

RESPONSABILIDADE CIVIL E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: ANÁLISE SOB OS PRISMAS DA RESPONSABILIDADE MÉDICA E DA CLÍNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

CIVIL RESPONSABILITY AND ASSISTED HUMAN REPRODUCTION: ANALYSIS FROM THE PRISM OF MEDICAL LIABILITY AND THE ASSISTED REPRODUCTION CLINIC

Juliana Carvalho Pavão *

Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador **

RESUMO: Cada vez mais as tecnologias, e especialmente as biotecnologias, estão presentes na vida da sociedade. Contudo, em algumas situações, ocorrem danos a alguns envolvidos, resultando na utilização do instituto da responsabilidade civil. Com base nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil nos casos de reprodução humana assistida, tanto do viés médico como da clínica. Diante disso, através do método dedutivo, realizando uma análise doutrinária e de julgados, percebe-se que existem alguns casos condenando as clínicas por mau manuseio do material genético coletado.

Palavras-chave: clínica de reprodução humana assistida; responsabilidade médica; responsabilidade civil; biotecnologia; direito da saúde.

ABSTRACT: Technologies, especially biotechnologies, are increasingly present in the life of society. However, in some situations, damage occurs to some people, resulting in the use of the civil liability institute. Based on this context, this article aims to analyze the civil liability in cases of assisted human reproduction, both for the doctor and the clinic. Therefore, through the deductive method, carrying out a doctrinal and judicial analysis, it is clear that there are some cases condemning clinics for poor commitment to the genetic material collected.

Keywords: assisted human reproduction clinic; medical liability; civil liability; biotechnology; health law.

SUMÁRIO: Introdução. **1.** Breve histórico das transformações da responsabilidade civil. **2.** Contrato De Reprodução Humana Assistida. **3.** A Responsabilidade Médica e a Responsabilidade da Clínica em casos de Reprodução Humana Assistida. **4.** Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

No ano de 2022, foi lançado o documentário “Our Father?”, ou “Pai Nosso?”, na Netflix, que tratou da história real envolvendo o médico especialista em Reprodução Humana Assistida, Donald Cline. Ele realizou vários procedimentos de reprodução humana assistida (RHA) e era muito conhecido nos EUA, devido ao êxito nos procedimentos realizados em sua clínica. Tais

* Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada e Professora. E-mail: juliana.pavao@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0542-0023>

** Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL e da Graduação da UEL. E-mail: rita.tarifa@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4177-9001>

procedimentos envolviam material genético de um doador ou do próprio casal que buscava os serviços de assistência reprodutiva ali fornecidos.

Contudo, anos depois, graças ao surgimento dos testes de ancestralidades, diversas pessoas começaram a encontrar meios-irmãos desconhecidos. Todas as pessoas tinham um fator comum: foram geradas na clínica do médico Donald Cline. Ao longo do tempo, descobriu-se que o médico, sem o consentimento dos pacientes, utilizava o próprio material genético para inseminar as pacientes. Tal situação fez com que ele tivesse diversos descendentes.

Infelizmente, as leis norte-americanas da época não puniam o ato como crime, e por isso, o médico apenas foi condenado por obstrução de justiça. Após a grande repercussão do caso, o estado da Indiana, em 2019, aprovou a lei que tornou crime a fraude na fertilização. O caso foi tão chocante para a sociedade em geral, inclusive a jurídica, que resultou no aumento das discussões a respeito dos impactos das técnicas de reprodução humana assistida quando há um mau manuseio, e de como o instituto da responsabilidade civil pode auxiliar para o ressarcimento dos danos que porventura sejam gerados.

A discussão é extremamente relevante, porque o caso narrado no documentário “Our Father” não é um caso isolado. Nos Estados Unidos da América já foi noticiado um caso, em 2019, de troca de material genético entre dois casais. No Brasil, no campo da responsabilidade civil, Roger Abdelmassih foi condenado ao pagamento de indenização de 500 mil reais a título de danos morais a irmãos gêmeos porque ele trocou o material genético deles com o de um desconhecido. Todos esses casos envolvem alguns pontos em comum: mau manuseio das técnicas de RHA e quebras das obrigações contratuais firmadas.

Diante disso, este artigo propõe-se a analisar a responsabilidade civil no campo da reprodução humana assistida, especificamente no que diz respeito à utilização do material genético indicado. Neste contexto, é necessário identificar dois aspectos importantes: há a responsabilidade civil do médico que realiza o procedimento e a responsabilidade civil da clínica de RHA. Os dois aspectos serão aqui analisados. Todavia, inicialmente, é necessário compreender as transformações do instituto da responsabilidade civil, principalmente no campo de novos danos, a fim de, posteriormente, verificar como as técnicas de reprodução humana assistida são pactuadas entre as partes.

Assim, a pesquisa utiliza o método dedutivo, realizando uma análise bibliográfica tanto do campo negocial como da responsabilidade civil. Ao final do texto são apresentados, de forma ilustrativa, alguns julgados sobre responsabilidade civil e RHA. O trabalho está estruturado em três principais itens: o primeiro apresenta rapidamente o histórico da responsabilidade civil no Brasil, o segundo discute o contrato de RHA e, por fim, o terceiro analisa tanto a responsabilidade médica como a responsabilidade da clínica na utilização das técnicas de RHA.

1. BREVE HISTÓRICO DAS TRANSFORMAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é considerada um instituto importantíssimo do Direito Civil, pois permite o ressarcimento de danos em caso de ofensa a um interesse jurídico tutelado. Nota-se

que, anteriormente, a definição mais clássica de responsabilidade civil versava sobre a lesão a um direito, o que fazia com que fosse necessária a existência primeira de um direito previsto no ordenamento jurídico, para assim tornar possível a indenização.

