

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Yasmin Pires Duarte Costa

**O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E A INEXISTÊNCIA DE
LEGISLAÇÃO SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL**

Ouro Preto

2022

Yasmin Pires Duarte Costa

**O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E A INEXISTÊNCIA DE
LEGISLAÇÃO SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Beatriz Schettini.

Ouro Preto

2022



FOLHA DE APROVAÇÃO

Yasmin Pires Duarte Costa

O direito ao planejamento familiar e a inexistência de legislação sobre reprodução humana assistida no Brasil

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em 21 de Junho de 2022

Membros da banca

Dra. Beatriz Schettini - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Dra. Renata Barbosa de Almeida - Universidade Federal de Ouro Preto
Ms. Fabiano Cesar Rebuszi Guzzo - Universidade Federal de Ouro Preto

Beatriz Schettini, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 23/06/2022



Documento assinado eletronicamente por **Beatriz Schettini, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 23/06/2022, às 20:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0350702** e o código CRC **B3F99FA2**.

Aos meus pais, Ulisses e Rosemary, pelo apoio e incentivo durante toda minha jornada, aos meus irmãos João Pedro e Bernardo, razão da minha vida, pelas risadas e amor, à minha avó Maritinha pelas orações, e à minha avó Cleusa (*in memoriam*) pela força divina, e ao meu namorado, Raphael, pelo suporte e carinho.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a examinar o cenário da reprodução humana assistida no Brasil diante da inexistência de lei sobre o tema, sob a ótica do direito constitucional ao livre planejamento familiar, em análise ao tratamento jurídico contemporâneo e aos desafios atuais enfrentados por médicos e pacientes nesta seara, frente ao desamparo legislativo e insegurança jurídica. Este estudo foi realizado a partir de uma vertente metodológica jurídico-dogmática mediante pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro, das normas éticas emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, da doutrina e da análise jurisprudencial. Dessa forma, o trabalho verificou a necessidade de regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil por meio de uma legislação à nível nacional, visando sanar a insegurança jurídica que paira sobre o tema e a necessidade de balizar a atuação do Conselho Federal de Medicina.

Palavras-chave: Biodireito. Reprodução humana assistida. Planejamento familiar. Conselho Federal de Medicina.

ABSTRACT

The present study proposes to examine the scenario of assisted human reproduction in Brazil against the inexistence of law about the theme, under the optics of the constitutional right of family planning, in analysis of contemporary legal treatment and the current challenges faced by doctors and patients in this harvest, forefront the legal destitution. This study was accomplished from a methodological perspective of legal dogmatics, and through research of the Brazilian legal system, of the ethical standards issued by the Federal Council of Medicine, the doctrines, and the analysis of the jurisprudence. Finally, the work verified the need for regulation of the procedures of assisted human reproduction through a national legislation.

Keywords: Biolaw. Assisted Human Reproduction. Family planning. Federal Council of Medicine.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CFM – Conselho Federal de Medicina

CFRB – Constituição da República Federativa do Brasil

CR – Constituição da República

FIV – Fertilização *in vitro*

OMS – Organização Mundial de Saúde

RA – Reprodução assistida

RHA – Reprodução humana assistida

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FAMÍLIA: DA UNIDADE À PLURALIDADE.....	11
2.1 A família romana	11
1.1.2 A família codicista.....	13
1.1.3 A família constitucionalizada	14
2.2 O direito ao planejamento familiar	19
2.2.1 O cenário reprodutivo Brasileiro	19
3 PANORAMA LEGISLATIVO BRASILEIRO.....	22
3.1 A constitucionalização do direito ao planejamento familiar	22
3.1.2 Lei 9.263 de 1996	23
3.1.2.1 Sistema Único de Saúde (SUS): O SUS e as técnicas de RHA: Como o Brasil tem garantido o acesso dos economicamente vulneráveis a concepção?	26
3.1.3 Código Civil de 2002.....	31
4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REPERCUSSÕES NO ÂMBITO JURÍDICO.....	35
4.2.1 Evans versus Reino Unido: a divergência de consentimento do casal como obstáculo ao exercício individual do direito ao planejamento familiar.....	35
4.2.2 Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de autos 1.0000.19.073065-5/001	38
4.3 Da tentativa de regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida.....	40
4.3.2 Lei 11.105/2005 e o tratamento jurídico do embrião humano.....	41
4.3.3 Projeto de Lei 1.184 de 2003	43
5 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	47
5.1 Resolução CFM N° 1.358/1992	47
5.1.2 Resolução CFM N° 1.957/2010	48
5.1.3 Resolução CFM N° 2.013/2013	49
5.1.4 Resolução CFM N° 2.121/2015	50
5.1.5 Resolução CFM N° 2.168/2017	51
5.1.7 Resolução CFM N° 2.283/2020	51
5.1.8 Resolução CFM N° 2.294/2021	52
6 CONSEQUÊNCIAS DO VAZIO LEGISLATIVO.....	54

6.1 A Resolução CFM 2.013/2013 e a limitação etária das beneficiárias	56
6.1.2 Doação compartilhada de oócitos	58
6.1.2 Gestação de substituição	59
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho caracteriza-se metodologicamente como pesquisa jurídico-dogmática realizada na literatura e no ordenamento jurídico brasileiros, com a finalidade de verificar o tratamento dos procedimentos de reprodução humana assistida no Brasil diante da inexistência de lei sobre o tema.

O presente estudo mostra-se relevante em razão da notoriedade que as técnicas de reprodução humana assistida adquiriram na contemporaneidade. A reprodução humana assistida surgiu em 1978 na Inglaterra e se popularizou nas últimas décadas. As técnicas de reprodução humana assistida vêm sendo amplamente utilizadas por pessoas com problemas de infertilidade e correlatos, além tornar factível o projeto parental de famílias monoparentais e homoafetivas como um recurso aliado à consecução do direito ao livre planejamento familiar.

A evolução do conceito de família ao longo do tempo viabilizou a pluralidade de formações familiares na sociedade, no capítulo um trataremos da transformação da entidade familiar desde a família Greco-Romana, perpassando pela família codicista até a atual família constitucionalizada.

