

**CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARINA BARBOSA LIMA DE SOUZA

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL
MÉDICA DECORRENTE DO COMPROMETIMENTO DO PROJETO FAMILIAR**

CAMPINA GRANDE – PB

2022

MARINA BARBOSA LIMA DE SOUZA

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL
MÉDICA DECORRENTE DO COMPROMETIMENTO DO PROJETO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas.

Área de Concentração: Direito Civil e Médico

Orientador: Prof., Ms. Glauber Salomão Leite

CAMPINA GRANDE – PB

2022

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – A Reprodução Humana Assistida e A Responsabilidade Civil Médica decorrente do comprometimento do Projeto Família, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Campina Grande-PB.

APROVADO EM: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. da UniFacisa Ms. Glauber Salomão Leite
Orientador

Prof. da UniFacisa. _____
Membro

Prof.^a da UniFacisa _____
Membro

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DECORRENTE DO COMPROMETIMENTO DO PROJETO FAMILIAR

GLAUBER SALOMÃO LEITE¹
MARINA BARBOSA LIMA DE SOUZA²

RESUMO

A Reprodução Humana Assistida é hoje, um dos meios mais utilizados por aqueles que desejam procriar e por algum motivo não conseguem. Contudo, o crescente acesso a tais procedimentos acaba por gerar uma série de repercussões sociais e jurídicas. O caso do médico Donald Cline, objeto de estudo desse trabalho, verifica o uso indevido da prática de tais tecnologias científicas e medicinais. Portanto, trazendo o caso para o Brasil, se faz necessário uma análise dos dispositivos legais brasileiros afim de averiguar se o país em comento possui meios de punir e responsabilizar aqueles que agindo de má-fé rompem os princípios e diretrizes estabelecidos para prática das técnicas de RHA.

PALAVRAS-CHAVES: Reprodução Humana Assistida; Biodireito; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Assisted Human Reproduction is today, one of the most used means by those who wish to procreate and for some reason cannot. However, the increasing access to such procedures ends up generating a series of social and legal repercussions. The case of doctor Donald Cline, object of study of this work, verifies the misuse of the practice of such scientific and medicinal technologies. Therefore, bringing the case to Brazil, it is necessary to analyze the Brazilian legal provisions in order to ascertain whether the country in question has the means to punish and hold accountable those who, acting in bad faith, break the principles and guidelines established for the practice of techniques of RHA.

KEYWORDS: Assisted Human Reproduction; Bio Law; Civil Responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa, preliminarmente, analisar a história da reprodução humana assistida, entendendo as suas bases e princípios desde a origem dos testes em animais até se tornar uma das alternativas mais procuradas pelas famílias humanas atuais que desejam procriar, realizando, portanto, uma revisão bibliográfica, com pesquisa de tipo qualitativo,

¹ Professor Orientador Glauber Salomão Leite. Graduado em Direito, pela Universidade Católica de Pernambuco, Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP; Docente e Coordenador do Curso Superior de Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – UNIFACISA, da disciplina de Direito Civil; Endereço eletrônico: Glauber.leite@unifacisa.edu.br

² Graduanda do Curso Superior em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - UNIFACISA. Endereço eletrônico: marina.souza@maisunifacisa.com.br

possuindo uma abordagem analítico-descritivo, além de histórico, uma vez que a pesquisa submergirá o estudo e a avaliação de informações disponíveis para explicar o presente, além de uma contextualização história acerca do desenvolvimento de tais procedimentos.

Sendo consolidada com o nascimento do primeiro bebê proveta no final da década de 70, as técnicas de reprodução assistida passaram a ser reconhecidas e cada vez mais buscadas e aperfeiçoadas, gerando por si só, consequências em diversas searas, tais como no âmbito do biodireito e consequentemente na bioética. É sabido que tais áreas possuem uma extrema ligação, posto que o primeiro visa a dignidade humana e da própria bioética, que é composta por duas áreas: a biologia e a ética, visando estabelecer princípios éticos norteadores para que proteger a vida quando colocada em risco pelas ciências.

Desta forma, sabendo que a reprodução humana assistida é gênero que possui diversas espécies, na presente pesquisa, observar-se-á, as suas subclasses, especificando, por sua vez, o método da fertilização *in vitro*, método este, que bem como os outros, poderá se dar de forma homologa ou heterologa, ou seja, poderá ser realizada com a doação de material genético de terceiras pessoas cujo anonimato lhes é assegurado, ou com o próprio material genético do casal.

Cumpre destacar ainda que a utilização de tais métodos não se restringe apenas a casais hetereros, sendo possível para os casais homoafetivos e até mesmo para pessoas sozinhas, que não possuem parceiros.

Neste estudo, por intermédio do estudo exploratório e com método de abordagem dedutivo, busca-se contribuir com as atuais discussões acerca do uso da reprodução humana assistida e a responsabilidade civil médica, sob a ótica do comprometimento do projeto familiar pretendido e não cumprido, da violação do consentimento paciente *versus* médico e das repercussões jurídicas decorrentes de tais questões norteadoras. Afim de dar mais ênfase ao estudo, tomar-se-á como objeto da presente pesquisa o caso real do médico estadunidense Donald Cline, responsável pela fertilização indevida de diversas mulheres que acabou por resultar no nascimento de mais de 90 filhos, fertilizados com seu próprio material genético.

Donald Cline, médico renomado no tangente a utilização dos métodos de reprodução humana assistida, possuía sua clínica na cidade de Indiana, localizada nos Estados Unidos da América, onde era procurado por diversas mulheres que desejavam engravidar, Cline, aproveitando-se da sua condição de médico e da confiança que lhes era depositada, violava o consentimento informado das vítimas, preceito basilar das técnicas de RHA, e utilizava seu próprio material genético para realizar os procedimentos.

Através de descobertas feitas através de um exame de DNA que “puxa” a sua árvore genealógica, a filha de uma das pacientes do renomado médico, descobriu que possuía cerca de 7 meios-irmãos e à medida que tais iam ingressando no sistema, novos parentes eram encontrados, até que se chegou na identificação sanguínea com o filho de Cline. Após um teste de paternidade, conclui-se: ele era o pai de todas essas pessoas.