Contudo, as mudanças ocorridas na sociedade tornaram evidente que não era mais possível indenizar apenas os casos que estivessem previstos em lei, já que novas situações surgem e nem sempre estão regulamentadas pelo Direito. Assim, constatando que havia casos considerados injustos e que não eram passíveis de ressarcimento, uma "erosão" nos filtros da responsabilidade civil¹ começou a ocorrer.

A responsabilidade civil apresenta três pilares: culpa, nexó de causalidade e dano. A culpa sempre foi um requisito essencial para a caracterização do dano e deve ser entendida em sentido amplo, envolvendo tanto o dolo como a culpa em sentido estrito. Todavia, percebeu-se que havia casos que as vítimas não conseguiam provar a culpa do agente, trazendo como consequência a ausência de punibilidade. Diante disso, a culpa passou a ser relativizada e, no contexto brasileiro, pode-se citar como exemplo a teoria do risco.

Segundo a teoria do risco, caso a atividade envolva um perigo de causar dano a outrem, o responsável por essa atividade deverá indenizar sempre que ocorrer um dano, independentemente da prova da culpa. Segundo Carlos Roberto Gonçalves "para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiro. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que a sua conduta seja isenta de culpa"². Tal teoria abriu margem para a previsão da responsabilidade civil objetiva, que é a responsabilidade independente de culpa³.

A responsabilidade civil sem culpa foi tratada a primeira vez pelo Decreto nº 2.681/1012 (Lei das estradas de ferro), que previa a responsabilidade objetiva das ferrovias em caso de dano aos proprietários agrários, uma vez que as locomotivas expeliam fagulhas que danificavam as plantações.

Tanto a responsabilidade pelo risco da atividade como a responsabilidade objetiva foram trazidas ao Código Civil de 2002, diferentemente do Código Civil de 1916 que tratava apenas da responsabilidade subjetiva. O artigo 927 do Código Civil prevê que "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo", indicando a responsabilidade objetiva, e no parágrafo único do mesmo artigo versa que "haverá obrigação de reparar o dano, independente 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". Assim, há a previsão das duas teorias que excluem a culpa.

No decorrer do texto da lei civil, existem diversas hipóteses de responsabilidade objetiva como, por exemplo, pelos danos causados por animais ou por queda de objetos de apartamentos.

¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p.23.

³ SHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

Apesar de o Código Civil apresentar diversos casos de responsabilidade civil objetiva, ainda se deve compreender que a regra é a responsabilidade subjetiva; assim, a responsabilidade sem culpa apenas incide nos casos apresentados expressamente em lei. Isso é enfatizado nas seguintes passagens da obra de Carlo Roberto Gonçalves: “O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria ‘subjetiva’” e “A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos”⁴. Caio Mário da Silva Pereira⁵ leciona, no mesmo sentido, que “a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar e especificar os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção.” Diante disso, pode-se notar que a culpa passou a ser excluída em determinadas situações.

Outro requisito que sofreu alterações foi o nexo de causalidade. O nexo de causalidade corresponde à ligação entre o evento e a consequência, logo, entre o ato ilícito e o dano. O Código Civil de 2002 adotou a denominada “Teoria da Causalidade Direita ou Imediata” segundo a qual a causa jurídica é apenas a que se vincula diretamente ao dano, não podendo haver interferência de outra condição sucessiva⁶. Diante da adoção dessa teoria, a responsabilidade civil exclui a reparação do chamado dano indireto.

Com o decorrer do tempo, constatou-se que os tribunais estavam sendo muito rígidos na verificação desse elemento, ensejando situações de falta de indenização por ser um dano indireto ou sem a comprovação do nexo. Dessa forma, surgiu um sentimento de inconformismo e injustiça, porque alguns danos não estavam sendo passíveis de responsabilização. Frente a isso, paulatinamente a posição dos tribunais foi se alterando, concedendo uma maior flexibilização ao nexo de causalidade, o que permitiu a responsabilização de um maior número de casos. Nesse contexto, podem ser citadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça diferenciando o caso fortuito em duas espécies: interno e externo. No primeiro caso, o tribunal considera a necessidade de reparação porque estão vinculadas a atividade e o risco, como, por exemplo, o caso de roubo de joias de um cofre de um banco. Neste âmbito, é considerado caso fortuito interno, logo, o nexo de causalidade não é rompido, devendo haver a indenização.

Com as mudanças sofridas tanto na culpa como no nexo de causalidade, a responsabilidade civil sofreu uma expansão nos danos possíveis de ressarcimento. Esse fenômeno foi denominado por Anderson Schreiber⁷ de “erosão dos filtros da responsabilidade civil” o que gerou um aumento quantitativo nas ações de reparação e um aumento qualitativo, passando a requerer indenização sobre novos danos que antes não estavam previstos.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p.24.

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*: volume 3. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.507.

⁶ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

Um dos motivos para tal mudança decorre do fato que, com os avanços tecnológicos e científicos, não era mais possível tratar apenas de danos materiais, uma vez que havia lesões que nem sempre estavam condicionadas à diminuição patrimonial. Ademais, com a Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana foi elevada à condição de princípio essencial, o que concedeu um patamar superior ao homem, o qual, a partir desse momento, deve ser considerado o centro do ordenamento jurídico. Assim, segundo Maria Celina Bodin de Moraes⁸, a previsão constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana trouxe mudanças na responsabilidade civil, na medida em que a ampliou para os danos causados à pessoa.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão do dano moral no seu artigo 5º, incisos V e X: “V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Então, o texto constitucional trouxe a previsão de um novo dano, o dano moral. Segundo Sergio Cavalieri Filho aponta, tradicionalmente o dano moral era entendido como “dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação”⁹. Contudo, ao classificá-lo dessa forma, estaria fazendo pelos seus efeitos e características meramente subjetivos, o que está incorreto.

