

FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO CONTEXTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Cleber Sanfelici Otero

Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE); Professor do curso de Graduação em Direito, de Pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e do Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR); Professor do curso de Pós-graduação em Direito Previdenciário da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Juiz Federal.

Jussara Schmitt Sandri

Professora efetiva do curso de Graduação em Direito do Instituto Federal do Paraná (IFPR). Especialista em Gestão Empresarial com ênfase em *Marketing* e Recursos Humanos pelas Faculdades Integradas de Palmas (FACIPAL). Pós-Graduanda (*lato sensu*) em Direito e Políticas Públicas, pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE). Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR).

RESUMO

O presente artigo aborda a função social do contrato, e a conseqüente ampliação da intervenção do Estado Democrático de Direito no âmbito das relações particulares quando se trata da proteção de direitos da personalidade no contexto da reprodução humana assistida. Mostra-se que o conceito de função social do contrato é amplo e indefinido, e que sua significação ficará a cargo do magistrado, respeitando as disposições legais previstas no Código Civil. A reprodução assistida é um direito assegurado àqueles que, por qualquer motivo, não possam ter filhos pelo método convencional.

PALAVRAS-CHAVE: função social do contrato; direitos da personalidade; reprodução humana assistida.

ABSTRACT

This paper analyzes the role of the social contract, and the consequent expansion of the intervention of a democratic state under the special relationship when it comes to the protection of personality rights in the context of assisted human reproduction. It is shown that the concept of the social function of the contract is broad and vague, and that its significance will be the responsibility of the magistrate, respecting the legal provisions in the Civil Code. Assisted reproduction is a right granted to those who, for whatever reason, can not have children the conventional method.

KEY-WORDS: social contract; personal rights; assisted human reproduction.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. ASPECTOS GERAIS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. 3. DO PLANEJAMENTO FAMILIAR, DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. 4. DOS CONTRATOS INERENTES À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. 5. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A harmonia e o equilíbrio nas relações contratuais ganharam relevo como decorrência da função social do Direito, ora em uma sociedade que busca não apenas a garantia de liberdade, mas também a justiça e a solidariedade.

Na teoria geral dos contratos, estudam-se novos princípios, como a função social dos contratos, a boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, doravante voltados à garantia de isonomia entre as partes contratantes.

Revelam-se importantes, portanto, tanto o estabelecimento do conteúdo jurídico como a delimitação da amplitude desses novos princípios em face da roupagem axiológica e normativa que, agora, veste a disciplina dos negócios jurídicos.

Por não ser mais tão ampla, a liberdade para celebrar contratos para a realização da reprodução humana assistida deve se ajustar à nova orientação constitucional e legal.

O presente estudo tem o propósito de analisar a função social dos contratos e a reprodução humana assistida, com a apresentação crítica de um conceito, da natureza jurídica e de seus fundamentos.

Uma abordagem dos direitos da personalidade, porquanto decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, também deve ser realizada para que haja o devido respeito ao ser humano que será gerado.

Torna-se necessário compreender a natureza contratual ou extracontratual da relação entre médico e paciente, o contrato de prestação de serviços ou de

natureza *sui generis*, se obrigação assumida pelo profissional médico será de meio ou de resultado e, ainda, se a relação está sujeita ao regramento contido no Código de Defesa do Consumidor.

Logo, no cotejo entre a liberdade contratual e a função social dos contratos, é preciso demonstrar as eventuais restrições ou convergências, além do estudo de questões relevantes para a melhor compreensão do tema.

2. ASPECTOS GERAIS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Revela-se a função social dos contratos como um conceito indeterminado, razão pela qual uma análise cuidadosa deve ser realizada para compreender a sua extensão e a delimitação do seu conteúdo.

Assim lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao demonstrarem a importância dos princípios da função social do contrato, da equivalência material e da boa-fé objetiva em face de uma nova orientação ética na formação, na interpretação e na aplicação dos negócios jurídicos no Código Civil brasileiro de 2002:

De fato, a grande contribuição da doutrina civil moderna foi trazer para a teoria clássica do direito contratual, determinados princípios e conceitos, que, posto não possam ser considerados novos, estavam esquecidos pelos civilistas. Como se pode notar, tratam-se de cláusulas gerais ou conceitos abertos (indeterminados) que, à luz do princípio da concretude, devem ser preenchidos pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa.¹

Com efeito. Ante as mudanças ocorridas no contexto social, o Estado passou a adotar uma postura intervencionista nas relações privadas, como bem esclarecem Mariza Rotta e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão:

Haverá um intervencionismo, cada vez maior, do Estado nas relações contratuais, que deixa conceitos como o individualismo e o voluntarismo, símbolo do liberalismo decadente, do século XIX de lado, e passa a ter

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 49.

preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva e a busca do Estado Social.²

O Estado Democrático de Direito, a partir do informe valorativo enunciado no princípio da dignidade da pessoa humana, ampliou ainda mais a intervenção no âmbito das relações particulares, agora no empenho de construir uma sociedade não apenas livre, mas também justa e fraterna.

Como se sabe, o contrato é o acordo de vontades, realizado entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas. Possui como elementos as partes, o objeto e o consenso entre contratantes, ou seja, entre pessoas. Logo, sob esse prisma, nota-se a importância da intervenção estatal para garantir um maior equilíbrio nas relações negociais, sempre para assegurar que algumas pessoas não se aproveitem da hipossuficiência ou das dificuldades das outras para impor-lhes obrigações injustas.

No escólio de Humberto Theodoro Júnior, os contratos estão revestidos, hodiernamente, de preceitos de ordem pública, da função social do contrato, da supremacia do interesse público em detrimento do particular e da boa-fé objetiva:

É inegável, nos tempos atuais, que os contratos, de acordo com a visão social do Estado Democrático de direito, não de submeter-se ao intervencionismo estatal manejado com o propósito de superar o individualismo egoístico e buscar a implantação de uma sociedade presidida pelo bem-estar e sob efetiva prevalência da garantia jurídica dos direitos humanos.³

É necessário, pois, vislumbrar a relação do contrato com o seu contexto social e não apenas sob a ótica do individual, relativa aos contratantes.

Por tal razão, Nelson Nery Junior indica, apropriadamente, que a função social traz consigo valores de ordem jurídica, social, econômica e moral⁴.

No escorço de Gagliano e Pamplona Filho, “a relação deverá compreender os deveres jurídicos gerais e de cunho patrimonial (de dar, fazer, ou não fazer), bem

² ROTTA, Mariza. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O *Pacta Sunt Servanda* - Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 194-218, jan/jul 2008. [p. 207].

