

**FACULDADE DE INHUMAS**

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

**CURSO DE DIREITO**

**SARA PIRES DA SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

**INHUMAS-GO**

**2022**

**SARA PIRES DA SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Professor (a) orientador (a):** Raphaela Pires Teodoro.

**INHUMAS – GO**

**2022**

**SARA PIRES DA SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 23 de Maio de 2022.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Professora Raphaela Pires Teodoro – FacMais

(orientador(a) e presidente)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Professora Julyana Macedo – FacMais

(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**BIBLIOTECA FACMAIS**

|  |
| --- |
| S586r  SILVA, Sara Pires da  RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA/Sara Pires da Silva. – Inhumas: FacMais, 2022.  39 f.: il.  Orientador (a): Raphaela Pires Teodoro.  Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2022.  Inclui bibliografia.  1. Responsabilidade civil; 2. Reprodução; 3. Meio Social;4. Médico; 5. Erro. I. Título.  CDU: 34 |

Dedico esta monografia aos meus pais, os quais me proporcionaram todo o apoio necessário, tanto emocional, quanto financeiro para que eu persistisse em meio às dificuldades enfrentadas durante esse longo e árduo processo de construção deste trabalho.

**AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que me concedeu saúde e foco para que eu pudesse continuar motivada ao longo deste trabalho.

Imensamente à minha orientadora, que prestou toda assistência necessária para a construção deste trabalho e foi fonte de inspiração desde a escolha do tema.

Aos professores(as) que contribuíram no aperfeiçoamento desta pesquisa.

Aos colegas de curso, os quais levarei sempre em meu coração, por todo companheirismo e por terem acompanhado de perto os percalços do processo, oferecendo-me sempre uma palavra de motivação.

Por fim, agradeço a mim mesma por acreditar na minha capacidade e por não me deixar desistir em meio às dificuldades.

“Os médicos são profissionais de sorte. Seus acertos brilham ao sol. Seus erros, a terra cobre”. Jean-Baptiste Poquelin de Molière.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**CDC** Código de Defesa do Consumidor

**CFM** Conselho Federal de Medicina

**RA** Reprodução Assistida

**SUS** Sistema Único de Saúde

**RESUMO**

O presente trabalho objetiva apresentar uma análise alusiva à responsabilidade civil do médico na manipulação da reprodução assistida, demonstrando assim as formas de responsabilização em casos de erro é de que modo a responsabilização no contexto social e jurídico pode ser enquadrada. Nesse sentido, este estudo embasado em doutrinas, evidenciará que qualquer ato ilícito, dentro de qualquer área no meio social, detém consequências amparadas pela Norma jurídica e pela Legislação Brasileira.

**Palavras-chave**: Responsabilidade civil. Reprodução. Meio Social. Médico. Erro.

**ABSTRACT**

The present work aims to present an analysis alluding to the doctor's civil liability in the manipulation of assisted reproduction, thus demonstrating the forms of accountability in cases of error and how the action in the social and legal context can be framed. In this sense, this study based on doctrines, will show that any illicit act, any area in the social environment, contains consequences supported by the legal standard and the Brazilian legislation.

**Keywords:** Civil Responsibility. Social enviroment. Doctor. Reproduction. Error.

**SUMÁRIO**

**[INTRODUÇÃO](#_heading=h.gjdgxs)** [10](#_heading=h.gjdgxs)

**[1](#_heading=h.17dp8vu)****[RESPONSABILIDADE DO MÉDICO NO DIREITO CIVIL](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.30j0zll)** [1](#_heading=h.17dp8vu)3

[1.1](#_heading=h.3rdcrjn) [O que configura responsabilização pena](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.1fob9te)l [1](#_heading=h.3rdcrjn)7

[1.](#_heading=h.26in1rg)2 [A responsabilidade dentro do direito médico à luz do direito civil](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.3znysh7) [1](#_heading=h.26in1rg)8

**[2](#_heading=h.lnxbz9) ERROS PASSÍVEIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE PODEM ACONTECER NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**21

**3 [A PROTEÇÃO ÀS PARTES NO DIREITO MÉDICO](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.2et92p0)** 26

3[.1](#_heading=h.35nkun2) [As proteções que o médico tem ao fazer um procedimento](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.tyjcwt) 30

3.[2](#_heading=h.1ksv4uv)  [As proteções que a vítima tem em caso de erro médico](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.3dy6vkm)32

**[CONSIDERAÇÕES FINAIS](#_heading=h.1fob9te)**34

**[REFERÊNCIAS](#_heading=h.2s8eyo1)**36

**INTRODUÇÃO**

É proposto nesse contexto que a medicina, desde seus primeiros relatos de existência, busca compreender o ser humano, com buscas infinitas pela saúde, qualidade de vida e bem estar de forma geral, sem discriminações, demonstrando o grande avanço da medicina e dos recursos auxiliadores da geração contemporânea em relação à infertilidade, à procriação, entre outros casos.

Nesse sentido, o saber medicinal traz consigo um considerável aumento nos casos de erros médicos, desvios estes que são cometidos comumente por mera desatenção, se tratando de um dano ou de uma lesão em procedimentos invasivos e/ou não, os quais não estão previstos na relação entre o médico- paciente. Assim, explica-se o aumento no número de demandas jurídicas impetradas, referentes às ocorrências em que a conduta dos profissionais para aplicação da norma jurídica correta são observadas criteriosamente.

É notório que a reprodução assistida possibilita infinitas esferas de responsabilização: civil, penal, administrativa, dentre outras. O poder de constituir uma família, geralmente está socialmente ligado à procriação, ao ato de conceber. Na sociedade contemporânea, existem pessoas reféns de fatores genéticos, que não permitem a reprodução devido à infertilidade, cujas causas podem apresentar diversos fatores. Diante disso, há uma grande procura por procedimentos inovadores para a concepção e sua efetivação.

Sob esse prisma, de acordo com o aumento das falhas e das condutas irregulares causadas por profissionais da saúde, é grande a procura de garantias pela responsabilização de quem causou o erro. Dessa forma, a parte lesada busca a reparação do dano por meio de indenização, haja vista que de tais atos foram provocados por negligência, imprudência e imperícia, seja por parte do médico, seja por parte da instituição prestadora do serviço.

Para tal, a pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentada a responsabilidade do médico referente ao Direito Civil, abordando também o que se configura como Responsabilidade Penal e, junto a isso, o motivo pelo qual foi elucidada a responsabilidade do médico dentro do direito à luz do Direito Civil no trabalho.

No segundo capítulo, serão expostos possíveis erros de responsabilização civil que podem acontecer na reprodução assistida. Por fim, o terceiro capítulo terá o propósito de salientar as proteções que as partes têm no Direito Médico. Nesse segmento, serão detalhadas as proteções que o médico tem ao fazer um procedimento e as proteções que a vítima tem em casos de erro médico.

Por fim, no presente trabalho será observado de forma breve que os erros ocorridos nessa área da medicina apresentam como foco principal a reprodução assistida e as garantias oferecidas a todos envolvidos.

