RESPONSABILIDADE CIVIL NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

CIVIL LIABILITY IN ASSISTED HUMAN REPRODUCTION

Maria Elena da Silva. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

RESUMO

O presente artigo consiste na pesquisa sobre a responsabilidade civil no uso de técnicas da reprodução humana assistida. É um tema abrangente e essencial para a criação de novos seres humanos, enfatizando que, a ofensa aos bens jurídicos pode gerar responsabilidade ao agente causador, em respeito ao preceito fundamental de que ninguém deve ser lesado pela conduta alheia. A reprodução humana se intensifica à medida que ocorre o avanço da tecnologia, com isso, aumenta-se também os danos aos envolvidos, resultando em responsabilidade civil pelos prejuízos causados. O objetivo deste estudo é analisar a responsabilidade civil na reprodução humana assistida em especial, no que se refere à responsabilidade dos pais, médicos e clínicas. A preocupação se dá em relação aos danos causados pelos pais ao filho advindo da inseminação artificial, desde a formação do zigoto em laboratório; em relação ao médico que realiza os procedimentos de fertilização e às clínicas que armazenam e descartam o material genético, devendo em todos os casos se buscar a análise constitucional para se garantir os direitos fundamentais principalmente da futura criança e também dos pais que procuram o atendimento com o objetivo de procriar. A problemática aqui colocada questiona a importância da responsabilidade civil no risco da manipulação genética, prejudicando o direito ao planejamento familiar. Através do método dedutivo bibliográfico é realizada uma pesquisa doutrinária para se analisar a responsabilidade civil dos pais, dos médicos e das clínicas em casos em que se utiliza das técnicas da reprodução humana assistida, fazendo-se uma análise da responsabilidade dos envolvidos e dos seus efeitos.

PALAVRAS-CHAVE: reprodução humana assistida; responsabilidade civil dos pais; responsabilidade civil do médico; responsabilidade civil da clínica.

ABSTRACT

This article consists of research on civil liability in the use of assisted human reproduction techniques. It is a comprehensive and essential topic for the creation of new human beings, emphasizing that the offense to legal assets can generate liability for the causative agent, in compliance with the fundamental precept that no one should be harmed by the conduct of

others. Human reproduction intensifies as technology advances, and with this, the damages to those involved also increase, resulting in civil liability for the losses caused. The objective of this study is to analyze civil liability in assisted human reproduction, especially with regard to the liability of parents, doctors and clinics. The concern is in relation to the harm caused by parents to their child resulting from artificial insemination, from the formation of the zygote in the laboratory; in relation to the doctor who performs the fertilization procedures and the clinics that store and discard the genetic material. In all cases, a constitutional analysis should be sought to guarantee the fundamental rights, mainly of the future child and also of the parents who seek care with the aim of procreating. The problem raised here questions the importance of civil liability in the risk of genetic manipulation, which undermines the right to family planning. Using the bibliographic deductive method, doctrinal research is carried out to analyze the civil liability of parents, doctors and clinics in cases where assisted human reproduction techniques are used, analyzing the liability of those involved and their effects.

KEYWORDS: assisted human reproduction; civil liability of parents; civil liability of the doctor; civil liability of the clinic.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, a evolução da ciência possibilitou a reprodução humana assistida, surgindo a partir de então novas questões, desencadeadoras de diversos efeitos jurídicos, desafios para o direito.

Diante de casos de infertilidade, como também demais problemas que impossibilitam engravidar, as pessoas ou casais, no exercício do planejamento familiar, podem utilizar-se das técnicas de reprodução assistida, com isso, foram desenvolvidas várias técnicas de reprodução humana assistida que por um lado, procura sanar os problemas da infertilidade de casais e por outro lado, pode gerar danos ao paciente a partir da aplicação das técnicas de reprodução humana assistida, com isso, surge o interesse e preocupação do direito com a dignidade da pessoa humana, sendo importante existir deveres de conduta com relação a todos envolvidos. Com isso, observa-se que a inseminação artificial aduz responsabilidade civil do médico, das clínicas e dos genitores.