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 6.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 336.

como deverão ser levados em conta os deveres anexos ou colaterais que derivam desse esforço socializante”.⁵

Prosseguem os autores, afirmando:

A função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum.⁶

No referente à atuação das partes nas relações contratuais, a nova abordagem alterou até mesmo as consequências jurídicas que delas poderão advir, se considerarmos a necessidade de uma atuação isonômica das partes e indene de cláusulas abusivas a onerar excessivamente um dos contratantes.

Nesse aspecto, o magistério de Carlos Roberto Gonçalves é lapidar:

O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da *socialidade* por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.⁷

Antônio Jeová Santos esclarece que a “sanção de normas de ordem pública serviu para amparar o economicamente mais fraco, diante do poderio da parte contratante. Ao mais fraco deveria ser conferido um mínimo de bem-estar social e econômico”. O autor adverte, ainda, que, “Tratando bem o indivíduo, sai ganhando toda a sociedade”.⁸

Nesse diapasão, não se pode olvidar do princípio da dignidade da pessoa humana, como elemento da própria essência do ser humano, que antecede e fundamenta a ordem política ao inserir a pessoa como protagonista do sistema

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 55.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. III. Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **A função social do contrato**. São Paulo: Método, 2004. p. 116.

jurídico⁹. Trata-se de norma da qual se extrai uma dimensão defensiva, ao garantir a pessoa contra atos de caráter degradante e desumano, bem como uma dimensão prestacional, capaz de lhe garantir condições existenciais mínimas, além de propiciar uma participação ativa e co-responsável na sociedade¹⁰. Acerca da sociabilidade do ser humano, é preciso notar que:

A expressão “dignidade da pessoa humana” não é supérflua, tampouco redundante. Demonstra que a dignidade não pode ser aferida por padrões individuais, pois não basta que o indivíduo seja livre, mas que pertença, por essência, à humanidade. Uma humanidade na qual os indivíduos jamais deixam de ser um fim, sob pena de conversão em meios para os fins alheios. Essa visão auxilia o intérprete em uma percepção menos abstrata e mais efetiva do princípio, uma vez que, enquanto o valor liberdade se conecta imediatamente com as nossas expectativas individuais, a dignidade nos remete a tudo aquilo que concerne ao gênero humano.¹¹

Diante disto, os princípios da liberdade de contratar, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos seus efeitos não são mais os únicos a nortear o direito contratual. Melissa Cunha Pimenta esclarece:

A adoção de novos paradigmas no direito privado resulta em uma releitura dos princípios contratuais clássicos, oriundos da visão liberal do direito, passando estes a coexistir com os novos princípios contratuais, sendo: o princípio da boa-fé objetiva; princípio do equilíbrio contratual e princípio da função social do contrato.

[...] nenhum dos princípios clássicos foi abolido, o que houve foi uma relativização destes, com a aplicação de novos princípios, ditos “sociais” e “éticos”, oriundos de uma nova concepção do direito.¹²

A forte orientação dos princípios tradicionais foi abrandada pelos novos princípios contratuais. Dentre estes, observa-se o princípio da função social do contrato, previsto no art. 421 do Código Civil, que assim está delineado: “A liberdade

⁹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 201.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60.

¹¹ ROSENVALD, Nelson. Coleção Prof. Agostinho Alvim. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 201.

¹² PIMENTA, Melissa Cunha. A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade De Direito da PUC-SP**. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”¹³. A propósito, Carlos Roberto Gonçalves evidencia que a “função social do contrato constitui, assim, princípio moderno a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos.”¹⁴

Por essa razão,

Na nova concepção de contrato, frente ao CDC e ao novo CC, não mais importa somente a manifestação de vontade dos contraentes, devendo-se levar em conta, também, os efeitos deste na sociedade, bem como a condição econômica e social dos participantes da relação jurídica. Na busca deste novo equilíbrio, o direito terá um papel destacado na busca da delimitação imposta pela lei, que também será legitimadora da autonomia de vontade das partes, passando a proteger determinados interesses, agora não de cunho individual, mas de interesse social, valorizando a confiança do vínculo de contratação, as expectativas e a boa fé.¹⁵

Denota-se, deste modo, que o conceito de função social é amplo e indefinido, não obstante o teor do art. 421 do Código Civil¹⁶, o que privilegia a exegese do magistrado, ao conceder tutela jurisdicional eventualmente invocada por uma das partes contratantes, motivo pelo qual tal conceito deve ser preenchido “pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa”.¹⁷

Na medida em que o conceito de função social do contrato é amplo e indefinido, deve o magistrado ter a compreensão e a interpretação do que preceitua o art. 421 do Código Civil¹⁸, e, mediante uma análise sistemática, só então aplicar a norma ao caso concreto, tendo a prerrogativa de realizar a exegese na hipótese de demanda fundada em violação da função social do contrato.

¹³ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2011.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. III. Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25.

¹⁵ ROTTA, Mariza. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O *Pacta Sunt Servanda* - Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 194-218, jan/jul 2008. [p. 207].

¹⁶ **Art. 421, CC**: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 49.

¹⁸ **Art. 421, CC**: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

3. DO PLANEJAMENTO FAMILIAR, DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.

O ser humano possui, de modo geral, um desejo inato de perpetuar sua espécie. Ocorre, porém, que muitas vezes se vê incapaz de reproduzir, seja por esterilidade masculina ou infertilidade feminina.

Nesse contexto, a reprodução humana assistida, com vistas a solucionar o problema de esterilidade, tornou viável o sonho de ter filhos, porquanto, agora,, os “casais inférteis têm nas modernas técnicas de Reprodução Assistida uma esperança contra a angústia naturalmente vivenciada por aqueles que são atingidos pela esterilidade.”¹⁹

A respeito é preciso mencionar que,

Sob a designação de Reprodução Assistida, entendem-se os procedimentos que auxiliam os casais inférteis a terem a possibilidade real de gerarem seus próprios filhos. Esses procedimentos têm lugar a partir de comprovada impossibilidade biológica ou física dos casais para procriarem pelo sistema de união sexual, devido a existência de anomalias e após esgotarem-se os tratamentos terapêuticos.²⁰

Considerando-se as técnicas de reprodução humana assistida, que visam solucionar os problemas relativos à infertilidade, é necessário analisar, segundo Dalmo de Abreu Dallari, os direitos da personalidade frente aos avanços da ciência, mormente porque estabelecem a defesa do ser humano.²¹

De acordo com Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a

¹⁹ MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial)– Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 34.

