

# DA INSERÇÃO DE CLAUSULAS DE NÃO INDENIZAÇÃO NOS CONTRATOS RELACIONADOS À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

## THE INCLUSION OF NOT INDEMNITY CLAUSES IN CONTRACTS RELATED TO HUMAN ASSISTED REPRODUCTION

Loreanne Manuella de Castro França<sup>1</sup>  
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador<sup>2</sup>

### RESUMO

Trata-se de pesquisa envolvendo o tema das cláusulas de não indenização inseridas nos contratos relacionados à reprodução humana assistida. Após estudo realizado sobre os instrumentos contratuais utilizados na formação da relação jurídica negocial entre as clínicas de reprodução humana assistida e seus pacientes, ou seja, pessoas interessadas na realização de alguma técnica de fecundação artificial, observou-se o uso não apenas do contrato de prestação de serviços médicos, mas também de outras espécies de documentos, mais específicos para determinadas situações, como: o informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida, o instrumento de autorização para fertilização *in vitro*/inseminação artificial com ovócito/sêmen doado ou cedido gratuitamente, o acordo de criopreservação de sêmen, o informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões, bem como o instrumento de doação voluntária de ovócitos. Examinando de forma mais minuciosa os tipos contratuais citados, se vislumbrou a inserção de cláusulas de não indenização, em uma direção contrária ao ditame dos artigos 25 e 51 do Código de Defesa do Consumidor. Residindo nesse ponto a relevância do assunto, pretende-se analisar tais disposições contratuais, à luz do Direito do Consumidor, verificando sua (in) aplicabilidade, os eventuais danos causados aos pacientes contratantes, a possibilidade de responsabilização da clínica na hipótese de ocorrência de situação adversa para o paciente, na qual incida referida cláusula, assim como a conscientização destas espécies de pessoas jurídicas, a fim de que contratem serviço jurídico especializado para a elaboração desses instrumentos.

### PALAVRAS-CHAVE

Cláusula de não indenização; reprodução humana assistida; contratos; direito do consumidor.

### ABSTRACT

This research involve the issue of not indemnity clauses in contracts related to assisted human reproduction. After study of the instruments used in the formation of contractual legal relationship between the assisted human reproduction clinics and their patients, or people interested in making some technique of artificial fertilization, we observed not only the use of the contract to provide medical services, but also other kinds of documents, more specific to certain situations, such as the report of consent to assisted reproductive techniques, the instrument of authorization for *in vitro* fertilization/artificial insemination with oocyte/sperm donated or given for free, the according of cryopreservation of semen, the report of consent to freezing and preservation of pre-embryos, as well as the instrument of voluntary donation of oocytes. Examining in greater detail the contractual types cited, glimpsed the inclusion of not indemnity clauses in a direction contrary to the dictates of Articles 25 and 51 of the Code of Consumer Protection. Residing at that point the relevance of this issue, we will analyze such contractual arrangements, in light of the Consumer Law, verifying their (in) applicability, any damage caused to patients contracting, the possibility of accountability of the clinic in case of

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Negocial pela UEL/PR, especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UEL/PR; loreannemcf@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela UFPR/PR, mestre em Direito Negocial pela UEL/PR; rita.tarifa@gmail.com.

occurrence of any situation adverse to the patient, in which that clause relates, as well as awareness of these kinds of legal entities in order to hire specialized legal service for the development of such instruments.

#### **KEY-WORDS**

Not indemnification clause; human assisted reproduction; contracts; consumer rights.

## **1 INTRODUÇÃO**

Constatando a existência de pessoas ou casais inaptos a gerarem uma vida por si só, em razão de infertilidade ou esterilidade observada, foram surgindo vários avanços tecnológicos na área da saúde e dentro das chamadas “ciências da vida”, notadamente desde a metade do século XX, como resultado de inúmeras pesquisas e estudos científicos. Dentro dessa evolução da ciência e da tecnologia em favor da vida, se podem inserir os estudos da engenharia genética, especialmente quanto ao início e ao fim da vida humana e novos métodos de reprodução humana, com o escopo primordial de ajudar tais pessoas a alcançarem o desejo da maternidade/paternidade.

Nesse momento, surgiram as técnicas de reprodução humana assistida, conceituadas por Genival Veloso de França (2001, p. 225) como “o conjunto de procedimentos no sentido de contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada”.

Na pesquisa realizada sobre as clínicas ou unidades de hospital especializadas que realizam esses procedimentos, observou-se a existência de diversas formas de contratação de seus serviços, havendo instituições que sequer celebram um contrato de prestação de serviços formal, mas apenas uma convenção informal, na oralidade, enquanto outras firmam a obrigação por meio de um ou mais de um instrumento contratual.

Entre os contratos celebrados pelo casal ou pessoa interessada em realizar algum procedimento de reprodução humana assistida e a clínica, podem ser citados, de forma geral, o contrato de prestação de serviços médicos ou simplesmente contrato médico e o contrato de assistência médico-hospitalar. De forma específica, considerando outras necessidades ou particularidades do método a ser utilizado, pode-se mencionar o informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida, o instrumento de autorização para fertilização *in vitro*/inseminação artificial com ovócito/sêmen doado ou cedido gratuitamente, o acordo de criopreservação de sêmen, entre outros.

Analisando esses tipos especiais de contratos, constatou-se a inserção de cláusulas de

não indenização, como uma fuga à responsabilização civil, o que é defeso pelo ordenamento jurídico pátrio, em vista do estabelecido nos artigos 25 e 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Diante disso, surgiu o questionamento central que deu ensejo a esta pesquisa, qual seja, a (in) aplicabilidade dessas cláusulas de não indenização no contrato de prestação de serviços de reprodução humana assistida, os eventuais danos que a aposição dessas cláusulas pode causar aos pacientes contratantes, bem como a possibilidade de responsabilização da clínica contrariamente ao definido pela cláusula em exame, o que se pretende demonstrar a seguir.

## **2 DOS CONTRATOS RELACIONADOS À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Antes de tecer comentários sobre os instrumentos contratuais relativos à reprodução humana assistida, os quais contemplam cláusulas de não indenização, faz-se relevante explicar os métodos de realização dessas técnicas e sua respectiva classificação, a fim de que se possa inserir cada contrato no procedimento escolhido pela pessoa ou casal contratante.

Há dois métodos para que uma reprodução humana assistida seja realizada: a) ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), o qual concretiza a ectogênese ou fertilização *in vitro* e é realizado por meio da retirada do óvulo para fecundação com sêmen em proveta, dando origem a um embrião que será inserido no útero; b) GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), o qual consolida a inseminação artificial e efetiva-se por meio da colocação direta do sêmen na mulher, sem qualquer manipulação externa de óvulo ou embrião (DINIZ, 2008, p. 520).

Quanto à utilização dos gametas para a fertilização, a reprodução assistida é classificada de duas formas: reprodução assistida homóloga e reprodução assistida heteróloga. A reprodução assistida homóloga, também chamada de interconjugal, é aquela realizada com os gametas do próprio casal, ou seja, o material genético utilizado na formação do embrião é o espermatozoide do marido com o óvulo da mulher. Já a reprodução assistida heteróloga, denominada também de supraconjugal, é a que se efetiva com a utilização de gametas oriundos de terceiros, podendo ser parcial, quando um dos gametas é doado e o outro é de um dos cônjuges ou companheiros, ou total, quando os dois gametas são obtidos por doação (DALVI, 2008, p. 190 e 193).