**1 RESPONSABILIDADE DO MÉDICO NO DIREITO CIVIL**

A finalidade deste capítulo é destacar um tema bastante pertinente que envolve certas questões acerca da Responsabilidade Civil do médico, tendo como principal base o dano e suas consequências jurídicas.

Maria Leonor de Souza Kühn faz citação de alguns estudiosos que demonstram conhecimento ao conceituarem responsabilidade:

A responsabilidade é um conceito complexo, que se estende pela filosofia e pelo direito. Inúmeras são as suas definições, sendo que nos interessam aquelas ligadas ao campo jurídico. Aguiar Dias

Diz que “a ideia mais aproximada de uma definição de responsabilidade é a ideia de obrigação”, o que corresponderia à “repercussão obrigacional da atividade do homem”. Esta foi a noção adotada por Marton, citado pelo grande jurista nacional. Iturraspe afirma que “a responsabilidade importa um dever que, como resposta adequada, suporta aquele que causou um dano, prejuízo ou detrimento”. Serpa Lopes detalha o conceito, já adentrando pela seara jurídica: “Responsabilidade significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva (KUHN, 2002, p.7-8).

A Responsabilidade Civil tem relação direta com a matéria do Direito das Obrigações. Estas surgem de um vínculo jurídico que foi estabelecido entre dois sujeitos, assim, a Responsabilidade Civil pode surgir de obrigações que foram assumidas entre dois indivíduos, um na qualidade de credor e outro na qualidade de devedor, com isso criando-se uma obrigação de reparar danos.

É evidente que a mesma é decorrente de um ato ilícito, seja por uma ação ou omissão, que viole uma norma jurídica legal ou contratual e gere o dever de reparar um dano causado: seja material, estético ou moral, amparado pelo Código Civil.

Nas palavras de Fernando Gomes Correia-Lima:

A responsabilidade civil faz parte do Direito obrigacional, haja vista que o autor de um dano adquire a obrigação de repará-lo. A obrigação seria, então, o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação, respondendo este com o próprio patrimônio pelas suas obrigações (LIMA, 2012, p. 38).

A Responsabilidade Civil é analisada conforme a responsabilidade subjetiva ou objetiva no presente estudo, mediante ação ou omissão que levam à imprudência, imperícia ou negligência, visto que é incumbência do perito constatar se realmente houve erro. O estudioso Genival Veloso, diz que :

No que concerne à responsabilidade do perito, seja perito oficial ou por nomeação do juiz, no exercício de sua função, seus deveres de conduta decorrem de dois aspectos distintos. Um de ordem técnica, quando são exigidas certas formalidades imprescindíveis para o desempenho satisfatório de sua função, como ser prudente, cuidadoso e conhecedor de seu ofício. O outro diz respeito aos aspectos legais quando de sua atuação, pois a não observância pode fazê-lo violar a norma legal e por isso responder civil, penal e disciplinarmente (FRANÇA, 2020, p.347).

Ainda sobre o dano que gera essa responsabilidade civil do médico, a autora Aline Regina Carrasco Vaz pontua que:

O médico, ao realizar sua atividade profissional, deve agir com toda a diligência possível e aplicar todos os conhecimentos que possui para a persecução do fim proposto. No entanto, o desvio da atuação diligente do médico, quando assim o podia e devia agir, poderá caracterizar a culpa na ocorrência do dano. O desvio do comportamento poderá se manifestar através de uma das modalidades de conduta culposa, quais sejam, imprudência, negligência ou imperícia (VAZ, 2019, p.17).

Diante do exposto, é de grande importância tratar da responsabilidade dos profissionais liberais: a forma com que trabalharão no atual cenário, é de que modo a responsabilidade dos médicos será cobrada, em face das ocorrências agravantes cometidas durante o procedimento da Reprodução Assistida.

A Reprodução Assistida tem sido um recurso bastante utilizado por pessoas que almejam realizar o sonho de gerar uma vida, mas não obtém sucesso de forma natural. Para tanto, são utilizados métodos sofisticados nas clínicas especializadas para que haja eficácia no processo de fertilização. Embora essa solução seja de difícil acesso à grande parte das famílias, uma vez que se trata de um procedimento de alto custo nas clínicas privadas, e de longa espera pelo tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), essa saída tem apresentado um aumento significativo de procura na contemporaneidade.

É inevitável que um médico ou qualquer outro profissional da área da saúde estão sujeitos a cometer deslizes, bem como toda profissão, todavia, erros como esses que normalmente são cometidos por negligência, imprudência ou imperícia e acabam gerando um nexo causal, conferem ao ofendido o direito de processar quem lhe causou dano. Diante disso, tudo dependerá de uma análise concisa do caso em questão.

Nas lições de Aline Regina Carrasco Vaz:

Nos termos da teoria adotada, a verificação do nexo de causalidade se dará em dois momentos de verificação. No primeiro, deverá restar comprovado que a conduta do médico foi conditio sine qua non para a ocorrência do dano. Posteriormente, deve-se determinar se a conduta é considerada causa do dano, levando-se em consideração o quadro normativo regulador (VAZ, 2019, p. 16).

A comprovação do erro médico pode ser admitida pelo ordenamento jurídico, de acordo com Aline Regina Carrasco Vaz (2019), conforme a responsabilidade subjetiva e objetiva aos olhos do caso concreto. Na responsabilidade subjetiva, existe a necessidade de conduta culposa do agente, ou seja, o mesmo não tem intenção de errar. Já na objetiva, não há necessidade de comprovação de culpa do agente, mas sim do ato em si. No mesmo segmento, Ana Regina Carrasco Vaz (2019, p. 914) “Cumpre ressaltar que, em ambos ordenamos, a responsabilidade objetiva, ou seja, sem existência de culpa, é a exceção, sendo admitida somente nos casos em que a lei expressamente a preveja.”

É necessário para comprovar que houve um erro médico aos olhos do Processo Civil, provas orais ou documentais. Provas orais são aquelas que se originam do depoimento pessoal das partes ou testemunhal, já as provas documentais são aquelas que podem ser tocadas, provas periciais geradas por meio da análise de perícias e também a inspeção judicial em que o mesmo juiz comprova.

No Código Civil:

**Art. 212.** Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I – confissão;

II – documento;

III – testemunha;

IV – presunção;

V – perícia (BRASIL, 2002).

Também associando o artigo 369 do novo CPC que traz o seguinte texto:

**Art. 369.** As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (BRASIL, 2015).

A possibilidade de haver erros durante algum procedimento gera inseguranças, destarte, é relevante que tais temas sejam discutidos para que haja a visibilidade das leis de forma mais clara. O autor Genival Veloso França elucida que todos os atos médicos podem encerrar aspectos morais, deontológicos, civis e penais. Por mais que a profissão do médico seja uma das profissões mais vulneráveis e sujeitas a riscos e erros não quer dizer que o paciente não seja assegurado e amparado caso hajam tais acontecimentos, sejam eles de formas omissas ou por ação do profissional.