²⁰ MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial)– Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 34.

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Bioética e direitos humanos. In COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira, *et al* (orgs). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 231.

intelectualidade e outros tantos”²². São direitos vinculados de forma indissociável ao reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, como qualidade necessária ao incremento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.

Analisando-se o artigo 11 do Código Civil, observa-se que os direitos da personalidade possuem características peculiares, visando à proteção da pessoa humana, de modo que “todo o direito da personalidade desemboca assim na garantia do desenvolvimento da personalidade de cada um”²³.

A partir do desenvolvimento da teoria da personalidade, abriu-se um novo campo para a expansão dos direitos personalíssimos da pessoa humana, entre tais direitos, está a liberdade e a dignidade humana. A dignidade humana está garantida pela Constituição Federal e há de considerar a incidência da Constituição no Direito Civil.²⁴

A personalidade “refere-se ao que de mais íntimo o indivíduo possa ter, e isto é vulnerável durante toda a existência”²⁵, sendo certo que “os direitos da personalidade são limites impostos contra o poder público e contra os particulares na proteção da pessoa humana, garantindo o seu desenvolvimento e sua própria existência”²⁶.

No âmbito do Código Civil, é possível observar que:

a tutela da pessoa natural é construída com base em três preceitos

²² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 1.

²³ ASCENSÃO, José Oliveira. **Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira10.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

²⁴ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 57-80, jan/jun. 2007. [p. 70]

²⁵ MOTTA, Ivan Dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. O conceito de personalidade no âmbito dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**. Maringá, v. 9, n. 2, p. 619-633, jul./dez. 2009. [p. 627-628].

²⁶ SPINELI, Ana Claudia Marassi. Dos Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 8, n. 2, p. 369-382, jul/dez 2008. p. 373.

fundamentais constantes no Texto Maior: a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a solidariedade social, inclusive visando a erradicação da pobreza (art. 3º, I e II); e a igualdade em sentido amplo ou isonomia.²⁷

Nesse contexto, os direitos da personalidade conciliam os interesses do indivíduo aos interesses da família e da sociedade, fundado na regra básica da convivência, permitindo, de um lado, que a pessoa desenvolva plenamente todas as suas aptidões, contribuindo para o progresso da sociedade, e por outro, a comodidade para o alcance de seus objetivos particulares.²⁸ A propósito,

Talvez seja a família o lugar onde com mais expressividade se revelem os sentimentos de solidariedade e cooperação entre os indivíduos. É ela o abrigo seguro contra a angústia existencial do ser humano, contra os sentimentos de insegurança e de desamparo que o fustigam. Com efeito, a cooperação familiar é vital para o desenvolvimento integral da pessoa desde a concepção até os últimos instantes de vida, seja no plano individual, seja no coletivo, seja sob o aspecto espiritual, seja, enfim, sob o material.²⁹

A Constituição Federal ampliou o conceito de família, reconhecendo como entidade familiar “a união estável entre um homem e uma mulher e a família constituída de um dos pais com seus filhos, além da família oriunda do matrimônio”³⁰, tendo consagrado o direito ao planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Importa frisar que os “debates acerca dos avanços científicos têm posto ao centro as reflexões dirigidas à justificação e aos riscos das técnicas de reprodução assistida e sua compatibilidade com a dignidade da pessoa humana.”³¹

Nesse diapasão, o planejamento familiar apresenta-se como uma maneira eficaz de perpetuar a família, na medida em que possibilita o uso de métodos contraceptivos ou conceptivos, e o acesso a serviços de saúde adequados.

²⁷ TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em: < www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_personalidade.doc>. Acesso em: 04 fev. 2011.

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 76.

²⁹ GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2005. p. 206.

³⁰ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. São Paulo. **Anais...** Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009, p. 5608-5630. [p. 5611].

³¹ MIRANDA Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial)– Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 20.

A Constituição Federal de 1988, no parágrafo 7º do artigo 226³², apresenta o princípio da paternidade responsável, estimulando o planejamento familiar, uma vez que o nascimento de filhos demanda recursos de natureza física, social e econômica, o que importa a necessária consciência do casal em relação aos deveres oriundos desse processo de escolha.

A paternidade responsável, como princípio, é igualmente prevista nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, no inciso IV do artigo 1.566 do Código Civil, podendo ser conceituada como “a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos.”³³ Fortalece as relações, estimulando e construindo relações baseadas no respeito, no afeto e na solidariedade.

O artigo 1.634 do Código Civil dispõe sobre o poder familiar, que envolve direitos e deveres na relação entre pais e filhos, como os deveres de assistência, auxílio e respeito mútuo.

É absolutamente irresponsável a geração do filho sem que sejam analisadas e ponderadas as conseqüências advindas do seu nascimento e, o seu ingresso na ordem jurídica e social. Ademais, o próprio Estado impõe dever Constitucional à família no sentido de proceder com os cuidados necessários na manutenção e educação do novo ser humano, igualmente, responsabiliza criminalmente os pais pelos maus tratos (art. 136 CP), abandono material (art. 244 CP) e abandono intelectual (art. 247 CP) dos filhos que estejam sob o seu poder familiar. Dessa forma, sob esse prisma o planejamento familiar assume uma posição importante e valiosa, na medida em que conscientiza os pais de seus deveres e obrigações diante do novo ser humano gerado.³⁴

O homem e a mulher possuem a liberdade de escolher se terão filhos, quantos pretendem ter e a diferença de idade entre as crianças. O planejamento familiar contribui para a saúde da mulher e da criança e, mais, possibilita ao casal,

³² Art. 226, § 7º, CF: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

³³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*, 7, 2009, Belo Horizonte. **Família e Responsabilidade**. São Paulo: IOB Thomson, 2009.

³⁴ REIS, Clayton. O Planejamento Familiar – Um Direito de Personalidade do Casal. *In Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 8, n. 2, p. 415-435, jul/dez 2008. [p. 426].

também, uma análise criteriosa para posterior opção pelo tipo de educação que será dado aos filhos e quais as condições de vida que lhes serão proporcionadas.