Nos capítulos dois e três, abordaremos o direito constitucional ao livre planejamento familiar na contemporaneidade regulamentado pela Lei nº 9.263/1996 e a família como ambiente propício à afetividade e expressão do livre desenvolvimento da personalidade, as políticas do Sistema Único de Saúde em atenção à questão da infertilidade e correlatos, bem como o tratamento do Código Civil aos procedimentos de reprodução humana assistida.

Diante da pluralidade dos conceitos de família da contemporaneidade e da questão da infertilidade os procedimentos de reprodução humana assistida transfiguraram-se em um desdobramento do direito à reprodução, como mecanismo de realização do projeto parental e consecução da dignidade da pessoa humana. Dissertaremos sobre esta temática ao longo do capítulo quatro por meio do Caso *Evans versus* Reino Unido e do Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de autos 1.0000.19.073065-5/001 à luz do panorama legislativo brasileiro, em que examinaremos o art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) e o tratamento do embrião humano, e também o Projeto de Lei nº 1.184/2003 e sua viabilidade.

No capítulo quinto nos dedicaremos à análise das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que ante a inércia legislativa se propuseram a disciplinar diretrizes éticas sobre reprodução humana assistida para a classe médica.

Por fim, no capítulo sexto serão examinadas as consequências do vazio legislativo frente as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e o tratamento jurídico das técnicas de reprodução assistida.

Ao final, com este trabalho pretende-se verificar se a inexistência de lei sobre reprodução humana assistida inviabiliza o direito fundamental ao livre planejamento familiar resguardado pela Constituição da República.

2 FAMÍLIA: DA UNIDADE À PLURALIDADE

A família, como o pilar de qualquer sociedade, no decorrer dos séculos passou por grandes mudanças, embora graduais, em seu conceito devido à evolução da sociedade. Acontecimentos históricos evidentemente impactam na vida das pessoas, as Revoluções Industriais contribuíram para o êxodo rural, as Guerras Mundiais para o ingresso da mulher no mercado de trabalho, os diferentes paradigmas de Estado e outros fenômenos sociais provocaram mudanças nos valores e fundamentos da entidade familiar, além de inúmeros acontecimentos históricos que despertaram nas pessoas novos anseios sociais e concepções de vida boa, que influíram e modificaram a formação familiar e seus alicerces.

Neste capítulo será construída a evolução do conceito de família na sociedade e sua relação com os diplomas legislativos vigentes, passando pela família romana, codicista até a família constitucionalizada, o paradigma atual, de acordo com o Estado Democrático de Direito, a Constituição da República de 1988 e os ideais de sociedade descritos em seu preâmbulo.

2.1 A família romana

A civilização Greco-Romana e seus princípios fundantes foram destrinchados por Coulanges (1961). As sociedades grega e romana eram constituídas por uma religião primitiva marcada pelo casamento e autoridade paterna, pautada no culto familiar do Deus Lar e do Fogo Sagrado, que nunca se apagava, e em ritos fúnebres¹. Desta família, essencialmente religiosa, hierarquizada e matrimonializada se originaram as instituições do direito privado dos antigos, consagrando o direito de propriedade e de sucessão. A única formação familiar possível era aquela oriunda do matrimônio, que por sua vez era indissolúvel, da religião a sociedade extraiu todos seus princípios, regras e costumes. (COULANGES, 1961, p. 7-35).

¹Desde que o morto tinha necessidade de alimento e de bebida, pensou-se que era dever dos vivos satisfazer às suas necessidades. O cuidado de levar alimentos aos mortos não foi abandonado ao capricho, ou aos sentimentos mutáveis dos homens; era obrigatório. Estabeleceu-se desse modo uma verdadeira religião da morte, cujos dogmas logo se reduziram a nada, mas cujos ritos duraram até o triunfo do Cristianismo.

Os mortos eram considerados criaturas sagradas. Os antigos davam-lhes os epítetos mais respeitosos que podiam encontrar; chamavam-nos de bons, de santos, de bem-aventurados. Tinham por eles toda a veneração que o homem pode ter para com a divindade, que ama e teme. Segundo seu modo de pensar, cada morto era um deus). (COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. São Paulo: Editora das Américas, 1961. 447 p. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros, p.17).

Na religião doméstica cada família possuía liberdade para criar seus dogmas e rituais religiosos de maneira independente. O sacerdote era o pai, que ocupava a posição mais alta no culto familiar. A hierarquia era bem definida e cada membro tinha seu papel, a função da mulher era reprodutiva, de gerar descendentes do sexo masculino para a continuação do culto familiar. (COULANGES, 1961, p. 31)

A desigualdade entre descendentes do sexo masculino e do sexo feminino era substancial, uma vez que as filhas mulheres se casavam e deixavam o culto familiar dos pais para se unir ao culto familiar do marido, pois a continuidade do culto familiar era dever reservado apenas aos filhos homens. Na família Greco-Romana o papel principal era desempenhado pela figura *pater*, a função do pai era de chefiar e dar continuidade ao culto familiar dos antepassados (COULANGES, 1961, p. 34).

Os gregos e romanos tinham exatamente as mesmas opiniões. Se deixassem de oferecer aos mortos o banquete fúnebre, logo estes saíam de seus túmulos, e, como sombras errantes, ouviam-nos gemer na noite silenciosa. Censuravam os vivos por sua impiedosa negligência; procuravam então castigá-los, mandavam-lhes doenças, ou castigavam-lhes as terras com a esterilidade. Enfim, não davam descanso aos vivos até o dia em que voltassem a oferecer-lhes o banquete fúnebre. O sacrifício, a oferta de alimentos e a libação levavam-nos de volta ao túmulo, e proporcionavam-lhes o repouso e atributos divinos. O homem assim estava em paz com eles. (COULANGES, 1961, p. 19).