Entendendo que o problema da responsabilidade civil não é fenômeno exclusivamente da área jurídica, como também da vida em sociedade, demonstrado pela realidade social, o Direito ainda não se moldou suficiente aos avanços tecnológicos, e do conhecimento

científico, havendo inúmeras problemáticas que decorre das técnicas de reprodução humana assistida, especialmente no que está relacionado a responsabilidade civil em casos de danos causados no uso decorrente dessas técnicas. Não podendo ser ignoradas pelo civilista, pois se faz necessário uma revisão de conceitos, princípios essenciais dos direitos da pessoa e da família, precisando de um estatuto legal, para que os legisladores revejam os conceitos jurídicos com relação a responsabilidade jurídica na inseminação artificial. Tendo em vista tais avanços tecnológicos, a área do biodireito merece atenção, sendo necessário o amparo jurídico, com a atuação do Estado e instituições jurídicas mesmo na omissão legislativa, se tornar presentes no controle desses avanços tecnológicos e enfrentar o assunto à luz das normas constitucionais.

Este artigo visa, portanto, analisar, a partir do estudo doutrinário, apontando a responsabilidade civil com relação a alguns dos deveres do médico, dos pais e da clínica nos procedimentos de reprodução humana assistida em que o inadimplemento desses deveres configura ato ilícito e poderá gerar responsabilidade pelos danos causados.

O trabalho abordará nesta ordem, responsabilidade civil no direito de família, reprodução humana assistida, e, por fim, a responsabilidade civil na reprodução humana assistida, que será analisada a possibilidade de responsabilidade dos pais para com os filhos, das clínicas e dos médicos nos casos de danos causados aos pacientes.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil

Silvio Rodrigues traz a definição de responsabilidade civil como “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2002, p. 6).

Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2017, p. 51).

No campo do direito privado, a responsabilidade civil decorre de agressão a um interesse particular, impondo ao infrator um pagamento pecuniário à vítima, caso não seja possível a reposição in natura do estado anterior do bem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 39) .

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida (TARTUCE, 2015, p. 368).

Silvio Rodrigues (2002, p. 14) extrai do art. 186, do Código Civil¹ os pressupostos da responsabilidade civil, que são: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade e d) dano experimentado pela vítima.

Maria Helena Diniz (2017, p. 154) classifica a responsabilidade civil a) quanto ao seu fato gerador, em *contratual*, se advinda de inexecução contratual, ou *extracontratual*, se resultante de violação de um dever geral de abstenção relativo aos direitos reais ou de personalidade; b) quanto ao seu fundamento em *responsabilidade subjetiva*, fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão que traz lesão à pessoa, ou *responsabilidade objetiva*, que se fundamenta no risco; c) relativamente ao agente pode ser *responsabilidade direta* quando proveniente da própria pessoa, o agente responde por ato próprio, e *responsabilidade indireta*, quando advém de ato de terceiro vinculado aos agente, de fato de animal ou de coisa sob sua guarda.

A responsabilidade civil subjetiva que decorre do dano causado em razão do ato doloso ou culposo tem fundamento na regra geral do art. 186, do Código Civil. Observa-se que a obrigação de reparar o dano, art. 927 a 943 do Código Civil, é consequência lógica do ato ilícito. Nos arts. 944 a 954 do Código Civil estabelecem-se os parâmetros da indenização.

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

Na responsabilidade civil objetiva o dolo e a culpa são irrelevantes juridicamente, é necessário apenas o elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que daí decorra o dever de indenizar. O Código Civil no parágrafo único do art. 927² estabelece que a obrigação de indenizar independe de culpa nos casos apontados pela lei ou quando a atividade do autor implicar por sua natureza risco para outrem.

No Brasil a regra dual de responsabilidade civil é pautada como regra geral na responsabilidade subjetiva, que coexiste com a responsabilidade objetiva em função do risco da atividade do agente, autor do dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 46).

Quanto ao dano gerado, Clayton Reis entende que “o ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas (...)” (REIS, Clayton, 2000, ps. 78 e 79).

Pode-se identificar três funções para a reparação civil de danos causados pelo autor: a) compensatória do dano à vítima, que se refere em retornar as coisas ao *status quo ante*; b) punitiva do ofensor, por ausência de cautela e c) desmotivação social da conduta lesiva, que implica ser de cunho socioeducativo, levando a entender que condutas semelhantes não serão toleradas. Tão relevante quanto a reposição das coisas ao estado em que se encontravam é a ideia de punição do ofensor que gera um efeito punitivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 52).

Os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, aplicáveis tanto à responsabilidade contratual como à extracontratual, conforme Pablo Gagliano e Rodolfo P. Filho, são: a) conduta humana (positiva ou negativa), que se refere à consciência daquilo que se está fazendo, ter conhecimento dos atos materiais que está praticando; b) dano ou prejuízo e c) nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 39).

Oliveira Ascensão menciona como elementos da responsabilidade civil o dano, o fato típico e o nexo de imputação, observando a norma jurídica sob os aspectos antecedente e consequente:

² Art. 927. 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”.

