

RESENHA DO LIVRO “RESPONSABILIDADE CIVIL E NASCIMENTO INDESEJADO: FUNDAMENTOS PARA A REPARAÇÃO DA FALHA DE MÉTODOS CONTRACEPTIVOS”, DE DANIEL AMARAL CARNAÚBA (FORENSE; MÉTODO, 2021)

REVIEW OF THE BOOK “RESPONSABILIDADE CIVIL E NASCIMENTO INDESEJADO: FUNDAMENTOS PARA A REPARAÇÃO DA FALHA DE MÉTODOS CONTRACEPTIVOS”, BY DANIEL AMARAL CARNAÚBA (FORENSE; MÉTODO, 2021)

Daniel Dias *

Quem quer que esteja atuando em um caso – seja como advogado, promotor ou juiz – que envolva o tema da responsabilidade civil pelo nascimento indesejado, deveria ler o livro de Daniel Amaral Carnaúba, “*Responsabilidade civil e Nascimento Indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos*”.

O livro é o resultado de sua tese de doutorado, defendida em 15 de abril de 2016 na Faculdade de Direito da USP, perante a banca composta pelos professores Teresa Ancona Lopez (Presidente), Wanderley Fernandes (FGV SP), Rafael Peteffi da Silva (UFSC), Claudio Luiz Bueno de Godoy (USP) e Otavio Luiz Rodrigues Jr. (USP). Depois da defesa, o autor atualizou, aprofundou e expandiu consideravelmente a obra. E é essa versão enriquecida que foi publicada em 2021 pelas editoras Forense e Método, como parte da prestigiosa coleção Professor Rubens Limongi França.

O livro analisa, à luz da responsabilidade civil, casos de nascimentos de filhos decorrentes de falhas de métodos contraceptivos. Em uma situação como essa, haveria direito à indenização pelo nascimento indesejado? Quem seria o titular do direito, os pais e/ou o filho? E qual seria o fundamento dessa pretensão? E o nascimento de um filho pode ser considerado um dano? Por outro lado, o exercício de uma tal pretensão indenizatória não atentaria contra a dignidade do filho que se sentiria justificadamente rejeitado?

Como se vê, a análise é repleta de questões tormentosas e complexas, seja do ponto de vista técnico-dogmático, seja do ponto de vista ético. O livro constitui um estudo detalhado e aprofundado de todos os aspectos ligados a uma tal pretensão indenizatória pelo nascimento indesejado.

* Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, com período de pesquisa na Universidade de Munique no Instituto Max-Planck, em Hamburgo. Estágio Pós-Doutoral na Harvard Law School. Professor da FGV Direito Rio e advogado. E-mail: daniel.dias@fgv.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7298-3315>

Em sua pesquisa, o autor está sempre em profundo contato com a doutrina e a jurisprudência. Em relação à doutrina brasileira, a pesquisa é exaustiva. Quanto à estrangeira, são constantes as citações de autores portugueses, ingleses, americanos, italianos e, sobretudo, franceses. Embora a obra não seja propriamente de direito comparado, o autor foi a fundo na pesquisa de doutrina dos referidos países, não se restringindo a manuais de grande circulação, mas analisando também posicionamentos presentes em artigos publicados em revistas de difícil acesso. Em relação à jurisprudência, a pesquisa no STJ é exaustiva. Mas as decisões de tribunais de 2ª instância também são muitas e frequentemente citadas.

A obra é dividida em duas partes. A primeira trata dos fundamentos técnicos da pretensão indenizatória por nascimento indesejado. O ponto de partida é o de que “nem todo nascimento indesejado, ocorrido durante o uso de métodos contraceptivos, faz surgir aos pais direito à indenização. Isso ocorre porque nenhum método contraceptivo garante aos usuários cem por cento de eficácia.” Há, portanto, de distinguir duas hipóteses: os casos “em que a gravidez indesejada foi fruto de uma margem de ineficácia normal e esperada do contraceptivo empregado pelos genitores”; e aqueles outros “em que houve verdadeira falha do contraceptivo, isto é, uma disfunção do método que pode ser imputada à culpa médica, ou ao defeito do produto ou do serviço de contracepção.” Somente nessas últimas situações “é que o ordenamento reconhece que os pais fazem jus à reparação.”¹