A propósito, o planejamento familiar pode ser compreendido como:

O exercício do direito da mulher ou do casal à informação, à assistência especializada e ao acesso a todos os recursos que lhes permitam a opção livre e consciente por ter ou não ter filhos, pelo espaçamento e número de gestações e pelo método anticoncepcional mais adequado aos seus desejos e condições orgânicas, sem coação de qualquer origem.³⁵

A Resolução Normativa nº 192 de 27/05/2009, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, define o planejamento familiar como “um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.³⁶ Desse modo, observa-se que os direitos de reprodução humana “se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer.”³⁷

A liberdade de escolha, proporcionada pelo planejamento familiar, garante à família o livre exercício de um direito constitucional, consistente no planejamento do núcleo familiar de forma consciente e responsável, sendo que “o propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação, serão respeitados.”³⁸

O ato de planejar a família, bem como, o de escolher o filho é um ato de caráter racional que envolve reflexão acerca de fatores de ordem social e

³⁵ COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 34, n. 1, mar. 2000.

³⁶ BRASIL. **Resolução Normativa nº 192 de 27/05/2009**, da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/portal/upload/noticias/RN%20192%20-%20Planejamento%20Familiar.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2011.

³⁷ MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. Planejamento Familiar: autonomia ou encargo feminino? **Revista Psicologia em Estudo. Maringá**, v. 9, n. 3, p. 389-398, set./dez. 2004.

³⁸ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 7, 2009, Belo Horizonte. **Família e Responsabilidade**. São Paulo: IOB Thomson, 2009.

econômica. Por sua vez, trata-se igualmente de uma adesão espontânea da pessoa a outra pessoa, cujos sentimentos de afeição e amor se solidificam na medida do transcurso do tempo. Somente a escolha fundada na dignidade e na responsabilidade poderá justificar esse magno momento proclamado pelo legislador. O Estado consciente dessa realidade inseriu esse processo de escolha dentro de uma esfera de valores, vedando interferências de qualquer natureza – pública ou privada – que pudessem macular o referido processo decisório dos consortes. Esse é o momento de recolhimento pessoal do casal ou o ponto culminante da conjugalidade – a da incorporação nela de um novo ser humano, capaz de justificar um dos mais importantes objetivos do casamento consistente na procriação.³⁹

Denota-se, assim, o grau de responsabilidade dos pais no momento em que optam pela vinda de um filho, uma vez que o dever de formar o cidadão num ambiente familiar é tarefa de ambos os genitores, o que requer dedicação e comprometimento, de modo que a educação e os cuidados com a prole devam ser realizados conjuntamente.

A família, como reduto de afeto e de promoção da pessoa humana, “assume espaço importante para a realização dos direitos fundamentais infanto-juvenis.”⁴⁰

Um efetivo planejamento familiar é importante e necessário, mormente quando o casal possui problemas de infertilidade. No caso, será preciso observar a saúde da mãe, por meio de exames prévios para verificar a sua aptidão para o estágio gestacional. Procura-se, desse modo, garantir a integridade física e psíquica da criança, livre de qualquer ato irresponsável que possa vir a causar traumas futuros para todas as pessoas envolvidas.

O artigo 9º da Lei 9.263/1996, que trata do planejamento familiar, dispõe expressamente que, “para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas,

³⁹ REIS, Clayton. O Planejamento Familiar – Um Direito de Personalidade do Casal. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 2, p. 415-435, jul/dez 2008. [p. 430].

⁴⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 633.

garantida a liberdade de opção”.⁴¹

O parágrafo 2º do artigo 1.565 do Novo Código Civil também dispõe sobre o planejamento familiar, ao definir a responsabilidade dos pais pelos encargos da família, inclusive quanto aos filhos.

Logo, como decorrência do direito de acesso aos métodos de concepção e por ser o planejamento familiar livre decisão do casal, conforme dispõe a Constituição Federal, verifica-se a existência de uma liberdade de decidir dos pais quanto ao planejamento de ter filhos, de criá-los e de educá-los.⁴²

Hodiernamente, observa-se que os “avanços tecnológicos que atingiram a medicina no campo da reprodução humana propiciaram aos casais inférteis a possibilidade técnica de alcançar a procriação”⁴³ e, desse modo, qualquer cidadão pode recorrer às técnicas de reprodução humana assistida “para concretizar o projeto parental, desde que o faça de forma responsável, garantindo os direitos fundamentais dos menores.”⁴⁴

Os casais que sofrem de diversos graus de infertilidade, para dar andamento ao planejamento familiar, recorrem às técnicas de reprodução humana assistida, que são o “conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana”⁴⁵.

Ainda que muitos defendam a tese de que casais inférteis deveriam recorrer à adoção, é inegável que, para alguns casais que sofrem de infertilidade, seja masculina ou feminina, a adoção pode não satisfazer o sonho de gerar um filho com o material genético de, ao menos, um deles.

⁴¹ BRASIL. **Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

⁴² MACHADO, Paulo Affonso Lemes; PERROTTI, Maria Regina Machado e PERROTTI, Marcos Antonio. Direito do planejamento familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 749, p. 46-59, março 1998.

⁴³ MIRANDA Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 38.

⁴⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. São Paulo. **Anais...** Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009, p. 5608-5630. [p. 5611].

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 19, p. 133-156, ago./set., 2003.

Neste diapasão, é forçoso esclarecer que estão disponíveis no mercado, dentre outras, técnicas de inseminação artificial que visam a auxiliar na resolução dos problemas da infertilidade, além de facilitar o processo de procriação, conforme preceitua o artigo 1º, Seção I, da Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina:

a) inseminação artificial, de fertilização *in vitro* e outras que envolvam apenas o material fecundante do casal – de cônjuges ou de companheiros; b) inseminação artificial, de fertilização *in vitro* e outras que envolvam o material fecundante de apenas um dos cônjuges ou companheiros, contando com a doação de sêmen (ou espermatozóide) de terceiro; c) transferência de embriões de terceiros, não contando com qualquer contribuição dos cônjuges ou companheiros no que toca ao material genético da futura criança; d) maternidade de substituição, que envolve a gravidez por outra mulher que não aquela desejosa por ter um filho.⁴⁶

Desse modo, constata-se que as técnicas de reprodução humana assistida possuem as prerrogativas de serem realizadas de forma homóloga ou heteróloga.

Na primeira, o pai será aquele que doou o espermatozóide para fecundar o óvulo de sua esposa ou companheira. Já na segunda, a origem do material genético é estranha aos que requerem seu emprego, podendo ou não ter sido consentida em um casamento ou em uma união estável.⁴⁷

Na hipótese de inseminação artificial, o óvulo utilizado poderá ser o da mulher que irá gestar a criança, ou, caso isso não seja possível, será obtido por meio de doação. Da mesma forma, quanto ao espermatozóide que irá fecundar o óvulo, este poderá ser o do pai que realizou o planejamento familiar, ou, na condição de infertilidade, o casal poderá valer-se de bancos de sêmen. Nestas situações, é imperioso analisar os contratos das clínicas que realizam os procedimentos concernentes à reprodução humana assistida e dos bancos de sêmen, na medida em que figuram ativamente na viabilidade do projeto parental.