O acordo feito entre a clínica de reprodução humana assistida e o paciente deve levar em consideração o método escolhido e a utilização dos gametas para a realização do

procedimento de reprodução humana assistida, do que decorre a necessidade ou não de firmar um ou mais instrumentos contratuais. Todavia, o contrato de assistência médica é o mais genérico, tendo seu enquadramento perfeito no pacto obrigacional celebrado entre o paciente e a clínica ou médico.

O contrato de assistência médica pode abranger tanto o contrato médico quanto o contrato de assistência médico-hospitalar. No contrato de assistência médica é pactuada a prestação de serviços profissionais desta espécie a um cliente; já o contrato de assistência médico-hospitalar inclui, além da prestação objeto do contrato de assistência médica, também a internação em clínica ou hospital e alimentação, inclusos ou não em plano de saúde (DINIZ, 2003, p. 590).

De acordo com Maria Helena Diniz, os requisitos que devem ser obedecidos no contrato de assistência médico-hospitalar são:

- a) Subjetivo, pois ambos os contratantes precisarão ser capazes. A contratada, organização médico-hospitalar, que prestará os serviços, será pessoa jurídica, devidamente registrada e representada, e o contratante [...] deverá estar habilitado, quite com seus deveres, para que possa receber os tratamentos necessários especificados contratualmente, tendo, se internado, direito ao fornecimento de alimentação e aos demais serviços hospitalares.
- b) Objetivo, o objeto desse contrato é a prestação de serviços médicos, cirúrgicos ou não, de atendimento e fornecimento de alimentos, se houver internação do paciente.
- c) Formal, em regra, deverá ser feito por escrito, sendo contrato por adesão, já impresso, sendo suas cláusulas submetidas à aprovação do sócio contratante (DINIZ, 2003, p. 590).

Em se tratando de contrato celebrado entre os pacientes e a clínica de reprodução humana assistida, observa-se o cumprimento dos requisitos acima colacionados da seguinte forma: o requisito subjetivo é realizado a partir do momento em que se tem acesso à documentação das partes, ou seja, documento pessoal dos pacientes comprovando sua capacidade civil e registro da clínica enquanto pessoa jurídica; o requisito objetivo se perfaz dentro do próprio contrato, estabelecendo-se o seu objeto, isto é, as obrigações pactuadas; e o requisito formal é cumprido com o próprio instrumento contratual documentado, por escrito e não apenas verbal.

Há clínicas que não preenchem esse último requisito, realizando apenas um acordo informal, verbal, com o paciente contratante, o que não confere nulidade ao negócio jurídico – já que esses requisitos são construções doutrinárias e não advindos da própria lei –, a não ser que incorra em alguma das causas de invalidade dispostas nos artigos 166 e seguintes do Código Civil.

Contudo, caso o contrato seja de adesão, isto é, aquele redigido apenas por parte do fornecedor, sem que haja discussão ou modificação de seu conteúdo pelo consumidor, como geralmente ocorre no caso do contrato de assistência médica, o requisito formal estará preenchido desde que o contratante tenha aceitado todas as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo contratado, obedecendo-se a disciplina do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior.

§3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Tendo em vista a possibilidade da relação jurídica negocial entre a clínica e o paciente ser construída mediante contrato de adesão, forma contratual tipicamente de consumo, demonstra-se de suma importância ressaltar a sua adequação como uma relação jurídica de consumo, possibilitando a aplicação das normas de Direito do Consumidor.

As relações de consumo se perfazem sempre que houver a existência de três elementos, quais sejam: o consumidor, o fornecedor e a aquisição de um produto ou serviço.

Nesse sentido, Luiz Antonio Rizzatto Nunes afirma que:

[...] Na medida em que a Lei n. 8.078/90 se instaura também com o princípio de ordem pública e interesse social, suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo, aplicar-lhe as regras *ex officio*, isto é, independentemente do requerimento ou protesto das partes. (NUNES, 2000, p. 76).

Destarte, a relação entre médico e paciente é manifestamente uma relação de consumo, pois se encontram presentes os três elementos essenciais: o consumidor, que é o paciente; o fornecedor, que é o médico; e o serviço, que é o ofício especializado objeto da obrigação médica ou ato médico.

Dispõe o artigo 1º da Resolução nº 1.627/2001 do Conselho Federal de Medicina que ato médico é:

[...] o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para:

I - a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária);

II - a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária);

III - a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária).

Desse modo, o médico é um prestador de serviço à saúde de seus pacientes, enquadrando-se no conceito de fornecedor de serviços previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

**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.**  
(grifo nosso)

A condição de consumidor é reconhecida ao paciente, que busca com o serviço adquirido a promoção de sua saúde ou melhoria de sua qualidade de vida, amoldando-se no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 2º. **Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final**” (grifo nosso).

Esse também é o entendimento de João Monteiro de Castro (2005, p. 93) que afirma que tal relação é consumerista, “figurando o profissional da saúde como fornecedor e o cliente como consumidor”.

Sendo assim, infere-se que os princípios protetores do consumidor quando da formação de um contrato devem ser observados: a) Princípio da transparência, que abrange a noção de oferta (art. 30 do CDC), o dever de informar sobre o produto ou serviço (art. 31 do CDC), o dever de oportunizar a informação sobre o conteúdo do contrato (art. 46 do CDC), o dever de redação clara dos contratos (art. 46 do CDC); b) Princípio da boa-fé, que compreende a proibição de publicidade abusiva e enganosa (art. 36 a 38 do CDC), a vedação das práticas comerciais abusivas e controladas (art. 39 a 41 do CDC), bem como o direito de arrependimento do consumidor (art. 49 do CDC) (MARQUES, 2005, p. 714 e ss.).

Vencidas as generalidades acima explicitadas, passa-se à análise dos demais instrumentos contratuais que podem advir, de acordo com o método a ser empregado na realização do procedimento e com a escolha da forma de utilização de gametas.

O primeiro texto observado é o “informe de consentimento para técnicas de

fertilização assistida”<sup>3</sup>, o qual, na verdade, deveria ser um contrato anexo a qualquer contrato médico celebrado entre paciente e clínica de reprodução humana assistida, pois traz consigo informações relativas ao procedimento que será realizado, todas as suas particularidades e riscos, atendendo ao dever de informação disposto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Cumpra ao médico, representante da clínica contratada, explicar a natureza e os riscos dos procedimentos que serão aplicados no paciente, de modo perspicaz e humanista, a fim de que o paciente não se sinta desencorajado, e sem a necessidade de se tecer comentários técnicos demais, a ponto de impossibilitar o entendimento do paciente, o qual é, na maioria das vezes, um leigo (VENOSA, 2005, p. 138).

De igual maneira dispõe a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina:

[...] O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

O “instrumento de autorização para fertilização *in vitro*/inseminação artificial com ovócito/sêmen doado ou cedido gratuitamente”<sup>4</sup> consiste no consentimento dado pela pessoa ou casal contratante a fim de que seja realizada a reprodução humana assistida com utilização de gameta de terceiro, doado anonimamente.

Tal documento, devidamente firmado, atribui a clínica contratada poderes para selecionar o material genético apropriado para a realização do procedimento de fertilização *in vitro* ou inseminação artificial. No entanto, devem ser observadas as devidas ressalvas éticas quanto à manutenção de características fenotípicas, físicas e raciais, consoante define a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina: “As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer”.

---

<sup>3</sup> Anexo A.

<sup>4</sup> Anexo B.

