I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH

ROGERIO BORBA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito ambiental, sustentabilidade, biodireito e direitos dos animais e direito agrário e agroambiental I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Rogerio Borba; Francielle Benini Agne Tybusch – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-118-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Ambiental. 3. Sustentabilidade. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS E DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL I proporcionou, no primeiro evento virtual do CONPEDI, um profícuo espaço para apresentações de pôsteres que sintetizaram um debate acadêmico de alto nível sobre temas atuais, inovadores e necessários.

Foram destacadas questões sobre a regularização fundiária, segurança alimentar e uma nova mentalidade de consumo e produção. Bem como o direito dos animais, o conceito de fashion law. Aspectos teóricos acerca dos desastres e do papel do Estado, e a mineração ilegal também foram assuntos abordados.

Essas temáticas permitiram amplas discussões entre os participantes, provocando um rico debate de confirmação de ideias e novas teses sobre a possibilidade de se pensar em questões ambientais e na proteção da sociobiodiversidade no Brasil e no além-fronteiras.

Recomendamos a leitura.

Rogério Borba da Silva - UVA

Francielle Benini Agne Tybusch - UFN

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO CASO “A.P E Y.X” SOB ANÁLISE DO VÍNCULO BIOLÓGICO X PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Mônica De Oliveira Camara[1]
Rebeca Santos De Campos

Resumo

INTRODUÇÃO:

O casal asiático conhecido por suas iniciais “A.P e Y.Z”, residente em Nova York, contratou uma clínica de medicina reprodutiva em Los Angeles para realização da técnica de fertilização in vitro. A estranhez ao caso aconteceu com o nascimento dos bebês, que não possuíam qualquer traço oriental, o que ocasionou, logicamente, na suspeita de não serem filhos do casal. Posteriormente, testes de DNA confirmaram a inexistência de vínculo biológico entre a prole e os asiáticos. Após análise do material genético, a clínica responsável pela troca de embriões, identificou os pais dos bebês como sendo outros casais que haviam contratados os serviços médicos e submetidos à mesma técnica de reprodução humana assistida.

Por força de uma decisão judicial na ação civil protocolada em um Tribunal Federal dos Estados Unidos, os gêmeos foram devolvidos aos dois pais biológicos, os verdadeiros donos dos embriões, ressaltando que, cada bebê era filho de um casal distinto. Em razão da troca de embriões fertilizados in vitro, o casal A.P e Y.Z ajuizou uma ação civil no Tribunal Federal em face da clínica médica situada em Los Angeles e de dois médicos responsáveis, Joshua Beger e Simon Hong, acusados de erro profissional, negligência, descumprimento de contrato e publicidade enganosa. Requerendo, ainda, que o centro médico pudesse esclarecer se os embriões com o material genético do casal estão congelados, perdidos ou até mesmo destruídos, bem como, a exigência de devolução de mais de 100 (cem) mil dólares pagos pelo tratamento e o ressarcimento de gastos médicos e danos morais.

PROBLEMA DA PESQUISA:

Diante da complexibilidade dos ramos da bioética e do biodireito, no Brasil, ainda há uma omissão legislativa acerca do tema da reprodução humana assistida, de modo que a sua prática é tão somente disciplinada pela Resolução nº 2.168/2017 editada pelo Conselho Federal de Medicina. A troca de embriões decorrente da prática do ato ilícito por parte da clínica de medicina reprodutiva geram reflexos não só jurídicos, morais e éticos, mas principalmente pscicológicos para a mulher asiática, na medida em que retiraram dela a convivência parental com os bebês que gerou em seu ventre.

---

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

OBJETIVO:

O propósito da pesquisa foi analisar institutos jurídicos relacionados ao tema da responsabilidade civil das clínicas de reprodução humana assistida, considerando a hipótese do caso ter ocorrido em território brasileiro. Para análise da responsabilidade civil, o estudo buscou lições não só do Direito Civil, como também de princípios da Bioética e do Biodireito. Estabelecendo, uma dissertação sobre a responsabilidade civil médica e na construção da tese que o direito de indenizar deve ser amparado, sobretudo, por força da necessidade de ponderação dos critérios de filiação estabelecidos, frente à colisão entre o vínculo biológio e o príncipio da afetividade, para a análise do dever de indenizar.