O filho homem, chefe da casa, tinha o dever de fazer sacrifícios aos ancestrais do pai e manter aceso o fogo sagrado, dia e noite, dando continuidade ao culto familiar, o dever mais sagrado da religião familiar, descumprir este preceito era a falta mais grave que se podia cometer, pois a interrupção do culto culminaria em desgraças e morte, e destruiria a felicidade e prosperidade da família (COULANGES, 1961, p. 7-21).

O fogo era algo divino, que era adorado e cultuado. Ofertavam-lhe tudo o que julgavam agradável a um deus: flores, frutos, incenso, vinho. Pediam sua proteção, julgando-o todo-poderoso. Dirigiam-lhe preces ardentes, para dele obter os eternos objetos dos desejos humanos: saúde, riqueza, felicidade. (COULANGES, 1961, p.21).

Segundo Coulanges (1961, p. 36) a primeira instituição que a religião doméstica estabeleceu foi o casamento, a união conjugal era essencial e o casamento era a cerimônia sagrada. O culto do lar era transmitido de varão para varão, a mulher quando filha participava do culto do pai, e quando esposa participava do culto do marido. Isto é, ao se casar a mulher deixava de cultuar os seus antepassados e passava então a cultuar os antepassados do marido,

de acordo com esta cultura a mulher não estava ligada aos deuses por direito próprio, mas sim por intermédio do homem, seja ele marido ou pai, líder do culto familiar. (COULANGES, 1961, p. 36-39).

O casamento, portanto, é ato sério para a jovem, e não o é menos para o esposo, porque a religião exige que se nasça junto ao fogo sagrado para ter-se o direito de oferecer-lhe sacrifícios. E, no entanto, o rapaz vai introduzir em seu lar uma estranha; em sua companhia, oficiará as cerimônias misteriosas do culto, revelando-lhe ritos e fórmulas, que constituem patrimônio de família. Não há nada mais precioso que essa herança; os deuses, ritos e hinos, que recebeu dos pais, é quem o protege na vida, e lhe promete riqueza, felicidade, virtude. No entanto, em vez de guardar para si esse poder tutelar, como o selvagem guarda um ídolo ou amuleto, vai admitir uma mulher para participante dos mesmos. (COULANGES, 1961, p.36-37).

O casamento era indissolúvel e o objetivo principal desta união era gerar descendentes, principalmente do sexo masculino, o filho homem a quem incumbia o dever de perpetuar a religião doméstica, devia ser fruto do casamento religioso, pois o filho bastardo não podia dar continuidade a religião e também não tinha direito a herança. Ou seja, não bastavam apenas os laços sanguíneos, era imprescindível que houvessem também os “laços de culto” originados da cerimônia do casamento, que era obrigatório, uma vez que casamento e família eram indissociáveis.

1.1.2 A família codicista

O advento do Código Civil de 1916, influenciado pelas codificações alemã, francesa e portuguesa, no contexto histórico da Revolução Francesa e da ascensão da burguesia surtiu modificações no conceito de família do século XX. O pilar da família codicista era o patrimônio, diretamente atrelado aos preceitos abstencionistas do Estado Liberal.

A primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824 pelo Imperador D. Pedro I, não fez nenhuma referência à família ou ao casamento. Tratou apenas, em seu Capítulo III (arts. 105 a 115), da família imperial e seu aspecto de dotação. A segunda Constituição do Brasil e primeira da República (1891) também não dedicou capítulo especial à família. Entretanto, seu art. 72, § 4º, dizia: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Esse artigo ficou inserido nesta Constituição em razão da separação Igreja/Estado. A partir do regime republicano, o catolicismo deixou de ser a religião oficial e, com isso, tornou-se necessário mencionar o casamento civil como o vínculo constituinte da família brasileira. Até então era dispensável, pois as famílias constituíam-se pelo vínculo do casamento religioso, que tinha automaticamente efeitos civis, já que não havia a separação dos poderes Igreja/Estado. (PEREIRA, 2021, p.15)

A segunda Constituição da República (1934) dedicou um capítulo à família, no qual, em quatro artigos (144 a 147), estabelecia as regras do casamento indissolúvel. Foi,

portanto, a partir dessa Constituição que, seguindo uma tendência internacional e com as modificações sociais, as Constituições passaram a dedicar capítulos à família e a tratá-la separadamente, dando-lhe maior importância. (PEREIRA, 2021, p. 15).

A religiosidade passou a desempenhar um papel secundário, contudo, a instituição familiar até então era sobretudo matrimonializada, e patriarcal, a mulher ainda possuía como principal incumbência o desempenho do papel reprodutivo e o cuidado do lar, os filhos homens representavam força de trabalho para agregar patrimônio, por essa razão prevalecia a preferência por filhos do sexo masculino. Além disso, era feita diferenciação entre filhos legítimos, aqueles concebidos na constância do matrimônio, e ilegítimos, os filhos concebidos fora do casamento. (LÔBO, 2022, p. 44).

O estudo da família no Direito esteve sempre estritamente ligado ao casamento, que a tornava legítima ou ilegítima, segundo os vínculos da oficialidade dados pelo Estado, ou mesmo pela religião. Grande parte dos juristas confundiu o conceito de família com o de casamento. E por incrível que isso possa parecer, em nossa sociedade, mesmo no terceiro milênio, quando se fala em formar uma família, pensa-se primeiro em sua constituição por meio do casamento. Mas como a realidade aponta para outra direção, somos obrigados a vê-la, como algo mais abrangente. (PEREIRA, 2021, p.3).

A hierarquia e o patrimônio são protagonistas deste cenário familiar patriarcal, em que até 1916 era lícito ao marido aplicar castigos físicos a sua esposa, e apenas em 1932 a mulher conquista o direito de votar em eleições, e em 1963 a mulher era considerada civilmente incapaz, a mulher era legalmente impedida de praticar livremente os atos da vida civil, no sentido de que carecia de representação para integrar sua capacidade de exercício, a esposa estava sob tutela de seu marido, para realizar certos atos, como ter uma profissão, ou receber uma herança, para isso era necessário que a mulher possuísse a autorização do marido. (LÔBO, 2022, p.44).