⁴⁶ MATTOS, Fabiana Lopes Fernandes. **Filiação Heteróloga e os Novos Direitos**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2009, p. 7-8.

⁴⁷ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. São Paulo. Anais... Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009, p. 5608-5630. [p. 5613].

4. DOS CONTRATOS INERENTES À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.

A realização dos procedimentos de reprodução humana assistida pode produzir vários efeitos jurídicos, mormente em se tratando da problemática surgida diante da responsabilidade civil dos bancos de sêmen e das clínicas de reprodução humana medicamente assistida.

Nesse contexto, é relevante identificar-se a natureza jurídica da relação havida entre os interessados na gestação – autores do projeto parental – e aquele que se dispõe a viabilizar o procedimento, valendo-se da utilização de técnicas para fecundação assistida.

Orlando Gomes leciona que contrato é "negócio jurídico bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam"⁴⁸, ou seja, é toda convenção havida entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, na qual se estabelece uma relação jurídica.

O vínculo estabelecido entre médico e paciente, conforme apregoa Eduardo de Oliveira Leite, configura-se numa relação contratual que envolve, de um lado, o paciente que procura pelos serviços especializados do profissional e, de outro, o médico, profissional que detém o conhecimento especializado em determinada área médica.⁴⁹

No concernente à realização da reprodução humana assistida, observa-se que a formação do vínculo estabelecido entre o médico e os autores do projeto parental não difere do contrato entre médicos e pacientes em geral. Conforme pontua Carlos Roberto Gonçalves, há, portanto, um autêntico contrato, celebrado nas relações médicas com os clientes.⁵⁰

A classificação jurídica desse contrato, principalmente em face da relação médica com o paciente, é, no entanto, amplamente discutida na doutrina. O foco dos

⁴⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 11.

⁴⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 238.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo Saraiva, 2008. p. 362.

debates está em estabelecer se o contrato médico refere-se mesmo a uma prestação de serviços ou se é um contrato *sui generis*.

O contrato médico diferencia-se de uma mera prestação de serviços, na medida em que pode preponderar o vínculo de confiança do paciente em relação ao profissional da saúde, sendo certo que “o mecanismo pelo qual se estabelece a relação do médico com seu paciente é *sui generis*.”⁵¹

Ednara Pontes de Avelar, ao reconhecer no contrato entre médico e paciente essa natureza *sui generis*, apresenta outras características que seriam próprias deste tipo de relação jurídica:

- 1) a natureza *intuitu personae*, pois o paciente escolhe o médico baseado na confiança; 2) rescindível unilateralmente, decorrência da primeira característica; 3) de trato sucessivo, com frequência, pois envolve o diagnóstico e tratamento da enfermidade; 4) bilateral e oneroso, impondo obrigações recíprocas e, via de regra, sem vincula gratuita; 5) de forma livre; 6) de consumo.⁵²

Nesse diapasão, observa-se que o paciente procura um médico de sua confiança, podendo dispensá-lo a qualquer momento, e, enquanto durar o tratamento indicado, há obrigações recíprocas entre as partes, mormente por se tratar de uma relação consumerista.

A propósito, a relação havida entre médico e paciente é uma relação de consumo, “uma vez que de um lado está a figura do consumidor (paciente) e, do outro, a figura do fornecedor (médico), detentor do conhecimento técnico necessário para desempenhar sua atividade, prestando um serviço especializado.”⁵³

Ante a grande relevância da saúde, da vida e da integridade física e moral como bens e direitos fundamentais da pessoa humana, a relação jurídica entre

⁵¹ MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 401.

⁵² AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 130-131.

⁵³ AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 125-126.

médico e paciente deve ser pautada em critérios diferentes da mera prestação de serviços:

O CDC disciplina a relação entre consumidores e fornecedores, atribuindo-lhes direitos e deveres. Tendo em vista que a atividade médica lida com um valor de natureza inestimável, que é a saúde e conseqüentemente a vida do ser humano, destacada atenção recai sobre si.⁵⁴

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁵ estabelece a responsabilidade objetiva em face de defeitos na prestação do serviço ao consumidor, independentemente do fato de serem decorrentes de uma relação contratual:

Cabe ainda lembrar que a discussão sobre a natureza da relação contratual ou extracontratual entre médico e paciente perdeu o seu valor quanto à responsabilidade civil, uma vez que o sistema de responsabilização do Código de Defesa do Consumidor é o mesmo para as duas situações, pois fundado na idéia de ressarcimento das vítimas, encontra seu embasamento no defeito na prestação do serviço.⁵⁶

O § 4º determina, no entanto, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deverá ser apurada mediante comprovação dele ter agido com culpa, notando-se, assim, uma exceção à regra geral da responsabilidade objetiva dos demais prestadores de serviços e fornecedores de produtos.

Consoante o § 1º do referido dispositivo, o serviço será defeituoso se não fornecer a segurança que dele se espera, considerando-se o modo de seu fornecimento, os resultados e os riscos que razoavelmente dele se espera e a época em que foi fornecido. Os defeitos normalmente são problemas extrínsecos, pois,

⁵⁴ CALADO, Vinicius De Negreiros. ALVES, Virgínia Colares Figueiredo. Negligência informacional: uma análise jurídico-discursiva de precedente do STJ. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX, 2010. Fortaleza. **Anais...** Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2010. p.740.

⁵⁵ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

⁵⁶ AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 129-130.

além do vício verificado no produto ou serviço, também atingem os consumidores em seu patrimônio jurídico material ou moral.⁵⁷ Aliás, até mesmo terceiros que não participaram da relação jurídica inicialmente estabelecida podem ser atingidos, conforme preceitua o artigo 2º do CDC. Neste ponto, a discussão relativa à natureza contratual ou extracontratual da relação havida entre a pessoa detentora do planejamento parental e o médico que viabilizará o procedimento por meio de técnicas de reprodução humana assistida torna-se irrelevante em face à incidência das normas consumeristas.

Resta, portanto, analisar se a obrigação é de meio ou de resultado.