O “acordo de criopreservação de sêmen”<sup>5</sup> trata-se de um verdadeiro contrato celebrado entre o homem interessado – contratante – e o banco de sêmen de uma clínica ou de um hospital - contratado. Nesse caso, a prestação de serviço pactuada é o armazenamento e preservação do material genético masculino, ou seja, espécime de sêmen coletado, com o escopo de realização de futura reprodução assistida em sua esposa ou companheira, mediante autorização do homem e consentimento da mulher, que será a receptora.

Salienta-se, quanto a essa espécie de instrumento contratual, que a clínica de reprodução humana assistida ou laboratório de criopreservação terá apenas a custódia do sêmen processado e criopreservado, sendo a propriedade do material genético do próprio contratante. Isso significa que o contratado deverá cumprir com todas as atividades decorrentes do armazenamento do material genético, inclusive segurança, não podendo inutilizar ou desprezar os espécimes, salvo na hipótese do contratante descumprir algum ponto do acordo firmado, como, por exemplo, o pagamento devido para manutenção dos espécimes de sêmen, ou por sua manifestação de vontade.

O “informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões”<sup>6</sup> é documento que também cumpre o dever de informação estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, diferencia-se daquele por abarcar situação específica.

Referido formulário indica e explica o procedimento a ser realizado na reprodução assistida por pré-embriões congelados e preservados. Nessa hipótese, utiliza-se do método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), isto é, realiza-se uma fertilização in vitro, pois gametas serão fecundados fora do útero da mulher, formando os pré-embriões (pró-nucleados, multicelulares e blastocistos) que serão criopreservados para, posteriormente, serem implantados na receptora.

São, portanto, passadas as informações necessárias aos pacientes contratantes, de forma detalhada, assim como os riscos que podem advir da realização dessa técnica de fertilização humana, facultando a eles a concordância.

De igual maneira como no “acordo de criopreservação de sêmen”, o contratante também possui apenas a custódia dos pré-embriões, com o dever de cuidar de seu armazenamento continuamente, exceto se ocorrer alguma hipótese adversa prevista no instrumento contratual, como a falta de pagamento do valor periódico correspondente ou própria manifestação dos contratantes, proprietários dos espécimes.

---

<sup>5</sup> Anexo C.

<sup>6</sup> Anexo D.

Por fim, o “instrumento de doação voluntária de ovócitos”<sup>7</sup>, que versa sobre a concessão gratuita de material genético de mulher a determinada clínica de reprodução humana assistida.

No mencionado documento deve constar itens nos quais a doadora expressará sua concordância com determinadas situações, quais sejam: a utilização de seus ovócitos por outras mulheres em idade reprodutiva e com infertilidade constatada; a responsabilidade exclusiva da clínica de reprodução humana assistida no que tange à escolha da pessoa ou casal receptor; o sigilo de sua identidade, da identidade do(s) receptor(es) e da criança gerada.

Feitas as devidas elucidicações sobre os tipos contratuais empregados na relação jurídica negocial formada pela clínica de reprodução humana assistida ou unidade de hospital especializada, prosseguir-se-á com o estudo das cláusulas de não indenização.

### **3 DAS CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAÇÃO**

As cláusulas de não indenização são espécies de cláusula abusiva, a qual é conceituada, por Jean Calais-Auloy (*apud* MIRAGEM, 2008, p. 213), como “a cláusula que, pré-redigida pela parte mais forte, cria um desequilíbrio significativo em detrimento da parte mais fraca”.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2006, p. 694/695), há duas direções a serem seguidas com o fim de se definir se uma cláusula é abusiva ou não. A primeira delas seria uma aproximação subjetiva, vinculando a abusividade com o próprio abuso de direito, caracterizado pelo mau uso de poder ou direito concedido a alguém, por má intenção ou desvio de finalidade; e a segunda uma aproximação objetiva, que relaciona a abusividade com a boa-fé objetiva, ou seja, o resultado objetivo que causa a ação do indivíduo, o prejuízo sofrido pelo consumidor, o desequilíbrio oriundo da imposição da cláusula, assim como a falta de razoabilidade da obrigação pactuada.

As tratativas em tela estão previstas nos artigos 25 e 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 25, inserido na seção que trata da responsabilização do fornecedor por vício do produto ou do serviço, dispõe que: “Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”.

---

<sup>7</sup> Anexo F.

Já o artigo 51, I, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

Art. 51. São **nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, **a indenização poderá ser limitada**, em situações justificáveis;  
[...] (grifo nosso)

Examinando o dispositivo legal acima, constata-se que traz duas propostas de nulidade, sendo uma absoluta e outra relativa, de acordo com as duas partes em que é dividido. A 1ª parte, “I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos” proíbe absolutamente a cláusula de não indenizar, enquanto a 2ª parte, consubstanciada na assertiva “Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”, traz um impedimento relativo a essas cláusulas, no caso de o consumidor ser pessoa jurídica.

A proibição absoluta também se subdivide em duas frações: a) Cláusula que impossibilita, exonera ou atenua a responsabilidade do fornecedor por vícios ou defeitos dos produtos e serviços; b) Cláusula que sugere renúncia ou disposição de direitos.

A identificação dessa cláusula, em seu primeiro tipo, é fácil, bastando enquadrar o vício nos artigos 18 a 20 do Código de Defesa do Consumidor e o defeito nos artigos 12 a 14 da mesma lei, não restando escapatória ao fornecedor quanto à imputação de responsabilidade (NUNES, 2008, p. 653/654).

Já o segundo tipo, chamado de cláusula de renúncia ou disposição de direito, consiste na desobediência à indisponibilidade das normas de proteção ao consumidor, consideradas como normas de ordem pública pelo artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor.

[...] Isto significa que os destinatários da norma de ordem pública, sejam eles os titulares do direito estabelecido por ela, ou o titular do dever a ser respeitado, não podem, de modo válido e eficaz, dispor dos efeitos da norma, visando suprimir, renunciar, limitar, ou em termos mais abrangentes, dispor dos direitos conferidos por lei (MIRAGEM, 2008, p. 228).

Quanto à proibição relativa, direcionada ao consumidor pessoa jurídica, deve-se notar, em primeiro lugar, que a possibilidade de inserção da cláusula se dá apenas em “situações justificáveis” e que não elimina a indenização por parte do fornecedor, mas sim a limita, como o próprio artigo dispõe. No entanto, nota-se que essa expressão foi deixada

aberta pelo legislador, motivo pelo qual cabe à doutrina explicar, como faz Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

A nosso ver, essa expressão (“situações justificáveis”), que é, de fato, um limite posto à exceção aberta da possibilidade de estipular cláusula que, por sua vez, também limite o dever de indenizar, pressupõe duas hipóteses para o atingimento de sua finalidade:

- a) que o tipo de operação de venda e compra de produto ou serviço seja especial, fora do padrão regular de consumo;
- b) que a quantidade do consumidor pessoa jurídica, de sua parte, também justifique uma negociação previa de cláusula contratual limitadora (NUNES, 2008, p. 654/655).

Em que pese as explicações doutrinárias existentes para a expressão supramencionada, salienta-se a discricionariedade do juiz para apreciar cada caso concreto, enquadrando ou não a letra da lei.

Diante das elucidações supra, vislumbra-se que a nulidade da imposição de cláusulas de não indenização nos contratos sobre negócios jurídicos consumeristas foi decisão acertada do legislador, a fim de ao menos diminuir a disparidade nas posições ocupadas entre os contratantes, quais sejam, o consumidor e o fornecedor.

Passa-se, então, à análise da aplicação prática dessas cláusulas de não indenização no que tange aos contratos relacionados com a reprodução humana assistida, se há a sua inclusão nesses documentos, se tal inserção é plausível ou não, bem como se a clínica ou unidade de hospital especializado pode ou não ser responsabilizado contrariamente ao que estipula a tratativa em apreço.