Analizando o caso e o julgamento do médico nos Estados Unidos, buscou-se realizar uma interpretação analógica do caso utilizando, por sua vez, a legislação brasileira afim de entender se a mesma seria suficiente para responsabilizar o médico por tais condutas.

Para isto, torna-se necessário realizar um profundo estudo para entender e identificar as leis e resoluções que regem o país acerca da utilização dos métodos de reprodução humana assistida, afim de compreender se o atual ordenamento jurídico se encontra preparado para resguardar os direitos humanos e da personalidade decorrentes da prática de tais procedimentos e assim prevenir que condutas como a de Cline venham a acontecer em solo brasileiro.

Assim, se faz necessário conhecer, a priori, o instituto da responsabilidade civil, prevista, por sua vez, no Código Civil brasileiro de 2002 e entender a sua ligação com a realização da RHA, a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105) e as Resoluções proferidas pelo Conselho Federal de Medicina que tratam especificadamente sobre algumas questões norteadoras das técnicas de reprodução humana assistida.

As questões que nortearão o desenvolvimento deste estudo estão centradas nas seguintes problemáticas: como o desenvolvimento e uso desenfreado das técnicas de reprodução assistida podem impactar uma sociedade? o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para gerir as problemáticas envolvendo as técnicas de reprodução humana assistida? De que forma o médico poderá ser responsabilizado por violar preceitos fundamentais para a prática de tais procedimentos?

Refletir sobre tais questões, é uma tarefa de grande relevância jurídica, pois ainda são poucos os estudos e contribuições teóricas que tratam sobre a importância de uma legislação específica que proteja os pacientes das violações cometidas por médicos que sequer possuem a devida responsabilização em virtude da omissão legislativa.

Portanto, esta pesquisa suscita o debate teórico-metodológico, sobre o uso e sobre as consequências da reprodução humana assistida e a responsabilidade civil médica em decorrência da violação do projeto de planejamento familiar, analisando as consequências jurídicas que decorrem de tal fato e em como a legislação brasileira cuida de tal assunto, afim de entender o raio de atuação governamental no sentido de tutelar e resguardar a garantia do consentimento informado, dos direitos humanos e da personalidade.

DESENVOLVIMENTO TÉORICO

1. A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

1.1 A HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução assistida que consiste em uma alternativa para aqueles que buscam a realização de procriar, foi descrita pela primeira vez na Idade Média, em meados de 1332, testada pelos árabes em equinos. Contudo, a primeira inseminação registrada pelo conhecimento científico foi realizada em 1779, por um italiano denominado Lázaro Spalanzani que realizou o recolhimento de sêmen de um cachorro e o aplicou em uma cadelinha em cio, que veio a reproduzir três filhotes. (MOURA; SOUZA; SCHEFFER,2009)

Passado o tempo, e a utilização de forma não muito precisa, gerando baixos índices de sucesso da reprodução assistida, em meados da década de 80, o médico Dr. Walter Heape, da Universidade de Cambridge, localizada na Inglaterra, reportou a sua primeira transferência embrionária entre coelhos, que por sua vez, acabaram por dar origem a uma prole saudável. Walter, coletou dois embriões obtidos de ovidutos depois da cruzada entre uma coelha angorá doadora e um macho da mesma raça. Então, transferiu esses embriões para o oviduto de uma fêmea de outra espécie. Decorrido o tempo necessário, observou-se o nascimento de seis coelhos, dois destes da raça angorás. Com isso, Dr. Heape, conseguiu demonstrar a possibilidade fisiológica de recuperar um estágio embrionário de pré-implantação de uma fêmea por meio da lavagem do oviduto e então transferir o embrião para outra fêmea sem prejudicar o seu desenvolvimento. (HOJE... 2011)

Tais fundamentos foram utilizados por diversos pesquisadores nas áreas de anatomia, embriologia e microscopia, dando as técnicas de reprodução assistida como a transferência de embrião e a fertilização in vitro, oportunidade de desenvolvimento e de um campo científico favorável à sua continuação.

A partir de tal acontecimento, cientistas passaram a se interessar pela possibilidade de manusear embriões em laboratório, visando, portanto, o desenvolvimento embrionário. Em 1949, novos estudos foram realizados pelo cientista Hammond Jr., permitindo com que camundongos se desenvolvessem até blastócitos, que consiste em um embrião que evoluiu até o quinto dia (MOURA; SOUZA; SCHEFFER,2009). Tais técnicas e estudos foram se moldando e se misturando por cientistas diversos que cada vez mais passavam a obter sucesso em seus experimentos.

Até então, é possível observar a limitação dos procedimentos a animais, não atingindo os humanos. Contudo, isso começa a mudar a partir da constatação de que a barreira que

impedia tais procedimentos em humanos, seria a coleta de óvulos que não se encontravam suficiente maduros para serem tratados em laboratório.

Partindo de tal premissa, começaram-se a observar que a maturação dos óvulos em mulheres que receberam gonadotrofina coriônica humana – HCG, que consiste em hormônios produzidos pela placenta durante a gestação que impede a destruição do corpo lúteo e estimula a produção de esteroides e pode ser manipulada e ingerida sob indicação médica, era similar à do processo natural. Observou-se também que a laparoscopia era um procedimento com alto índice de recuperação de óvulos maduros. Logo demonstrou-se que tal procedimento aumentava as chances de uma gravidez porque levava ao aumento do número de embriões.

Além de resolver problemas de infertilidade entre casais, a reprodução assistida começou a ser estudada sob outros aspectos, tais quais a exploração das origens da reprodução humana, discussões de cunho moral e ético, e em especial os aspectos legais de tal inovação científica.