A obrigação será de meio, segundo Aguiar Júnior,

Quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado. O médico, normalmente, assume uma obrigação de meios.⁵⁸

Nesta situação, o médico tem a obrigação, conforme esclarece Wagner Tadeu Sorace Miranda, de sempre “cuidar do enfermo com zelo e diligência utilizando todos os recursos da medicina, é o dever de cuidado em que o profissional assume obrigação de meio, já que não tem o dever de curar, não podendo ser imprudente, negligente ou agir com imperícia.”⁵⁹

Admitindo-se a obrigação médica como obrigação de meio, na hipótese de inobservância de seus deveres de conduta para com o paciente, responderá “por dano moral e ou patrimonial que culposamente acarretar (CDC, Art. 14, § 4), cabendo-lhe provar que não agiu com culpa. (CDC, Art.6º, VIII)”.⁶⁰

Tomás Lima de Carvalho esclarece no que consistem os deveres de conduta médica, ao dissertar que são “um elenco de obrigações a que está sujeito o médico

⁵⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 180-183 e 267-270.

⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 718, pp. 33-53, ago. 1995. p. 34.

⁵⁹ MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 65.

⁶⁰ MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007. p. 65.

e cujo não-cumprimento pode levá-lo a sofrer as conseqüências previstas normativamente. O médico, pois, deve adotar as cautelas especiais e necessárias para não causar danos aos seus pacientes.”⁶¹

A obrigação de resultado, por sua vez, ocorre quando:

O devedor se comprometer a realizar um certo fim, como, por exemplo, transportar uma carga de um lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento uma certa máquina (será de garantia se, além disso, ainda afirmar que o maquinário atingirá uma determinada produtividade). O médico a assume, por exemplo, quando se compromete a efetuar uma transfusão de sangue ou a realizar certa visita.⁶²

Isto significa, na esfera médica, que o profissional contratado compromete-se a atingir efetivamente o fim desejado pelo paciente, de modo que descumprirá o contrato se não vier a alcançá-lo, exceto se o objetivo não for logrado por culpa exclusiva ou concorrente do próprio paciente.

Assim se explica a diferença entre a obrigação de resultado e a obrigação de meio:

Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não-obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independentemente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará da responsabilidade. Na obrigação de meio, o credor (lesado, paciente) deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é, que o devedor (agente, médico) não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato.⁶³

Acerca da reprodução assistida, reconhecida a atividade médica como obrigação de meio, o paciente precisaria provar a culpa do médico ao agir com imprudência, negligência ou imperícia:

Desta feita, em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, no caso de reprodução assistida, o médico mantém para com o seu paciente uma obrigação de meio, e não, de resultado. O que se garante, portanto, é o dispêndio de

⁶¹ CARVALHO, Tomás Lima de. **Responsabilidade civil em métodos de reprodução assistida**. Disponível em: <http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/reproducao_assistida.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2011.

⁶² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 718, pp. 33-53, ago. 1995. p. 34.

⁶³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 718, pp. 33-53, ago. 1995. p. 40.

todas as técnicas científicas hábeis, necessárias e possíveis para se atingir o resultado pretendido, sendo que, tal resultado, por sua vez, decorrerá naturalmente da atividade meio, sendo possível se dar de maneira diversa daquela pretendida por questões mais concernentes à natureza humana do que científica.⁶⁴

A adoção de um regime diferenciado de responsabilidade para os médicos e demais profissionais liberais decorre, como uma de suas razões, da diferença havida entre as obrigações de meio e as obrigações de resultado, de modo que “a responsabilidade civil médica de profissionais liberais é sempre subjetiva: com culpa provada, quando assumem obrigações de meio, e com culpa presumida, quando assumem obrigações de resultado.”⁶⁵

De fato. Conquanto a maioria dos contratos na área médica gere obrigações de meio, é possível verificar a existência de contratos entre médicos e pacientes que configuram obrigações de resultado, como é o caso das cirurgias estéticas.

A respeito destas relações, Cláudia Lima Marques tece o seguinte comentário: “[...] se o serviço é considerado obrigação de resultado (como vacinação, transfusão de sangue, exames simples, segurança dos instrumentos que utiliza e visitas), basta demonstrar o descumprimento do contrato, o vício do serviço.”⁶⁶ No caso, o médico arcará com o ônus da prova:

Cabe razão à linha doutrinária que entende pela responsabilidade do médico objetivar-se quando ele assumir uma obrigação de resultado. Não haveria sentido, diante do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), essa preocupação em distinguir entre obrigação de meio e de resultado para modificar a distribuição da carga probatória.⁶⁷

⁶⁴ CARVALHO, Tomás Lima de. **Responsabilidade civil em métodos de reprodução assistida**. Disponível em: <http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/reproducao_assistida.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2011.

⁶⁵ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Responsabilidade civil médica: acórdãos na íntegra dos tribunais superiores**. Rio de Janeiro: Destaque, 2001. p. 51.

⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1002.

⁶⁷ AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 133.

Nas hipóteses em que o médico assume obrigações de resultado, é suficiente ao lesado demonstrar que o resultado esperado não ocorreu e o dano respectivo, restando presumida a culpa. A responsabilidade, no caso, torna-se presumida com a inversão do ônus da prova.

Por outro lado, nas obrigações de meio, a responsabilidade do médico será subjetiva, cabendo ao paciente demonstrar não apenas o dano, mas também a culpa em uma de suas modalidades, ou seja, a imprudência, a negligência ou a imperícia.

As atividades exercidas pelos médicos em técnicas de reprodução humana assistida são obrigações de meio e, portanto, a responsabilidade é subjetiva, devendo ocorrer a devida comprovação do dano e da culpa.

Não se pode confundir, todavia, o médico – profissional que realiza os procedimentos relativos à reprodução assistida – com o banco de sêmen ou com as clínicas que realizam a reprodução assistida.

Os bancos de sêmen podem ser “qualquer pessoa jurídica – pública ou privada – cujo precípua desiderato revela-se no acondicionamento de gametas e embriões humanos tendentes a serem utilizados em futuro e eventual procedimento de inseminação artificial.”⁶⁸ Assim:

Afigura-se relevante a indicação conceitual dada – de Bancos de Sêmen –, pois, por vezes, a responsabilidade civil decorrente de erro médico pode ser a eles atribuída e não aos profissionais da saúde que realizaram os procedimentos clínicos de inseminação artificial diligente e cautelosamente.⁶⁹

Já as clínicas de reprodução humana assistida, de forma geral, são consideradas as “clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio,

⁶⁸ GONÇALVES, Fernando David de Melo. Responsabilidade Civil dos Bancos de Sêmen. Disponível em: < http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=343&Itemid=38>. Acesso em: 05 nov. 2010.