#### **4 DA (IN) APLICABILIDADE PRÁTICA**

Nos instrumentos contratuais específicos relacionados com a reprodução humana assistida <sup>8</sup>, observou-se a aposição de certas cláusulas com o fim de diminuir, eximir ou impossibilitar a responsabilização civil das pessoas jurídicas contratadas para a realização desse procedimento especializado. No entanto, conforme se busca provar, essa possibilidade não deve prosperar, por estar em franco desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI, do CDC), bem como ao princípio da proteção do lícito e repressão do ilícito, corolário da ordem jurídica contemporânea.

No “informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões”,

---

<sup>8</sup> Vide anexos.

consoante já comentado, constam apenas dados relativos ao método empregado para se realizar a obrigação contratada e suas técnicas, bem como os riscos que podem advir da realização do tratamento.

Contudo, ressalva-se que se trata apenas de cumprimento do dever de informação enquanto direito básico do consumidor, não se constituindo em causa que exima a sua responsabilização na hipótese de ocorrência de algum dano aos contratantes, ainda que estes estejam cientes das eventuais consequências.

De igual maneira, no “informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida” consta a informação no sentido de que a clínica assume uma obrigação de meio e não de resultado, ou seja, de que está obrigada apenas em realizar o procedimento, não dando conta de seu resultado – traduzido pela gravidez da contratante – sem a possibilidade de ser demandada para imputação de responsabilidade caso este não ocorrer.

Da análise desse documento, emerge que, na realidade, o que a pessoa jurídica contratada deseja é desvirtuar a natureza de sua obrigação, com o fim de modificar a teoria a ser aplicada em sua responsabilização civil, tendo em vista a relação da responsabilidade civil objetiva com a obrigação de resultado e da responsabilidade civil subjetiva com a obrigação de meio.

No “instrumento de autorização para fertilização *in vitro*/inseminação artificial com ovócito doado ou cedido gratuitamente”, podem ser observadas várias cláusulas de não indenização, como a que pretende isentar a clínica de reprodução humana de qualquer reponsabilidade pela criança nascer com defeito físico ou mental, pela não ocorrência de concepção, por complicações obstétricas, pela transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, contidas do material genético oriundo de doação, o que se demonstra um verdadeiro absurdo, considerando o que dispõe a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina:

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

Também, no “acordo de criopreservação de sêmen”, último instrumento contratual relativo à reprodução humana assistida analisado, verifica-se a aposição de tratativas tendentes a impedir a imputação de responsabilidade às clínicas, especialmente no caso de alterações cromossômicas no sêmen armazenado, assim como na ocorrência de qualquer evento que possa inutilizar os espécimes.

## **5 DA RESPONSABILIZAÇÃO DAS CLÍNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Evidenciada a impossibilidade de sustentação de cláusula de não indenização em contratos referentes à reprodução humana assistida, segue-se com a análise da imputação de responsabilidade das clínicas de reprodução humana assistida por qualquer ato que cause dano aos pacientes contratantes.

Em geral, no caso das clínicas e hospitais, a responsabilidade civil é objetiva, isto é, independe da aferição de culpa no inadimplemento da obrigação contratada, pois estas pessoas jurídicas estão sujeitas à teoria do risco e enquadram-se no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, conforme explicitado em capítulo anterior.

Além disso, no campo do Código Civil, as clínicas e hospitais, em que pese terem personificação incompleta ou anômala, são responsáveis pelos atos de seus prepostos, segundo dispõe o artigo 932, inciso III. Desse modo, verifica-se que as clínicas e hospitais são responsabilizados por fatos de terceiro, isto é, pelas condutas praticadas pelos médicos ou outros funcionários da área da saúde enquanto agindo como empregados ou prepostos dessas empresas.

Atribuindo-se a responsabilidade civil à clínica ou hospital, a atividade do médico singularmente considerado é absorvida, posto que abrangida pela responsabilidade da pessoa jurídica demandada. Nessa hipótese, vislumbra-se a possibilidade de a clínica ou hospital ajuizar ação regressiva contra o profissional da Medicina, consoante prevê o artigo 13, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, desde que sua culpa seja provada segundo as disposições dessa lei.

Essa possibilidade de ação regressiva é uma consequência natural da solidariedade

passiva e da sub-rogação legal que atua em favor daquele que efetua o pagamento da dívida de outra pessoa, pois aquele que assume o pagamento da indenização nem sempre é o único causador do dano, como na situação em tela, em que a pessoa jurídica responderá por ato ou omissão de seu funcionário.

Logo, as clínicas de reprodução assistida são responsabilizadas objetivamente pelo inadimplemento contratual em decorrência do descumprimento de suas obrigações ou ocorrência de prejuízo ao contratante, o que significa que não estão sujeitas a exame de culpa, bastando a prova do prejuízo e do nexo de causalidade deste com os procedimentos realizados pela referida pessoa jurídica prestadora/fornecedora de serviços médicos.

A conclusão acima colocada também é extraída em razão desta hipótese de responsabilização estar consubstanciada pelo Código de Defesa do Consumidor, na seção em que trata “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, no artigo 14: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

No dispositivo legal referido, há também uma forma privilegiada de responsabilização civil, aplicada para os profissionais liberais, permitindo que estes sejam responsabilizados da forma subjetiva: “§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Diante dessa disposição, resta a dúvida se poderia ser também aplicada em favor das clínicas de reprodução humana assistida.

Para tanto, é necessário verificar se apenas em razão do fato de constituir a atividade médica por meio de pessoa jurídica profissional perde-se o privilégio, passando-se a aplicar diretamente a responsabilidade civil objetiva ou se há possibilidade de aplicação da responsabilidade subjetiva, como se profissional liberal singular fosse, levando-se em consideração que foi o desenvolvimento da atividade de prestação de serviços médicos que ensejou a organização dos profissionais em clínicas e hospitais.

Miguel Kfoury Neto (1998, p. 179/181), ao tratar das disposições da legislação consumerista no que tange à responsabilidade civil das clínicas médicas, apresenta posicionamento no sentido de que a elas não se aplicaria o privilégio de que dispõe os profissionais liberais quanto à sua responsabilização pessoal, considerando, portanto, que a responsabilidade das clínicas e hospitais pela prestação de serviços médicos é apurada objetivamente, havendo apenas a necessidade da prova da ocorrência do dano.

Porém, cita decisão contrária ao seu entendimento, oriunda do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual se aplicou a vantagem disposta no §4º do artigo 14 do referido

Código, que diz respeito apenas aos profissionais singularmente considerados, sob o argumento de que o que se põe em julgamento, nessas hipóteses, é o trabalho médico e não a conduta do hospital que permitiu que o serviço fosse prestado de maneira defeituosa.

Rizzatto Nunes (2008, p. 357/358), analisando o profissional liberal enquanto pessoa jurídica, assevera que, de acordo com os comentários ao Código de Defesa do Consumidor pelos autores do Anteprojeto, pelo fato de se reunirem, os profissionais liberais perderiam o privilégio legal de serem responsabilizados subjetivamente (art. 14, §4º, do CDC). Contudo, ao exarar esse entendimento, afirma que existe a possibilidade da reunião de médicos, originando uma clínica ou um hospital, por exemplo, apenas como o fim de realizar uma melhor organização fiscal de receitas e despesas, sem o objetivo de deixar de ser profissional liberal, motivo pelo qual a tal estabelecimento poderia ser aplicada a responsabilidade subjetiva.