Em 25 de julho de 1978, a reprodução humana assistida ganha notoriedade, perfazendo uma nova era na reprodução humana, com o nascimento do primeiro bebê proveta do mundo. Nascia no Hospital Geral de Oldham a inglesa Louise Brown. Sua genitora possuía bloqueio nas tubas uterinas e por isso possuía dificuldade de engravidar, passando nove anos sofrendo tentativas falhas de gerar uma criança, nem mesmo com salpingostomia bilateral. Contudo, seu problema foi resolvido quando encontrou com o embriologista Robert Edwards e o ginecologista Patrick Steptoe, que sugeriu o uso da nova técnica, até então experimental. Desta forma, Lesley, mãe da infante, teve seus ovócitos coletados cirurgicamente e implantados em laboratório, com o esperma de seu esposo. O embrião de oito células foi, então, implantado na cavidade uterina de Lesley poucos dias após, fazendo nascer a Louise Brown, que ganhou as manchetes dos jornais de todo o mundo e deu início a uma nova era da Medicina. Sendo tal conquista um resultado dos avanços no conhecimento sobre a fisiologia hormonal feminina e fertilização de gametas em laboratório obtidos nas décadas anteriores. (ORTONA CONCÍLIA, 2019).

A partir daí as técnicas de RA acabaram se espalhando e se desenvolvendo por todo o mundo e no Brasil não foi diferente, desde 1979, os meios de comunicação se interessam pela RA de forma crescente. Sua história começa com o "Primeiro Curso Internacional de Zenaide Maria Bernardo, paulista de Araraquara, que constitui o primeiro óbito público do mundo decorrente das Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas. O fato ocorreu em 1982, no Hospital Santa Catarina, na cidade de São Paulo, durante um treinamento de Fertilização in vitro ministrado pela equipe da Universidade de Monash, da Austrália, à equipe brasileira, sob a responsabilidade do médico Milton Nakamura.

No dia 7 de outubro de 1984, nascia no Brasil Anna Paula Caldeira. Sua mãe, Ilza Maria, tinha quatro filhos e não podia mais engravidar. Ao casar pela segunda vez, ela e o marido decidiram ter outro filho. Procuraram então o ginecologista Milton Nakamura, pioneiro da fertilização in vitro no Brasil. Anna Paula é considerada também símbolo da esperança de ter filhos, para as mulheres que não conseguem engravidar. (PEREIRA DIRCEU, 2011)

Desde então, multiplicou-se o número de clínicas particulares em todo o território nacional e de hospitais públicos que oferecem a RA. Em 1993 a RA já estava estabelecida no país criando polêmicas e exigindo o estabelecimento de uma regulamentação, a qual foi aprovada em 11 de novembro de 1992, pelo Conselho Estadual de Medicina, Resolução no. 1358/92.

1.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETEROLOGA E HOMOLOGA

Preliminarmente cumpre conceituar a reprodução humana assistida afim de facilitar o entendimento a respeito do restante da matéria.

A Reprodução Humana Assistida consiste em um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem como objetivo facilitar ou viabilizar a procriação por mulheres e homens estéreis ou inférteis (SOUZA, 2010). Cumpre aqui destacar que existem várias técnicas de reprodução humana assistida, sendo as principais a Inseminação Intrauterina (IIU); Fertilização In Vitro (FIV); Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICIS); Transferência de Embrião Congelado (TEC).

Ademais faz-se mister destacar que tais procedimentos podem ser realizados com os gametas do casal ou com espermatozoides e óvulos doados, sendo assim denominadas de Reprodução Humana Assistida heteróloga ou homologa.

A RHA heteróloga é o procedimento pelo qual há o encontro do óvulo com o espermatozoide de forma facilitada por intermédio de técnicas médicas (COUTO, 2015). Assim, existem duas formas de reprodução assistida heteróloga, a inseminação artificial, também conhecida como inseminação intrauterina, através dela o sêmen do doador anônimo é introduzido no aparelho genital da mulher com o auxílio de um tubo plástico específico para tal finalidade, denominado cateter; e a fertilização in vitro, onde a fertilização do óvulo pelo espermatozoide é realizada em laboratório, podendo um ou ambos os gametas serem provenientes de doador anônimo.

O Código Civil, a respeito de tal matéria, limita-se a prever apenas tal subdivisão, preceituando em seu artigo 1597 que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Ademais, no tangente a questão da filiação na reprodução humana assistida heteróloga, a doutrina entende que “Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos” (GONÇALVES CARLOS, 2010).

Desta forma, observa-se, conforme já explanado, que a ideia de que a filiação somente seria reconhecida se existisse o aspecto biológico se encontra ultrapassada conforme a evolução do instituto da família, de modo que a filiação pautada na afetividade é igualmente reconhecida juridicamente, não devendo, pois, existir discriminação, conforme preceitua o art. 1596 do Código Civil de 2002, ao dispor que:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Somado a isto, o artigo 1593 do referido código apresenta que o parentesco será natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, como por exemplo, a reprodução humana medicamente assistida.

Importante destacar ainda que, segundo (ARAUJO; ARAUJO NETO, 2015) “quanto às relações de filiação nas técnicas objetos do presente estudo, é certo que a inseminação artificial heteróloga estabelece em relação à mulher parentesco biológico (consanguíneo/natural) e, se realizada por casal, estabelece em relação ao marido/companheiro parentesco não consanguíneo, tendo em vista a utilização de sêmen de terceiro, armazenado em bancos. Portanto, o parentesco será civil, sustentado exclusivamente nos laços afetivos e consequência da vontade manifestada pelo marido/companheiro, que substituirá a relação sexual apta a gerar o parentesco biológico”.

Já a reprodução assistida homóloga é aquela em que é usado somente o material biológico dos pais – pacientes das técnicas de reprodução assistida. Nesse caso não há a doação por terceiro anônimo de material biológico (espermatozoide, óvulo ou embrião) (COUTO, 2015).

Neste aspecto se perfaz a presunção de paternidade/maternidade, como já explanado acima, a reprodução humana assistida homóloga por inseminação artificial estabelece em relação à mulher parentesco consanguíneo, ou seja, biológico, se utilizado pelo casal, estabelece-se uma relação de não consanguinidade para com o companheiro/esposo, posto a utilização de banco de sêmen que substituirá a relação sexual apta a gerar o parentesco natural.