Comumente, é esperado muito da medicina devido aos avanços tecnológicos que auxiliam nas intervenções e, também, à medida em que os estudos evoluem, são desenvolvidas técnicas mais evoluídas e procedimentos mais eficazes, diferentemente das gerações anteriores. Dessa forma, tal profissão se torna cada vez mais condicionada a cuidados.

Genival Veloso em seu livro Direito Médico.

A responsabilidade civil do médico vai se estruturando num sistema que, de fato e de direito, é cada vez mais rigoroso. Sua cultura, sua formação e sua ética o colocam numa situação de plena responsabilidade, que os próprios médicos não deixam de aceitar, pois a Medicina adquiriu, nestes últimos anos, segurança e perfeição técnicas suficientes para oferecer possibilidades maiores de cura, de bem-estar físico, social e psíquico. As pesadas obrigações jurídicas que surgem da evolução contemporânea são a inevitável contrapartida dos notáveis progressos da medicina moderna (FRANÇA, 2020, p. 38).

Sob esse viés, todas as pessoas que causam algum dano a outrem devem se responsabilizar por reparar o que causou, e com o médico ocorre da mesma forma. Na maioria das vezes, devido a grande pressão exercida pela profissão e o temor à punição, há uma redução no número de casos.

O erro médico pode gerar várias consequências, não só alusivas à Responsabilidade Civil, que pode acarretar processos e ações contra o médico, mas também a Responsabilidade Disciplinar ou Administrativa, ou seja, o Conselho de Classe do Médico que é responsável pela fiscalização. Por fim, a Responsabilidade Criminal, uma vez que o médico pode responder por três esferas diferentes pelo mesmo ato. Fernando Gomes Correia-Lima (2012, p. 37), menciona que “O paciente, vítima de erro médico, pode acionar o profissional do direito frente a quatro esferas distintas e com regras procedimentais bem específicas: esferas civil, penal, administrativa e disciplinar.”

Por fim, serão tratados os pressupostos da Responsabilidade Civil de forma detalhada com base no artigo de Aline Regina Carrasco Vaz, tendo em vista os pressupostos de responsabilização dos médicos e das clínicas com algumas especificidades que serão analisadas. Existem cinco pressupostos citados por ela. Primeiramente, será abordado sobre a Conduta humana voluntária que vai de encontro à prática de um fato que causou dano à vítima, seja ele: comissivo, omissivo ou voluntário e que pode ser controlado pelo causador.

Em segundo lugar, a ilicitude levando em conta que não basta somente uma ação voluntária, mas também deve haver a infração da norma jurídica. O terceiro dano que causa um prejuízo devido à conduta voluntária e ilícita, violando um interesse ou algum bem ou direito que tem proteção jurídica. Em relação ao quarto dano, o Nexo de Causalidade que vincula a conduta do agente e o dano causado, e por fim, o quinto dano se refere à Culpa que é a conduta que gera o dano.(2019, p. 915)

1.1 O QUE CONFIGURA A RESPONSABILIDADE PENAL

A medicina é uma atividade de risco que lida com a vida e com a integridade humana, bem jurídico protegido pelo Código Penal. No entanto, estão sujeitas a falhas. A seguir, será discorrido sobre quais são as falhas derivadas de intenção do agente ou seja, o dolo, o que traz desordem à vida social. Diante disso, é inadmissível que um profissional da saúde aja de forma dolosa com um paciente.

Nota-se que apenas um fato pode gerar mais de um tipo de responsabilização decorrente dos atos médicos, podendo ser a Responsabilidade Civil na esfera indenizatória, Responsabilidade Ética, a qual fiscaliza e normatiza a prática do médico. Em relação à Responsabilidade Penal, por mais que cada uma das responsabilidades sejam de materiais autônomos, algumas delas contêm ligação com a Responsabilidade Ética e Penal, por exemplo, as quais têm como intersecção o caráter punitivo ao agente causador, todavia, cada uma com posicionamentos diferentes: uma na área profissional e outra na área criminal.

Para haver a configuração de um crime na área penal é necessário que seja infringida uma norma de direito público ferindo os valores morais e sociais que são considerados essenciais para um convívio em sociedade, levando o sujeito a ter uma sanção do estado. Fernando Gomes Correia-Lima traz a responsabilização penal como:

Na responsabilidade penal, o prejuízo social é agravo à ordem pública, suficientemente grave para provocar forte reprovação da sociedade e ser caracterizado como infração. Fere, com efeito, os sentimentos comuns e aparece como contrário aos valores morais e sociais considerados essenciais (LIMA, 2012, p. 36).

A autora Kühn, Responsabilidade Civil: A natureza jurídica da relação médico-paciente sobre a responsabilidade penal julga que:

No campo da responsabilidade civil, a doutrina pouco faz referência à possibilidade de dolo na relação médico-paciente. A razão para isso talvez se explique por ser o dolo um desvio de conduta à princípio antagônico ao comportamento padrão esperado do profissional médico (KUHN, 2002, p. 87).

O que está em jogo em vista da Responsabilidade Penal sempre é a conduta do médico perante sua atuação. Guido Alpa, citado por Maria Leonor de Souza, diferencia Responsabilidade Civil, de Responsabilidade Penal:

Guido Alpa explica os pontos comuns e os divergentes entre estas responsabilidades:“O bem protegido da norma civil necessariamente não coincide com o bem protegido da norma penal. Há bens que recebem ambas as tutelas e bens que recebem ou uma ou a outra. Os dois sistemas de responsabilidade, civil e penal, em outros termos não se podem representar graficamente como dois círculos concêntricos; pelo contrário, como dois círculos se interferindo entre eles. Ainda. O sistema da responsabilidade penal é informado pelo princípio da tipicidade do ilícito: nullum crimen sine legis; o sistema da responsabilidade civil, ao oposto, é informado pelo princípio da atipicidade do ilícito (KUHN, 2002, p.12,13).

Na conclusão deste tópico fica evidente que o ato do médico que tem algum comportamento lesivo, infringe de alguma forma o convívio social e tem um caráter doloso que se enquadra na Responsabilidade Penal, demonstra que, por mais que haja situações de riscos, o zelo do médico deve ser preciso, uma vez que por mais que se constatou a circunstância de risco, isso não o isenta de impunidade ou o deixa livre para continuar agindo de forma errada e desatenciosa.

[1.](#_heading=h.26in1rg)2 [A responsabilidade dentro do Direito Médico à luz do Direito Civil](https://docs.google.com/document/d/1w0ynyuHbAruTbX1-FH-PHlf2Q1e3L5bB/edit#heading=h.3znysh7)

Como mencionado no tópico anterior, o médico também pode ser responsabilizado penalmente em casos de erros, porém, esse não se trata do tema principal deste trabalho, que gira em torno da responsabilidade do médico à luz do Direito Civil.