⁶⁹ GONÇALVES, Fernando David de Melo. Responsabilidade Civil dos Bancos de Sêmen. Disponível em: < http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=343&Itemid=38>. Acesso em: 05 nov. 2010.

conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA⁷⁰, conforme estabelece o item III da Resolução 1.957/2010⁷¹, do Conselho Federal de Medicina, publicada em 06/01/2011, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

No exercício das funções relativas aos bancos de sêmen e às clínicas de reprodução humana assistida, é possível observar que:

Os pacientes não estão acometidos de uma doença ou de um mal para o qual sejam aplicáveis tratamentos terapêuticos ou cirúrgicos para dissipá-los. Os meios utilizados visam um objetivo final: a gravidez, que não pode ser garantida. Portanto, a utilização das técnicas de reprodução assistida gera uma obrigação de meio, não de resultado.⁷²

No caso, “a despeito da responsabilidade civil subjetiva dos médicos, a responsabilização das clínicas de reprodução humana assistida e dos bancos de material fertilizante dar-se-á de forma objetiva”⁷³, uma vez que a gravidez, ainda que seja considerada como objetivo final, depende, para o seu sucesso, das técnicas referentes à reprodução medicamente assistidas, utilizadas como obrigações de meio. Assim, ao contrário da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, a responsabilidade da pessoa jurídica que fornece serviços é objetiva no âmbito do direito do consumidor.

5. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

⁷⁰ BRASIL. **Resolução Normativa nº 1.957 de 15/12/2010**, do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 04 mar. 2011.

⁷¹ BRASIL. **Resolução Normativa nº 1.957 de 15/12/2010**, do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 04 mar. 2011.

⁷² AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 134.

⁷³ AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008. p. 189.

A natureza jurídica da função social do contrato, para ser compreendida, deve ser analisada sob a premissa de que o contrato “não pode trazer onerosidade excessiva, desproporção e injustiça social, bem como não pode violar interesses individuais que abranjam a proteção da dignidade humana.”⁷⁴

O princípio da função social dos contratos implica a necessidade de vislumbrar a relação do contrato com o seu contexto social, e não apenas sob o prisma individual relativo aos contratantes, porque o contrato apresenta consequências, também em relação à sociedade.

Nelson Nery Junior aponta que a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral, de modo que:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 *caput*), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc.⁷⁵

Por outro lado, o princípio da função social será violado, dentre outras, nas hipóteses em que seus efeitos venham a prejudicar os interesses da sociedade ou, mais limitadamente, de terceiros que não tenham relação direta ao negócio jurídico pactuado. A propósito, Nelson Nery Junior indica algumas situações de inobservância da função social do contrato, afirmando que:

Haverá desatendimento da *função social*, quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato, etc.⁷⁶

A função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil de 2002, é uma norma geral de ordem pública, conforme ordena o artigo 2.035, parágrafo

⁷⁴ BASSO, Maurício. **A função social como elemento da teoria geral dos contratos**. 2008. 60 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2008. p. 46.

⁷⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 336.

⁷⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 336.

único⁷⁷, da referida legislação. Trata-se de princípio em razão do qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, aportando-se que “não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social [nem] violar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana”.⁷⁸

O que se verifica com relação à natureza jurídica da função social do contrato, diz respeito ao princípio da sociabilidade que foi adotado pelo novo Código Civil, o qual encontra-se em consonância com a Constituição Federal, demonstrando que o contrato tem prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, porém, sem deixar de considerar o valor fundamental da pessoa humana. Assim, pode-se dizer que a função social do contrato é o reconhecimento, ainda que tardio, da função precípua, inerente, e essencial do contrato, isto porque o contrato surge como forma de conceder ao homem o suprimento de suas deficiências naturais e individuais, como veículo orientador da vida humana e social.⁷⁹

Pablo Stolze Gagliano, ao analisar o parágrafo único do art. 2035 do Código Civil, ressalta a intenção do legislador, de caracterizar a função social do contrato como um preceito de ordem pública.

Utilizando a expressão "nenhuma convenção", o legislador impõe a todos os negócios jurídicos, não importando se celebrados antes ou após a entrada em vigor do novo Código, a fiel observância dos seus preceitos de ordem pública, especialmente a função social da propriedade e dos contratos.⁸⁰

⁷⁷ **Art. 2.035, CC.** [...] Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

⁷⁸ TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em: 25 maio. 2012.

⁷⁹ BASSO, Maurício. **A função social como elemento da teoria geral dos contratos**. 2008. 60 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Tijuca, 2008. p. 47.

⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. O novo Código Civil e os contratos celebrados antes da sua vigência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4002>>. Acesso em: 21 maio 2011.

A função social do contrato, no escorço de Paulo Nalin, divide-se em intrínseca – relativa à observância dos princípios da igualdade material, equidade e boa-fé objetiva pelos contratantes, decorrentes da cláusula constitucional da solidariedade – e extrínseca – destinada a observar as consequências do contrato nas relações sociais, considerando os seus reflexos a outros titulares que não somente os contratantes.⁸¹

Por consequência, denota-se que a função social do contrato, mesmo o de reprodução humana assistida, é uma norma geral de ordem pública, prevista expressamente no ordenamento jurídico pátrio. Por ser uma norma imperativa, o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, doravante para que se possa atingir a justiça social e a solidariedade, em conformidade com a orientação pautada na valorização da pessoa humana, igualmente em termos de dignidade.

A propósito, Pablo Stolze Gagliano analisa as normas gerais de ordem pública: “determinadas normas, como a que prevê a resolução por onerosidade excessiva ou a correção econômica das prestações pactuadas, em nosso pensamento, por seu indiscutível caráter publicístico e social, não podem, aprioristicamente, ser afastadas pela vontade das partes”.⁸²

Assim, como a função social dos contratos, por ser reconhecida como norma geral de ordem pública, também deve ser aplicada aos negócios jurídicos que envolvem a reprodução humana assistida, não se pode neles admitir convenção particular contrária à função social. Uma eventual cláusula nesse sentido deve ser afastada pelo magistrado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁸¹ NALIN, Paulo. **Do Contrato**: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Vol. II. Curitiba: Juruá, 2001. p. 226.

⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze. O novo Código Civil e os contratos celebrados antes da sua vigência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4002>>. Acesso em: 21 maio 2011.