Toda norma jurídica se cinde num antecedente e num consequente. Na norma sobre responsabilidade civil o antecedente são os pressupostos da responsabilidade civil; portanto, a previsão do que se deve verificar para que a norma se aplique. O consequente é a obrigação de indenizar. No que respeita aos pressupostos, encontramos três: o dano; o fato típico; o nexo de imputação (ASCENÇÃO, 1985, p. 22).

No que tange à diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, a ilicitude do art. 187, ilicitude subjetiva, quando ocorre o dolo e a culpa, difere da ilicitude objetiva, quando ocorre o prejuízo, não analisando se a conduta ocorreu de forma intencional ou não. Assim, a responsabilidade civil é composta por conduta humana, nexo causal, dano e culpa. Já a responsabilidade civil objetiva, tem os mesmos pressupostos, com exceção da culpabilidade, assim, segue, conduta humana, nexo causal, dano e risco, o qual ocorre quando o agente não observou o dever de cuidado que lhe era intrínseco.

1.2 Responsabilidade Civil em Âmbito de Direito de Família

A responsabilidade civil em direito de família começa a ser discutida a partir do surgimento de dano moral entre cônjuges, abandono afetivo por pais ou filhos, dano familiar suportado por idosos, dano por abuso sexual, dano decorrente da alienação parental, entre outras situações no núcleo familiar, o que permite observar um direito de família focado muito mais na proteção dos interesses existenciais do que, somente, na valoração econômica das relações familiares.

Só se torna possível discutir a existência de uma responsabilidade civil familiar, examinando a questão da compatibilidade entre ressarcimento do dano nas relações familiares e da repersonalização. Onde o direito de família incorpora uma metodologia constitucionalizada do direito civil, passando a valorar as relações familiares em seu aspecto existencial, ficando o caráter econômico em segundo plano (ALBUQUERQUE JR., 2010, p. 398).

Para Roberto P. Albuquerque Jr., a responsabilidade na seara do direito de família não se resume à responsabilidade civil tradicional, mas, ainda, absorve traços peculiares do instituto familiar:

A teoria da responsabilidade familiar deve ser o resultado, assim, da fusão da responsabilidade civil contemporânea, baseada na técnica de ponderação dos interesses lesados e lesivos, com as características próprias do direito de família, notadamente a sua exigência de repersonalização e os princípios autônomos (ALBUQUERQUE JR., 2010, p. 423).

No direito civil contemporâneo, para Paulo Lôbo, os interesses existenciais passam a constituir o “pressuposto nuclear de todos os direitos privados”, e portanto deve receber prioridade de tutela no ordenamento jurídico (LÔBO, 2008, p. 145).

2. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Muitos casais buscam o auxílio médico para que consigam conceber um filho e em muitas situações é indicada as técnicas de reprodução humana assistida quando no homem ou na mulher existe impedimento para que possam gerar espontaneamente um bebê.

A Igreja Católica condena todos os meios de fecundação que não sejam de forma natural, com isso, não aceita a evolução tecnológica da reprodução assistida, como também não aceita a manipulação e o descarte de embriões que seriam usados para tais técnicas, sendo contra a legalização da doação de gametas como forma de respeito e fidelidade conjugal (MADALENO, 2022, p. 603).

A ADIn n. 3.510 buscava impedir estudos científicos com células-tronco embrionárias, mas o STF decidiu que tais pesquisas não violam o direito à vida, como também a dignidade da pessoa, fato que levou a ser considerada inválida (MADALENO, 2022, p. 603).

Reprodução humana assistida é um procedimento que une gametas masculino e feminino, dando origem a um ser humano artificialmente. É o conceito de Maria Helena Diniz:

A reprodução humana assistida, conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, poderá dar-se pelos métodos ZIFT e GIFT (Resolução - ROC n. 23/2011 da ANVISA) (DINIZ, 2017, p.711).

A reprodução assistida justifica-se pelo direito ao planejamento familiar, assegurado constitucionalmente a todo cidadão e regulamentado pela Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

Entre as técnicas de reprodução humana assistida, a mais simples é a inseminação artificial, que consiste na introdução do espermatozoide humano no canal vaginal da mulher, técnica que é realizada durante o período fértil, possibilitando aumentar as chances de uma concepção sem intervenção artificial.

A técnica de fertilização in vitro é mais complexa, inicia com o estímulo ovariano para produção de maior quantidade que serão retirados dos ovários quando maduros. Em laboratório, o profissional auxiliará para que haja o encontro do gameta feminino com o masculino que em alguns dias evoluirá se transformando em embrião, sendo implantados no útero os de maior qualidade.