Outrossim, como já foi visto, os casos de Responsabilidade penal são mais raros devido à quantidade limitada de casos em que se haja o dolo e, pelo fato de que quando se ingressa em algum curso que tange o trabalho vital, referente à saúde, acredita-se que o dever do profissional é usar todo seu conhecimento para auxiliar seu paciente e não de o prejudicar de alguma forma. Nas palavras de Aline Regina Carrasco Vaz:

O médico, ao realizar sua atividade profissional, deve agir com toda a diligência possível e aplicar todos os conhecimentos que possui para a persecução do fim proposto. No entanto, o desvio da atuação diligente do médico, quando assim o podia e deveria agir, poderá caracterizar a culpa na ocorrência do dano. O desvio do comportamento poderá se manifestar através de uma das modalidades de conduta culposa, quais sejam, imprudência, negligência ou imperícia (VAZ, 2019, p. 921).

Isso já fica bem claro em todos os aspectos, no entanto, há erros que acontecem em certos procedimentos por negligência, imperícia ou imprudência, geralmente por culpa do médico, mas também existem casos que por algum motivo, bem como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima sendo elas causas excludentes legais de responsabilidade onde a responsabilidade não é do médico, clínicas ou demais assim explica Aline Regina Carrasco Vaz, em Responsabilidade Civil das clínicas de reprodução medicamente assistida: um panorama luso-brasileiro (2019, p. 925) , esses tipos de ocorrências podem ser apurados no poder judiciário, o que é menos recorrente são ações em que há Responsabilidade Penal pelo fato da existência do dolo, sendo o mesmo menos usual na profissão. Em vista disso, será analisada neste trabalho a responsabilidade do médico na fertilização in vitro sobre a luz do Direito civil e não a luz do Direito penal.

Para França (2020, p. 403) “Problemas de Responsabilidade Civil e Penal teoricamente, o médico está sujeito à responsabilidade por qualquer dano produzido por um erro técnico durante a fecundação.” Ademais, segundo a autora, o erro presumido é de grande recorrência em escritórios com acusações de não esclarecimento prévio de uma intervenção, mesmo que essa intervenção tenha sido feita de acordo com as exigências técnicas da lei, pois a arrogância do médico não o leva a acreditar que ele poderia falhar em tal procedimento, aumentando assim pleitos demandados pelos pacientes (FRANÇA, 2020, p. 279).

Embora existam muitos dos casos em que o paciente não chegue a óbito, este sofre sequelas e algumas delas podem ser irreversíveis, sejam físicas, sejam psicológicas e que podem comprometer totalmente atividades cotidianas por tempo indeterminado. O Direito Civil atua na parte da busca de reconhecimento de quem é a culpa, de que forma reparar o dano e como isso afetará a vida do paciente ao longo dos anos, uma vez que o dever é sempre de punir de forma correta e repelir o erro, condenando o agente ao pagamento de danos morais por exemplo, assim explica Flávio Tartuce, 2020), durante seus capítulos.

No próximo capítulo serão tratados os erros cometidos por um médico que são passíveis de responsabilização civil e que aconteceram durante o procedimento onde são usadas técnicas com intuito de gerar a reprodução de forma assistida.

**2 ERROS PASSÍVEIS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL QUE PODEM ACONTECER NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Neste capítulo serão tratados alguns erros que podem acontecer durante a reprodução assistida e que são passíveis de responsabilização civil. Na reprodução assistida existem três principais tipos de técnicas, que consistem em coito programado, inseminação artificial e fertilização *in vitro*, recursos utilizados por pessoas que apresentam algum tipo de problema genético que impede a reprodução de forma natural, levando-os a optar pela reprodução assistida.

Carlos Henrique Mascarenhas Silva (2018, p. 12, seg.), conceitua as técnicas acima citadas:

Coito programado: procedimento em que há a monitorização ultrassonográfica da ovulação com a orientação sobre o período adequado da relação sexual. (...)

Inseminação intrauterina heteróloga: procedimento em que ocorre a colocação do sêmen de doador, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina, com a finalidade de alcançar uma gravidez.(...)

Inseminação intrauterina homóloga: procedimento em que ocorre a colocação do sêmen do parceiro, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina, com a finalidade de alcançar uma gravidez.(...)

Fertilização in vitro: procedimentos que envolvem a fertilização dos gametas fora do organismo. Pode ser convencional ou por injeção intracitoplasmática de espermatozóide.(...)(SILVA, 2018, P. 12, seg.).

Na reprodução assistida, são utilizadas técnicas bastante inovadoras e sofisticadas, o que leva quem procura gerar outra vida, acreditar fielmente que o procedimento pode surtir efeito. Por mais que o sonho de conceber um filho seja um anelo para muitas famílias, esse mesmo sonho quando colocado em mãos erradas pode trazer muitas infelicidades em relação aos descuidos de terceiros. O estudioso José Augusto Simões conceitua os descuidos como:

O Erro Médico pode ocorrer por:

a) Imperícia, decorrente da falta de observação das

normas técnicas, por falta de preparação ou por insuficiência de conhecimentos. Por exemplo quando o médico realiza procedimentos para os quais não está habilitado;

b) Imprudência, quando o médico assume riscos no tratamento do paciente sem substrato científico para o seu procedimento;

c) Negligência, quando são violadas as regras de segurança ou quando o médico falta à sua obrigação de tratar, podendo fazê-lo (SIMÕES, 2010).

Nos casos em que se possa ocorrer alguma das situações acima é possível a responsabilização civil, mas existem casos em que alguns problemas podem ser classificados como erro médico em âmbito geral, não somente na reprodução assistida. Tais erros estão explícitos no texto de José Augusto Simões (2010, n. p) e alguns problemas classificados como erro médico por ele são: a falha técnica que depende da competência do médico e também do paciente ou intercorrência.

O erro doloso que é cometido de forma voluntária e inadmissível, se trata de um crime.O erro de diagnóstico, em que o diagnóstico é genérico quando não se sabe a causa da doença .O erro de procedimento, leva-se em conta a atuação do médico que deve ser ajustada a cada um dos momentos com observação da evolução clínica (diagnóstico ou terapêutica), de acordo com as respostas do paciente, a fim de que o mesmo tenha um tratamento correto gerando menores sequelas. O erro deliberado, é aquele utilizado para tratar o mal. O erro profissional, que é decorrente de algumas falhas que não são necessariamente erro médico, haja vista que, o que contribuiu para este tipo de falha são as limitações naturais da medicina, expedindo um diagnóstico exato ou também a omissão de informações que o paciente deveria ter relatado. O erro técnico, configura-se como o erro do médico gerado a partir de falhas estruturais, quando não se tem estrutura ou condições corretas de trabalho para se obter um resultado satisfatório.

Assim como na reprodução assistida, erros e danos são cometidos em todas as áreas da medicina. Diante disso, José Augusto Simões traz também a comparação do erro médico com o resultado de um concerto de aparelho, relacionando os tipos de sofrimento em cada um dos dois.

