reduz às alegrias vivenciadas pelos pais.....	246
A – As responsabilidades parentais	246
B – A violação do direito de escolha	249
C – A impossibilidade de compensação entre as dores e alegrias da parentalidade.....	251
§ 2 – O equívoco jurídico: os danos morais não se reduzem às dores experimentadas pelas vítimas.....	252
Seção 3 – A impossibilidade de delegação dos alimentos.....	255
§ 1 – O reconhecimento do prejuízo material experimentado pelos pais	258
A – O direito das famílias carentes: a inviabilidade da compensação com a possível ajuda financeira proporcionada pelo filho.....	259
B – O direito das famílias abastadas: a reparação não depende da demonstração de incapacidade financeira dos pais para sustentar a criança.....	261

§ 2 – O reconhecimento da relação de causalidade entre o prejuízo material experimentado pelos pais e a falha do contraceptivo.....	262
A – A relação de causalidade sob a teoria da equivalência das condições.....	263
B – A relação de causalidade sob as teorias individualizadoras.....	264
C – O dever de mitigação e a ruptura do nexos causal em razão da opção dos pais de acolher a criança.....	267
Capítulo 2 – O nascimento indesejado: a reparação integral.....	273
Seção 1 – A reparação integral dos danos experimentados pelos pais.....	277
§ 1 – Os danos patrimoniais	279
A – As despesas fixas decorrentes do nascimento.....	279
B – As despesas contínuas com o sustento da criança	281
§ 2 – Os danos morais.....	286
A – As alterações corporais e sofrimentos inerentes à gestação e ao parto.....	288
B – As repercussões sobre os projetos de vida dos genitores.....	290
C – O dano da suspeita de infidelidade	295
Seção 2 – A inexistência de danos experimentados pelos filhos. 297	
§ 1 – A demanda do filho no Direito Comparado: o direito da criança à indenização em razão da doença congênita que a acomete	299
A – As ações de <i>wrongful life</i> e o direito de não nascer.....	303
B – As ações de <i>wrongful life</i> e o direito à saúde.....	309
C – As ações de <i>wrongful life</i> e as decisões dos tribunais 312	
§ 2 – A demanda do filho no Direito Brasileiro: a legitimidade processual da criança para requerer o pagamento da pensão mensal.....	316
Título II – A ilegitimidade do critério fundado na deficiência dos filhos	321
Capítulo 1 – A abordagem seletiva na França: as origens do acórdão Perruche	327
Seção 1 – O princípio: o nascimento indesejado não é um prejuízo legítimo experimentado pelos pais.....	330
§ 1 – As decisões do Conselho de Estado e da Corte de Cassação	330
§ 2 – As dificuldades decorrentes das decisões.....	334

XXX RESPONSABILIDADE CIVIL E NASCIMENTO INDESEJADO

Seção 2 A exceção: o nascimento indesejado de um filho com deficiência.....	338
§ 1 O nascimento indesejado de um filho deficiente e o prejuízo dos pais: o acórdão Quarez.....	339
§ 2 – O nascimento indesejado de um filho deficiente e o prejuízo da própria criança: o acórdão Perruche.....	345
A – Os contornos do acórdão Perruche.....	346
B A recepção do acórdão Perruche	350
C A contextualização do acórdão Perruche	354
Seção 3 – Análise crítica da jurisprudência francesa.....	358
§ 1 Os limites da responsabilidade: a reparação concedida aos pais.....	359
A – O aborto seletivo na Lei Veil	359
B A reparação seletiva nos tribunais	364
§ 2 Os limites da responsabilidade: a reparação concedida à criança.....	367
A A contradição entre os interesses de pais e filhos	370
B A contradição entre meios e fins.....	371
Capítulo 2 – A abordagem seletiva na França: as consequências do acórdão Perruche	377
Seção 1 – A interrupção da jurisprudência: a lei anti-Perruche.....	377
Seção 2 A manutenção da jurisprudência: os casos de abuso sexual.....	384
CONCLUSÃO.....	389
BIBLIOGRAFIA	395