Contrariamente a esse pensamento tradicional, foi editado o Enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil que afirma que “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Assim, pelo entendimento atual, o dano moral não deve ser configurado com base nas suas consequências.

Outro erro em configurar o dano moral pelas suas consequências repousa na impossibilidade de ressarcir o dano moral causado a pessoa jurídica, porque não poderia comprovar que a pessoa jurídica sentiu dor, uma característica possível apenas em seres humanos. Ademais, isso feriria a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça que prevê a possibilidade de dano moral à pessoa jurídica.

No Judiciário, os danos que não tenham caráter patrimonial são tratados de forma genérica e, muitas vezes, na forma de dano moral. Assim, banaliza-se de tal forma que qualquer pedido de ressarcimento tenta configurar o dano moral, o que acaba por resultar em uma postura mais rígida dos tribunais, que consideram muitos casos como mero dissabor e indeferem o pedido de indenização. Ademais, nesse contexto, existem pedidos de casos que não se tratam de danos morais e sim outros tipos de danos; por isso, uma parte da doutrina começa a falar em danos extrapatrimoniais como gênero, no qual uma das espécies é o dano moral.

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. E-book, 2023, p. 105.

Para Maria Celina Bodin de Moraes¹⁰, o dano extrapatrimonial é sinônimo de dano moral, sendo considerado como lesão a um direito da personalidade. Assim, qualquer dano que viole a personalidade será ensejador de dano moral, existindo apenas outros dois gêneros de danos, o patrimonial (quando ocorre o patrimônio é afetado negativamente, tanto na forma de lucro cessante ou dano emergente) e o dano estético (quando uma pessoa é afetada). O pensamento da doutrinadora tem sido implementado nos tribunais, quando alargam o dano moral para diversas situações em que, de início, caberiam outras modalidades de dano.

Diante disso, outra parte da doutrina propõe a divisão da classificação entre danos extrapatrimoniais e danos patrimoniais. Os danos extrapatrimoniais englobariam várias espécies de danos, como o estético, sexual, genético, moral, entre outros, o que permitiria uma classificação mais adequada das situações em decorrência das suas peculiaridades, e não apenas jogá-los todos na vala comum do dano moral. Tal pensamento é realizado pelo doutrinador Anderson Schreiber¹¹ ao propor, em sua obra, novas espécies de danos que estão sendo tratados pelos tribunais.

Segundo Sérgio Severo, “danos extrapatrimoniais não se resumem às lesões de direitos inerentes à personalidade”¹². Ele apresenta a visão de alguns autores como Wilson Melo da Silva, que considerara dano moral como sinônimo de dano extrapatrimonial, apesar de ele próprio não concordar com essa colocação. Segundo o autor, “o dano extrapatrimonial pode ser objetivo, quando atinja interesses não econômicos que não repercutem na sua esfera interna, ou subjetivo, quando importe em sofrimento psíquico ou físico”¹³, distinguindo claramente dano moral de extrapatrimonial.

Além disso, Nelson Dirceu Fensterseifer também entende que “o termo dano extrapatrimonial não mais pode ser confundido ou entendido como sendo dano moral, uma vez que esta espécie de dano não estará ligada diretamente ao patrimônio do ofendido, isto é, estará fora dele, enquanto o dano moral constitui dano ao qual a lesão (prejuízo) afeta diretamente o patrimônio do ofendido”¹⁴.

Dessa forma, a divisão em dano extrapatrimonial e dano patrimonial permite uma separação muito mais clara e precisa dos novos danos que surgem em decorrência das mudanças sociais sofridas e, principalmente, as alterações nos campos científico, médico e tecnológico.

Assim, é possível hoje falar de dano genético, dano ambiental, dano sexual, dano existencial e dano moral como espécies de danos extrapatrimoniais. O dano ambiental, por exemplo, envolveria o caso de desastres em decorrência de atividades realizadas de modo incorreto por parte de empresas como, por exemplo, o derramamento de petróleo no golfo do

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

¹² SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.41.

¹³ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.45.

¹⁴ FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 96.

México, ou o famoso e triste caso de Mariana, em Minas de Gerais. Tais fatos configuram-se em casos típicos de danos ambientais caracterizadores de ferimento à coletividade. O dano genético é quando ocorre uma lesão na transmissão dos caracteres hereditários em decorrência de um procedimento de engenharia genética ou de uma questão ambiental como, por exemplo, o caso retratado no filme Erin Brockovich¹⁵, que é baseado em um caso real ocorrido nos Estados Unidos da América, em que uma empresa poluidora causou, entre outros, danos genéticos a diversas pessoas.

Na obra de Anderson Schreiber¹⁶ há a apresentação de diversos tipos de danos, tanto no cenário internacional como nacional. A obra ilustra como esse fenômeno de novos danos ocorre em uma esfera bastante ampla como, por exemplo, em casos de rompimento do noivado, dano decorrente de férias arruinadas, danos decorrentes de brincadeiras cruéis (*bullying*), abandono afetivo, entre outros.

Diante disso, pode-se notar que hoje existem danos que não eram previstos antes e que nem sempre se enquadram nos casos de dano moral, e que, portanto, merecem uma adequada sistematização.

2. CONTRATO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As técnicas de Reprodução Humana Assistida têm auxiliado diversas pessoas a terem filhos, e podem ser utilizadas por pessoas solteiras ou casadas com problemas de fertilidade, bem como por casais homoafetivos. Segundo matéria na Folha de São Paulo, em 45 anos, mais de 10 milhões de bebês foram gerados, no mundo todo, por meio da fertilização *in vitro*¹⁷. Isso demonstra que as técnicas de RHA tem sido cada vez mais utilizadas pela sociedade.