Em 27 de agosto de 1962, a Lei 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, contribuiu para emancipação feminina, mas apenas em 1988 a hodierna Constituição da República Federativa do Brasil consagrou em seu artigo quinto a igualdade entre homens e mulheres. (BRASIL, 1962).

1.1.3 A família constitucionalizada

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, trouxe em seu preâmbulo os objetivos do Estado Democrático de Direito, dentre eles, assegurar a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de

uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. A constitucionalização do Direito Civil impactou fortemente a instituição familiar, com substituição de valores, mudando o foco do patrimônio para a pessoa humana, que é consagrada como prioridade absoluta do ordenamento jurídico contemporâneo.

O advento da Constituição da República e seu corolário de direitos e garantias fundamentais começa a interiorizar-se na sociedade, e faz com que a entidade familiar que se conhecia entre em crise. A palavra crise corriqueiramente empregada em sua conotação negativa, no sentido de decadência, assume aqui contornos otimistas e demonstra o renascimento da entidade familiar ao fim do século XX com o arquétipo do Estado Democrático de Direito. (SAMPAIO, 2009, p. 1).

Dizer que a família se encontra em crise, significa dizer que está em profunda transformação, no sentido de superação dos paradigmas que nutriam a família codicista, patrimonialista, patriarcal e matrimonializada. Houve, e há, continuamente, uma repersonalização do Direito, para atender a seus destinatários, isso provocou um impacto positivo na entidade familiar, afinal, é na pessoa que reside a dignidade. A Constituição da República designa:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º **Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.**

§ 4º **Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.**

§ 5º **Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.**

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Elegeu-se um novo sistema para orientar as relações humanas afetivas, fundado na dignidade da pessoa humana, nos princípios e direitos fundamentais reflexos da atual Constituição, que buscam propiciar o pleno desenvolvimento da personalidade. É possível vislumbrar o caminho percorrido pela CRFB/88 junto ao Estado Democrático de Direito em direção ao pluralismo como categoria sócio-político-cultural expressamente tomada como

fundamentação na interpretação Constitucional dada ao conceito de Família pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando da apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ².

² “1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir —interpretação conforme à Constituição— ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de —promover o bem de todos—. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana —norma geral negativa, segundo a qual —o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido—. **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da —dignidade da pessoa humana—: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais.** Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. **Cláusula pétrea.** 3. **TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO —FAMÍLIA— NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.** O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão —familiar, **não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.** Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. **Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por —intimidade e vida privada (inciso X do art. 5º).** Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA —INTERPRETAÇÃO CONFORME—)]. RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de —interpretação conforme à Constituição—. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.” (BRASIL, 2011, grifos adotados).

Ao julgar a ADPF 132/ RJ e a ADI 42.77 em 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou sobre o conceito jurídico de família na contemporaneidade, sob a ótica da Constituição da República de 1988, a entidade familiar não se restringe a formalidades, sejam elas cartorárias (casamento civil), liturgias religiosas, ou sua formação, heteroafetiva, homoafetiva ou monoparental, o conceito de família atual deve ser interpretado sob a ótica da isonomia, livre de preconceitos, que culmina em formação familiar respaldada na autonomia e livre desenvolvimento da personalidade.

Nessa perspectiva, observa Kelly Sampaio (2009, p.1-5):

A entidade familiar, retratada constitucionalmente, caracteriza-se como comunidade solidário afetiva, com fins de permanência, e que tem por princípio determinante a valorização da igual dignidade dos membros, privilegiando-se as pessoas em detrimento da instituição. Neste aspecto, retira-se do conteúdo das relações entre homem e mulher, seja através do casamento ou da união estável, qualquer legitimação, ocorrida no passado, de desigualdades, de restrição à liberdade individual. (SAMPAIO, 2009, p. 1).

Assim, a concepção eudemonista da família progride à medida que regride a seu aspecto instrumental. E, precisamente, por isso, a família e o casamento passam a existir para o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana – para a realização de seus interesses afetivos e existenciais. (SAMPAIO, 2009, p. 5).

A família contemporânea está constantemente revisitando os paradigmas anteriores a Constituição a fim de refutá-los, buscando se reinventar com o propósito de transfigurar-se em ambiente propício para o desenvolvimento de seus membros, tendo como princípios basilares a solidariedade, a liberdade e a responsabilidade, e não mais a submissão.

A liberdade é a materialização da democracia na entidade familiar, é a mais legítima expressão da autonomia privada, no entanto, a liberdade não exclui a responsabilidade, conforme o pensamento de João Baptista Villela³, longe disso, a liberdade tem seu exercício condicionado a responsabilidade. A responsabilidade em sua face positiva consiste em fazer escolhas e honrá-las, em contraponto, a responsabilidade negativa exprime-se como as consequências de não honrar tais escolhas. (SAMPAIO, 2009, p. 1-29).

Para a solidificação da liberdade de seus membros é fundamental que a solidariedade se faça presente nas relações familiares que devem se ajudar mutuamente em prol da consumação

³ Traça o Prof. João Baptista Villela, na década de 80, uma singular análise da estrutura familiar, merecedora de transcrição: A liberdade não exclui a responsabilidade. Ao contrário: é esta que não tem como se exercitar onde falta aquela. (Liberdade e Família. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. **Série MONOGRAFIAS – Nº. 2. V.III.** Belo Horizonte, 1980, pp. 19,20).

da dignidade da pessoa humana e do pleno desenvolvimento da personalidade. (SAMPAIO, 2009, p. 7).

O elemento central da família não é o grupo reunido, mas sim seus elementos, cada um de seus membros compreendidos individualmente, de acordo com suas singularidades, tendo em vista que ser livre e igual são elementos primordiais no processo de dignificação humana. (SAMPAIO, 2009, p. 8).

Nota-se que a família antes firmada na figura do casamento despertou e protagonizou uma profunda transformação social. Hodiernamente, a comunidade familiar se realiza pelos fundamentos de diversidade e pluralidade apresentando novos modelos de família que foram abarcados pela Constituição Republicana de 1988 no artigo 226 §3º e seguintes ampliou as possíveis formações familiares, ao reconhecer as inúmeras possibilidades de formações familiares, dentre elas, a união estável entre homem e mulher, a união homoafetiva (ADPF 132/RJ e a ADI 42.77) e famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus descendentes.