Acontece que, como o próprio autor reconhece, “uma das principais dificuldades em meio ao tema da responsabilidade civil pelo nascimento indesejado é identificar quando e sob que condições podemos afirmar que o contraceptivo efetivamente falhou.” Para responder a isso, o “operador do direito se vê obrigado a enfrentar uma série de questões relativas à ação farmacológica dos contraceptivos hormonais ou às técnicas cirúrgicas empregadas nas esterilizações voluntárias.” E são essas questões que formam o objeto da primeira parte da obra: os fundamentos técnicos da responsabilidade civil pelo nascimento indesejado.”²

Na primeira parte, o primeiro título é sobre cirurgias de esterilização. Dos diversos conflitos envolvendo este tipo de cirurgia, Daniel Carnaúba decide analisar dois capazes de gerar obrigação de indenizar por nascimento indesejado: os referentes à ineficácia da cirurgia e os relativos a problemas com consentimento. Em relação ao primeiro conflito, o autor deixa claro que a ineficácia pode decorrer de riscos naturais, como contingências biológicas, ou de erro cometido pelos profissionais que realizaram a cirurgia. Ocorre que o “risco anormal”, em oposição ao risco natural do procedimento, é interpretado de maneira diferente a depender do caso: no caso de responsabilidade pessoal do cirurgião, esse desvio é tratado como culpa contratual. Já no caso de responsabilidade das clínicas e hospitais, ele é visto como defeito do serviço de saúde prestado pela instituição³.

¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. Rio de Janeiro: Forense; Método. 2021, p. 15.

² CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 15.

³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 29 ss..

O primeiro grande possível responsável por indenizar a vítima de esterilização malsucedida é o médico que realizou a cirurgia. Como explica Daniel Carnaúba, “trata-se de hipótese de responsabilidade civil fundada na culpa contratual. O fato gerador de responsabilidade é o eventual descumprimento, por parte do médico, de sua obrigação de realizar a cirurgia de forma diligente; um dever cuja fonte é o contrato celebrado entre o profissional e o paciente.” Nessa seção, o autor aprofunda os elementos da natureza contratual da responsabilidade, da natureza da culpa e também uma questão de ordem processual: a dificuldade dos pacientes em provar a culpa médica. Em relação à natureza contratual, Carnaúba demonstra que é de meio a obrigação do médico contratado para realizar uma cirurgia de esterilização. Dessa maneira, a pura e simples gravidez não é suficiente para que se presuma a culpa do médico, incumbindo ao paciente o ônus de provar que aquele agiu culposamente⁴.

Em seguida, Daniel Carnaúba aprofunda a questão da natureza da culpa do médico. Ele examina a categoria da culpa médica chamada de “erros de técnica” ou “erro técnico”, que “representam as infrações do médico ao ‘estado da arte’, privando seu paciente do grau de segurança e eficácia que poderia esperar do tratamento.” A verificação do erro técnico depende da confrontação entre a conduta adotada pelo médico em causa e “o padrão ou *standard* de diligência esperada de um profissional [diligente] nas mesmas condições.” Como esse *standard* varia conforme a técnica de esterilização empregada, Carnaúba analisa diversas técnicas ou métodos de esterilização disponíveis. Neste ponto, tamanho é o cuidado do autor que o seu livro mais parece uma obra de medicina e não de direito. Por exemplo, em relação à esterilização feminina, ele apresenta os três meios de realização da cirurgia – a “laparoscopia”, a “paratomia” e a “minilaparotomia” –, os diferentes métodos de obtenção da esterilidade – a “salpingectomia parcial”, a “extração do infundíbulo e fímbrias do útero” e a “eletrocoagulação”. Depois ele avança para tratar dos erros de técnica encontrados na literatura médica e na jurisprudência, partindo de problemas mais específicos e pontuais, como os cirurgiões terem laqueado apenas uma das trompas das pacientes, passando por conflitos mais frequentes, como falhas dos médicos durante o período pós-operatório de vasectomias, chegando à hipótese mais comum de responsabilidade do cirurgião, que se refere a “situações em que o médico se omite – ou se esquece! – de laquear as trompas de sua paciente durante um parto cesariano, a despeito do pedido prévio e expresso da parturiente.”⁵

Em seguida, Daniel Carnaúba trata da responsabilidade civil das clínicas e hospitais. A controvérsia enfrentada é sobre o fundamento da responsabilidade dessas instituições: de um lado, a doutrina majoritária – seguida pelo próprio autor – afirma que se aplica o regime do fato do serviço, previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, baseado no requisito do defeito relativo à prestação do serviço; de outro, a posição minoritária defende que a responsabilidade dos hospitais e clínicas é “uma hipótese de responsabilidade pelo fato de terceiro, fundada, mais especificamente, na responsabilidade do empregador pelos atos de seus empregados e

⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 36 ss..

⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 50 ss..

prepostos, prevista no art. 932, inciso III, do Código Civil.” Em seguida, Carnaúba aprofunda a divergência jurisprudencial que a referida controvérsia doutrinária gera. Por fim, o autor conclui que “a aplicação do regime do defeito aos serviços prestados por clínicas e hospitais não conduz a resultados fundamentalmente distintos daqueles obtidos por meio da aplicação do regime da culpa. Na prática, os efeitos desses dois modelos de responsabilidade acabam convergindo”⁶

No capítulo 2, o autor trata da falha de informação sobre os riscos da cirurgia de esterilização. Essa é, como bem explica Daniel Carnaúba, “uma segunda hipótese de lesão” à autonomia reprodutiva do paciente, “ao lado do erro técnico cometido durante a cirurgia”. Trata-se, inclusive, “de um fundamento bastante relevante na prática.” Segundo apuração do autor, “a análise da jurisprudência revela que as condenações proferidas com base na falta de informações sobre a possibilidade de ineficácia da esterilização são muito mais frequentes do que aquelas fundadas na ocorrência de erro técnico.” Carnaúba desenvolve esse capítulo em 3 seções: a primeira para tratar do consentimento livre do paciente nas cirurgias de esterilização, a segunda sobre o consentimento esclarecido e a terceira sobre a prova do consentimento livre e esclarecido nas cirurgias de esterilização⁷.

No título 2, Daniel Carnaúba passa a tratar da responsabilidade civil e os produtos contraceptivos. Segundo ele, “a segunda hipótese de responsabilidade pela falha dos anticoncepcionais refere-se aos métodos que envolvem o uso de produtos, aqui entendidos de forma ampla, como qualquer tipo de objeto ou substância destinado à contracepção.” A variedade de métodos é ampla, abrangendo “os preservativos, os dispositivos intrauterinos, as pílulas anticoncepcionais e demais métodos que não estejam diretamente ligados a serviços médicos.” Como qualquer item de fabricação industrial, esses produtos podem apresentar defeitos: “em razão de uma falha durante o processo de fabricação, a pílula pode não conter os princípios ativos suficientes para surtir efeitos; ou o preservativo pode não apresentar a resistência necessária, rompendo-se facilmente durante o uso.” É também “possível que as informações repassadas ao consumidor não sejam adequadas para que ele compreenda os riscos e efeitos colaterais inerentes àquele contraceptivo.”⁸

A responsabilidade pode incidir nesses casos por meio de duas bases legais, cada uma sendo objeto de um capítulo: o Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente o regime da responsabilidade pelo defeito do produto (art. 12); e o Código Civil que também disciplina a responsabilidade por acidentes causados por produtos (art. 931).

No capítulo 1, Daniel Carnaúba trata do “defeito dos produtos contraceptivos e o Código do Consumidor”. Neste capítulo, em relação aos produtos contraceptivos, ele reúne, de um lado, os defeitos de concepção e de produção e, de outro, os defeitos de informação. O primeiro grupo é tratado na seção 1 e corresponde aos defeitos “ligados à ineficácia do contraceptivo”: nesses casos, “o contraceptivo é defeituoso porque apresenta anormalidade de funcionamento, que

⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 79 ss..

⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 93 ss..

⁸ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 111 ss..

compromete a sua eficácia. Em outras palavras, encontramos aqui [...] uma violação à autonomia reprodutiva em razão da ausência de confiabilidade dos meios contraceptivos”. Na segunda seção, o autor trata dos “defeitos ligados à ausência de informação sobre os usos e riscos do contraceptivo”. Nessa situação, como bem explica Carnaúba, “não há propriamente uma disfunção do produto contraceptivo. O defeito de informação viola o direito à autodeterminação reprodutiva na medida em que falseia a decisão dos consumidores”⁹.