Diferentemente do que ocorre na fertilização in vitro, posto que o parentesco biológico poderá ser de ambos os genitores, ou seja, não necessariamente se utilizará material genético dado, mas se caso se utilizar, se presume também a sua paternidade/maternidade afetiva.

1.3 O BIODIREITO APLICADO ÀS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A priori, cumpre dizer que o Biodireito é um ramo do direito público que objetiva a preservação da dignidade humana e da bioética, que se concentra em uma área de estudo interdisciplinar que abrange a ética e a biologia, sendo um cerne de princípios éticos que devem reger a vida quando essa é colocada em risco pela Medicina ou pelas ciências.

A doutrina aponta seu conceito da seguinte forma:

“O Biodireito surge na esteira dos direitos fundamentais e, nesse sentido, inseparável deles. O Biodireito contém os direitos morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica, não podendo, no entanto, representar “uma simples formalização jurídica de princípios estabelecidos por um grupo de sábios, ou mesmo proclamados por um legislador religioso ou moral. O Biodireito pressupõe a elaboração de uma categoria intermediária, que se materializa nos direitos humanos, assegurando os seus fundamentos racionais e legitimadores”. (FABRIZ, 1999, p. 410)

Com o crescente desenvolvimento e aperfeiçoamento das técnicas de RA, a partir de 1990, as sociedades médicas, afim de resguardar os pacientes e procedimentos, começaram a estabelecer diretrizes éticas e legais sobre o assunto. No Brasil, tal iniciativa ocorreu em 1992, quando o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução CFM 1358 daquele referido ano, tal instrumento instituía Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, que posteriormente foram atualizadas pela Resolução CFM 1957, em 2010.

São vários os aspectos éticos que envolvem as questões de reprodução humana assistida, dentre tais, tornam-se relevante destacar o esclarecimento e consentimento informado, de maneira que independente do procedimento técnico recomendado, os pacientes devem ser totalmente elucidados e estarem ciente das técnicas utilizadas, chances de sucesso e de todos os riscos que envolvem tais procedimentos, considerando-se o respeito a sua autonomia.

Deve-se, ainda, enfatizar que independente do procedimento a ser utilizado, é de extrema importância que se reconheça o momento em que o novo ser humano passará a ser detentor de dignidade, bem como ter seus direitos assegurados.

Outras questões relacionadas à reprodução humana assistida, também são objetos de preocupação sob o ponto de vista da Bioética. A seleção de sexo, a doação de espermatozoides, óvulos, pré-embriões (concepto humano nos primeiros seis a sete dias de desenvolvimento, isto

é, desde a fecundação até a implantação no útero) e embriões; a comercialização de gametas; a seleção de embriões com base na evidência de doenças ou problemas associados; a troca de embriões no procedimento de transferência; a maternidade substitutiva; a redução embrionária - procedimento que visa eliminar alguns dos embriões, já transferidos e implantados no útero, com o objetivo de evitar uma gestação múltipla; a clonagem (produção de indivíduos geneticamente idênticos); a pesquisa de células tronco em embriões humanos; e, a criopreservação (congelamento) de embriões.

Além das questões acima descritas, se encara também debates de cunho ético e religioso, até onde a ciência poderia ir. Aqui, nos limitaremos a tratar sobre a bioética aplicada na vertente do consentimento e nos seus reflexos jurídicos.

Para tanto é importante entender que a relação estudada envolve o médico responsável pela realização da RHA e o paciente, que deve ser informado com riqueza de detalhes, em linguagem simples para melhor compreensão a respeito de todas as etapas do procedimento, sendo este realizado com a sua total anuência.

Ao faltar um dos elementos caracterizadores do consentimento, encontra-se no biodireito e consequentemente na bioética um dever de solucionar tal questão, que pode ser materializada através da responsabilidade civil.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade possui um conceito complexo que vai além do direito, se estendendo por outras áreas, como a filosofia. Possuindo inúmeras definições, sendo a interessante para esta discussão aquelas ligadas ao campo jurídico.

Silvio Venosa, dispõe que a responsabilidade civil é em princípio, toda atividade que gera prejuízo consequentemente acaba por gerar a responsabilidade ou dever de indenizar. Sendo o termo “responsabilidade” utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, dever arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso (VENOSA, 2022)

A responsabilidade pode ter seu aspecto moral e aspecto jurídico. No aspecto moral, a responsabilidade se fundamenta na consciência individual ou na convicção religiosa do homem. A obrigação, nesse caso, é natural. A responsabilidade moral tem repercussões na ordem jurídica, como no caso da recusa da repetição de indébito nas dívidas prescritas. No aspecto jurídico, o fato danoso produz, faticamente, uma lesão em um sujeito impondo, assim, a obrigação de responder. A responsabilidade legal supõe, indispensavelmente, a subsistência de um prejuízo (KÜHN, 2002, p. 8)

Nesta linha de pensamento, pode-se dizer que o homem é um ser social e, como tal, precisa viver em sociedade. Essa vida social lhe traz direitos e obrigações e, por consequência, responsabilidade por seus atos. Na época romana ocorreu a divisão da responsabilidade em pública e privada. Hoje, dentro da esfera jurídica, encontram-se vários tipos de responsabilidade, entre elas a responsabilidade penal, civil, administrativa, comercial, trabalhista, entre outras (DINIZ, 2006, p.179)

Observa-se desta forma a extensão da matéria, sendo o foco central desse estudo a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é conceituada por Maria Helena Diniz como “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, MARIA HELENA, 2028, pág. 299)

O art. 186 do Código Civil contempla uma regra estabelecida e aceita universalmente: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelecendo, o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana, ao dispor que:

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

Dito isto, observa-se que para a sua configuração é necessário a presença de alguns elementos, tais quais:

- a) Ação ou omissão: Preliminarmente, a referida lei discorre sobre qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. Tal responsabilidade pode surgir de ato próprio, por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e também por danos causados por coisas e animais que os pertença. Ademais a existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva deverá ser qualificada juridicamente, ou seja, deverá se apresentar como um ato ilícito ou lícito.
- b) Culpa ou dolo do agente: se fala em dolo logo no início do referido dispositivo: “ação ou omissão voluntária”, e em seguida, tem-se a menção sobre a culpa: “negligência ou imprudência”. O primeiro, consiste na vontade de cometer uma violação de um direito, e o segundo, na falta de diligências. Neste sentido, entende-se por dolo a violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico. (GONÇALVES, 2022).