É importante esclarecer que são muito comuns duas técnicas de RHA: fertilização *in vitro* e inseminação artificial. A principal diferença entre elas é o local da fecundação do óvulo pelo espermatozoide: na fertilização *in vitro* a fecundação ocorre em laboratório, enquanto na inseminação artificial a fecundação ocorre no útero da mulher¹⁸. Em ambas as técnicas, o material utilizado pode ser tanto dos futuros pais como de doadores.

Tais procedimentos são inseridos no mundo jurídico por meio de contratos. Tendo em vista a especificação dos objetos que envolvem tais relações, Rose Melo Venceslau Meireles propõe a terminologia de "negócio biojurídico", conforme apresentado a seguir:

¹⁵ O filme "Erin Brockovich – uma mulher de talento" é baseado na história real de uma mulher que, ao começar a trabalhar em uma firma de advocacia, descobre vários casos arquivados de referentes à contaminação da água com cromo-6, de forma dolosa, pela empresa Pacific Gas and Electric Company (PG&E), da Califórnia, em 1993. A empresa, ao fim do processo, foi condenada a pagar 333 milhões de dólares em indenizações. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/resenha-critica-referente-ao-filme-erin-brockovich-uma-mulher-de-talento/514338442>

¹⁶ SHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁷ Vide: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2023/07/em-45-anos-fertilizacao-in-vitro-gera-mais-de-10-milhoes-de-bebes-no-mundo.shtml>

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 5ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

A biotecnologia está no cerne dessa questão, na medida em que possibilita a escolha sobre aspectos do próprio corpo que podem promover efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos. Nesses casos, conforme antes mencionado, a autonomia ganha a forma de negócio jurídico. Como têm por referencial objetivo aspectos da saúde e do corpo do declarante, foram aqui chamados de biojurídicos¹⁹.

Esses negócios afetam diretamente o ser humano e o seu corpo, por isso merecem uma atenção especial, não podendo ser tratados como negócios patrimoniais propriamente ditos. Assim, para ilustrar tal diferença, há o seguinte exemplo:

Um exemplo de negócio biojurídico é o de armazenamento do material genético em uma clínica. Muitas pessoas optam por congelar seus óvulos e espermatozoides em clínicas, caso desejem ter filhos no futuro, uma prática incentivada em algumas empresas. Esse ato ocorre, então, por meio de um contrato de depósito (...)

Dessa forma, observa-se que esse corresponde a um caso de contrato de depósito, no entanto, com características próprias que difere muito do contrato previsto no Código Civil. No ordenamento jurídico, o depósito é tratado como a entrega do “bem móvel”, contudo o material genético apresenta divergência se seria um bem móvel, portanto o melhor seria considerá-lo uma parte destacável do corpo. Ademais, o caso de inadimplência ou descumprimento por uma das partes acarreta consequências mais severas, uma vez que fere diretamente a dignidade da pessoa humana. Assim, tratar desse contrato de forma genérica como um negócio jurídico corresponde a uma leviandade, devendo ser observado de forma mais complexa²⁰

A regulamentação dessas técnicas está hoje no Brasil a cargo do Conselho Federal de Medicina, uma vez que não há norma jurídica específica sobre o assunto. Assim, a atual disposição é a Resolução CFM n. 2.320/2022, que trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. O documento trata, dentre diversos pontos, de normas referentes às clínicas, centros e serviços de técnicas de reprodução assistida.

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de reprodução assistida 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 reprodução assistida. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1. Diretor técnico médico registrado no Conselho Regional de Medicina (CRM) de sua jurisdição com registro de especialista em áreas de interface com a reprodução assistida, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;
2. Registro permanente das gestações e seus desfechos (dos abortamentos, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos), provenientes das diferentes técnicas de reprodução assistida aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões; e
3. Registro permanente dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

¹⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Negócios Biojurídicos. In: PONA, Éverton Willian (coord.); AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do (coord.); MARTINS, Priscila Machado (coord.). *Negócio jurídico e liberdades individuais - autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 115.

²⁰ PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: Seleção Embrionária. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 2, p.244-271, jul. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n2p244. ISSN: 2178-8189. P.258-259.

4. Os registros devem estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina²¹.

Deve-se destacar que as clínicas são obrigadas a manter todos os registros dos seus procedimentos, que podem ser analisados pelo Conselho Regional. Ademais, tais registros são importantes para averiguar se os procedimentos estão sendo realizados de forma correta.

Na parte dos princípios gerais da Resolução há um destaque para a necessidade da assinatura do termo de consentimento pelo paciente.

4. O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser 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 deve ser 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 assistida²².

O termo de consentimento é um documento importantíssimo, que pode ser enquadrado como uma espécie de negócio biojurídico. Tal documento é assinado pelo paciente, após ser informado e esclarecido pelo profissional de saúde sobre os riscos e benefícios daquele tratamento, assim como das consequências caso venha optar pela sua realização ou decida não fazê-lo. Flávia Rampazzo Soares aponta que:

O consentimento esclarecido tem, em seu núcleo, uma permissão que também é decisão proveniente de processo informativo e deliberativo delineado, percorrido e experimentado pelo paciente e, em regra, acompanhado pelo médico, em maior ou menor extensão, de acordo com as circunstâncias concretas²³.

É importante destacar que é essencial que o termo esteja presente, já que, por meio dele, é possível comprovar que o paciente foi devidamente esclarecido. Sua falta pode ser extremamente prejudicial para o profissional de saúde, que pode não conseguir provar que o paciente foi informado sobre os riscos e aceitá-lo, caso haja alguma sequela.

3. A RESPONSABILIDADE MÉDICA E A RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA EM CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Após analisar o contrato de reprodução humana assistida, verifica-se a evidente caracterização de duas relações: "médico-paciente" e "paciente-clínicas". Ambas as relações são

²¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022. Publicada no D.O.U. de 20 de setembro de 2022, seção I, pg 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 8 jun 2023.

²² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022. Publicada no D.O.U. de 20 de setembro de 2022, seção I, pg 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 8 jun 2023.

²³ SOARES, Flávia Rampazzo. *Consentimento do paciente no Direito Médico*. Indaiatuba: Foco, 2021.

baseadas em um acordo firmado entre as partes, que foram devidamente esclarecidas, apresentando os ônus e os bônus para todos, porquanto envolvem, por sua natureza, reciprocidade de direitos e deveres. No caso do paciente, que pode ser uma pessoa ou um casal, o desejo é ter um filho com o material genético – de ambos, caso se trate de um casal, ou com a utilização de um doador que foi previamente selecionado – e, em troca, realizando o pagamento por tal procedimento. Já o médico é o responsável por realizar a fertilização, devendo agir sempre com diligência e, antes do procedimento, deve prestar todas as informações ao paciente, em troca recebendo, por sua vez, um valor pecuniário pelo seu serviço. Por fim, a clínica deve intermediar essa relação, além de manter armazenado o material genético e ser a responsável por todo o procedimento, também realizando a cobrança de tais serviços.

Primeiramente, na relação médico-paciente, Maria Helena Diniz já pontuou, entre diversos problemas envolvendo as técnicas de reprodução humana assistida a seguinte:

19) consideração da prestação de serviços médicos como obrigação de meio, impondo-se: a responsabilidade civil médica contratual e subjetiva por dano patrimonial e moral na fertilização humana assistida, por exemplo, por inabilitação, por transmissão de doença congênita, por uso indevido de material genético, por troca de material fertilizante do marido pelo de outra pessoa etc.; a regulamentação dos centros médicos especializados em reprodução humana; a criação de um Código de Ética Médica para controlar o emprego de técnicas conceptivas, na coleta do material genético e na manipulação do embrião; a fiscalização do Ministério da Saúde; o emprego de técnicas de fertilização humana assistida que não causem dano à mulher e à criança e que tenham probabilidade de êxito de até pelo menos 30%, como quer o Conselho Federal de Medicina do Brasil; a obrigatoriedade de registro do nome das partes, do número de óvulos fertilizados, descartados, congelados e implantados, dos códigos correspondentes ao nome do doador e das fichas com todos os seus elementos; a exigência de sigilo profissional; a proibição de espermateca e de banco de óvulos;²⁴

Diante disso, o médico é responsável pela realização do procedimento, devendo agir com zelo e dentro dos termos acordados com o paciente. Conforme apresentado por Maria Helena Diniz, vários problemas podem ocorrer no processo de RHA, entretanto, nem todos serão ensejadores de responsabilidade civil contra o médico. Nesse ponto, é importante destacar que existem as seguintes fases: tratativas antes do procedimento, o procedimento em si, e pós-procedimento.

Na primeira fase, tratativas antes do procedimento, há o dever de informação por parte do profissional de saúde, sobretudo sobre os riscos e andamento do procedimento. Conforme já apresentado neste trabalho, há a necessidade de o paciente assinar um termo de consentimento livre e esclarecido com o intuito de comprovar que estava ciente e de acordo com o procedimento.

A segunda fase, o procedimento em si, exige que o profissional de saúde utilize de toda a cautela e diligência, realizando o procedimento conforme o acordado anteriormente com o paciente. Nesse sentido, é fundamental, por exemplo, que o profissional utilize o material genético

²⁴ DINIZ, Maria Helena. A ectogênese e seus problemas jurídicos. *Justitia*, São Paulo, v. 62, n. 189/192, p. 175-185, jan./dez. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/23812>>. Acesso em: 06 mar. 2024.

indicado pelo paciente e que implante o número de embriões desejado. Ademais, deve-se atentar que o médico deve seguir a Resolução CFM nº 2.320/2022, porque ela apresenta regras importantes sobre a RHA, como por exemplo o limite máximo de embriões que podem ser implantados.

Frente a isso, a atuação médica deve ser extremamente atenta para não resultar em um dano para o paciente. A relação médico-paciente é baseada na responsabilidade civil subjetiva, em que há a necessidade de comprovação de culpa por parte do profissional para comprovar o dano. Entretanto, com tantas tecnologias novas, a culpa pode ser comprovada pela não realização dos procedimentos conforme normas éticas ou em desacordo com a autonomia do paciente. É possível que o resultado alcançado seja o mesmo, entretanto o desrespeito à vontade do paciente é motivo suficiente para comprovação da responsabilidade civil. Diante disso, é oportuno observar as palavras de Eduardo Nunes de Souza:

Nesse diapasão, o futuro da responsabilidade civil do médico parece residir na previsão, não mais de deveres taxativos ou de hipóteses de erro médico – herança de uma mentalidade tipificadora paulatinamente abandonada pelo direito civil –, mas de procedimentos-padrão capazes de determinar a legitimidade da atuação médica levando em conta, dentre outros fatores: i) o estado da arte da ciência médica, no que tange ao procedimento, terapia, exame ou conduta adotados; ii) as normas éticas atinentes à profissão e aos princípios da bioética; e iii) o respeito à autonomia existencial hoje reconhecida ao paciente, exercida por meio de escolhas baseadas no intercâmbio de informações com o médico.

Tais fatores correspondem, em larga medida, aos deveres de segurança e de informação normalmente associados às profissões liberais. O procedimento adequado aos padrões científicos proporciona a segurança legitimamente esperada da conduta profissional, ao passo que o consentimento informado e o diálogo construído entre médico e paciente correspondem ao núcleo do dever de informação imputado ao médico. Tais deveres, porém, embora didaticamente úteis, não devem ser vistos como setores estanques do atuar médico, sob pena de se recair no já referido casuísmo que permeia a maior parte das obras que tratam da responsabilidade civil desse profissional. As normas éticas da profissão e os princípios da bioética, por exemplo, comunicam-se tanto com o aspecto da segurança quanto com o aspecto da informação, e não seria incorreto afirmar que o intercâmbio de informações entre médico e paciente também deve obedecer a padrões estabelecidos pela própria comunidade científica para casos concretos semelhantes²⁵.