MÉTODO: A metodologia aplicada foi o estudo do caso estrangeiro "A.P e Y.Z".

RESULTADOS ALCANÇADOS:

O casal asiático ajuizou uma ação judicial requerendo danos morais pautada no argumento que a mulher foi submetida à "barriga de aluguel" de maneira forçada. No entanto, no Brasil, o dano moral não poderia ser fundamentado nesse argumento, isto porque, a gestação por substituição somente pode ser realizada de acordo com a Resolução nº 2.168/2017 editada pelo Conselho Federal de Medicina, o que não se enquadraria ao caso, em razão da mulher asiática não possuir nenhum grau de parentesco com os casais donos dos materiais genéticos implantados, não podendo então se falar no instituto da barriga de aluguel na análise do dever de indenizar.

É por este motivo, que o dever de indenizar na modalidade de dano moral, merece uma maior atenção, visto que é possível compreender que a caracterizaçao do dano moral na aplicação dos institutos jurídicos brasileiros decorreria, sobretudo, pelos reflexos psicólogicos sofridos pela asiática em detrimento do conflito de filiação existente. O vínculo de convivência da mãe asiática com os bebês teve por seu marco apenas o período gestacional, mas, apesar de não haver convivência física, o princípio da afetividade se sobrepõe ao vínculo biológico, pelos elos de afeto construídos por toda a gravidez. Essa concepção, é defendida por muitos estudos realizados por profissionais da área da psicologia, que apontam que o vínculo afetivo é configurado na relação mãe-filho ao longo dos meses gestacionais

A mulher "A.P", vivenciou toda a gestação vulnerável aos mais variados sentimentos positivos e negativos que uma mãe enfrenta neste lapso temporal, incluindo cuidado, ansiedade, felicidade, insegurança e o zelo. Assim, depreende-se a razoabilidade do nexo causal do direito de indenizar por dano moral ser, especialmente, decorrente do critério de filiação configurado pelo princípio da afetividade. Torna-se importante, ainda, evidenciar a violação do direito da personalidade ao corpo da mulher asiática, uma vez que foi introduzido

em seu corpo um material genético de terceiro sem o seu consentimento. Diniz (2017, 772p.) faz uma referência em seu livro à possibilidade do instituto do "estupro científico" quando houver uso de violência ou dolo na reprodução humana assistida.

A presença do dolo é verificada uma vez que a clínica não obedeceu às normas da Resolução já citada pelo CFM, ou seja, a de manusear, distribuir, transferir o material biológico humano dos pacientes com cuidado que a esta atividade merece. Nesse sentido, imperioso apontar que o fundamento da responsabilidade civil da clínica médica está baseada na Teoria do Risco do Empreendimento, lastreada no fato de que a atividade desempenhada tem potencial risco de causar prejuízos para outrem.

Nesse contexto, a necessidade de uma ação legislativa brasileira evidencia-se inadiável, sob pena de que conflitos como este sejam cada vez mais decorrentes na sociedade, ressaltando que as normas que disciplinam a reprodução humana assistida, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, não são suficientes para coibir a problematicidade que a construção da vida em laboratório compreende.

Por outro lado é importante asseverar que a bioética e o biodireito se preocupa especialmente pela efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, visando com que a atividade cientifica e seus novos métodos de atuação sejam desenvolvidos de maneira ética e em respeito ao ser humano.

Palavras-chave: Reprodução Humana, Assistida

Referências

DIAS, M. B. Manual de direito das famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, M. H. O estado atual do biodireito. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALUF, A. C. R. D. Curso de Bioética e biodireito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELO, J. O. Consultor Jurídico, 2019.Clínica dos EUA é processada por trocar embriões fertilizados in vitro. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2019-jul-09/clinica-eua-processada-trocar-embrioes-fertilizados-in-vitro>. Acesso em 19/09/2019.

MORAES, C. A. Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, F. Manual de Direito Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.