No capítulo 2, Carnaúba trata do “defeito dos produtos contraceptivos e o art. 931 do Código Civil”. Ele parte da origem do dispositivo e da sua interface problemática com o Código de Defesa do Consumidor. O capítulo é dividido em três seções: na primeira, o autor apresenta que “o art. 931 impõe um modelo de responsabilidade bem mais rudimentar e antiquado se comparado com [o] regime previsto no Código do Consumidor”; na segunda, ele aborda o fato de que, “por essa razão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm buscado restringir a incidência desse dispositivo”; e, por fim, aprofunda a conclusão de que “as repercussões do art. 931 sobre a responsabilidade pela falha de produtos contraceptivos são bastante modestas”¹⁰.

Encerra-se, com isso, a primeira parte do livro e assim o foco na análise de questões técnico-jurídicas.

Na parte 2, o autor trata dos fundamentos éticos da responsabilidade civil por nascimento indesejado. Como ele mesmo explica em sua introdução, a segunda parte do livro é “dedicada a um outro tipo de indagação, que diz respeito à moralidade da reparação do nascimento indesejado.” Carnaúba inicia essa parte com uma seção preliminar, intitulada “a autonomia reprodutiva para além da perspectiva constitucional”. Nessa seção, o autor analisa o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, um dos artigos com origem e abrangência mais obscuras da carta magna, responsável por instituir o chamado “direito ao planejamento familiar”¹¹.

O título 1 trata da “legitimidade do interesse dos pais”. Nesse tópico, Daniel Carnaúba apresenta a legitimidade do interesse lesado como um dos requisitos do dano indenizável. Isso é relevante, porque “a legitimidade do prejuízo é frequentemente colocada em evidência nos casos envolvendo a falha de métodos contraceptivos.” Como explica o autor, “é comum que os fabricantes de anticoncepcionais e médicos aleguem, em sua defesa, que seria ilícito ou imoral considerar que o nascimento de um filho representa um prejuízo experimentado por seus pais.” E esse argumento, sob diferentes formas e matizes, é acolhido por tribunais no Brasil e no exterior. No entanto, como deixa claro Carnaúba, o propósito dos capítulos desse título é “precisamente o de desconstruir os argumentos contrários à reparação do nascimento indesejado.”¹²

No capítulo 1, Daniel Carnaúba fala do “nascimento indesejado: a reparação necessária”. Ele enfrenta três argumentos contrários à pretensão indenizatória dos pais. O primeiro é o de que uma tal pretensão indenizatória representaria uma rejeição dos pais contra o filho, o que seria

⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 113 ss..

¹⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 177 ss..

¹¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 201 ss..

¹² CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 227 ss.

inaceitável por violar a dignidade do rebento. Segundo Carnaúba, o pedido reparatório de maneira nenhuma leva a essa conclusão de repúdio dos pais em relação ao filho: “a pretensão reparatória pressupõe que o nascimento foi um evento inoportuno para os genitores, mas de modo algum pode-se inferir que eles rejeitam seu filho ou desejariam que ele jamais tivesse nascido.” E para demonstrar isso, ele analisa os interesses dos pais sob duas perspectivas distintas: no momento da falha do contraceptivo e no momento do ajuizamento da ação indenizatória. Segundo o autor, a autonomia reprodutiva e a segurança dos produtos ou serviços são direitos individuais reconhecidos pelo ordenamento e, além disso, o interesse dos pais subjacente a esses direitos não é ilegítimo ou imoral, por eventualmente implicar rejeição ao filho, exatamente pelo fato de que, “naquela altura, não havia qualquer conflito entre os direitos dos pais e a dignidade dos filhos, tendo em vista que a criança nem ao menos havia sido concebida.” E complementa: “a moralidade ou legalidade de uma conduta não pode ser avaliada a partir de fatos que surgiram depois dela.” Além disso, adiciona ainda: “se fôssemos resguardar os interesses dos filhos eventuais, então os contraceptivos não poderiam ser empregados em hipótese alguma.” Essa percepção “revela o segundo motivo pelo qual devemos recusar a tese da imoralidade da reparação do nascimento indesejado: ela é absolutamente incompatível com a legalização dos métodos contraceptivos.”¹³