Na visão de Paulo Lôbo:

A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. (LÔBO, 2000).

Os aspectos consanguíneos da concepção de família tornam-se coadjuvantes na contemporaneidade, a união entre os membros da comunidade familiar se exterioriza pelo respeito, pela afetividade, pela solidariedade e principalmente pela vontade de crescer e prosperar em conjunto. (SAMPAIO, 2009, p. 3).

Os sujeitos da relação matrimonial compreendem que a família deve ser um meio de realização e não um fim em si mesmo, deve ser um lugar seguro de cumplicidade, em que os envolvidos se ajudem e se respeitem mutuamente, e cabe ao direito se adequar estabelecendo os paradigmas para criar um ambiente propício em que essas famílias sejam legítimas e se dignifiquem. (SAMPAIO, 2009, p. 5).

Segundo o entendimento doutrinário de Paulo Lôbo e Giselda Hinoraka, o rol do art. 226 da Constituição Republicana não é taxativo, mas meramente exemplificativo, pois não há rol há rol taxativo que seja capaz de enumerar todas as formações familiares possíveis e existentes. A Constituição deve ser interpretada à luz de seus princípios, que se fundamentam na inclusão, e considerando a complexidade e mutabilidade do corpo social, por isso, a intenção do legislador era de legitimar a pluralidade de composições familiares e não de restringir.

Restrição esta que implicaria em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana (LIMA, 2020).

Nesse sentido, é célebre ressaltar o papel imprescindível da liberdade – como autonomia privada -, e conseqüentemente da responsabilidade, que acompanha todas as decisões, para que em conjunto, ou não, os sujeitos de direito na ordem civil, como expressão de seus direitos da personalidade possam desempenhar seus projetos familiares com amparo constitucional, de forma diversa e inclusiva, por meio de formações familiares baseadas em afetividade e solidariedade, objetivando fomentar o livre desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo que integra o corpo familiar.

2.2 O direito ao planejamento familiar

Nesta seção iremos discorrer sobre a transformação do planejamento familiar ocorrida entre o fim do século XX e início do século XXI com os progressos da medicina na seara reprodutiva, sobre os métodos contraceptivos e conceptivos e a intercessão jurídica, sob o prisma da Constituição da República, do Código Civil, da lei 9.263/96, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, e do art. 5º da lei 11.105/05.

2.2.1 O cenário reprodutivo Brasileiro

A reprodução humana era compreendida como corolário da natureza, isto é, consequência do encontro sexual homem e mulher, e a prole derivada de tal encontro sexual era impreterível, uma vez que, antes do desenvolvimento dos métodos contraceptivos pela ciência, a única maneira segura de evitar a concepção era a abstenção sexual, portanto, reproduzir era a determinação orgânica da humanidade, ainda inalterada pelo conhecimento científico.

A vida, a concepção, e a obtenção de descendentes remetiam ao caráter divino por influência bíblica e religiosa, esses fundamentos explicavam tamanho desinteresse em investigar a verdadeira origem da vida, que era justificada por dogmas sacros e teorias Criacionistas. Diante dessa divindade mítica, não cabia ao homem intervir no fenômeno reprodutivo, considerado sagrado, e as relações sexuais eram intrínsecas a reprodução, um meio para obter um fim, a procriação. (ALMEIDA, 2009, p. 92).

Na ocasião em que a ciência se incumbiu de investigar os fenômenos da vida humana, as explicações míticas e religiosas inauguram sua derrocada. A evolução da compreensão científica representou o despertar da sociedade para um novo panorama, pautado na humanidade como centro do universo e do conhecimento. (ALMEIDA, 2009, p. 91).

O conhecimento científico desvendou o colosso reprodutivo, e capacitou-se para intervir no fato reprodutivo. A princípio, essas intervenções se deram de forma negativa, para evitar a concepção. O advento dos métodos contraceptivos se deu em meados dos anos 1950, em meio a emancipação feminina, nos Estados Unidos. A feminista Margaret Sanger e a milionária Katherine McCormick combinaram forças para inventar uma pílula “contra” a gravidez que fosse acessível e eficiente (COSTA *et al.*, 2021).

Renata Barbosa de Almeida (2009, p. 93) discorre sobre a reviravolta que ocorreu no cenário reprodutivo no final do século XX:

Os indivíduos reproduziam-se mais para a satisfação de uma espécie de dever social do que para satisfação própria, arcando, por vezes, com gestações despropositadas, perturbadoras. Diferentemente, instaladas opções contraceptivas e conceptivas, elas concorrem mais adequadamente para que o ato através do qual o sujeito crie sua individualidade. [...] Reproduzir deixou de ser fruto de um determinismo biológico ou divino, tornando-se resultado de deliberação. O querer humano é sobrelevado, dando-se aos indivíduos a opção do objetivo reprodutivo para sua individualização, para a formação de suas personalidades (Almeida, 2009, p. 93).

A invenção da pílula proporcionou mudanças na situação reprodutiva, a relação sexual foi desatrelada da reprodução e tornou-se recreativa, e a procriação, por sua vez, se tornou uma escolha, advinda do planejamento familiar, permitindo a opção por ter filhos, e principalmente quando tê-los. (ALMEIDA, 2009, p. 92).

Os métodos contraceptivos são um marco para a liberdade sexual feminina, uma conquista imprescindível para que houvesse o rompimento do binômio sexualidade-maternidade, contribuindo indiscutivelmente para a emancipação da mulher, a que foi dada a escolha de se tornar mãe, exercendo o direito ao planejamento familiar, o que viabilizou o ingresso da mulher no mercado de trabalho, e conseqüente independência financeira.

A priori a ciência se encarregou de prover mecanismos para aqueles indivíduos que desejavam se prevenir, de modo a afastar uma possível gestação indesejada, e posteriormente cuidou de investigar e proporcionar os meios para os sujeitos afetados por uma questão diametralmente oposta, a infertilidade, aqueles que tinham o desejo de gerar descendentes, e por alguma questão biológica se viam impossibilitados, quando a natureza e a copulação por si só não eram eficientes para alcançar a prole.