A inseminação artificial pode ser: homóloga a qual é utilizado o sêmen do marido e heteróloga, em que os espermatozoides de terceiros são coletados em um banco de espermatozoides, os quais serão selecionados, preparados e em seguida transferidos para o colo do útero. A primeira, proporciona à união conjugal, a qual foi possível com a intervenção da medicina (MADALENO, 2022, p. 604).

Importante esclarecer que somente é permitido o uso do sêmen do esposo, se constar sua autorização expressa, expressando sua vontade com relação aos procedimentos de reprodução assistida em documento de consentimento de precedente preenchidos nas clínica especializadas ou se em vida, através de testamento. Mesmo que seja admitido no art. 1.597, III, CC, ser procedida a fecundação artificial após o falecimento do marido, não sendo aplicada o limite dos trezentos dias após o falecimento do cônjuge conforme inciso II, do mencionado artigo, sendo que a fecundação artificial poderá se dar anos após o falecimento

do cônjuge, devido à técnica de preservação dos óvulos adotada pelos centros de saúde (MADALENO, 2022, p. 605).

O Enunciado 633, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, expressa que: é possível o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma, ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente que se dar por meio da maternidade de substituição, havendo consentimento expresso em vida pela esposa ou companheira.

O termo de consentimento é um dos documentos que confere maior proteção ao profissional e à instituição de saúde, a ausência ou preenchimento incompleto, podem ser prova da inobservância de direitos basilares do paciente, possibilitando a condenação do médico e/ou do hospital (SOUZA, 2022, p. 55).

É muito importante que no documento tenha informações sobre o procedimento/tratamento/cirurgia que será submetido o paciente, devendo conter explicações de todos os termos, principalmente sobre reações adversas.

2.1. Normatização no Brasil

No Brasil, até hoje, não há norma jurídica específica para a reprodução humana assistida. O Conselho Federal de Medicina (CFM) regulamenta a matéria por meio de normas deontológicas, resoluções, principalmente, pela CFM nº 2.320/2022.

Conforme Enunciado 105, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho Federal de Justiça³, como técnica de reprodução humana assistida são admitidas as expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial".

³ 105. "As expressões 'fecundação artificial', 'concepção artificial' e 'inseminação artificial' constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como "técnica de reprodução assistida".

O Código Civil contemplou nos incisos III, IV e V do art. 1.597⁴, três hipóteses de presunção de filiação no casamento por meio da reprodução assistida: a) fecundação por inseminação artificial homóloga, b) fecundação por inseminação artificial de embriões excedentários e c) fecundação por inseminação artificial heteróloga.

No projeto de lei 4/2025, em trâmite no Senado Federal, a presunção de filiação na reprodução humana assistida (vontade procriacional), teve sua abrangência restringida, que reformula o art. 1.597 (presunções de filiação), houve a inserção do art. 1.598-A (presunção de filiação em matéria de RHA). Conta também com um novo Capítulo, inserido no Direito de Família, intitulado “Da filiação decorrente da reprodução humana assistida”, incluindo os arts. 1.629-A a 1.629-V.

Com relação aos embriões excedentes, após bem sucedida a fecundação artificial, não tendo o casal interesse na concepção de outros filhos, em que se discute seu destino, sua distribuição, ou mesmo doação para outros casais, podendo serem destinados para pesquisas.

É de grande importância que os pacientes expressem sua vontade com relação ao destino que será dado aos embriões criopreservados, no tocante ao divórcio ou de dissolução de união estável, ou de falecimento de um deles ou ambos, caso não expresse, esses embriões abandonados no decorrer de três anos, serão descartados de acordo com o item 4, do inciso V da Resolução n.2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina.

2.2. Direito comparado

2.2.1. Normatização de Portugal

Em Portugal, a regulamentação legal da procriação medicamente assistida, encontra-se consagrada na Lei n. 32/2006, de 26 de julho. Sucessivas alterações na Lei da Procriação

⁴ "Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I. Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II. nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III. Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV. havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V. havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Medicamente Assistida (LPMA) ocorreram desde então, podemos citar a admissibilidade de gestação por substituição e o recurso a técnicas de PMA *post mortem*, que vem com a mais recente alteração pela Lei n. 90/2021, de 16 de dezembro.