Destaca-se ainda que para que a reparação do dano seja efetivada, incube a vítima provar o dolo ou culpa stricto sensu do agente, conforme preceitua a teoria subjetiva adotada pelo atual ordenamento jurídico. Contudo, há casos específicos

em que se admite a responsabilidade sem culpa baseados na teoria do risco, nestes casos a responsabilidade seria presumida.

- c) Nexo de causalidade: nada mais é do que a ligação entre o acontecimento do dano e a conduta, seja omissiva ou comissiva, do agente. Se não existir tal relação, não existe a obrigação de indenizar, pois o nexo de causalidade não está presente, desconfigurando, portanto, o enquadramento dos requisitos da responsabilidade civil. Está expressa no art. 186 do Código Civil por intermédio do verbo “causar”.
- d) Dano: por fim, observa-se que para ser responsabilizado civilmente é necessário a existência do dano, seja ele material ou moral, conforme preceitua o referido dispositivo acima transcrito. Acrescenta-se ainda que poderá ser também social e coletivo. O Código Civil em seu capítulo destinado às indenizações, em seu artigo 944 discorre que: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Mister se faz ressaltar ainda que tais elementos devem ser cumulativos, ou seja, devem estar presentes concomitantemente para que seja configurada a responsabilidade civil.

2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

De um modo geral, pode-se considerar que a responsabilidade civil médica é a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano causado a outrem no exercício de sua profissão. Para dar maior ênfase a esta conceituação, cita-se uma visão doutrinária através de Policastro (2010, p. 3), que afirma:

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, no entanto, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico.

Desta forma, constata-se que a responsabilidade do médico pode decorrer de um vínculo contratual ou extracontratual, havendo sempre, independentemente do tipo de ligação, a sua responsabilização, conforme preceitua o Código Civil de 2002 em seus artigos a seguir explanados: a primeira encontra seu fundamento no artigo 1.056 e dispõe que “Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”, já a extracontratual encontra respaldo legal no artigo 159 do mesmo dispositivo que discorre que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

A diferença basilar entre os dois tipos de vínculo se justifica na atribuição de provas a serem produzidas, na relação contratual, caberá a vítima, ora autor da demanda, provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano gerado, claro, com o nexo de causalidade, requisito este imprescindível a configuração da responsabilização, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa desvinculada a ele. Já na relação extracontratual, deverá o autor provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano, conforme preceitua o artigo 159 do CC/2002. Na prática, soma-se a isto outra distinção que se faz entre obrigação de resultado e obrigação de meios.

Na obrigação de resultado, o devedor, só se exonera dela quando o fim prometido é alcançado de fato, não o sendo, será considerado inadimplente, devendo, pois, responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso. Neste caso, o devedor só conseguirá exonerar-se se conseguir atestar fato capaz de romper o nexo de causalidade, como à força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima.

Já na obrigação de meio, o profissional promete empregar seus conhecimentos, meios técnicos para a obtenção de determinado resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se por ele.

De forma simples, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho assim conceituam essas espécies de obrigações:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado. [...]. Nesta modalidade obrigacional [obrigação de resultado], o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p.97)

Portanto, verifica-se que em uma hipótese de inadimplemento de uma obrigação de meio, deve-se analisar o comportamento do devedor, cumprindo ao credor provar que o resultado não correu por falta de diligência, prudência ou empenho do devedor. De outro vértice, se a obrigação pactuada é de resultado, a falta de seu cumprimento resta demonstrada facilmente, bastando a prova do resultado não ocorrido.

A atividade do profissional liberal, especificamente a atividade do médico, em regra, segundo doutrina dominante, constitui-se em “uma obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim o de prestar-lhe os cuidados conscientiosos e atentos conforme os progressos da medicina”⁹.

Todavia, existem situações em que a atividade do médico singular pode ensejar obrigação de resultado, como, por exemplo, na cirurgia plástica estética, em cirurgias de correção da visão, bem como em exames laboratoriais. Nesses casos, não se pode deixar de considerar que o médico ou a clínica pode elaborar um instrumento contratual de prestação de

serviços, com previsão de possibilidade de intercorrências danosas e, assim, proceda com o intuito de caracterizar a sua atividade/ obrigação como de meio, desvirtuando, dessa forma, a natureza da obrigação, que é de resultado. Todavia, ainda assim não se pode afirmar que estará livre de responsabilização civil pelos seus atos ou omissões, mas, sim, que a sua culpa será aferida de forma mais especial. De fato, devem-se levar em conta as especificidades de sua atividade, os diferentes profissionais envolvidos nos procedimentos, a obrigação específica de cada um deles, dentre outros aspectos determinantes da responsabilização no âmbito cível.

Em face do exposto, constata-se que, normalmente, o serviço prestado pelo profissional da Medicina ou clínica prestadora de serviços médicos é considerado como uma obrigação de meio, tendo apenas situações excepcionais consideradas como obrigação de resultado, as quais ainda podem ser convencionalmente modificadas.

O Código de Defesa do Consumidor adentra nessa seara da responsabilidade civil por intermédio da previsão legal do art. 2º que conceitua o consumidor como sendo:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Desta forma, não há óbices de que o paciente se enquadra em tal definição, posto a utilização dos saberes do profissional médico em proveito próprio e pessoal mediante a remuneração em favor da prestação de serviço.

O artigo 3º, caput, do referido código dispõe ainda que:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

À vista disso, entende-se que qualquer pessoa física (médico) ou jurídica (hospital), autorizada a realizar procedimentos médicos, se enquadra como prestador de serviços, de acordo com CDC.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a relação entre médico e paciente é contratual e a prestação de serviços se insere no conceito de obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética, hipótese em que a obrigação é de resultado (REsp 819.008/PR).