Nesse cenário, surgiu a reprodução humana assistida, como conjunto de técnicas concepcionais que visam auxiliar famílias e pessoas a concretizar o intento de gerar descendentes, atendendo o livre desenvolvimento da pessoa humana e o escopo de diversidade, viabilizando por meio da ciência famílias plurais, sejam elas quais forem, monoparentais, homoafetivas, por útero de substituição, reprodução homóloga, ou heteróloga, concretizando o projeto familiar e a diversidade. (ALMEIDA, p. 92-94).

Destarte, torna-se factível o planejamento familiar, frente aos primórdios da intervenção médica na gênese da vida humana. A prole transfigurou-se em um desígnio, não mais uma obrigação ou consequência inevitável, posto que haviam opções disponíveis para aqueles que não desejavam gerar descendentes, similarmente, para aqueles que almejavam o intento reprodutivo e careciam dos esforços positivos da medicina. Os acontecimentos científicos expostos e seus reflexos na composição familiar⁴ ocasionaram uma grande mudança no contexto social, a gestação deixa de ser um fato natural, e passa a ser fruto de um planejamento familiar, a mulher toma posição de igualdade com referência ao homem no mercado de trabalho e na família, apartando-se da função exclusivamente materna.

⁴ É possível vislumbrar a mudança na composição familiar ao observar as famílias de nossos pais e avós, que viveram por volta de 1950, a reprodução era um fato social, todas as famílias tinham o dever imposto pela sociedade de gerar descendentes, que representam força de trabalho e segurança para a velhice. O questionamento acerca da vontade real de ter filhos nunca fora suscitado, assim como a vontade de comprometer-se a casamento, assim como a responsabilidade que advém desse vínculo, exceto os casos de vocação religiosa, o casamento e a obtenção da prole eram um imperativo social da época.

3 PANORAMA LEGISLATIVO BRASILEIRO

Neste capítulo orientamo-nos para construção do panorama legislativo brasileiro acerca do planejamento familiar, como o legislador regulamentou o direito constitucional ao planejamento familiar, da Constituição da República, as leis esparsas, desembocando no Código Civil.

3.1 A constitucionalização do direito ao planejamento familiar

A família foi revestida de proteção especial pela Constituição da República Federativa de 1988, lhe é reconhecida a característica de base da sociedade, como elemento crucial do Estado Democrático de Direito. A entidade familiar é o primeiro círculo de convivência do ser humano, e sua organização é fruto de convenções sociais e costumes culturais, que antecedem a normatividade jurídica. O movimento de constitucionalização do Direito das Famílias implica na perda de supremacia do Código Civil.

A família é definida pela CRFB no artigo 226, §4º e §5º, como a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, ressalta a igualdade entre homem e mulher referente ao exercício de direitos e deveres na sociedade conjugal.

O art. 226 §7 da Constituição ocupa-se do direito ao planejamento familiar, institui que a entidade familiar deve ser fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal ou da pessoa⁵, e compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Perlingieri dispõe que:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

(...) todas essas formações sociais serão merecedoras de tutela se a regulamentação interna for inspirada no respeito da igual dignidade, na igualdade moral e jurídica dos componentes e na democracia. (PERLINGIERI, 1997, p. 243-246).

⁵ O art. 226 §7 deve ser interpretado a luz do princípio da isonomia, entende-se por casal a união de duas pessoas, independentemente de orientação sexual, seja esta união heteroafetiva ou homoafetiva, ambos possuem tratamento isonômico no Estado Democrático de Direito, conforme o entendimento firmado na ADPF 132/ RJ e ADI 42.77 pelo Supremo Tribunal Federal.

A constitucionalização do Direito Civil implica em uma substituição de valores no campo do Direito das Famílias. A família codicista se pautava em hierarquia e patrimônio, cede lugar para a família atual, regida pelo afeto e pela dignidade da pessoa humana, o ser humano se torna prioridade absoluta, ao ser reconhecido pelo constituinte como fim em si mesmo na entidade familiar. Dessa maneira, novos núcleos familiares, como a união estável, a família monoparental e as uniões homoafetivas conquistam notoriedade em prol da satisfação do livre desenvolvimento da pessoa humana e se tornam protagonistas do direito ao livre planejamento familiar.

3.1.2 Lei 9.263 de 1996

A lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996 regulamenta o direito ao planejamento familiar, que ascendeu como direito de todo cidadão, pelo artigo 1º da lei, independentemente de seu estado civil. O artigo 2º desse diploma legal conceitua em seu texto o planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

É pertinente a reflexão acerca do que se entende por direito ao de planejamento familiar na atualidade, Almeida (2009) conceitua:

Pode-se definir por direito ao livre planejamento familiar o livre exercício da sexualidade e da potencialidade reprodutiva humanas, em vistas, ou não, ao objetivo conceptivo, atual ou futuro. Para tanto, fica assegurado o acesso à informação atinente e aos recursos disponíveis para a realização da escolha pessoal. (Almeida, 2009, p. 93).

O planejamento familiar é composto do conjunto de ações em atenção à pessoa, ao casal e a família em uma visão de atendimento global e integral à saúde, o Sistema único de Saúde possui dentre suas atividades básicas a assistência a concepção e a contracepção, de acordo com o art. 3º e parágrafo único da lei 9.263/96.

O indivíduo possui autonomia para definir o seu planejamento familiar, seja ele solo ou em conjunto, no aspecto positivo, que diz respeito à concepção, quando há o desejo de procriação, quando fazê-lo, e quantos descendentes almejam obter e de que maneira, natural ou com o auxílio da medicina, ou no aspecto negativo, que versa sobre a contracepção.