Assim, afirma José Augusto Simões:

Convém lembrar que um resultado adverso em medicina pode ser sinónimo de morte, diferente do resultado adverso do conserto de um aparelho electrodoméstico, ou de outros serviços prestados à sociedade. Ao contrário dos erros cometidos pelo médico que podem gerar resultados adversos a médio ou longo prazo, outros serviços mal executados representam perdas financeiras ou materiais, mas nunca dores, perda de órgãos ou funções ou até de entes queridos (SIMÕES, 2010, n.p).

Além disso, pode-se usar como exemplo os erros dentro da reprodução assistida, acontecimentos como uma manipulação de material genético errada, erro em diagnósticos pré-implantacionais, trocas de gametas, esses são erros que descumprem as regras jurídicas.

Genival França, elucida o erro causado por um profissional da saúde:

Uma parcela da sociedade já entende que a maior desgraça de um paciente é cair nas mãos de um médico inepto, e que de nada lhe serviram a compaixão, o afeto e a tolerância sem o lastro científico. O primeiro dever do médico para essas pessoas seria a habilidade e a atualização dos seus conhecimentos junto aos avanços de sua ciência. Todavia, é elementar que a medicina não pode se resumir à simples condição técnica, apesar dos excelentes e vertiginosos triunfos, pois é em verdade uma atividade inspirada em valores ditados por uma tradição que, embora distante, conserva-se na mente de todo médico (FRANÇA, 2020, p.55).

Tendo como base o que foi dito por Genival França, é possível ter uma noção relativa à opinião da maior parte das pessoas quando o assunto se trata de erro médico e, também é notório que quando se estuda e se tem atenção, o zelo é sinônimo de ética e profissionalismo na área que, quando utilizado de forma correta dentro dos procedimentos, as chances de acontecer um erro são bem menores.

Em uma visão hipotética, um dos casos possíveis de acontecerem em uma inseminação artificial é a troca de material genético e, quando nessa troca há sucesso no procedimento, mas a mãe gera um filho que não é legítimo de seu cônjuge, por exemplo, gera frustrações e constrangimentos entre famílias, uma vez que as expectativas geradas em relação à concepção se transformam em angústia, quando o esperado era que um filho fosse gerado a partir da união do casal que procurou atendimento. Não obstante, nos casos em que o diagnóstico pré implantacional foi feito de forma errada, resultando no nascimento de um embrião portador de alguma doença genética, deve-se levar em consideração que os pais procuram o procedimento exatamente para evitar esse tipo de acontecimento.

A Resolução CFM Nº 2.294, de 27 de maio de 2021 versa sobre normas éticas da seguinte maneira:

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar no processo de procriação.

3. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível descendente.

4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano dos pacientes submetidos às técnicas de RA.

1. Um diretor técnico (obrigatoriamente um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição) com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

Tais normas éticas servem justamente para reger a medicina reprodutiva no Brasil, a qual é de extrema importância no dia-a-dia das famílias, sendo usadas pelos operadores do direito na resolução de casos concretos, que confere apoio às técnicas de reprodução assistida, garantindo a autonomia reprodutiva como um direito fundamental da personalidade, já que a reprodução faz parte da pessoa humana. Portanto, é perceptível o cuidado que deve ser tomado durante essa atividade, tendo como subsídios normas jurídicas para auxiliarem na concretização desses direitos com segurança.

A reprodução assistida é um técnica considerada de alto valor e que é de difícil acesso à grande parte das famílias que possuem o sonho de ter filhos. Nesse sentido, são realizados estudos e procedimentos sofisticados no mercado para sua realização, desse modo, quando se fala nesses aspectos, não nota-se as possibilidades de haver algum erro, todavia estes podem ocorrer, por mais que as falhas não sejam previamente cogitadas. No decorrer de seu texto, Regina Beatriz Tavares da Silva preconiza que:

A relação entre paciente e médico sempre teve como marca principal a confiança. Nas relações de massa, a confiança foi transferida do médico para o organizador dos planos de saúde, não somente em relação à boa qualidade dos serviços, como também à sua persistência e cobertura leal dos acontecimentos futuros relacionados à saúde. A oferta de contratos relacionais cativos com pagamento antecipado, para cobertura futura, se e quando ocorrer doença, embute sempre uma promessa implícita de perfeição e é nela que confia o consumidor. A quebra a tal dever é que gera a obrigação de indenizar, independentemente de culpa, ou com presunção absoluta de culpa (SILVA, 2009, p. 110).

Os traumas gerados diante a notícia de um diagnóstico de infertilidade já são bastante arrasadores, dessa forma, a possibilidade de um erro no procedimento pode gerar um trauma ainda maior, uma vez que muitos casais recorrem a esses métodos em razão de fracassos oriundos de tentativas conceptivas naturais, o que contribui para que as pessoas tenham um psicológico ainda mais abalado, o que se configura como uma enorme problemática a ser discutida. De acordo com Carlos Henrique Mascarenhas Silva:

O diagnóstico de infertilidade pode desencadear a revivescência de antigos traumas, sentimentos de inadequação, ciúme, inveja, culpa e, diante da perda ou da ameaça do poder de procriação, muitas vezes não se distingue o que causa mais sofrimento: a ausência do filho desejado ou os sentimentos de fracasso, perda e insegurança que invadem o indivíduo nessa situação (SILVA, 2018, p. 245).

Os traumas sofridos são de difícil reparação para quem vivencia, tornando a situação ainda pior quando há frustração por causas que podem ser previstas e evitadas na reprodução assistida, e que podem ocorrer por simples desatenção do profissional.

Regina Beatriz Tavares da Silva nos traz que,

Na tutela da dignidade, imposta pela Constituição Federal, está incluída a proteção aos direitos da personalidade da vida, da integridade física, da integridade psíquica, da honra, do sigilo e da identidade. Todos esses direitos estão sujeitos à violação, em face da falta de regulamentação legal da reprodução assistida (SILVA, 2009, p. 89).

A autora demonstra as garantias individuais que são impostas pela Constituição Federal e pelo Ordenamento jurídico, as quais são evidenciadas no procedimento de reprodução assistida, visto que a Constituição também garante ao indivíduo os seus direitos desde a ação de gerar em seu artigo 2°, conclui se que é grande o rol de proteções ligados à reprodução assistida. Será visto no próximo capítulo casos em que é possível a responsabilização civil, considerando os direitos dos médicos quando cometem algum erro e, também os das vítimas, dando ênfase principalmente ao principal assunto desta pesquisa, que são os erros que se originaram na reprodução assistida.

**3 AS PROTEÇÕES AS PARTES NO DIREITO MÉDICO**

O objetivo deste capítulo é demonstrar tanto as proteções do paciente quanto as do médico na realização de procedimentos como a reprodução assistida. O presente capítulo foi dividido de forma a retratar quem tem legitimidade e também as esferas em que se cabe responsabilização dos erros, de acordo com a norma jurídica.