Portanto, resta-se demonstrada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à prestação de serviço desenvolvida entre médico e paciente.

Após apresentadas todas as temáticas e especificidades de cada assunto, pode-se agora fazer a análise do caso do médico estadunidense que violou os preceitos estabelecidos entre médico *versus* paciente e suas repercussões jurídicas com base no que já foi apresentado no decorrer do presente trabalho.

3. CASO DONALD CLINE

O médico estadunidense chamado Donald Cline, era conhecido e considerado um dos melhores profissionais da área em Indianópolis, capital de Indiana, nos Estados Unidos da América. Cline, abriu sua clínica de fertilização em 1979 e era procurado por diversos casais que possuíam problemas de infertilidade e dificuldades de modo geral para procriarem.

Ao chegar no consultório, as pacientes eram comunicadas que a melhor forma para conseguirem engravidar, seria através da doação de sêmen. Segundo o médico, um doador de esperma só poderia ter seu material genético usado em no máximo três mulheres, portanto, não haveriam óbices para o processo de reprodução assistida através da fertilização in vitro.

Os casais, que se encontravam muitas vezes desacreditados e sem esperanças, acabavam por acatar as recomendações, já que se tratava de um dos médicos renomados na área de reprodução humana assistida.

Ocorre que durante a preparação da paciente para o procedimento e, ao invés de usar as doações de sêmen que a sua ajudante buscava com estudantes de medicina ou então as próprias amostras que os próprios maridos cediam, o médico utilizava o próprio esperma para realizar o procedimento. Para isto, se recolhia em sua sala – ao lado do local onde a paciente o aguardava – e se masturbava e utilizava o sêmen ali colhido para fecundar a paciente.

Dr. Cline realizou inúmeros procedimentos agindo desta forma e nunca havia sido descoberto até que Jacoba Ballard, filha única, que havia sido um dos bebês nascidos pelo trabalho do médico decidiu realizar um teste de DNA em casa através do kit da empresa 23andMe, bastante popular nos EUA, e de forma surpreendente descobriu que possuía sete meios-irmãos. Conforme mais irmãos fossem inserindo seus dados genéticos na plataforma, mais começavam a aparecer. Com o decorrer das investigações e o aumento de descobertas, observou-se que essas pessoas possuíam ligação genética com o filho de Dr. Cline, Doug Cline.

Documentos do Tribunal de Justiça da cidade de Marion, em Indiana, afirma que o encontro de Jacoba, Kristy e mais quatro irmãos, fizeram o médico assumir que fez inseminações com seu próprio esperma em torno de 50 vezes.

Após testes de DNA realizados que comprovaram a paternidade de Dr. Cline, o número de pessoas que possuíam vínculo genético com o médico só aumentava, chegando ao percentual

de 90 filhos e meio irmãos gerados através dos processos de fertilização que reproduzia em seu escritório com seu próprio sêmen.

Com essa constatação inúmeras famílias que acreditaram na profissionalidade do especialista, se encontraram desoladas, posto que foi violado um dos preceitos basilares da reprodução humana assistida, o esclarecimento e o consentimento informado, pois de acordo com os relatos feitos pelas vítimas, se estas soubessem como o procedimento se daria, não teriam prosseguido.

Cline, em sua defesa, alega que em sua clínica nem sempre havia esperma fresco, portanto, adotava tais medidas visando a realização do sonho de suas pacientes em se tornarem mães.

Apesar de ter violado o consentimento de suas pacientes e ter gerado inúmeras consequências danosas na vida de cada uma das famílias que por sua clínica passaram, Cline não foi responsabilizado judicialmente por isto, uma vez que a lei norte-americana não trazia qualquer tipo de proteção para casos como este.

Na época do fato, Dr. Donald Cline apenas foi acusado por obstrução de justiça, por ter mentido durante as investigações estaduais a respeito do uso do seu esperma para realização das fertilizações em sua clínica. Foi condenado a um ano de prisão, mas acabou tendo sua sentença suspensa.

Cumpre destacar que esse não foi o único caso nos EUA, nem mesmo no mundo, inúmeros países, tiveram casos semelhantes, gerando, pois, um receio e um anseio para criação de normas que possam regulamentar, julgar e condenar casos assim.

Nos Estados Unidos, dois estados, hoje, regulamentam tais situações, a Indiana, sendo o primeiro e o Texas. Mas a questão que norteia o presente trabalho é a análise deste caso sob a perspectiva do ordenamento jurídico. Para tanto, adentra-se agora no estudo sobre as repercussões jurídicas do caso Donald Cline em território brasileiro.

Uma vez que este caso repercute em diversas searas de uma vida, além da violação expressa ao consentimento das pacientes, viola

3.1 PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE O CASO

No Brasil, não existe ainda uma lei específica que regule os procedimentos e técnicas de reprodução humana assistida, inclusive, há poucas ou apenas uma menção no Código Civil brasileiro sobre o assunto:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

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.

A normatização da reprodução humana assistida que abarca mais aspectos dirige-se em especial aos médicos. Trata-se da Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Outro dispositivo normativo que tangencia o tema da RHA é a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105), sancionada pelo Presidente da República em 24 de março de 2005. Nela estão previstos dispositivos sobre pesquisas com células – tronco embrionárias humanas, organismos geneticamente modificados e, em seu artigo 5º, o único a tratar sobre a reprodução humana assistida, dispõe que "para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento". (BRASIL, 2005)

Observa-se aqui a omissão do legislador em editar uma lei que regulamentasse a prática da reprodução humana assistida no Brasil. Desta forma, podemos observar que existe uma lacuna jurídica no que tange a prática de tais procedimentos, bem como havia nos Estados Unidos.

Cumpre destacar que no Brasil, o CFM, em sua Resolução nº 2.013/2013, assegura o sigilo sobre a identidade do doador do material genético o que vai em confronto com o direito ao conhecimento da parentalidade biológica do ser humano, este decorrente do direito de personalidade, segundo entendimento doutrinário majoritário.