Observando a questão sob a segunda perspectiva, ou seja, após o nascimento do filho, ela torna-se “mais tormentosa”: “o alegado conflito entre a dignidade do filho e os direitos reprodutivos dos genitores parece surgir com mais clareza: o filho agora já existe e seus direitos são tutelados pelo ordenamento, tanto quanto os direitos de seus pais.” Questiona, pois, Carnaúba: “não seria possível, então, argumentar que o interesse dos pais, que era legítimo no momento de sua lesão, deixou de sê-lo após o nascimento?” A resposta, segundo o autor, é negativa: “os pais podem perfeitamente repudiar falha do contraceptivo, por ter violado suas escolhas reprodutivas, e amar o filho concebido em razão dessa falha. E, mesmo nesse caso, farão jus à reparação, pois o dano à autonomia reprodutiva de fato existe, independentemente dos sentimentos positivos ou negativos nutridos pelas vítimas ao encontro da criança nascida.” E conclui: “com efeito, nada impede que a vítima de um determinado acidente pretenda a indenização das consequências desse evento e, ainda assim, deseje que essa situação lesiva não seja desfeita porque, de algum modo, se afeiçoou a ela.”¹⁴

O segundo argumento é o de os filhos serem sempre um motivo de alegria para os pais, de modo que não seria possível reconhecer a existência de danos morais. Carnaúba desarma esse argumento: “em nosso ver, a tese da ‘ausência de dor parental’ incorre em dois equívocos:

¹³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 236 ss.

¹⁴ O autor oferece a seguinte ilustração: “Tome-se como exemplo o caso de um empregado que, depois de ter sido injustamente demitido de seu trabalho, consegue encontrar um novo emprego onde se sente tão ou mais realizado do que no anterior. Mesmo assim, ele decide ajuizar uma ação reparatória contra seu ex-patrão, em decorrência de sua demissão indevida. A pretensão do empregado não significa que ele está descontente com o seu emprego atual e que gostaria de voltar à sua antiga função. Aliás, é bem provável que ele recusaria a proposta caso lhe fosse oferecida uma nova oportunidade para trabalhar com o demandado. Mas nem por isso podemos afirmar que a demissão injusta não representou, para ele, a violação de um interesse legítimo e que merece compensação.” (CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 241)

um, fático; e outro, jurídico. De um lado, o argumento ignora que, além das alegrias, a relação de filiação também enseja uma série de responsabilidades para a mãe e para o pai. Ora, são essas repercussões – de grande relevância – que merecem reparação pela via dos danos morais”. Por outro lado, “a tese parte de uma concepção equivocada sobre danos morais, reduzindo esse tipo de prejuízo à dor física ou psicológica experimentada pela vítima. Na verdade, a noção de dano moral é muito mais ampla: ela abarca todo tipo de lesão a interesses extrapatrimoniais relevantes”¹⁵.

E, por fim, há o terceiro argumento de que o dever de sustento dos filhos cabe aos pais, não sendo assim possível pedir indenização pelos gastos com o custeio da criança, pois isso representaria a delegação a um terceiro da obrigação de prestar alimentos a um filho. Daniel Carnaúba não concorda com a objeção. Segundo afirma, a indenização pelos gastos com o sustento da criança não se confunde com a delegação de obrigações parentais: “os deveres dos pais perante seu filho, tanto patrimoniais como não patrimoniais, continuam a pesar sobre eles”. De maneira distinta, “ocorre que, como os encargos patrimoniais familiares surgiram como consequência direta da falha do contraceptivo, os pais têm o direito de receber uma compensação equivalente.”¹⁶

Superadas as questões de base que determinam a legitimidade do interesse dos pais, no capítulo 2 Carnaúba fala sobre a reparação integral nos casos de nascimento indesejado. Ele enfrenta todos os prejuízos típicos dos pais em casos de nascimento indesejado. Dentre os patrimoniais, há as despesas médicas, os lucros cessantes da mãe durante o tempo que teve de deixar de trabalhar, as despesas com enxoval e com o sustento da criança. Dentre os morais, há os sofrimentos e alterações corporais decorrentes da gestação, as repercussões sobre seus projetos de vida e o dano da suspeita de infidelidade em casos de ineficácia de cirurgias de vasectomia. Em uma análise exaustiva, Carnaúba aborda todas as questões tormentosas ligadas à ressarcibilidade de cada um desses prejuízos¹⁷.