Ademais, ao passo em que exista um aumento das falhas e de condutas irregulares causadas por profissionais da saúde, é grande o crescimento de garantias da responsabilização de quem causou o erro, ou seja, a segurança do paciente em casos de reparação por dano ou indenização de atos gerados por negligência, imprudência, imperícia. Além disso, o médico não será responsabilizado quando o paciente for o próprio gerador do dano, como por exemplo, em situações em que não se seguiu corretamente os protocolos de recuperação estabelecidos pelo profissional.

A constituição coloca a dignidade da pessoa humana no topo do ordenamento jurídico e, segundo Buzetti (2020), Amaral (2020) e Braz (2020), essa dignidade vem da experiência de se observar as crueldades que foram cometidas contra os seres humanos ao longo dos anos, para exemplificar, a Segunda Guerra Mundial trouxe à tona o nazismo, cujo regime exterminou grupos vulneráveis pelo fato de Adolf Hitler não aceitar judeus. Diante disso, a raça humana é assegurada por normas que surgiram em decorrência dos ocorridos desumanos da história.

O princípio da dignidade da pessoa humana é de extrema importância, visto que se forjou a partir do fim das guerras mundiais, que tem como referência os desastres das condições humanas, as quais foram vivenciadas durante a guerra, trazendo assim, a valorização do ser humano no mundo do Direito e, segundo o artigo de Cármen Lúcia Antunes Rocha, O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social.

Diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado um conceito cultural consolidado historicamente, apresentando uma proteção jurídica em diferentes situações. O princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal de 1988 é a principal proteção e garantia de segurança dos cidadãos brasileiros, nesse sentido, é um direito de todo indivíduo passar por um procedimento de forma segura, sem que ocorra qualquer violação de alguma norma alusiva à essa dignidade, em casos de imprudência.

Acerca disso a Constituição Federal garante que:

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

**III** - a dignidade da pessoa humana;(BRASIL, 1988).

Não obstante, a Constituição Brasileira fornece mecanismos para aqueles que de alguma forma deixem de cumprir os direitos personalíssimos da pessoa humana na forma civil, fazendo com que a pena recaia sobre o opressor e o benefício de certa forma à vítima, visto que em certos erros, mesmo com as punições e reparações, é impossível voltar ao estado anterior. Nesse caso, o objetivo é que o profissional não volte a cometer atos ilícitos em sua carreira profissional.

De acordo com Genival Veloso de França, em Direito Médico (2020), quando for gerado um dano moral deve-se demonstrar que realmente houve alguma lesão e, assim, faz-se necessário postular um pedido de indenização e de uma justificativa de maneira bem clara das razões pelas quais foram feitos os pedidos de indenização por dano moral. O autor também cita o Código de Defesa do Consumidor como proteção do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é uma legislação que visa proteger os direitos fundamentais da pessoa, que devem ser garantidos pelo estado e sistematiza todos os aspectos que envolvem o consumo não só material, mas também alguns direitos revolucionários do ponto de vista processual, como por exemplo, o que está disposto art. 6º, inciso VII:

Código de Defesa do Consumidor;

**Art. 6º** São direitos básicos do consumidor

**VII -** o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (BRASIL, 1990).

Alguns de seus direitos básicos são a proteção à vida, à saúde e à segurança, com relação a qualquer tipo de produto ou serviço, direito à informação clara e a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais.

O Código de Ética Médica postula que é proibido causar dano ao paciente, gerados mediante omissão caracterizável com imprudência, imperícia ou negligência, podendo o dano ser material, estético ou moral (BRASIL, 2018).

No direito existem as chamadas relações bilaterais, em que se há obrigações iguais entre duas ou mais partes pactuantes. No tocante ao direito médico, a relação médico e paciente também é vista dentro desse vínculo, relação essa que está inserida no Direito Médico, Direito Civil e Direito do Consumidor, segue abaixo alguns dos artigos que sustentam esses direitos.

No Código Civil:

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

**Parágrafo único**. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

**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).

No Código de Defesa do Consumidor:

**Art. 14.** 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.

**§ 1º** O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

**I** - o modo de seu fornecimento;

**II** - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

**III** - a época em que foi fornecido.

**§ 2º** O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

**§ 3º** O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

**I** - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

**II** - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

**§ 4º** A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Código de Ética Médica:

Princípios fundamentais do Código de Ética Médica:

**IV** - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

**V** - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

**Art. 1°** Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência (BRASÍLIA, 2018).

Ante o exposto, constam alguns dos principais artigos que firmam o direito do médico e do paciente com atenção no âmbito em que ocorreu o erro, tendo intuito o de manter uma boa harmonia social. A responsabilização das partes pode se dar de formas diferentes, conforme leciona Fernando Gomes Correia-Lima,

A responsabilidade civil do médico assenta-se, em regra, na teoria da responsabilidade subjetiva, adotando-se o princípio da culpa provada. “Em sede de culpa provada, cabe ao autor da demanda (vítima do dano) demonstrar a conduta imprópria do agente (causador do dano) para obrigá-lo à indenização”. Avalia-se, portanto, a conduta do agente com vistas ao resultado ocorrido – é o caráter punitivo pela imperícia, imprudência, negligência ou abuso de poder do causador.

A Constituição Federal, em seu art. 37, parágrafo 6°, e o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, destacam a responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público, assim como para os prestadores de serviço em geral. Os dispositivos mencionados enquadram hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios, dentre outros, como responsáveis, independente da comprovação de culpa, pelos danos alegados por aqueles que usaram os seus serviços. Caso seja de interesse para a instituição prejudicada, poderá entrar em juízo(...) com ação regressiva contra o causador direto do dano, como previsto. Ressalva-se, no art. 14, § 4°, do Código de Defesa do Consumidor,a responsabilidade dos profissionais liberais – que será apurada mediante a verificação de culpa (LIMA, 2012, p.37-38).

Diante disso, percebe-se que a responsabilidade do médico é subjetiva e a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público em geral, atribui-se a responsabilidade de forma objetiva, no entanto, estes têm o direito de ação regressiva contra o médico que causou dano, com base no Código de Defesa do Consumidor, essas também são palavras de Regina Beatriz Tavares da Silva, Responsabilidade Civil na Área da Saúde, (2009, p. 121). No mesmo segmento, Maria Leonor de Souza Kühn (2002) cita o posicionamento de alguns autores:

Serpa Lopes, comentando a controvérsia existente nesta matéria, afirma que no caso dos profissionais liberais que se obrigam à prestação dos seus próprios serviços, aplica-se a noção de obrigação de meios, sendo a responsabilidade contratual. Acrescenta ainda que nas profissões de cunho social, existem determinadas obrigações legais, coincidindo muitas vezes as duas responsabilidades, contratual e extracontratual, estando o profissional obrigado a observar as regras do seu ofício, ou por força de lei ou por razão de contrato. O autor faz referência a Gabba, que conclui que nas atividades que dependem do arbítrio do técnico, a responsabilidade perde seu caráter contratual, tornando-se extracontratual, pois sua origem advém mais do abuso de poder conferido pelo contrato do que da sua inadimplência ou má execução. Serpa Lopes, analisando a posição de Henoch D. Aguiar sobre um terceiro gênero, a responsabilidade profissional, acha que nas profissões que têm esse caráter moral, regido por normas previamente estabelecidas, estas não podem ser alteradas pela vontade dos contratantes, não havendo, nesses casos, uma cumulação de responsabilidades (KUHN, 2002,p.64).