A LPMA portuguesa, no seu art. 2, n. 1, delimita as técnicas de procriação medicamente assistida: a) inseminação artificial; b) a fertilização *in vitro*, c) a injeção intracitoplasmática de espermatozóides, d) a transferência de embriões, gametas ou zigotos,; e) o diagnóstico genético pré-implantação e admite f) outras técnicas laboratoriais de manipulação genética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

A gestação de substituição é inserida no ordenamento português pela Lei n. 25/2016, que acrescentou no art. 2, n. 2, da Lei LPMA, a autorização conforme seu art. 8. As técnicas tem como beneficiários casais de sexo diferente ou casais de mulheres, como também para todas as mulheres independente de estado civil e da orientação sexual.

O art. 22 da LPMA permite a inseminação após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto. O prazo máximo é de três anos contados da morte do marido ou unido de facto para iniciar os procedimentos, com consentimento, podendo ocorrer para a concretização de uma única gravidez. É assegurado acompanhamento psicológico na tomada de decisão, durante e após a realização de inseminação *post mortem*.

Durante três anos, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente após sua morte, pendente a realização dos procedimentos, o prazo será prorrogado até o nascimento completo e com vida, não havendo consentimento do doador, prejudicando interesses patrimonial de terceiro, incorrerá aos autores o dever de indenização, art. 23º, ns. 5, 6 e 7, da LPMA.

2.2.2. Normatização da Argentina

Na Argentina, a reprodução humana assistida é regulamentada pela Lei 26.862/2013, que os centros de reprodução humana assistida, deverá manter pelo período de 30 anos, um cadastro com informações clínicas e civis dos doadores, não podendo ser revelado a identidade do doador dos gametas. O art. 30 da referida lei, estabelece que ao atingir a

maioridade ou por representação quando menor ou incapaz, poderá solicitar ao centro médico, onde ocorreu a técnica, que entre em contato com os doadores de gametas, para obter os dados clínicos em caso de risco à saúde. Estabelece também, sendo o doador já falecido, que seus familiares, poderão recusar-se a tais informações, mas caso autorizado, o centro médico entregará os dados clínicos do cadastro do doador para o concebido e familiares mantendo o sigilo quanto a sua identidade.

O Código Civil e Comercial da Argentina traz capítulo próprio para regras gerais para filiação por técnicas de reprodução humana assistida nos seus arts. 560 a 564, tratando sobre a necessidade de consentimento nas técnicas de reprodução humana assistida, que deve ser renovado a cada utilização dos gametas ou embriões; forma e requisitos do consentimento; possibilidade de revogação até a concepção ou implantação do embrião, filiação da mulher que deu a luz e do homem e da mulher que prestaram consentimento prévio, informado e livre nos termos da lei; direito à informação das pessoas nascidas pelas técnicas e conteúdo dessa informação.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Multiplicam-se demandas judiciais com pedido de responsabilização civil de médicos, hospitais, clínicas e genitores, pelos danos da concepção, gravidez e nascimento de prole advinda de inseminação artificial.

Na reprodução humana assistida é de fundamental importância que o consentimento tanto do doador, como do paciente seja livre e esclarecido. As informações deverão ser disponibilizadas de forma clara e precisa, em cumprimento do dever médico de explicar de modo compreensível e transparente, deixando claro sobre os possíveis efeitos e risco. Ocorrendo a omissão de informações pelo médico, haverá responsabilidade civil profissional em reparar os danos gerados.

O dever de indenizar poderá decorrer também da quebra do sigilo médico, em observância ao dever de resguardar a identidade do doador. Além dos médicos, clínicas e bancos receptores do material genético também deverão observar o sigilo exceção se a quebra

decorrer de ordem judicial, como também se o médico revelar a identidade dos doadores com o objetivo de preservar a integridade do nascido da técnica, caso não haja outra forma. Em caso de conflito entre o direito e a integridade do doador e o direito à vida, prevalece o último. (EDNARA, p. 2008, p. 140).

Observa-se também a responsabilização civil das clínicas, centros ou serviços médicos na reprodução humana assistida por não assegurar a maior semelhança fonotípica e imunológica, como também a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

3.1. Responsabilidade civil dos pais

Os pais poderão ser responsabilizados ao recorrerem às técnicas de reprodução humana assistida ao causar danos ao filho.

A técnica de reprodução humana assistida pode ser empregada mesmo após a morte do cônjuge, em que será utilizado o material genético do falecido para a reprodução assistida. O Conselho Federal de Medicina regulamenta a autorização do cônjuge ou companheiro para o emprego da técnica médica, sendo necessário a autorização prévia do marido. Pode ser gerada a responsabilidade civil da mãe que utilizou o material sem o consentimento do marido falecido ao filho que nasce sem o direito de convivência com o pai, podendo ainda ter seus direitos sucessórios prejudicados.