Apesar da posição de manter o anonimato do doador vir enfraquecendo, devido a importância em se conhecer as origens genéticas, seja pela possibilidade de doenças genéticas, seja por questões de cunho pessoal, ela ainda prevalece, posto que a sua quebra pode gerar também consequências de ordem psicológica, aspectos patrimoniais, sucessórios, entre outros.

Desta forma, se o caso em questão tivesse ocorrido no Brasil, seria possível a quebra do sigilo do doador do material genético, já que a lei assegura o seu anonimato?

Resta-se demonstrado diante do visto que diante a ausência de normas reguladoras e as já existentes, possivelmente Dr. Cline sequer teria sido descoberto e o reconhecimento da sua paternidade não seria reconhecido, posto a garantia do seu anonimato e consequentemente restaria a violação explícita dos direitos da personalidade de cada ser concebido através do seu material genético e da expressa violação do consentimento da paciente.

Considerando, contudo, o caso em sua integralidade, em seus aspectos territoriais e a possível a identificação do doador do material genético e o rastreamento de parentalidade e as

resoluções existentes hoje no Brasil, Donald Cline conseguiria ser responsabilizado devidamente?

A Lei 9.263/1996, discorre sobre o planejamento familiar e em seu artigo 2º conceitua-o como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Dito isto, observa-se ainda que houve uma quebra no planejamento familiar proposto pelos casais que recorriam ao Dr. Cline, ao passo que acreditavam estarem sendo utilizados sêmenes de terceiros ou dos próprios parceiros, quando na verdade eram os do próprio médico responsável pelo procedimento.

Tais descobertas geram repercussões jurídicas grandiosas, considerando os aspectos físicos, em uma cidade de pequeno porte, a probabilidade de irmãos se relacionarem é alta, o que é expressamente vedado pelo atual ordenamento jurídico vigente, a incidência de casais com parentalidade próxima gerarem filhos deficientes, além das questões anteriormente comentadas.

Portanto, inicialmente cumpre destacar a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.320/2022 que traz em seu item V, a seguinte redação:

“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 assistida”.

Desta forma, considerando a omissão da origem do material genético as pacientes, observa-se, portanto, a violação do preceito norteador das técnicas de reprodução assistida: o consentimento informado.

Já no item IV, aborda-se sobre o desconhecimento que os doadores devem ter a respeito dos doadores:

“Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade”.

Acrescenta-se ainda o ponto 6 do mesmo item que discorre que:

Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitara que um (a) doador (a) tenha produzido mais de 2 (dois) nascimentos de crianças de sexos diferentes em uma área de 1 (um) milhão de habitantes. Exceto quando uma mesma família receptora escolher um (a) mesmo (a) doador (a), que pode então, contribuir com quantas gestações forem desejadas.

Diante do apresentado acima, observa-se que há mais de um óbice, posto que, além do conhecimento efetivo do doador e do receptor, a quantidade de inseminações realizadas acabou

por incorrer em consanguinidade, ou seja, acabou por proporcionar a afinidade sanguínea entre indivíduos aparentados, que são geneticamente semelhantes. Ainda mais se tratando de uma cidade de pequena proporção geográfica e populacional, como a cidade em que o referido caso ocorreu, sendo expressamente violado o limite estabelecido de nascimentos por doador.

Logo em seguida, se fala sobre a proibição dos envolvidos nos procedimentos de reprodução humana assistida, serem doadores, o que no caso concreto foi violado, uma vez que o próprio médico, era o doador.

“Não é permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços serem doadores nos programas de reprodução assistida”.

Desta forma, findada as pontuações que remetem ao caso, com base na análise da Resolução mais atual do CFM, observa-se que Donald Cline infringiu diversas normas, podendo, pois, ser responsabilizado perante o Conselho Federal de Medicina.

Devendo-se, pois, ingressar com um procedimento administrativo perante o Conselho Federal responsável, podendo ser responsabilizado com advertência, censura, publicação em diário oficial e suspensão de 30 dias, sendo a mais grave responsabilização, a cassação do registro, que impede o profissional de praticar a medicina, conforme explicita o art. 22 da Lei 3.268 de 30/09/1957 que rege os Conselhos de Medicina.

Assim, entende-se que diante dos fatos, assim como nos Estados Unidos, o Dr. Cline poderia perder seu registro como médico e ficar impedido de exercer a medicina. Mas e do ponto de vista cível e criminal? Como já foi mencionado no decorrer da apresentação deste trabalho, nos EUA, Cline foi indiciado apenas por obstrução da justiça, e no Brasil? Teria sido da mesma forma?

Com base no exposto e na ausência de leis que prevejam e regulamentem tais procedimentos, prevendo suas punibilidades, Cline poderia ser responsabilizado, no Brasil, por quebra do planejamento familiar, direito este assegurado pelo Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, como na Lei 9.263/1996, que faz parte da seara da responsabilidade civil prevista no atual ordenamento jurídico.

Posto que, a partir do momento em que as pacientes buscavam seus atendimentos, buscavam exercer seus direitos de procriarem com a assistência necessária para garantir isso integralmente, resguardando, pois, os direitos da pessoa humana e principalmente do vínculo afetivo estabelecido entre os genitores.

A partir do momento em que se viola o consentimento da paciente e se utiliza outro método divergente do acordado, se viola o planejamento familiar proposto, uma vez que, considerando os casos das famílias que foram vítimas do Dr. Cline, houve toda uma quebra na

estrutura familiar estabelecida, ocasionando problemas de personalidade, transtornos psicológicos e de identificação, uma vez que tudo aquilo que foi construído durante uma vida, em instantes, foi desconstruído. Devendo, pois, tal conduta ser repelida pela responsabilidade civil médica, que neste caso agiu com imprudência, uma vez que tinha perfeito conhecimento do risco e decide ignorar a ciência médica e tomar suas próprias decisões.

Ademais, conforme já explicitado no tópico anterior, utiliza-se também o Código de Defesa do Consumidor em casos estabelecidos entre médico *versus* paciente e clínicas e paciente, posto a relação de consumo que se origina entre as duas partes.