Tendo em vista que o paciente é um solicitante do serviço prestado pelo médico, é necessário regulamentar para que erros médicos em tais procedimentos sejam prevenidos de acontecer.

Os próximos tópicos irão demonstrar quais são as partes dessas proteções com relação ao principal assunto tratado neste trabalho.

3.1 AS PROTEÇÕES QUE O MÉDICO TEM AO FAZER UM PROCEDIMENTO

Assim como o paciente, o médico também tem proteção nessa relação, pois também existem casos em que o médico atua de maneira consciente, seguindo todos os protocolos corretos no procedimento e, quando algum dano é gerado, a causa não é de responsabilidade exclusiva dele, mas de algum fator patológico e imprevisível. Além disso, questões de descuido do próprio paciente também podem provocar reações adversas.

De acordo com Genival Veloso França,

A responsabilidade civil do médico vai se estruturando num sistema que, de fato e de direito, é cada vez mais rigoroso. Sua cultura, sua formação e sua ética o colocam numa situação de plena responsabilidade, que os próprios médicos não deixam de aceitar, pois a Medicina adquiriu, nestes últimos anos, segurança e perfeição técnicas suficientes para oferecer possibilidades maiores de cura, de bem-estar físico, social e psíquico. As pesadas obrigações jurídicas que surgem da evolução contemporânea são a inevitável contrapartida dos notáveis progressos da medicina moderna (FRANÇA, 2020, p.38).

O autor também fala da grande variedade de erros médicos, aumentando assim a quantidade de processos, pois é de conhecimento da maior parte da população brasileira os seus direitos e deveres. Outrossim, é importante salientar que há um princípio jurídico que guarda os interesses do indivíduo e da coletividade.

Conforme dispõe Fernando Gomes Correia-Lima (2012,p. 9), é evidente que ao adentrar na medicina, o médico está ciente do que ela traz consigo, e de suas responsabilidades e de seus atos que são protegidos pelo Código de Ética Médica e que cabe ao mesmo o dever de exercer a medicina com honra e dignidade, utilizando-se de conhecimentos científicos ao seu favor e a favor do paciente para o bem coletivo.

Na maioria das vezes, o paciente acredita que houve algum erro, porém, como já dito anteriormente, quando são utilizados os procedimentos corretos e uma atuação consciente, o dano não se configura como um erro médico, uma vez que em sua defesa, o profissional também pode valer-se de provas periciais, depoimentos das testemunhas, laudos, prontuários, avaliação dos fatos científicos e técnicos, a fim de que se possa chegar a uma verdade concreta.

Com relação às provas, Maria Leonor de Souza Kühn (2002) pontua que:

[...] o juiz deve basear-se sobretudo nos pareceres dos peritos e nos depoimentos das testemunhas, ressaltando que “na apreciação da responsabilidade do médico ou cirurgião, têm mais importância os depoimentos das testemunhas do que as opiniões científicas dos peritos, às vezes empenhados em atenuar ou suprimir essa responsabilidade, por espírito de classe, que freqüentemente se sobrepõe à verdade.”O autor criou, desta forma, uma presunção de falsidade da prova pericial, insustentável perante os princípios que regem a prova no processo civil. A prova deve ser avaliada pelo juiz, tendo sempre como norte o princípio do devido processo legal, que impõe a exteriorização das razões de decidir, revelando o prisma pelo qual o Poder Judiciário avaliou a prova e interpretou a lei e os fatos da causa, como ensina Portanova (KUHN, P, 89-90).

Destarte, cabe ao juiz observar e usar dos meios possíveis para verificação de culpabilidade ou inocência do médico, tendo em vista a proteção dos dois lados, com intuito de checar com exatidão e precisão o que de fato ocorreu.

3.2 As proteções que a vítima tem em casos de erros médico

É possível estabelecer uma relação entre a medicina e o Direito, já que na maioria das vezes, o que liga essas duas matérias são problemas de grande relevância, e a união destas traz o equilíbrio em fatos anteriormente bem complicados aos olhos de apenas uma matéria.

Por mais que a tecnologia avance cada vez mais juntamente com os estudos que melhoram e auxiliam a prática do médico, ainda existem aqueles profissionais inconsequentes e irresponsáveis, que visam somente no valor pecuniário que está em jogo e não no paciente, que deposita confiança no operador da saúde, deixando pessoas com sequelas gravíssimas e impossibilitadas de viver normalmente. Além disso, são deixadas sequelas psicológicas que podem se desenvolver e levar à óbito.

Júlio Cézar Meirelles Gomes-Revista Bioética, discursa em seu artigo sobre o dano sofrido pela vítima;

O dano decorrente do erro médico é quase sempre de caráter irreparável, significa tudo ou nada para quem o sofre. Nada ou quase nada para a espécie humana, mas tudo ou quase tudo para o próprio indivíduo. Isto torna o erro médico grave, sempre grave; o erro médico como reverso da expectativa de quem busca reparar parte ou função do próprio organismo, ou seja, é antítese da cura pretendida. Menos grave seria apenas o médico não curar, não remover a causa eficiente da lesão ou não restaurar a função comprometida e ainda, pasmem, sobrevém novo dano, ou agravamento do primitivo! (GOMES, 2009).

As vítimas de erro devem procurar a comprovação da culpa identificada do médico, se ocorreu por negligência, imprudência ou imperícia.

Esse direito à saúde, mesmo consagrado no artigo 196 da Constituição Federal e garantido nas políticas públicas que se voltam em favor de melhoria de vida e de saúde, com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação, na prática nem sempre é cumprido, mesmo que essas regras tenham caráter normativo. E assim o Poder Judiciário vem assumindo um papel significativo no cumprimento daqueles princípios constitucionais (FRANÇA, 2020, p. 45).

Como aponta Genival Veloso França, acima citado, por mais que estejamos em um país que esteja protegido por normas, não é essa a realidade que observamos diariamente. Comumente, é notório que as leis que não se efetivam, geralmente causam desarmonia, danos e traumas na sociedade. O que vem para dar sustentação e busca para o cumprimento das mesmas é o Poder Judiciário, sendo um dos três poderes do Estado Moderno, quais sejam Executivo, Legislativo e Judiciário, defendendo o cidadão e favorecendo a justiça.

O Código de Defesa Consumidor nos traz, no artigo 14, § 4º:

Art.14. 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Dentro dessa relação de consumo entre médico e paciente, o médico ocupa a posição de fornecedor de serviços e, o paciente, de consumidor. Tal relação é citada no §4°, normalmente o fornecedor fica obrigado a responder independente da culpa sem necessidade de comprovação de dolo, negligência, imperícia, imprudência, ou seja, alguma culpa do agente para que a responsabilização por seus atos seja apenas a comprovação de uma relação de consumo entre ambos.