Para Maria Helena Diniz, “o embrião, por ter carga genética, é um ser humano *in fieri*, merecendo proteção jurídica, desde a concepção, mesmo quando ainda não implantado no útero ou criopreservado. Por isso, deverá haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo em todas as suas fases (zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto)”. Dessa forma, deve haver responsabilidade civil para situações de dano ao óvulo fecundado em todas suas fases.

Envolvem, ainda, entre outros casos a responsabilidade civil dos pais:

Caso 1: Um casal de lésbicas norte-americanas surdas de nascimento concedeu um bebê intencionalmente surdo, recorreu a diversos bancos de esperma pedindo que a

fertilização de uma delas fosse feita com material doado por um homem que sofra da mesma incapacidade. O bebê foi concebido pelas técnicas de inseminação artificial através de um amigo surdo que aceitou ser doador.

No caso, ocorreu violação dos direitos da criança em nascer surda, impedindo-a de nascer com uma audição completa, cabendo responsabilidade civil às mães que ofenderam o seu direito à integridade física.

Caso 2: Casal australiano que ao gerar gêmeos por contrato de barriga de substituição abandonou um dos bebês, com síndrome de down, com mãe de aluguel tailandesa. O casal de gêmeos nascidos teve uma menina saudável e um menino com malformação congênita. Os pais adotivos queriam levar apenas a menina para Austrália. O casal australiano pediu que a mãe fizesse um aborto, mas ela recusou o procedimento citando sua religião budista.

No caso acima, ocorreu dano ao menino com síndrome de down, por discriminação pelos próprios pais, por tentativa de supressão da vida pelo aborto, por abandono afetivo material. No que tange à mãe de aluguel, ocorreu o inadimplemento contratual.

Os pais praticam ato ilícito quando causam danos morais ou materiais aos filhos, não exercendo o princípio da parentalidade de forma responsável, ainda que na fase intrauterina, por violar um dever de cuidado. Devem respeitar os direitos personalíssimos de seus filhos, observando como paradigma de todo procedimento a dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, devendo ser responsabilizados civilmente pelas ações ou omissões que deram causa a danos a sua prole.

3.2. Responsabilidade civil dos médicos

A responsabilidade civil do médico é subjetiva nos termos do art. 951 do CC e art. 14, § 4 do CDC é também contratual, perfaz-se através de prestação de serviços médicos.

Conforme o Conselho de Ética Médica, a medicina deverá ser exercida sem discriminação de qualquer natureza, requer que o profissional da saúde atue com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

No contrato de prestação de serviço médico, a obrigação é de meio e não de resultado, não haverá presunção de culpa. O médico tem o dever de prestar cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com o progresso da medicina, ele não assume o dever de curar, mas de tratar adequadamente o paciente (DINIZ, 2017, p.860).

Suscitando a inversão do ônus da prova no art. 6, VIII, do CDC, Maria Helena Diniz, menciona as provas que o médico pode usar para comprovar que não agiu culposamente: a) a prestação de seu serviço foi correta e diligente; b) a advertência ao paciente sobre os riscos do tratamento e da cirurgia a que se submeteu foi feita e c) o próprio doente não contribuiu para o bom êxito da terapia ministrada ou terceiro foi culpado pelo dano por ele sofrido (DINIZ, 2017, p.856).

O médico deve apresentar ao paciente o termo de consentimento que é um documento de fundamental importância para garantir que a informação foi efetivamente prestada e que o paciente aceitou se submeter ao procedimento ou ao tratamento. O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução humana assistida.

É necessário que o médico informe ao paciente quanto aos riscos com o uso da reprodução humana assistida, como já visto, indicada em caso de infertilidade. Tais informações deverão constar de prévio consentimento livre e esclarecido, sob pena de responsabilização civil. O uso das técnicas ocorrerá desde que seja considerado viável para o quadro clínico do paciente envolvido no projeto parental. Conforme o PL 4/2025, ainda em trâmite no Senado Federal, deverão serem informados os possíveis riscos em relação à saúde física corporal ou à descendência, conforme art. 1.629-D.

Entre outros, seguem casos de danos aos pacientes causados por médicos no uso de técnicas de reprodução humana assistida:

Caso 1: Médico Donald Cline foi um especialista em reprodução humana assistida muito famoso nos anos de 1970. Alegando usar material genético de um doador ou do próprio casal, foi descoberto anos depois por meio de teste de ancestralidade, a utilização do próprio material genético do médico na inseminação das mulheres sem consentimento ou informação prévia, ocasião em que diversas pessoas encontraram meios-irmãos desconhecidos.