Portanto, diante do exposto, chega-se à conclusão que Donald Cline, em território brasileiro e em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro atual, teria sido responsabilizado civilmente por intermédio do estatuto da responsabilidade civil por danos morais, pela quebra do comprometimento familiar, pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, posto a quebra dos preceitos basilares que norteiam a prática das técnicas de reprodução humana assistida como a violação do consentimento livre informado, bem como a utilização do próprio material genético para a realização dos procedimentos, prática esta vedada no Brasil, e, por fim, poderia ainda ser responsabilizado com fulcro nos preceitos estabelecidos no CDC em virtude da violação da boa-fé contratual e a relação de consumo estabelecida entre as partes.

Considerando que este não foi um fato isolado no mundo e o aumento considerável da utilização de tais procedimentos, se faz necessário a criação de leis e estatutos que regulamentem não só o modo de realização, mas as consequências e as relações que envolvem a utilização da reprodução assistida, afim de evitar o cometimento de novos casos como o apresentado, além de outros, pois, as consequências são irreparáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução humana assistida é hoje, uma das ferramentas mais utilizadas por pessoas e casais que desejam procriar e de alguma forma não conseguem, porém, nem sempre foi assim, todo esse sucesso e expansão da utilização das técnicas de RHA se deu ao longo de vários estudos e experimentos durante diversos períodos da história e se consolidou com o nascimento do primeiro bebê proveta em 1978 na Inglaterra. A partir de então, tais técnicas passaram a ser aperfeiçoadas e práticas em diversos locais do mundo.

No Brasil, foi o médico Milton Nakamura o preceptor das técnicas de reprodução humana assistida, fazendo nascer em 1984, Anna Paula Caldeira, fruto da primeira fertilização

in vitro de sucesso no país, abrindo portas para a propagação das clínicas e especialistas em RHA.

Contudo, com a ampla utilização de tais procedimentos, surge para a sociedade e o direito, em especial, diversas repercussões, sendo, portanto, de extrema necessidade a ampla observância dos preceitos do biodireito e consequentemente da bioética.

Nesse mesmo sentido, faz-se o estudo do instituto da Responsabilidade Civil, prevista no atual ordenamento jurídico no Código Civil de 2002, bem como o estudo específico a respeito da Responsabilidade Civil Médica que é abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor. Somada a tais regulamentações jurídicas, surge o Conselho Federal de Medicina, que prevê preceitos básicos para o uso das técnicas de Reprodução Humana Assistida.

Após a análise de tais institutos legais, observou-se o caso do médico Donald Cline, médico responsável pelo uso do próprio material genético em suas pacientes, sem o consentimento das mesmas, fazendo nascer, portanto cerca de 90 filhos, que possuem seu DNA. Cline, nos Estados Unidos da América só perdeu sua licença médica, não sendo responsabilizado civilmente por nenhum dos preceitos que violou.

Diante da repercussão jurídica que o caso abarca, o presente trabalho buscou traze-lo para uma análise baseada nas normas brasileiras hoje existentes e se estas seriam suficientes para responsabilizá-lo.

Desta forma, após a observância dos institutos jurídicos apresentados no decorrer deste estudo e as particularidades do caso, entendeu-se que no Brasil, Cline teria sido responsabilizado civilmente com base no artigo 186 do Código Civil, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê em seus artigos que os médicos e clínicas que realizam procedimentos de maneira geral, incluindo, portanto, as técnicas de reprodução humana assistida, se enquadram como fornecedores e os pacientes como consumidores, configurando, portanto, uma relação de consumo, podendo, assim, serem responsabilizados por todos os danos morais e materiais que vierem a causar. Ademais, ainda haveria a responsabilização por sua classe de trabalho, posto as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 2.320/2022.

Contudo, foi possível identificar a falta de uma regulamentação específica que assegure e preveja tais casos decorrentes do uso inadequado das técnicas de Reprodução Humana Assistida, gerando assim, uma insegurança jurídica que poderia ser sanada com o implemento de medidas mais eficazes e específicas de responsabilização, por intermédio da criação de estatutos e leis a respeito das técnicas de RHA, prevendo sua utilização, suas penalidades e consequências.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luciana Alessandra Nunes de; ARAUJO NETO, Henrique Batista de. **Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito a identidade genética.** 2015. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%252525C3%252525A7%252525C3%252525A3o+assistida+heter%252525C3%252525B3loga:+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%252525C3%252525A9tica%252523_ftn1#:~:text=Na%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial%20o%20s%C3%AAMen,prov%C3%A9m%20de%20um%20doador%20an%C3%B4nimo.. Acesso em: 08 nov. 2022.
- BRASIL.** Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.**
- BRASIL.** RESOLUÇÃO CFM nº 2.320/2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 01 nov. 2022.
- COUTO, Cleber. **Reprodução Humana Assistida Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade.** 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade>. Acesso em: 08 nov. 2022.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7, p. 299.
- FABRIZ, Daury Cesar. Bioética e Direitos Fundamentais. p. 288, apud, BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MELLO, Celso de Albuquerque et al. Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 410.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: obrigações. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 97.
- GONÇALVES, Carlos Roberto, “Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Volume 6. Saraiva. 8ª edição, página 318
- HOJE a Reprodução Assistida realiza o sonho de ter um filho em diversos casos. 2018. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/hoje-a-reproducao-assistida-realiza-o-sonho-de-ter-um-filho-em-diversos-casos/>. Acesso em: 08 nov. 2022.
- MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução assistida. Um pouco de história.** Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004. Acesso em: 08 nov. 2022.

ORTONA, Concília. **De Louise Brown ao inédito transplante de útero de doadora falecida.** 2019. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=1013>. Acesso em: 08 nov. 2022.

POLICASTRO, Décio. Erro médico e suas consequências jurídicas. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010.

SOUZA, Marise Cunha de. **Marise Cunha de Souza.** 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf. Acesso em: 08 nov. 2022

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2.** 22. ed. São Paulo: Gen, 2022