Se uma clínica ou casa hospitalar tem a saúde como mercadoria e explora a sua atividade com características peculiares de risco, custo e benefício, oferecendo um serviço de massa inserido no mercado como próprio da categoria de atividade econômica desempenhada, é responsável de forma objetiva pelos prejuízos causados por uma má prestação de seu serviço, não importando quem seja o causador do dano, sem esquecer o eventual direito de regresso do estabelecimento contra o profissional que agiu ou deixou de agir em seu nome ocasionando o prejuízo, seja ele empregado ou autônomo.

Consequentemente, a clínica não pode beneficiar-se de privilégios que dizem respeito apenas ao médico, profissional liberal singularmente considerado, tendo em vista que este é o instrumento para a realização do serviço oferecido por aquele.

A responsabilidade civil das clínicas deve ser apurada de forma objetiva, pois, ao contrário, ocasionaria uma violação ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, sob a justificativa de que determinado dano tenha sido causado por algum funcionário seu, profissional liberal, e, desse modo, poderem aproveitar da prerrogativa que estes dispõem.

## **5 CONCLUSÃO**

Atualmente, existem diferentes técnicas de reprodução humana assistida, utilizadas precipuamente com o fim de realizar o desejo da maternidade/paternidade em pessoas ou casais inférteis, cada uma com as suas peculiaridades e riscos.

Referidos procedimentos são realizados mediante contratação de clínica ou unidade de hospital especializada, por diversas formas, seja por um contrato informal e oral ou formal

e escrito. Em se tratando de instrumento contratual formal, observa-se o emprego não apenas do contrato de assistência médica, mas também de derivações oriundas das necessidades do tipo de técnica a ser aplicada no paciente contratante.

Contudo, o que resta claro, independente do contrato celebrado, é a caracterização dessa relação jurídica entre paciente interessado em realizar reprodução humana assistida e clínica como uma relação de consumo, equiparando esta como fornecedor e aquele como consumidor, seguindo os ditames dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, incide nesse negócio jurídico os princípios basilares do Direito Consumerista: princípio da transparência e princípio da boa-fé.

Analisados os tipos de instrumentos contratuais específicos, verificou-se a aposição de cláusulas de não indenização, espécies de cláusulas abusivas proibidas (absoluta ou relativamente) pela legislação (arts. 25 e 51, I, do CDC), visto que causam um franco desequilíbrio entre as partes do negócio jurídico solenizado. Estas cláusulas, que podem ser divididas em cláusula que impossibilita, exonera ou atenua a responsabilidade do fornecedor por vícios ou defeitos dos produtos e serviços, são colocadas no contrato como uma forma das clínicas de reprodução humana assistida tentarem esquivar-se de imputação de responsabilidade civil porventura imposta.

No entanto, constata-se a impossibilidade desse desvirtuamento, pois assim se desobedece ao princípio da “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, colocado no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Conclui-se, portanto, que no caso de as clínicas de reprodução humana assistida ou unidades de hospital especializadas cometerem alguma falta ou falha no serviço prestado, ou, na realização do procedimento contratado ou posteriormente a ele, causar qualquer tipo de dano ou prejuízo aos seus pacientes, serão devidamente responsabilizadas.

Referida responsabilização, vale frisar, deve se dar pela teoria objetiva, de acordo com o estabelecido no Código Civil e no *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sem aplicação do privilégio disposto no §4º do mesmo dispositivo legal, o qual é concedido apenas aos profissionais liberais singularmente considerados.

No que tange à elaboração desses instrumentos contratuais, observou-se que, na maioria dos casos, são de responsabilidade da própria clínica e não uma realização conjunta dos contratantes. Sendo assim, os pacientes, ao manifestar a vontade de fazer o procedimento de reprodução humana assistida, já encontram o documento pronto, apenas leem e, concordando, assinam.

Diante disso, nota-se uma parcela de liberalidade e discricionariedade por parte da clínica, a qual acaba por beneficiar-se ou tentar beneficiar-se pelas cláusulas colocadas, como, por exemplo, estabelecendo a espécie de obrigação pactuada, bem como colocando cláusulas tendentes a diminuir ou eximir a sua responsabilização civil. Por esta razão, verifica-se a necessidade de que esses instrumentos contratuais sejam elaborados lealmente, por pessoal de notável conhecimento técnico jurídico, sem favorecer uma ou outra parte da relação jurídica negocial.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 01 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 01 ago. 2012.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Define o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado. Resolução n. 1.697, de 23 de outubro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 nov. 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1627\\_2001.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1627_2001.htm)>. Acesso em 01 ago. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. Resolução n. 1.957, de 15 de dezembro de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em 01 ago. 2012.

DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos, volume 2**. 5. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2001.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005b.

## ANEXO A

### MODELO DE INFORME DE CONSENTIMENTO PARA TÉCNICAS DE FERTILIZAÇÃO ASSISTIDA

Nome da mulher, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone e Nome do homem, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone, ambos maiores de idade, procuraram voluntariamente a Clínica de Reprodução Humana X, com a finalidade de obter uma gestação ortópica pelas técnicas de reprodução assistida, seja por fertilização *in vitro* (FIV), injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e/ou transferência intratubária de gametas (GIFT) e/ou transferência intratubária de ovócitos pró-nucleados ou pré-embriões (PROST/ZIFT), que deverá ocorrer mediante tratamento médico clínico e cirúrgico, assim descrito sinteticamente:

A paciente receberá medicamentos para aumentar a capacidade dos ovários em produzir folículos e, com isto, obter uma quantidade maior de ovócitos. Os efeitos dessa medicação serão avaliados, periodicamente, por intermédio de controle clínico, ultrassonográfico e laboratorial, que orientam a equipe médica a prever, com maior precisão, o aumento da ovulação e antecipar-se a ela entre aproximadamente uma a duas horas para iniciar a colheita dos ovócitos.

A segunda etapa do citado tratamento consistirá na recuperação dos ovócitos, que se dará de acordo com os casos individuais, por meio de ultrassonografia. A recuperação ultrassonográfica dos ovócitos é, geralmente, realizada por via transvaginal, podendo-se

empregar anestesia geral, peridural ou local segundo as circunstâncias. Tal técnica, consistente em puncionar os folículos com agulhas especiais sob controle contínuo de aparelhos ultrassonográficos de alta resolução, apresenta riscos como: infecção abdominal por punção de vísceras ocas; sangramentos intra-abdominais; hematomas vaginais; e complicações anestésicas, todos com baixa frequência.

Em casos excepcionais poderá efetuar-se uma intervenção cirúrgica para controlar possíveis complicações, como, por exemplo, eventuais hemorragias intra-abdominais ou lesões de outras vísceras.

Na hipótese de GIFT, os ovócitos serão transferidos para as trompas, após terem sido identificados no laboratório, junto com os espermatozoides do marido, ou companheiro, por laparoscopia, que é um procedimento cirúrgico realizado sempre sob anestesia geral, acarretando riscos inerentes à praticada em cirurgias de médio porte (duração aproximada de 45 a 90 minutos). Para ser realizada, insufla-se gás no abdome (pneumo-peritônio) e, por meio de duas ou três incisões de 7 a 9 mm na região umbilical e fossas ilíacas, colocar-se-á instrumental especializado, pelo qual o cirurgião observará o interior da pelve e puncionará os folículos ovarianos extraindo os ovócitos. Os riscos potenciais são os mesmos da punção ultrassonográfica, somando-se as complicações do pneumo-peritônio.