Por fim, a terceira fase diz respeito ao momento posterior à realização do procedimento, podendo analisar a responsabilidade médica com relação aos efeitos do tratamento para o paciente e para a criança já nascida.

Analisando o documentário “Our Father”, percebe-se que o médico deveria ser responsabilizado na esfera civil porque: a) não seguiu o acordo com a família, utilizando material genético próprio sem o consentimento dos mesmos; b) trouxe consequências psicológicas para todos os envolvidos. Assim, há uma constatação de dano material – todo o custeio do procedimento de RHA – e também de dano moral – considerando que as vidas das pessoas foram

²⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. *civilistica.com*, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 1–27, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/105>. Acesso em: 6 mar. 2024.

afetadas e elas tiveram violações à sua intimidade e honra. Aqui, no que diz respeito ao dano moral, há a possibilidade de fixá-lo tanto para a paciente como para a criança que foi gerada.

No Brasil, Roger Abdelmassih foi condenado a pagar R\$500 mil reais para um dois irmãos por trocar o material genético durante uma fertilização in vitro. O caso foi o seguinte: o pai dos autores procurou a clínica de Roger Abdelmassih em 1994 para realizar um tratamento de inseminação, o procedimento teve sucesso e nasceram os autores da ação, que são gêmeos. O pai tinha solicitado que o seu material genético fosse utilizado para a geração dos bebês, entretanto, Roger, sem o consentimento dos futuros pais, utilizou o material genético de um terceiro desconhecido. Os irmãos apenas descobriram que não tinham o material genético do pai (mas apenas o da mãe) em 2010, quando ingressaram com a ação. Na sentença, o juiz fixou o pagamento de R\$250 mil para cada irmão a título de dano moral²⁶.

Outro ponto que deve ser observado é a responsabilidade civil da clínica de reprodução humana assistida.

Conforme a etapa do procedimento da RA é que será avaliado o grau de responsabilidade da clínica. Por exemplo, a responsabilidade pelos danos ocorridos antes do procedimento é de difícil prova, eis que o dano pode se dar em decorrência do procedimento da clínica, ou pode se dar por um ato negligente do candidato ao projeto parental. Já, a responsabilidade durante o procedimento se refere ao ato de implantar os óvulos já fecundados, ou de fecundar o óvulo, e etc., onde a responsabilidade da clínica, conseqüentemente, é maior. E, após o procedimento, pode ocorrer má formação no feto, ou que o bebê nasça com doenças congênitas, que poderiam ser diagnosticadas na fase embrionária, mas que, por descuido de algum preposto da clínica, não foi verificado²⁷.

Diante disso, percebe-se que é possível acionar a clínica alegando um erro ou negligência na realização do procedimento. Contudo, isso não envolve apenas a realização do procedimento, mas também as fases posteriores, como por exemplo o armazenamento do material genético.

Para melhor ilustrar isso, em 2016, o TJ/MG condenou uma clínica de reprodução assistida a pagar, a título de dano moral, R\$70 mil a um casal, porque a clínica doou, sem autorização, nove oócitos que pertenciam ao casal. O caso em tela pode ser resumido da seguinte forma: uma mulher foi submetida a uma punção em agosto de 2012, quando foram coletados 32 oócitos, dos quais 16 viraram embriões. Dois embriões foram utilizados, cinco foram criopreservados e nove foram doados sem autorização do casal. O pedido original requiritava indenização por dano moral e dano patrimonial.

O dano moral foi deferido, e o desembargador afirmou que a doação dos oócitos sem autorização escrita: “constitui um desrespeito à dignidade humana, além de gerar um trauma na vida do casal, já que nunca saberão se os oócitos se transformaram em embriões e foram implantados em outras mulheres, bem como se nasceram em outras famílias. Assim, os autores

²⁶ Mais informações, vide: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2014/08/22/roger-abdelmassih-e-condenado-a-pagar-r-500-mil-por-trocar-semen-em-fertilizacao.htm>

²⁷ PAULICHI, Jaqueline da Silva; LOPES, Claudia Aparecida Costa. Responsabilidade civil oriunda da responsabilidade humana assistida heteróloga. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI -UFS. Biodireito. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 539.

sentirão uma angústia e uma incerteza eternas, já que procurarão pelos filhos que poderão ter 1, 2, 3 anos de idade, se é que existem”²⁸. Entretanto, o pedido de dano patrimonial não prosperou, como pode-se observar do seguinte trecho:

Em relação ao dano material, os desembargadores entenderam que a indenização não era cabível. Para o relator, quem se dispõe a fazer um tratamento de fertilização in vitro assume que esse tipo de procedimento está sujeito ao insucesso. Para o magistrado, ao contratar a clínica para o tratamento, o casal estava ciente dos deslocamentos, gastos e outras despesas necessárias, não podendo requerer que a clínica faça a reparação. Afirmou, por fim, que os gastos com o tratamento não estão relacionados ao assunto discutido no processo, que foi a doação sem consentimento.²⁹

Diante disso, é essencial que seja devidamente identificado qual foi o dano causado pelo réu, por quais condutas, além de apresentar a culpa na conduta. Deve-se pontuar que o insucesso do procedimento é um risco normal, desde que o profissional tenha atuado de forma zelosa e cuidadosa. Um grande problema que se percebe nos dias atuais é a forma como as clínicas têm realizado suas propagandas, o que pode induzir o consumidor/futuro paciente ao erro de crer que o procedimento é quase infalível. Sobre esse assunto, Marcos Catalan e Carla Froener afirmam:

A ampla publicização deste tipo de serviço – no Brasil e fora dele – comprova a hipótese de que se experimenta, na Contemporaneidade, uma espécie de absorção de atividades cotidianas pelo Mercado, incluída aqui, a reprodução humana assistida, que há algum tempo passou a ser subjugada pela racionalidade econômica, ainda que, curiosamente, constantemente se negue o caráter mercantilista da referida atividade, seja por meio das imagens utilizadas, seja diante das informações apresentadas na tentativa de criar a ilusão de que não se está comercializando serviço ou produto, mas realizando obra “altruística”, por vezes, “celestial.”³⁰

Dessa forma, a forma como a publicidade da clínica é realizada pode ser configurada como uma publicidade abusiva ou enganosa, ensejando uma violação aos direitos dos consumidores, conseqüentemente resultando na possibilidade de indenização.