No caso acima descrito, a responsabilidade do médico é subjetiva pelo emprego de dolo no procedimento de procriação artificial. Com quebra da confiança e má-fé, além do descumprimento contratual de inseminar material genético do casal contratante.

Caso 2: Roger Abdelmassih médico especialista em reprodução humana assistida, nos anos de 1990 a 2008 foi acusado de cometer, no Brasil, diversos crimes de estupro e de manipulação genética irregular contra inúmeras pacientes. Foi condenado a pagar a um casal de irmãos gêmeos, no âmbito da responsabilidade civil, indenização por danos morais, por ter trocado material genético durante o procedimento, sem o consentimento ou autorização dos pais, utilizou material genético de um desconhecido.

No caso acima, identifica danos às pacientes por estupro e destinação de material genético irregular, verifica-se responsabilidade contratual e extra-contratual. Ao que tange aos filhos nascidos da técnica, a responsabilidade é extra-contratual, subjetiva, decorre da má-fé do médico em omitir informações sobre a ancestralidade desses filhos.

O médico deve apresentar os cuidados necessários para melhor atender o paciente, caso alguma esfera do direito for violada, dependendo do caso, responderá por ato ilícito no âmbito penal, no campo do Direito Civil, respondendo civilmente pelos atos cometidos. A reprodução humana assistida se perfaz por contrato, consistindo em um negócio biojurídico. A responsabilidade negocial exige um vínculo obrigacional prévio entre as partes e a ocorrência de um dano por descumprimento total ou parcial do negócio jurídico, surgindo o direito a reparação.

Apesar de ser incapaz de sanar os prejuízos dos envolvidos, a sanção pecuniária é uma alternativa de solução possível, além da responsabilidade penal, em vista do objetivo de impedir ou dificultar a ocorrência de casos.

3.3. Responsabilidade civil das clínicas

Os proprietários e diretores de hospitais e clínicas médicas, são responsabilizados em caráter contratual, incluindo tratamento gratuito, de suas obrigações perante os pacientes com

relação a deveres de assistência médico-hospitalar. A prestação de assistência médica hospitalar e hospedagem é dever dos hospitais e clínicas, responsabilizar pelas ações danosas causadas pelos profissionais, danos à incolumidade dos pacientes e pela omissão necessárias à prestação de serviços hospitalares.

A responsabilidade civil de hospital e clínica, em regra é objetiva, conforme art. 14 do CDC, mesmo que ocorra responsabilidade solidária do médico ou da equipe cirúrgica, a apuração da responsabilidade independe da existência de culpa, basta o nexo causal e o dano sofrido em razão da prestação de serviço ou mesmo de informações insuficientes sobre os riscos.

É de fundamental importância que os dados sejam registrados adequadamente para preservar a ordem jurídica, garantindo os direitos de todos envolvidos. Não informar poderá gerar problemas legais, principalmente no que se refere a impedimentos matrimoniais e herança, podendo causar insegurança jurídica potenciais litígios. Tais informações evitará casamentos e uniões putativas e garantirá a fiscalização das clínicas.

As clínicas devem responder pelos danos causados ao paciente, quando havendo um contrato de prestação de serviços relacionados à reprodução humana assistida entre clínica e o paciente e esse não é cumprido.

No caso de procedimento de reprodução humana assistida é importante ressaltar que, antes da realização do procedimento é de responsabilidade da clínica os cuidados com o manuseio e armazenamento de todo o material, sendo de grande importância mantê-lo em condições adequadas, como também o médico deve ter a responsabilidade de no momento da realização do procedimento, realizá-lo na forma acordada de acordo com a lei e com o Conselho Federal de Medicina.

Quanto a erro no envio de material genético ou negligência quanto a análise de embrião a ser implantado, acarretando anomalias ou má formação no feto, haverá responsabilidade da clínica pelos danos causados. Além da indenização pelos danos causados, tanto material como moral, em muitos casos necessário também haver um acompanhamento da criança por um profissional habilitado para ajudá-la no seu desenvolvimento.

A responsabilidade civil das clínicas médicas e de seus profissionais é de extrema relevância, há a preocupação quanto ao descarte de embriões, a seleção do material genético de embriões e possibilidade de troca de material genético pela clínica e por seus profissionais. Devendo haver maior fiscalização nas clínicas de reprodução humana assistida e bancos de sêmen quanto aos seus atos, ante os inúmeros casos de erros de prognóstico, erros na manipulação dos gametas e trocas de materiais genéticos causando danos aos pacientes.