Ainda no parágrafo quarto deste artigo, são citados casos de profissionais liberais, em que é necessário a comprovação de culpa, tendo a responsabilidade pessoal como base, já que a responsabilidade do profissional liberal tem a atividade como intuito de meio. Todavia, tal assunto deve ser tratado com cautela, pois o que está em jogo é de extrema importância na sociedade.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No primeiro capítulo deste trabalho são abordadas questões problemáticas acerca da Responsabilidade Civil do médico e as consequências dos atos que geram responsabilização, demonstrando assim a relação que a Responsabilidade Civil tem com o Direito da Obrigações pois se trata de um vínculo tratar de um paciente, e com isso nasce a obrigação de reparar o dano que pode decorrer de negligência, imperícia ou imprudência e que cabe responsabilização seja ela na forma objetiva ou subjetiva, tudo analisado de acordo com o caso concreto.

No primeiro capítulo, também trata-se do que configura-se como Responsabilidade Penal, demonstrando que a mesma se dá quando se coloca a vida e a integridade do ser humano em risco, trazendo ao mesmo um prejuízo social e também um agravo à ordem pública pois o agente age com dolo e essa ação dolosa é inadmissível para a Medicina. Em síntese do capítulo, foi explicado o motivo pelo qual tratar a responsabilidade do médico na forma civil pois, de acordo com que foi visto, a medicina é uma área que tem o ser humano com os principais protegidos e que zela por manter a sua integridade, dessa forma, o médico em sua formação está ciente de que o seu dever é de cuidar e não de agravar nenhum tipo de dano ao paciente.

No segundo capítulo, foi discorrido sobre os erros passíveis de responsabilização civil, que têm origem na reprodução assistida mostrando com detalhe os erros que podem acontecer na medicina em geral e também erros que acontecem especificamente na reprodução assistida, porém todos podem ser responsabilizados civilmente.

No terceiro capítulo, o estudo traçou um caminho atento à responsabilização para os casos em que o médico que, de alguma forma desrespeitou tanto o Código de Ética Médica, quanto o Ordenamento Jurídico Nacional, mostrando as leis da nossa Legislação Brasileira que resguardam todos os envolvidos, e visa a proteção do ser humano durante a reprodução assistida, garantido assim um cenário onde taxas de sucesso são maiores com o uso desses métodos em que as taxas de erros são provenientes do procedimento, atestando as proteções que as partes têm no direito médico, em segundo as proteções que o médico tem ao fazer um procedimento, considerando deste modo que não é em todos os casos que a culpa é exclusivamente do médico, em terceiro proteções que a vítima tem nos casos em que se possa ocorrer erros médicos, pois, por mais que não sejam comuns os erros na Reprodução Assistida, no Brasil temos fixadas nossas garantias que dão suporte para quando ocorrer algo nesse sentido.

Por fim, a Responsabilidade Civil do Médico na Reprodução Assistida se dá com a análise de algum erro cometido por um médico durante um procedimento de Reprodução Assistida, no qual é levado em conta a conduta do médico de forma negligente ou imprudente, podendo o profissional da medicina, que se configura como um dos o centros deste trabalho, responsabilizar-se, desde que haja culpa ou dolo de sua parte, culpa esta que deve ser comprovada. Conforme foi apresentado neste estudo, essa responsabilização pode ser tratada em várias esferas do Direito: Civil, Penal, Administrativa, Disciplinar.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 17 mai. 2022.

BRASIL, Código Civil (2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL, Novo Código de Processo Civil, (2015). Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, (1990). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM Nº 2.294, 2021. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317 Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL, Código de Ética Médica, (Resolução CFM nº 2217, 2018). Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf Acesso em: 14 abr. 2022.

BUZETTI, Matheus de Almeida Buzetti, Leonardo Hirohito Sakata Amaral por João Pedro Gindro Braz, Direitos Humanos entre igualdade e crueldade, Revistas Eletrônicas da Toledo Prudente, 2020. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1016/979 Acesso em: 17 mai. 2022.

FLÁVIO, Tartuce, Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530989323. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989323/.Acesso em: 26 nov. 2021.

FRANÇA, Genival Veloso D. Direito Médico. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992316. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/. Acesso em: 17 mai. 2022.

GOMES, Júlio Cézar Meirelles. Erro Médico: Reflexões. [Digite o Local da Editora]: Revista Bioética, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bioetica/article/view/459 Acesso em: 17 mai. 2022.

KÜHN, Maria Leonor de S. Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico-paciente. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2002. 9788520442104. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520442104/. Acesso em: 17 mai. 2022.

LIMA, Fernando Gomes Correia.Erro Médico e Responsabilidade Civil. Gráfica e Editora Ideal Ltda, 2002. Disponivel em : https://mail.google.com/mail/u/1/#starred/FMfcgzGlkFzddsczsThQmgZmldkpfRQg?projector=1&messagePartId=0.2 Acesso em: 12 mai. 2022.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. Revista Interesse Público, 1999. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/29146399/32229-38415-1-pb-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1652815614&Signature=GaGq4MteePHjtw7mWqVBverd0LaoDIEhznA4NycXBi-6SwSIDLidY11q8dMdpjWqjMV7Qwi4MbwVVrWlxgm3TW7dEtXlehhxk9ajRDAB1M9l25soM4rXIT2r~A4KA-FB3rIC2mPh1fot6dbFqWczOPL34tbDvoMXCJypFbGfn60iUv8iZlIe~WYdM4zoac86qniCYpCmOuorzQzDxvtqMESh7lCjs7-gQdOWu6kQusiXvMHU46CQr~agFKannWZIcA1muT0raDIc-QIH91NTzXHrzzzMhN0A6kl-xRDamcTxR9Eb3gtm-brndz5Jlj56LTo557GY-0x8ZhlIxgrtDQ\_\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA Acesso em: 17 mai. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Série Gvlaw - Responsabilidade Civil na Área da Saúde. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2009. 9788502151321. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502151321/. Acesso em: 17 mai. 2022.

SILVA, Carlos Henrique M.; SABINO, Sandro M.; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno C. Manual SOGIMIG – Reprodução assistida. [Digite o Local da Editora]: MedBook Editora, 2018. 9786557830123. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786557830123/. Acesso em: 17 mai. 2022.

SIMÕES, José Augusto, Erro Médico, Revista Portuguesa de medicina geral e familiar, 2010. Disponível em: https://www.rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/10794 Acesso em: 18 mai. 2022.

VAZ, Aline Regina Carrasco, Responsabilidade Civil das Clínicas de Reprodução medicamente assistida: um panorama luso-brasileiro. RJLB, (2019). Disponível em: https://mail.google.com/mail/u/1/#starred/FMfcgzGlkFzddsczsThQmgZmldkpfRQg?projector=1&messagePartId=0.4 Acesso em: 17 mai. 2022.