Ao abordar a temática de quando e quantos descendentes se deseja conceber não há maiores polêmicas, entretanto, na ocasião em que se discute o modo de concepção, nos

deparamos com alternativas variadas para alcançar o intento reprodutivo e lidar com o problema da infertilidade.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) em setembro de 2020 definiu o conceito de infertilidade com a doença feminina ou masculina do sistema reprodutor que consiste na falha em alcançar uma gravidez após 12 meses de relações sexuais regulares desprotegidas. A estimativa é que a infertilidade afeta 48 milhões de casais e 186 milhões de indivíduos globalmente. (OMS, 2020).

No sistema reprodutor masculino a infertilidade geralmente é causada pelo baixo nível de espermatozoides no esperma, ou por problemas morfológicos e de mobilidade nos espermatozoides. Enquanto no sistema reprodutor feminino, as causas mais comuns de infertilidade são anomalias nos ovários, útero, trompas de falópio, sistema endócrino, entre outras. (OMS, 2020).

Nesse panorama, surgiram as técnicas reprodutivas, motivadas principalmente pelos casos de infertilidade, em que era infactível a reprodução pelos meios naturais, além da pluralidade de conceitos de família em que não é possível a reprodução de modo orgânico do ponto de vista biológico, como nas famílias monoparentais e homoafetivas⁶.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2011), embora os homens sejam tão propensos à infertilidade quanto as mulheres, com frequência, suas parceiras são mais estigmatizadas e culpadas quando os casais não conseguem procriar.

Nos países de alta renda, a infertilidade está associada principalmente ao início tardio da gravidez. Nos países de baixa renda, muitos casos de infertilidade são causados por infecções sexualmente transmissíveis e outras infecções, bem como complicações do aborto inseguro. (OMS, 2020).

As técnicas reprodutivas não tem o condão de curar a infertilidade biológica, mas sim de auxiliar os indivíduos de forma episódica em suas dificuldades reprodutivas, objetivando a gestação e obtenção da prole, permitindo o início da jornada paterna e/ou materna.

Da mesma forma que os métodos contraceptivos são válidos e amplamente empregados com o intuito de evitar a reprodução, em contraponto, a medicina capacitou-se para auxiliar a concretização da finalidade reprodutiva, por meio das técnicas de reprodução humana assistida (RHA), a princípio, os meios fornecidos pela ciência podem ser usufruídos por todos, como

⁶ Conforme o SisEmbryo - 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões o número de embriões congelados por ano quase duplicou de 2015 até 2019. Em 2015 foram congelados 67.359 embriões e em 2019 foram congelados 100.380 embriões. (ANVISA, 2019).

uma ferramenta concretizadora do eudemonismo e da dignidade da pessoa humana na consecução do direito ao livre planejamento familiar.

Nesse sentido, o que não pode ocorrer é uma hierarquização das formas de reprodução, privilegiando a reprodução natural em detrimento da reprodução humana assistida pela medicina. Caso a relação heterossexual fosse o único meio possível para se alcançar a finalidade reprodutiva, estaria sendo imposto um padrão impeditivo aos indivíduos não heterossexuais, aos celibatários, e aos pais solos. (ALMEIDA, 2009, p. 96). Estes sujeitos seriam privados de realizar seu plano familiar e de seu propósito de ter filhos, o que vai de encontro com os princípios constitucionais de família como comunidade solidário-afetiva, privilegiando padrões normativos em detrimento de pessoas e da instituição familiar.

Muito embora as técnicas de RHA tenham surgido para auxiliar pessoas com casos de infertilidade essas técnicas lograram êxito ao ampliar ainda mais a pluralidade do conceito de família. É imperioso trazer ao cerne da questão o tratamento humanizado que deve ser empregado no que versa sobre assuntos inerentes a reprodução humana assistida, dado que não se tratam apenas de controvérsias médicas ou jurídicas, ao tratar sobre planejamento familiar estamos lidando com projetos de vida, impactando de forma direta os sonhos de pessoas que almejam constituir família e se realizar por meio desta. Por isso não cabe a restrição irrazoável e imotivada do intento reprodutivo, tampouco a hierarquização dos meios reprodutivos, ora não há forma melhor ou pior de atingir a finalidade reprodutiva, mas sim o meio adequado aquela situação casuística que se fez necessária devido às restrições enfrentadas por aqueles sujeitos.

A hierarquização das formas de reprodução se coloca como um impedimento para a realização da liberdade individual, e do intento eudemonista. O objetivo final da reprodução é o exercício da liberdade e do livre desenvolvimento da personalidade, visando a realização pessoal do projeto de vida de constituir família. Diante disso, torna-se insignificante a discussão acerca do meio utilizado para alcançar tal fim, desde que lícito, e esclarecido entre os participantes da relação.

O Direito deve cuidar de disciplinar as situações do mundo da vida concernentes a reprodução humana assistida, antecipando possíveis conflitos jurídicos acerca do exercício ao direito reprodutivo, todavia, isso não pode ser feito com base em valores éticos e concepções morais. Ao Direito guarda o poder-dever de legislar em atenção aos princípios constitucionais e aos destinatários da norma, garantindo a diversidade de perspectivas de bem-viver, com o devido amparo jurídico, com o intuito de que o direito ao planejamento familiar seja exercido de forma livre, porém responsável, dentro dos ditames do Estado Democrático de Direito.

3.1.2.1 Sistema Único de Saúde (SUS): O SUS e as técnicas de RHA: Como o Brasil tem garantido o acesso dos economicamente vulneráveis a concepção?

Os procedimentos de Reprodução Humana Assistida são procedimentos de alta complexidade e também de alto custo, tendo em vista que o direito ao planejamento familiar é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República no art. 226 o legislador tratou de regulamentar o acesso as técnicas conceptivas de forma gratuita através do Sistema Único de Saúde (SUS), ampliando o acesso da população as técnicas de RHA.

A assistência ao planejamento familiar deve incluir a oferta de todos os métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção, cientificamente aceitos, de acordo com a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar.

O art. 3º, parágrafo único, inciso primeiro da lei 9.263/1996 traz que o Sistema único de Saúde tem com atividades básicas a assistência à concepção e contracepção:

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à **concepção** e contracepção; (BRASIL, 1996).