Por fim, para melhor ilustrar os casos de responsabilidade de clínica, foram selecionados, de forma livre, alguns casos julgados pelos tribunais brasileiros, um tratando de fixando de indenização e outro cuja decisão foi de indeferimento.

O primeiro caso foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e discutiu a responsabilidade do hospital por danos causados relacionados à RHA:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. NEGLIGÊNCIA.

²⁸ DA REDAÇÃO. Clínica de reprodução é condenada por doar material genético sem autorização. Migalhas: Migalhas Quente. Publicado em 12 out 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/247222/clinica-de-reproducao-e-condenada-por-doar-material-genetico-sem-autorizacao>

²⁹ DA REDAÇÃO. Clínica de reprodução é condenada por doar material genético sem autorização. Migalhas: Migalhas Quente. Publicado em 12 out 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/247222/clinica-de-reproducao-e-condenada-por-doar-material-genetico-sem-autorizacao>

³⁰ FROENER, Carla. CATALAN, Marcos. *A reprodução humana assistida na sociedade de consumo*. Indaiatuba, Foco: 2020, p. 107.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. 1. Assim como a obrigação do médico, a responsabilidade do hospital, ou de seu mantenedor, não pode ser vista como objetiva, sob pena de transmutar a relação obrigacional que era de meio a uma obrigação de resultado. Sendo a relação médico-paciente um contrato com obrigação de meio, a extensão desta obrigação ao hospital ou a seu mantenedor também deverá manter a mesma natureza, impondo-se, por consequência, para a configuração do dever de indenizar, a prova da culpa. 2. No caso dos autos, resta configurada a negligência do HCPA, tanto ao oferecer condições impróprias para o tratamento de fertilização, levando à interdição do setor, quanto pela negligência em deixar de informar os pacientes, em tempo e modo adequados, sobre a interrupção deste tratamento. 3. Mantida a sentença que julgou procedente a ação para condenar o HCPA ao pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00 para cada um dos autores, bem como a ressarcir a quantia de R\$754,00 (setecentos e cinquenta e quatro reais) aos demandantes, tudo acrescido de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação³¹.

No caso em tela, destaca-se que o tribunal entendeu que o hospital não tem responsabilidade objetiva, mas sim responsabilidade subjetiva. Ademais, foi configurada a negligência do estabelecimento, porque não tomou as medidas necessárias no âmbito sanitário, o que gerou a sua interdição por determinação do Poder Público. Devido à interdição do estabelecimento, o casal autor da ação foi impedido de continuar com o procedimento de RHA. Dessa forma, o tribunal entendeu como configurado o dano material, decorrendo o tratamento pago mas não prestado, e o dano moral, resultante da negligência do estabelecimento de manter as condições adequadas para a realização do procedimento e por não informar o casal.

O segundo caso é do Tribunal de Justiça de São Paulo, envolvendo a discussão sobre a responsabilidade civil pela falha na prestação de serviço por uma clínica de RHA:

Apelação. Clínica de reprodução humana assistida. Responsabilidade civil por falha na prestação de serviços. Danos morais. Improcedência. Inconformismo. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade ante a presença marcante de consumidor e fornecedor (Artigos 2º e 3º, da Lei nº 8.078/1990). Aplicação da legislação consumerista, entretanto, que não implica na procedência automática do pedido. Hipótese dos autos que enseja obrigação de meio. Responsabilidade subjetiva do médico, exigindo-se comprovação de culpa. Laudo técnico que não demonstrou inadequação dos procedimentos realizados na autora e deixou de evidenciar deficiência no fornecimento de informações suficientes e adequadas, indicando que o dano se trata de complicação possível e inerente aos procedimentos realizados. À autora cabe provar que não foi informada, já que o dever de informar se presume posto que, corriqueiramente, todos os médicos esclarecem sobre os riscos do procedimento. Ademais, os riscos da reprodução assistida, além de largamente conhecidos, não estimulam os pacientes a desistir. Direito à informação não consiste em discutir com o paciente técnicas e procedimentos os quais este sequer tem conhecimento profissional para eleger. Procedimento que deve ser eleito pelo médico que dispõe do conhecimento necessário para tal mister. Falha na prestação do serviço não configurada. Pleito indenizatório afastado. Sentença mantida. Recurso desprovido³².

³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação Cível n. 5030881-33.2018.4.04.7100. Apelante: Hospital de Clínicas de Porto Alegre (Réu)Apelado: Adriana Sassen da Rosa (Autora). Apelado: Paulo Ricardo Pereira da Rosa Sassen (Autor). Terceira Turma, Relatora: MARGA INGE BARTH TESSLER, Juntado Aos Autos Em 02/08/2022.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0056880-16.2012.8.26.0576; Apelante: Wilson Rodrigues Selis e Fernanda Rodrigues; Apelado: Centro de Reprodução Humana de São José do Rio Preto LTDA. Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2017; Data de Registro: 29/11/2017

Nesse caso, o tribunal compreendeu, assim como no caso anterior, que a responsabilidade é subjetiva, devendo haver prova da culpa da clínica. Ademais, trata-se de uma obrigação de meio e não de resultado, tendo em vista que não há a garantia de sucesso ao realizar o procedimento. Houve o indeferimento do pedido de dano moral, tendo em vista que a parte não provou que houve falha na prestação do dever de informação.