Nos casos de FIV/ICSI/PROST, a terceira etapa será realizada no laboratório. Aqui se completará a maturação dos ovócitos, após o que serão inseminados ou injetados com espermatozoides do marido, ou companheiro, previamente incubados em um meio de cultura adequado para preservar e aumentar sua capacidade de fertilização.

Se houve opção pela FIV, excepcionalmente, pode suceder que ao ter realizada a contagem dos espermatozoides, o número resultante não seja suficiente para fertilizar os ovócitos obtidos, ou que, embora se consiga número suficiente, não ocorra a fertilização; nestes casos, mudar-se-á o procedimento para ICSI, injetando os espermatozoides obtidos. Quando não existirem espermatozoides do marido, ou companheiro, e o casal não optar por uso de sêmen de doador anônimo ou pela doação de ovócitos, estes últimos poderão ser descartados ou criopreservados.

Ocorrendo fertilização dos gametas-embriões, realizar-se-á a quarta etapa, consistente na transferência dos pré-embriões sob as mais estritas normas de assepsia. Nos casos de FIV ou ICSI, colocar-se-á o pré-embrião no interior do útero por meio de uma cânula especial sem anestesia, por se tratar de procedimento indolor. Essa transferência oferece um risco limitado de infecção, menor ainda que o existente na inserção de um dispositivo intrauterino (DIU).

A transferência embrionária será efetuada entre 48 (quarenta e oito) e 144 (cento e quarenta e quatro) horas a parte da inseminação dos ovócitos; ou no caso de congelamento para preservação de pré-embriões, a transferência só poderá ocorrer com a nova autorização de ambas as partes interessadas. O ovo humano, em desenvolvimento, será introduzido no útero materno, aproximadamente entre o estado de pró-núcleo e o de pré-embrião em fase de blastocisto, o que ocorre entre o segundo e o sexto dia, a partir do momento da captação do ovócito.

Nos casos de PROST/ZIFT, a transferência dos ovócitos pró-nucleados, ou dos pré-embriões, realizar-se-á pela colocação destes nas trompas mediante laparoscopia realizada de 24 (vinte e quatro) a 48 (quarenta e oito) horas após a recuperação dos ovócitos.

Os riscos já identificados pela ciência médica inerentes ao procedimento de FIV/ICSI e/ou GIFT e/ou PROST são: complicações resultantes de obtenção dos ovócitos, infecções posteriores à cirurgia, gravidez ectópica, abortamento e os associados a amniocentese e controles fetais. Todavia, podem ocorrer riscos ainda não identificados. Consoante a experiência mundial, os riscos do desenvolvimento de um feto anormal são os mesmos de qualquer gestação iniciada por concepção natural no ventre materno.

As possibilidades de se obter uma gravidez clínica são geralmente entre 15 a 25%; dessa forma, a clínica assume uma obrigação de meios e não de resultados. A clínica compromete-se a realizar os serviços médicos do programa de fertilização assistida com prudência e diligência segundo a ética médica, oferecendo todas as alternativas admissíveis cientificamente e mais adequadas para cada caso em particular.

Havendo urgência neste ínterim serão realizados estudos e intervenções que sejam necessárias, ainda que sem consentimento expreso.

Pelo presente, consciente e livremente, autorizamos em forma irrevogável esta clínica a realizar o programa de FIV/ICSI/GIFT/ZIFT/PROST com ovócitos e espermatozoides dos subscritos. Decidimos, de comum acordo e por vontade própria, pela técnica de fertilização assistida, que será realizada pela clínica com o único e exclusivo propósito de superar os obstáculos que existem para que os subscritos obtenham uma gravidez por concepção natural e após efetuar diversos tratamentos segundo as particularidades de cada caso.

Além disso, estamos cientes e concordes acerca das taxas hospitalares decorrentes deste tratamento, e dessa forma subscritamos o presente documento nesta data.

Confirmamos que nesta data tivemos a chance de esclarecer com o Dr. Todas as nossas dúvidas e questões em relação aos procedimentos aqui descritos.

Local, data.

Assinatura do homem.

Assinatura da mulher.

Assinatura da testemunha 1.

Assinatura da testemunha 2.

Certifico que expliquei ao casal acima identificado detalhadamente o procedimento, seus benefícios, riscos e suas alternativas. Respondi de maneira satisfatória a todas as perguntas de ambos e acredito que compreenderam tudo o que expliquei.

Assinatura do médico.

CRM.

## **ANEXO B**

### **MODELO DE INSTRUMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*/INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL COM OVÓCITO DOADO OU CEDIDO GRATUITAMENTE**

Nome da mulher, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone e Nome do homem, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone, ambos maiores de idade, autorizamos a Clínica de Reprodução Humana X a utilizar os ovócitos obtidos de doadora anônima para realização de fertilização *in vitro* (FIV) e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI) com o propósito de obtermos uma gestação.

#### Cláusula I

Através do presente instrumento, nomeamos em caráter irrevogável e irretratável os responsáveis pela Clínica de Reprodução Humana X para selecionar as doadoras apropriadas com características físicas e grupo sanguíneo (ABO-Rh) compatíveis com os nossos.

#### Cláusula II

Nunca procuraremos identificar a doadora, nem a esta será fornecida nossa identificação, assim como da(s) eventual(ais) criança(s) gerada(s).

#### Cláusula III

Nós entendemos e concordamos que não é possível a garantia de que os ovócitos da mesma doadora serão utilizados para cada fertilização, nem a de que a utilização de ovócitos doados resultará em gravidez.

#### Cláusula IV

Isentamos a Clínica de Reprodução Humana X, assim como o médico assistente, de qualquer responsabilidade pela eventual ocorrência de a criança nascer com defeito físico ou mental.

#### Cláusula V

Fica estabelecido que o Clínica de Reprodução Humana X não será responsabilizada pelas características físicas e mentais de qualquer (quaisquer) criança(s) nascida(s) como resultado de FIV ou ICSI com ovócitos de doadora.

#### Cláusula VI

Este instrumento não é uma garantia de sucesso do tratamento, isto é, concepção e ausência de complicações obstétricas; logo, os contratantes assumem os riscos inerentes ao FIC, ICSI etc.

#### Cláusula VII

Reconhecemos que, embora testes diagnósticos preventivos tenham sido realizados na doadora com resultados negativos, a fertilização *in vitro* com ovócito de doadora não exclui o risco intrínseco de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, incluindo, mas não limitando, gonorreia, sífilis, herpes, hepatite e síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS).

#### Cláusula VIII

Se a doação de ovócitos é realizada com o consentimento do casal, os cônjuges são tratados como pais da criança concebida, sendo esta herdeira necessária do casal, com todos os direitos decorrentes dessa condição, e em caráter de absoluta igualdade com eventuais irmãos concebidos naturalmente.

#### Cláusula IX

Eu, como receptora, e eu, como marido/companheiro, concordamos e aceitamos o ato de doação de ovócito e obrigamo-nos:

a) Que se considerará(ão) a(s) criança(s) concebida(s) nosso(s) filho(s) e, nessa condição, herdeiro(s) necessário(s);

b) Que de deverão considerar tal(is) criança(s), em todos os aspectos e para todos os efeitos legais, incluindo descendência e herança, como concebida(s) pelo processo natural.

Local, data.

Assinatura do homem.

Assinatura da mulher.

Assinatura da testemunha 1.

Assinatura da testemunha 2.