É dever das clínicas ter o devido cuidado, zelo e comprometimento em relação ao armazenamento, utilização correta e responsabilidade com o material genético para que o sonho da geração de filhos para muitas famílias seja concretizado.

CONCLUSÃO

A utilização de técnicas de reprodução humana assistida, encontra-se intrinsecamente vinculada ao exercício do direito constitucional do planejamento familiar, porquanto viabilizam os direitos reprodutivos e o projeto de filiação.

Pensando no princípio constitucional da dignidade humana e no princípio do melhor interesse da criança, as técnicas de reprodução humana assistida deveriam ser para quem tem dificuldade ou para quem não pode engravidar, evitando danos aos filhos.

Os filhos não podem ser tratados de forma diferente do outro, como a responsabilidade de possíveis problemas sucessórios que podem surgir como o caso de embriões *post mortem*, como também não podem ser tratados como objeto ou descartá-los por não ter nascido como desejava.

É importante que haja a devida e efetiva fiscalização com relação ao grande número de embriões criopreservados para evitar situações de troca ou substituição sem a autorização.

A falha no procedimento por erro médico, constitui-se em perda de uma chance da realização do direito do casal de ter um filho. Visto que nem sempre o médico age sozinho, possui o auxílio de enfermeiros e funcionários. São muitas as consequências para pacientes,

procedimentos caros, processos longos, demorados, que envolvem um custo emocional para a mulher com o sofrimento na espera de vários ciclos tentando concretizar o projeto parental.

A falta de cuidados do médico responsável gera problemas e complicações, ele é responsável pela escolha dos embriões, devendo escolher os melhores para serem implantados. Nos casos de reprodução humana assistida, a responsabilidade do profissional é subjetiva nos procedimentos de reprodução humana assistida, bem como, nos procedimentos médicos em geral. Inside na matéria no Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 4. Quando se tratar com relação a responsabilidade das clínicas e hospitais, a responsabilização é objetiva. Poderá a clínica através do direito de regresso, buscar a responsabilidade civil do médico ou do funcionário auxiliar que causou o dano.

É importante ressaltar que através da reprodução humana assistida vai ser gerado um novo ser, que será digno de direitos e respeito e a responsabilidade é muito grande e delicada.

Contudo, há de reconhecer que a tendência do direito privado é aplicar o direito de indenizar, permitindo que os atos ilícitos sejam indenizáveis, evitando a impunidade, como também evitando dar margem ao desequilíbrio social.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil no direito de família**. <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dout15anos/article/view/3686/3776>. Acesso em: 23/01/2025.

ALBUQUERQUE JR., Roberto P. de. Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade civil familiar. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR.. Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Coords.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Netto Lôbo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

ARGENTINA. **Congresso de la Argentina**. Ley 26.994, de 07/10/2014. Institui o Código Civil y Comercial de la Nacion Argentina. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley>. Acesso em: 04/02/2025.

ASCENSÃO, José de O. Responsabilidade civil e relações de vizinhança. **Revista dos Tribunais**, a. 74, v. 595, São Paulo, mai./1985.

BIANCHINI. Gisele Marques. **A responsabilidade na reprodução humana eugênica: aspectos éticos e jurídicos**. 180f. Dissertação de doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2016.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Institui o código de defesa do consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado. Acesso em: 19/02/2025.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada. Acesso em: 23/01/2025.

DIAS, Cristina. **Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida** - algumas reflexões em torno dos novos artigos 22 e ss. da lei da procriação medicamente assistida (na redação dada pela lei n 72/2021, de 12 de novembro). Editora UMinho. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 7.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

EHRHARDT JR. Marcos. **Reprodução humana assistida: o que há de novo no anteprojeto de atualização do código civil? (Parte 1)**. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/noticias/reproducao-humana-assistida-o-que-ha-de-novo-no-anteprojeto-de-atualizacao-do-codigo-civil-parte-1/>. Acesso em 22/03/2025.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 3.

LÔBO, Paulo L. Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. **Revista Forense**, v. 102, n. 386, p. 183-201, Rio de Janeiro, jul./ago., 2006.

PORTUGAL. **PGRL - Procuradoria-Geral Regional de Lisboa**. Lei n. 32, de 26/07/2006, da PMA. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/>. Acesso em 04/02/2025.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, v. 4.

SOUZA, Alessandra Varrone de A. Prado Souza. **Direito médico**. 2 ed. Rev. , atual. e reform., Rio de Janeiro: Editora Método, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5 ed.. São Paulo: Editora Método, 2015, v. único.