O conceito de função social do contrato é amplo e indefinido. Os autores apresentam conceitos a fim de delimitar o instituto e estabelecer a sua abrangência, mas, devido à sua natureza de cláusula geral, a definição da função social do contrato ficará a cargo do magistrado, o qual deve compreender e interpretar o artigo 421 do Código Civil de 2002, e, por meio de uma análise sistemática, só então aplicar a norma ao caso concreto.

Com a evolução histórica e as mudanças ocorridas no contexto social, o Estado passou a adotar uma postura intervencionista nas relações privadas.

A principiologia dos contratos, antes adstrita aos princípios da liberdade de contratar, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos seus efeitos, foi ampliada de forma a haver, agora, uma coexistência com os novos princípios: da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social do contrato, que relativizaram os princípios anteriores.

No âmbito dos direitos da personalidade, denota-se que a função contratual colabora para o desenvolvimento do ser humano, porém, sob o aspecto funcional, a função social dos contratos não pode ser elencada como um direito da personalidade, muito embora o contrato seja um instrumento para auxiliar e promover a efetivação destes direitos.

O princípio da função social do contrato é uma norma geral de ordem pública, pela qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, não admitindo convenção particular contrária à função social. Eventual cláusula nesse sentido deve ser afastada pelo magistrado.

A reprodução humana assistida é um direito assegurado a quem não consegue realizar o sonho de ter filhos pelo método convencional.

Para a busca de técnicas de fertilização medicamente assistida, é necessário que haja um prévio planejamento familiar que, aliado à paternidade responsável, possibilitará a viabilidade do projeto parental com lucidez e responsabilidade.

As diferentes técnicas de reprodução humana assistida demandam uma relação jurídica entre o médico especialista e o paciente infértil. Neste contexto, vale lembrar que os bancos de material genético e as clínicas onde são realizadas referidas técnicas possuem um tratamento legal diferenciado daquele atribuído aos

médicos.

Não se pode negar a natureza contratual que ocorre entre o médico e o paciente, cuja natureza é, segundo boa parte da doutrina, *sui generis*.

Quanto à obrigação do médico acerca da reprodução assistida, conquanto haja discussão se é de meio ou de resultado, entendemos que se trata de uma obrigação de meio. No que tange às clínicas e aos bancos de material genético, predomina a corrente que entende haver uma obrigação de meio. A análise de cada situação, observadas as peculiaridades do caso concreto, poderá solucionar a questão de forma mais equitativa.

Resta inegável a aplicação das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas ocorridas por força de reprodução humana assistida.

No que tange à responsabilidade civil dos médicos que realizam técnicas de reprodução humana assistida, a responsabilidade é subjetiva. Nas obrigações de meio, a vítima, além do dano, precisa demonstrar que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Nas obrigações de resultado, é suficiente a comprovação da ocorrência do dano, pois a culpa ficará presumida.

Quanto aos bancos de sêmen, que são responsáveis pela coleta e acondicionamento de gametas e embriões humanos para futuro e eventual procedimento de inseminação artificial, tratando-se de contratos de consumo, cujas obrigações são consideradas de meio, a responsabilidade civil será objetiva, pelo risco da atividade. Do mesmo modo, quanto às clínicas de reprodução humana assistida, que respondem objetivamente por danos causados aos seus pacientes.

Há responsabilidade solidária entre o médico e seus auxiliares, e também ocorre solidariedade na hipótese de o médico impor qual o banco de material genético ou a clínica que o paciente deverá frequentar. Ocorre, porém, que, na hipótese de ser provada a culpa do funcionário ou de preposto, cabe a respectiva ação de regresso.

Por fim, não obstante a escassez de legislação no tocante ao assunto, frente aos grandes avanços nas pesquisas científicas, não se pode olvidar da Resolução Normativa 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, que, dentre outros temas, adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. *In*: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 718, pp. 33-53, ago. 1995.

ASCENSÃO, José Oliveira. **Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira10.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. 269 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo São Paulo, 2008.

BASSO, Maurício. **A função social como elemento da teoria geral dos contratos**. 2008. 60 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Tijuca, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

BRASIL. **Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 192, de 27 de maio de 2009,** da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/portal/upload/noticias/RN%20192%20-%20Planejamento%20Familiar.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2011.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010,** do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 04 mar. 2011.

CALADO, Vinicius De Negreiros. ALVES, Virgínia Colares Figueiredo. Negligência informacional: uma análise jurídico-discursiva de precedente do STJ. *In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX, 2010. Fortaleza. Anais...* Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2010, p. 739-755.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. São Paulo. Anais...* Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009, p. 5608-5630.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 7, 2009, Belo Horizonte. Família e Responsabilidade.* São Paulo: IOB Thomson, 2009.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Responsabilidade civil médica:** acórdãos na íntegra dos tribunais superiores. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.

CARVALHO, Tomás Lima de. **Responsabilidade civil em métodos de reprodução assistida.** Disponível em: <http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/reproducao_assistida.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2011.

COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 34, n. 1, mar. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Bioética e direitos humanos. *In*: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira, *et al* (orgs). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 57-80, jan/jun. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: contratos: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O novo Código Civil e os contratos celebrados antes da sua vigência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4002>>. Acesso em: 21 maio 2011.

GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. III. Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. Responsabilidade Civil dos Bancos de Sêmen. Disponível em: <
http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=343&Itemid=38>. Acesso em: 05 nov. 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 19, p. 133-156, ago./set., 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Lemes; PERROTTI, Maria Regina Machado e PERROTTI, Marcos Antonio. Direito do planejamento familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 749, p. 46-59, março 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATTOS, Fabiana Lopes Fernandes. **Filiação Heteróloga e os Novos Direitos**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2009.

MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007. 111 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. Planejamento Familiar: autonomia ou encargo feminino? **Revista Psicologia em Estudo**. Maringá, v. 9, n. 3, p. 389-398, set./dez. 2004.

MOTTA, Ivan Dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. O conceito de personalidade no âmbito dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**. Maringá, v. 9, n. 2, p. 619-633, jul./dez. 2009.

NALIN, Paulo. **Do Contrato**: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Vol. II. Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PIMENTA, Melissa Cunha. A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

REIS, Clayton. O Planejamento Familiar – Um Direito de Personalidade do Casal. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 2, p. 415-435, jul/dez 2008.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROTTA, Mariza. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O *Pacta Sunt Servanda* - Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 194-218, jan/jul 2008.

SANTOS, Antonio Jeová. **A função social do contrato**. São Paulo: Método, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. Dos Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 8, n. 2, p. 369-382, jul/dez 2008.

TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_personalidade.doc>. Acesso em: 04 fev. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.