## **ANEXO C**

### **MODELO DE ACORDO DE CRIOPRESERVAÇÃO DE SÊMEN**

Este acordo é feito entre a Clínica de Reprodução Humana Assistida X, por meio de seu banco de sêmen (contratado) e o Sr., RG, CPF (contratante), com referência aos seguintes fatos:

#### **Cláusula I**

O banco de sêmen propõe-se a preservar o espécime de sêmen do contratante, com a única finalidade de futura fertilização assistida em sua esposa ou sua companheira, desde que haja a devida autorização do contratante e consentimento da receptora.

#### **Cláusula II**

O banco de sêmen está atuando, exclusivamente, como um agente contratado para analisar, processar e armazenar material fertilizante masculino congelado.

#### **Cláusula III**

Os espécimes do contratante, que serão entregues no banco de sêmen da clínica X, serão analisados para avaliação de concentração, motilidade e morfologia espermática. E, além disso, uma amostra de sangue será retirada para testes sorológicos para AIDS, Antígeno p 24 para o HIV, sífilis, HBsAg (Hepatite B), anti-HCV (Hepatite C), doença de Chagas e anti HTLV-I. Caso seja detectada qualquer uma das doenças acima descritas, o acordo será cancelado e os espécimes serão inutilizados.

#### **Cláusula IV**

O resultado do espermograma será informado ao contratante, que decidirá, ou não, pela criopreservação.

#### **Cláusula V**

O contratante assume os riscos inerentes ao processo de coleta, processamento, congelamento e descongelamento do sêmen, pois podem acarretar diminuição do potencial fertilizante da amostra.

#### **Cláusula VI**

O armazenamento dos espécimes obedece a critérios rigorosos de segurança, mas eventos fora

do controle do serviço, tais como perda de nitrogênio líquido por mau funcionamento do recipiente, incêndio etc., poderão inutilizar o material, sem gerar qualquer responsabilidade do contratado.

#### Cláusula VII

O contratante foi informado que a criopreservação do sêmen pode reduzir a motilidade e a viabilidade dos espermatozoides, diminuindo sua capacidade de fertilização, e que por isso não há nenhuma garantia em relação ao sucesso na obtenção da gravidez pela fertilização assistida com sêmen criopreservado.

#### Cláusula VIII

A criopreservação do sêmen não provoca alterações cromossômicas. O contratante concorda, portanto, que se alguma eventualidade ocorrer, o contrato estará isento desta responsabilidade, pois abortamento espontâneo ou nascimento de criança com malformação congênita não se dá pela criopreservação do sêmen.

#### Cláusula IX

O custo para processamento e criopreservação de cada espécime do sêmen do contratante é de R\$ ... (...) e o de análise para pré-congelamento é de R\$ ... (...).

#### Cláusula X

A manutenção dos espécimes requer frequentes abastecimentos do recipiente com nitrogênio líquido, além de supervisão constante; por isso, a taxa de manutenção semestral deve ser paga adiantadamente, junto com a taxa de processamento e criopreservação no valor de R\$ ... (...).

#### Cláusula XI

O contratado deverá mandar boleto bancário, com um mês de antecedência da expiração de cada período semestral, para o contratante, relativo ao pagamento daquela importância. Em razão disso, qualquer mudança de endereço deverá ser comunicada.

#### Cláusula XII

Embora a criopreservação dos espécimes esteja sob a custódia do banco de sêmen, o contratante permanece como proprietário do sêmen e este será armazenado continuamente até que ocorra uma das situações abaixo:

- a) A falta de pagamento de 2 (duas) semestralidades consecutivas ou 4 (semestralidades) não consecutivas, o que será considerado desinteresse pelos espécimes preservados por parte do contratante, que serão, então, inutilizados e desprezados, e este acordo será cancelado, independentemente de qualquer aviso ou notificação.
- b) Manifestações do contratante, por escrito, para inutiliza-los e desprezá-los;
- c) Inviabilidade dos espécimes por motivos alheios à vontade do contratado, tais como casos imprevisíveis do funcionamento do recipiente de nitrogênio líquido, incêndio, caso fortuito, força maior etc. Casos em que o contratante será, imediatamente, avisado. Em nenhuma dessas hipóteses o contratante será reembolsado ou lhe assistirá qualquer direito de reclamar contra o contratado, a que título seja.
- d) Caso venha a ser cancelada autorização dada pela secretaria de saúde, em caráter excepcional, ao funcionamento do banco de sêmen, autorização essa de pleno conhecimento.

#### Cláusula XIII

Em caso de morte ou insanidade mental do contratante, os espécimes serão inutilizados e desprezados.

#### Cláusula XIV

A utilização do sêmen criopreservado dar-se-á a qualquer tempo, uma vez manifestada a vontade do contratante e de sua esposa, ou companheira, por escrito.

#### Cláusula XV

Os espécimes serão entregues ao ginecologista indicado pelo contratante, e a inseminação ou fertilização *in vitro* poderá ser realizada na clínica X, à conta e responsabilidade do contratante ou esposa, ou companheira, que responderá por despesas hospitalares e cirúrgicas. Para tanto, o contratado deverá ser notificado, por escrito, com antecedência, pelo contratante, e o ginecologista deverá entrar em contato com o contratado pelo telefone.

#### Cláusula XVI

Se houver processamento para o descongelamento e eventual beneficiamento do sêmen, será cobrada uma taxa.

#### Cláusula XVII

A responsabilidade do contratado sobre o material cessará no momento em que o contratante receber o material.

#### Cláusula XVIII

Será permitido, ao contratado, o acesso aos dados científicos pertinentes à reprodução assistida, gestação, nascimento e desenvolvimento do nascituro.

#### Cláusula XIX

Este acordo estabelece o total entendimento entre as partes abaixo assinadas.

Local, data.

Ass. do contratante.

Ass. do contratado.

Ass. de testemunha.

### **ANEXO D**

#### **MODELO DE INFORME DE CONSENTIMENTO PARA CONGELAMENTO E PRESERVAÇÃO DE PRÉ-EMBRIÕES**

Nome da mulher, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone e Nome do homem, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone.

O objetivo deste documento é informar-nos acerca do procedimento clínico a ser realizado pela Clínica de Reprodução Humana X e convidar-nos a participar deste. Este procedimento

será destinado a tentar gravidez após congelamento de pré-embriões humanos, que podem definir-se como ovócitos penetrados, em estágio de dois pró-núcleos, ou multicelulares de dias a dezesseis células, que são denominados de pré-embriões. A nossa participação neste procedimento clínico é voluntária, e se decidirmos não fazê-lo, a decisão não redundará em nenhum prejuízo para nossas relações futuras com a referida entidade.

Assim mesmo, há necessidade de lermos este documento cuidadosamente e de formularmos as perguntas, que sejam necessárias, esclarecendo todas as dúvidas antes de decidirmos sobre nossa participação.

Fomos selecionados como possíveis participantes por estarmos incluídos entre os pacientes que serão submetidos à técnica de reprodução assistida. A criopreservação realizar-se-á se se obtiveram múltiplos pré-embriões, após a realização de técnicas de reprodução assistida. Todos os pré-embriões que excederem o número de quatro serão criopreservados.

Este procedimento pretende beneficiar-nos, reduzindo o risco de gestações múltiplas e suas complicações obstétricas, e ao mesmo tempo criar oportunidades adicionais para obtenção de uma gravidez com a transferência de todos os pré-embriões obtidos neste ciclo e o descarte dos ovócitos excedentes.

A criopreservação dos pré-embriões dar-se-á da seguinte maneira: nos dias posteriores à inseminação de nossos ovócitos, todo pré-embrião excedente será congelado. A equipe de laboratório o transferirá a uma solução especial que contem o composto crioprotetor. Os pré-embriões serão resfriados até 150° C negativos em um aparelho desenhado para controlar cuidadosamente o grau e o tempo de congelamento. Após isso, serão mantidos a uma temperatura de 196° C negativos, até que se decida descongelá-los.