Os casos foram aqui apresentados a título de ilustração de como as clínicas podem ser objeto de demandas no judiciário. Ademais, deve-se deixar claro que o insucesso ou insatisfação do paciente com o procedimento, por si só, não é suficiente para resultar em indenização por dano moral e/ou patrimonial. É necessário que haja uma violação aos direitos da personalidade do indivíduo e/ou ao seu patrimônio, podendo também ocorrer em caso de violação ao dever de informação, no qual o paciente não estava plenamente ciente dos riscos do procedimento,

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da responsabilidade civil sofreu diversas transformações, atreladas ao próprio desenvolvimento da sociedade. Essas mudanças afetaram diretamente os seus três pilares: culpa, nexos de causalidade e dano. Tal fenômeno possibilitou discutir novas formas de responsabilização e novos elementos para análise da responsabilidade, como o dever de informação.

Nesse contexto, as técnicas de RHA têm ganhado popularidade nos últimos anos, e são realizadas por profissionais da saúde em clínicas ou hospitais especializados. No campo do Direito, esses procedimentos são formalizados por meio de contratos, que devem ser considerados negócios biojurídicos, dada a particularidade do seu objeto. Tais contratos formam vínculos entre o paciente e o médico, e o paciente e a clínica. Essas relações podem sofrer problemas, como falhas na prestação do serviço, o que faz com que a responsabilidade civil seja acionada para ressarcir os danos.

Problemas envolvendo a prestação de serviços reprodutivos revelam-se, infelizmente, cada vez mais frequentes, seja no Brasil, seja em outros países, como no caso americano relatado.

Por isso, revela-se imprescindível a atuação da ciência jurídica com vistas à solução de situações jurídicas consubstanciadas em negócios jurídicos reprodutivos. Isto porque, como já mencionado no texto, a escassez normativo-jurídica é evidente e, embora tenhamos normas deontológicas e que direcionam a interpretação de tais negócios que envolvem o Biodireito, por vezes danos são caracterizados.

Das mais variadas categorias, tais danos merecem atenção especial pela teoria geral da responsabilidade civil, a fim de que a minimização das consequências prejudiciais às partes envolvidas seja o principal objetivo.

Ainda que a doutrina contemporânea da responsabilização civil não seja totalmente satisfatória para o delineamento das consequências jurídicas, seja para o médico, seja para as clínicas, é imperioso que se analise numa perspectiva que coadune com os ideais de dignidade, respeito e justiça, almejados pelas entidades familiares ou pela pessoa que deseja concretizar um

projeto parental. Enaltece-se o importante serviço prestado por diversas clínicas reprodutivas, que têm profissionais altamente especializados e cautelosos. A intenção do estudo é conduzir a uma reflexão, partindo de situações jurídicas concretizadas e que caracterizaram danos profundos nas partes envolvidas, acerca do papel do instituto da responsabilidade civil visando à coibição de tais condutas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton William. Ampliando horizontes: expansão da categoria dos danos ressarcíveis como garantia da sustentabilidade jurídico-social nas relações privadas. In: KEMPFER, Marlene; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa (org.). *Estudos em Direito Negocial e Sustentabilidade*. 1 ed. Curitiba: Editora CRV, 2012, p. 9-42.

BRASIL. Código Civil (2002). *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: 11 set. 2017

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação Cível n. 5030881-33.2018.4.04.7100. Apelante: Hospital de Clínicas de Porto Alegre (Réu) Apelado: Adriana Sassen da Rosa (Autora). Apelado: Paulo Ricardo Pereira da Rosa Sassen (Autor). Terceira Turma, Relatora: MARGA INGE BARTH TESSLER, Juntado Aos Autos Em 02/08/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0056880-16.2012.8.26.0576; Apelante: Wilson Rodrigues Selis e Fernanda Rodrigues; Apelado: Centro de Reprodução Humana de São José do Rio Preto LTDA. Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2017; Data de Registro: 29/11/2017

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. E-book, 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.320/2022*. Publicada no D.O.U. de 20 de setembro de 2022, seção I, pg 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320> . Acesso em: 8 jun 2023.

DINIZ, Maria Helena. A ectogênese e seus problemas jurídicos. **Justitia**, São Paulo, v. 62, n. 189/192, p. 175-185, jan./dez. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/23812>>. Acesso em: 06 mar. 2024.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 5ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FROENER, Carla. CATALAN, Marcos. *A reprodução humana assistida na sociedade de consumo*. Indaiatuba, Foco: 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Negócios Biojurídicos. In: PONA, Everton Willian (coord.); AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do (coord.); MARTINS, Priscila Machado (coord.). *Negócio jurídico e liberdades individuais - autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 115.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: Seleção Embrionária. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 2, p.244-271, jul. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n2p244. ISSN: 2178-8189. P.258-259.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: volume 3*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

DA REDAÇÃO. Clínica de reprodução é condenada por doar material genético sem autorização. *Migalhas: Migalhas Quente*. Publicado em 12 out 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/247222/clinica-de-reproducao-e-condenada-por-doar-material-genetico-sem-autorizacao>.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no Direito Médico*. Indaiatuba: Foco, 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. *civilistica.com*, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 1–27, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/105>. Acesso em: 6 mar. 2024.

Recebido: 01/05/2024.

Aprovado: 06/07/2024.

Como citar: PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida: análise sob os prismas da responsabilidade médica e da clínica de reprodução assistida. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 62-78, maio/ago. 2024.

