

A GRAVIDEZ INDEVIDA E O CONSEQUENTE NASCIMENTO DE UMA CRIANÇA PODEM SER CONSIDERADOS UM DANO? UMA ANÁLISE DA DETERMINAÇÃO E DA EXTENSÃO DOS DANOS DECORRENTES DE *WRONGFUL CONCEPTION*

THE WRONGFUL PREGNANCY AND THE SUBSEQUENT BIRTH OF A CHILD SHOULD BE CONSIDERED AS AN INJURY? AN ANALYSIS OF THE EXISTENCE AND EXTENT OF DAMAGES FROM WRONGFUL CONCEPTION

CAROLINE SÁTIRO DE HOLANDA

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora assistente do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e professora da graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA).
carolsatiro@yahoo.com.br

Recebido em: 16.09.2016

Aprovado em: 07.03.2017

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente artigo teve por objetivo analisar as controvérsias relativas à determinação e à extensão do dano, nos casos de *wrongful conception*. O estudo revelou que os direitos reprodutivos vêm sendo, efetiva e legitimamente, exercidos em larga escala pelas pessoas. A consagração normativa, no âmbito internacional, constitucional e infraconstitucional, dos direitos reprodutivos tem por fim garantir a liberdade reprodutiva, salvaguardando a autodeterminação das pessoas. Violar a decisão alheia sobre o exercício da parentalidade ocasiona impactos negativos no direito ao desenvolvimento da personalidade, ocasionando danos materiais e morais indenizáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – Gravidez indevida – Dano material – Dano moral – Extensão do dano.

ABSTRACT: This paper aimed to analyze the controversies concerning the determination and the extent of damages, in cases of *wrongful conception*. The study revealed that reproductive rights have been, effectively, legitimately and largely exercised by the people. The international, constitutional and infra-constitutional normative protection for the reproductive rights aims to ensure reproductive freedom, safeguarding self-determination of the people. Violating another's decision about parental planning causes negative impacts on the right to development people's own personality, which causes compensable material and moral damages.

KEYWORDS: Civil liability – Wrongful pregnancy – Material damages – Moral damages – Damage extension.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos direitos sexuais e reprodutivos. 3. O conceito de wrongful conception/wrongful pregnancy. 4. Wrongful conception: dano ou evento abençoado?. 5. A extensão dos danos patrimoniais. 5.1. O argumento da parentalidade sub-rogada. 5.2. O argumento moral do valor inestimável da vida humana. 5.3. A regra das consequências evitáveis. 5.4. O argumento do impacto negativo (dano emocional) na criança (emocional bastard). 5.5. A questão dos cálculos da indenização dos danos materiais com o sustento da criança. 6. A questão dos danos morais. 7. A aplicação da "regra dos benefícios acidentais" (benefits rule). 8. Conclusão. 9. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é possível falar em autonomia reprodutiva face aos avanços da biomedicina, os quais proporcionaram mecanismos para evitar e, também, viabilizar a procriação, nos casos de infertilidade, mediante a reprodução medicamente assistida.

Para evitar a procriação, existem diversos contraceptivos seguros, tais como: os preservativos e as pílulas anticoncepcionais, estas cada vez mais eficazes e com menos efeitos colaterais para a mulher; e as cirurgias esterilizantes (vasectomia e ligadura de trompas), cada vez menos invasivas. Nos países onde o aborto é permitido, esse procedimento também pode ser considerado um direito reprodutivo das mulheres.

O uso generalizado dos diversos métodos contraceptivos sugere a aceitação pública e o efetivo exercício da liberdade reprodutiva negativa pelas pessoas. No Brasil, o Ministério da Saúde informa que a vasectomia vem sendo cada vez mais realizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS)¹, que é o serviço público de saúde. De acordo com o referido Ministério, o SUS oferece oito alternativas de contraceptivos às mulheres, para que elas possam exercer sua autonomia reprodutiva². As mulheres podem escolher dentre os seguintes contraceptivos: anticoncepcional injetável mensal ou trimestral, minipílula, pílula combinada, diafragma, pílula anticoncepcional de emergência (ou pílula do dia seguinte), Dispositivo Intrauterino (DIU), além dos preservativos. O SUS também oferece a cirurgia de laqueadura de trompas. Em Portugal, o Inquérito Nacional de Saúde de 2005/2006³ estimou que 85,1%

1. BRASIL. Ministério da Saúde. *Vasectomia é opção para planejamento familiar*. Publicado por Portal Brasil em 06.09.2011. Disponível em: [www.brasil.gov.br/sobre/saude/saude-do-homem/vasectomia]. Acesso em: 27.07.2016.
2. BRASIL. Ministério da Saúde. *SUS oferece oito opções de métodos contraceptivos*. Publicado por Portal Brasil em 09.03.2012. Disponível em: [www.brasil.gov.br/saude/2012/03/sus-oferece-oito-opcoes-de-metodos-contraceptivos]. Acesso em: 27.07.2016.
3. PORTUGAL. Instituto Nacional de Saúde. *Inquérito Nacional de Saúde 2005/2006*. Disponível em: [www.insa.pt/sites/INSA/Portugues/Publicacoes/Outros/Documents/Epidemiologia/INS_05_06.pdf]. Acesso em: 27.07.2016.

HOLLANDA, Caroline Sátiro de. A gravidez indevida e o conseqüente nascimento de uma criança podem ser considerados um dano? Uma análise da determinação e da extensão dos danos decorrentes de *wrongful conception*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 12, ano 4, p. 253-296. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017.