O descongelamento dos pré-embriões realizar-se-á por ocasião de nosso consentimento em conjunto com o parecer técnico da equipe médica da Clínica de Reprodução Humana X. Após o descongelamento, os pré-embriões serão levados para a retirada do meio de criopreservação utilizado e, então, tratados da mesma maneira empregada no laboratório de manipulação de gametas, para os pré-embriões não congelados.

Compreendemos que o descongelamento e a transferência intrauterina dos pré-embriões devem realizar-se na Clínica de Reprodução Humana X. Sabemos que vários laboratórios no mundo tem demonstrado capacidade de criopreservar pré-embriões humanos e efetuar sua transferência para obter gestações, tendo em vista que se registrou o nascimento de crianças normais, pois as investigações feitas em pré-embriões criopreservados não mostraram um aumento significativo de risco de anormalidades fetais. E, além disso, não desconhecemos que durante o processo de criopreservação cerca de 50% (cinquenta por cento) dos pré-embriões não continuam seu desenvolvimento *in vitro*.

Entendemos que, para participar deste procedimento, não será necessário recebermos nenhuma outra medicação diferente das usuais para a reprodução assistida e que, caso obtenha uma gravidez de pré-embrião congelado e descongelado, a equipe da Clínica de Reprodução Humana X poderá ter acesso aos dados (condição de nascimento, peso e sexo) do(s) bebê(s) nascido(s), para fins de controle dos resultados e eventuais publicações científicas, sempre resguardando o anonimato do casal e da(s) criança(s).

Podemos interromper nosso consentimento e bloquear nossa participação neste estudo, em

qualquer momento.

Temos ciência de que os pré-zigotos serão guardados até nossa manifestação em contrário.

Estamos cientes de que é proibida a comercialização, sob qualquer forma, dos pré-embriões, para a transferência ou utilização com outro objetivo, como, por exemplo, em pesquisa.

Nossa responsabilidade principal consistirá também em decidir o destino dos pré-embriões que não serão descongelados, para uma transferência sem o consentimento escrito de ambos.

Sabemos que se não quisermos, por algum motivo, utilizar os pré-embriões congelados, estes, após manifestação escrita desse nosso desinteresse, serão doados para casais a critério da Clínica de Reprodução Humana X, cuja identidade não teremos acesso.

Na possibilidade de nossa morte, separação ou qualquer outra circunstância não prevista, que possa resultar na incapacidade de ambos determinarem o destino dos pré-embriões congelados, estes poderão ser doados para casais inférteis anônimos.

Toda informação obtida durante esses procedimentos, que possam de alguma maneira nos identificar, será confidencial e revelada apenas às pessoas que compõem esta unidade.

Autorizamos a Clínica de Reprodução Humana X a documentar com fotografias e vídeos o processo a que nos submetemos, como registro permanente e para sua possível utilização em reuniões médicas ou científicas. Entendemos que a informação será confidencial e manteremos o direito de rever o registrado a qualquer momento.

Estamos cientes que, em qualquer técnica que requeira apoio de sistemas mecânicos, podem ocorrer falhas desses equipamentos. Nem a Clínica de Reprodução Humana X, médicos ou qualquer pessoal dependente desta instituição serão responsáveis por qualquer dano ao congelamento, criopreservação, descongelamento ou outro prejuízo que resulte de mau funcionamento mecânico eventual, ou provocado por fenômenos naturais como terremotos, inundações ou calamidades, como incêndio, guerras, desordens públicas e outros acontecimentos fortuitos ou erros de outros laboratórios não pertencentes a esta instituição.

A manutenção dos pré-embriões congelados requer abastecimentos frequentes do recipiente com nitrogênio líquido, além de supervisão constante, representando uma taxa de manutenção trimestral. A primeira taxa trimestral deverá ser paga adiantadamente, junto com a taxa de congelamento de pré-embriões.

Embora a criopreservação dos pré-embriões esteja sob custódia da Clínica de Reprodução Humana X, o casal permanece como proprietário dos pré-embriões e estes serão armazenados, continuamente, até que uma das situações abaixo ocorra:

a) Falta de pagamento de duas trimestralidades consecutivas, o que será considerado desinteresse pelos pré-embriões preservados, pois poderão ser doados e este acordo será cancelado. Nesse caso, a Clínica de Reprodução Humana X solicitará a manifestação do casal para autorizar a doação.

b) Manifestação do casal, por escrito, de doar os pré-embriões criopreservados.

Caso essas situações não aconteçam, os pré-embriões serão mantidos até que haja manifestação em contrário das autoridades competentes.

Na época do descongelamento serão cobradas as devidas taxas, bem como as de descongelamento e manipulação dos pré-embriões, no valor de R\$ ... (...).

Desde já, responsabilizamo-nos por notificar a Clínica de Reprodução Humana X sobre qualquer mudança em nosso endereço e/ou número de telefone que mencionamos em nossa identificação no início desse documento.

Por estarmos cientes e de acordo com os termos desse informe, subscribamos nessa data.

Declaramos que tivemos a chance de ler este documento e o Dr. X esclareceu todas as nossas dúvidas e questões a respeito dos procedimentos aqui citados.

Local, data.

Assinatura do homem

Assinatura da mulher.

Assinatura da testemunha 1.

Assinatura da testemunha 2.

Certifico que expliquei ao casal acima identificado detalhadamente o procedimento, seus benefícios, riscos e suas alternativas. Respondi de maneira satisfatória a todas as perguntas de ambos e acredito que compreenderam tudo o que expliquei.

Assinatura do médico.

CRM.

## **ANEXO E**

### **MODELO DE INSTRUMENTO DE DOAÇÃO VOLUNTÁRIA DE OVÓCITOS**

Eu, nome, data de nascimento, CPF, RG, emitido em, residente em, cidade, Estado CEP, tel, DECLARO estar doando graciosamente, ovócitos para a clínica X, de livre e espontânea vontade, sem nenhum tipo de induzimento ou coação.

#### **Cláusula I**

Estou ciente e concordo na utilização de meus ovócitos, ora doados, para fertilização *in vitro* (FIV) e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides em mulheres em idade reprodutiva, com insuficiência ovariana em tratamento.

#### **Cláusula II**

Concordo e aceito a não revelação da identidade do casal receptor e da criança, gerada pelos procedimentos acima, da mesma forma que minha identidade não lhes será divulgada.

#### **Cláusula III**

A escolha do casal receptor e do momento da FIV ou ICSI será exclusivamente determinada pela clínica X.

#### Cláusula IV

Como a doação de ovócitos será realizada durante o processo de FIV ou ICSI para tratamento de infertilidade estou ciente que a divisão dos ovócitos para meu uso e para doação, será equitativa, quantitativa e qualitativamente, visto que, caso o número seja ímpar, o ovócito excedente será utilizado por mim.

#### Cláusula V

Declaro não ser portadora de nenhuma enfermidade conhecida e hereditária, não ser usuária de drogas injetáveis ou não e consinto para comprovar o fato em submeter-me a todos os exames que forem necessários.

#### Cláusula VI

A omissão voluntária à clínica X de informações concernentes ao uso de drogas, doenças sexualmente transmissíveis e hereditárias, pela doadora, caracteriza o crime previsto no art. 132 do Código Penal.

Local, data.

Ass. da doadora

Ass. do marido (concordância)