Demonstrada a ampla ressarcibilidade dos danos sofridos pelos pais, Daniel Carnaúba enfrenta a questão de se “seria possível admitir que os filhos, nascidos em razão da falha do método contraceptivo, também sofreram prejuízos reparáveis”, espécie de pedido que normalmente aparece nas ações de *wrongful life*. Carnaúba esclarece que essas demandas são geralmente rejeitadas pelos tribunais ao redor do mundo. Entende o autor que essa é a solução tecnicamente correta, uma vez que “a criança não sofreu qualquer prejuízo em razão do erro que redundou em seu próprio nascimento.”¹⁸

No título 2 da parte 2, Daniel Carnaúba enfrenta a última questão: a ilegitimidade do critério fundado na deficiência dos filhos. Ele explica que “o conflito entre a autonomia reprodutiva dos pais e a dignidade da criança levou os tribunais de alguns países a adotarem uma posição

¹⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 244 ss.

¹⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 257-258.

¹⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 277-297.

¹⁸ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 298.

ambivalente sobre a questão da responsabilidade pela falha de contraceptivos, subordinando a reparação às condições de saúde da criança.” Mas, segundo rotula o próprio autor, “trata-se do que poderíamos denominar de ‘proteção seletiva’ da autonomia reprodutiva: de acordo com essa concepção, o nascimento indesejado não representaria, em regra, um dano reparável aos genitores.” Excepcionalmente, todavia, os pais fariam jus à indenização quando o “filho não indesejado sofrer de doença incurável, ou seja, caso ele tenha alguma deficiência física ou mental.”¹⁹

Carnaúba utiliza desse último título para apresentar, sobretudo com o exemplo da França, os perigos dessa abordagem seletiva e para criticá-la. O autor admite que são reconhecíveis – e até mesmo compreensíveis – as razões que levam os juízes a adotarem a saúde da criança como critério para admissão da responsabilidade civil, uma vez que os pais terão de ter um “empenho muito maior do que eles teriam com uma criança sadia, tanto do ponto [de vista] dos cuidados necessários, mas, principalmente, do ponto de vista financeiro.”²⁰

Contudo, Daniel Carnaúba apresenta duas razões para se concluir que esse critério é “eticamente inaceitável”. O primeiro motivo é o de que “o critério esconde uma grave discriminação para as pessoas com deficiência, pois implica que o nascimento de uma criança deficiente é menos valoroso do que o nascimento de uma criança saudável.” Enquanto para as crianças saudáveis a indenização representaria uma “solução inadmissível, por ofender a dignidade do seu nascimento”, para as crianças com deficiência, “esse contrapeso moral não seria forte o bastante para impedir a reparação. A deficiência da criança torna aceitável uma solução” que, sem esse elemento distintivo, seria considerada “aviltante para qualquer outra pessoa”. E conclui o autor: “se a proteção da dignidade da criança é o motivo pelo qual o nascimento indesejado não pode ser considerado um prejuízo reparável, então a deficiência não deveria constituir uma razão suficiente para se abrandar essa regra. A dignidade humana tem exatamente a mesma importância nessas duas situações.”²¹

O segundo motivo “diz respeito à arbitrariedade dessa abordagem seletiva de proteção da autonomia reprodutiva.” Como explica Carnaúba, “todo nascimento indesejado implica uma série de ônus aos genitores.” E não seria tarefa da lei ou dos magistrados “hierarquizar, com base nas características da criança, quais desses nascimentos representam ônus excessivos para os pais e quais não. O reconhecimento legal da autonomia reprodutiva significa”, enfim, “que essas decisões devem ser tomadas de forma livre pelos próprios indivíduos interessados.”²²

Após esse passeio pelo conteúdo da obra, podemos afirmar com segurança que mais livros como esse deveriam existir. A academia jurídica faz bem o seu trabalho quando analisa com profundidade técnica grupos de casos controversos.

¹⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 321.

²⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 323.

²¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 323.

²² CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil e nascimento indesejado*, cit., p. 323.

Como disse no início dessa resenha, quem quer que esteja atuando em um caso envolvendo responsabilidade civil por nascimento indesejado deveria ler o livro de Daniel Carnaúba, pois esta obra apresenta, esclarece e aprofunda todas as questões relevantes para que se possa chegar a uma solução técnica e justa nos litígios relativos a esse tipo de caso.

Como citar: DIAS, Daniel. Resenha do livro “Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos”, de Daniel Amaral Carnaúba (Forense; Método, 2021). **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 5, n. 3, p. 202-210, set./dez. 2022.