O art. 9º da mesma lei dispõe que:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de **concepção** e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia. (BRASIL, 1996).

A Portaria Nº 426/GM/MS de 2005 cuida da implementação da Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida a ser implantada de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Estado de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, de forma a organizar uma linha de cuidados integrais (promoção, prevenção, tratamento e reabilitação); identificar os principais problemas de infertilidade em casais em sua vida fértil;

definir critérios técnicos mínimos para o funcionamento serviços que realizam os procedimentos e técnicas de reprodução humana assistida, necessários à viabilização da concepção, tanto para casais com infertilidade, como para aqueles que se beneficiem desses recursos para o controle da transmissão vertical e/ou horizontal de doenças; bem como a incorporação tecnológica na área da reprodução humana assistida no Brasil; promover intercâmbio com outros subsistemas de informações setoriais, implementando e aperfeiçoando permanentemente a produção de dados e garantindo a democratização das informações; qualificar a assistência e promover a educação permanente dos profissionais de saúde envolvidos com a implantação e a implementação da Política de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, em conformidade com os princípios da integralidade e da Política Nacional de Humanização (PNH). (BRASIL, 2005).

A Política Nacional de Humanização (PNH) se encarrega desde procedimentos de Atenção Básica que implica na identificação do casal infértil e realização de anamnese, o exame clínico-ginecológico e um elenco de exames complementares de diagnósticos básicos, afastando-se patologias, fatores concomitantes e qualquer situação que interfira numa futura gestação e que ponham em risco a vida da mulher ou do feto; serviços de Média Complexidade que consistem na realização de todos os procedimentos diagnósticos e terapêuticos relativos à reprodução humana assistida, à exceção dos relacionados à fertilização *in vitro* até serviços de Alta Complexidade, que são os casos encaminhados pela Média Complexidade, estando capacitados para realizar todos os procedimentos de Média Complexidade, bem como a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. Ou seja, o SUS possui o programa de acompanhamento completo que vai desde o diagnóstico da infertilidade até o procedimento de fertilização *in vitro*. (BRASIL, 2005).

A Portaria Nº 3.149/2012 trata da destinação de recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides.

Esta Portaria destina recursos financeiros no valor total de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides, conforme o Anexo: (BRASIL, 2012)

ANEXO

UF	Gestão	Estado/Município/DF	CNES	Estabelecimento	VALOR DE RECURSO EM REAIS
DF	Estadual	Brasília	0010537	HMIB - Hospital MaternoInfantil de Brasília	1.000.000,00
MG	Municipal	Belo Horizonte	0027049	Hospital das Clinicas daUFMG	1.500.000,00
RS	Municipal	Porto Alegre	2237571	Hospital Nossa Senhora daConceição SA - Fêmeina	1.000.000,00
RS	Municipal	Porto Alegre	2237601	Hospital das Clínicas de Porto Alegre	1.000.000,00
SP	Estadual	São Paulo	2078015	HC da FMUSP Hospital dasClínicas São Paulo	1.500.000,00
SP	Estadual	São Paulo	2078287	Centro de Referência da Saúde da Mulher São Paulo - Pérola Byington	1.500.000,00
SP	Estadual	São Paulo	2082187	Hospital das Clínicas FAEPARibeirão Preto	1.500.000,00
PE	Dupla	Recife	0000434	Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira- IMIP	1.000.000,00
Total geral					10.000.000,00

UF	Gestão	Estado/Município/DF	CNES	Estabelecimento	VALOR DE RECURSO EM REAIS
RN	Municipal	Natal	2409208	Maternidade Escola Januário Cicco	1.500.000,00
Total geral					1.500.000,00

O Sistema Único de Saúde (SUS) disponibiliza gratuitamente tratamentos de reprodução assistida, tais como a fertilização *in vitro*, inseminação intrauterina, indução da ovulação, coito programado e injeção intracitoplasmática de espermatozóide, entre outros.

Existem nove hospitais na rede pública capacitados para oferecer o serviço, localizados nos Estados de São Paulo (3), Minas Gerais (1), Rio Grande do Sul (2), Pernambuco (1), Rio Grande do Norte (1) e no Distrito Federal (1). De acordo com o Ministério da Educação (2017) os hospitais universitários são referência em reprodução humana assistida no Brasil, principalmente as unidades de Natal, Belo Horizonte e Goiânia.

A Maternidade Escola Januário Cicco (MEJC), em Natal, Rio Grande do Norte, é uma filial da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), foi o primeiro Centro de Reprodução Assistida das regiões Norte e Nordeste a ofertar o serviço gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em 2013. Atualmente oferece assistência médica, psicológica e multidisciplinar de enfermeiros e assistentes sociais aos casais que ingressam no programa de RHA. A MEJC é referência em reprodução humana assistida, conforme estatísticas divulgadas pelo Governo Federal em 2017, o centro realizou 4 mil consultas e 221 procedimentos em 2016. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

Para ingressar no programa o primeiro passo que um casal com dificuldades de engravidar deve tomar é marcar uma consulta em qualquer posto de saúde. A coordenadora do centro e especialista em reprodução assistida, Mychelle Garcia, relata que os casais passam pela consulta médica onde se investiga todos os fatores relacionados à infertilidade. É importante a avaliação como um todo que possa implicar no prognóstico do tratamento ou na saúde do futuro bebê. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

O presidente da Ebserh, Kleber Moraes, ressalta que os atendimentos beneficiam uma parcela da população que dificilmente teria acesso ao tratamento em instituições particulares em razão dos altos custos do procedimento que implicam na realização do sonho, Kleber afirma que é gratificante poder ajudar pessoas para que elas possam construir famílias e dar continuidade às suas gerações por meio do SUS. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

Em Goiânia, no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás, o Laboratório de Reprodução Humana do Hospital das Clínicas (LabRep) é um projeto de extensão e de pesquisa, que tem como objetivo oferecer tratamento a pacientes e desenvolver pesquisas nas áreas de infertilidade e reprodução assistida. O serviço é realizado por grupos de 20 a 40 casais. A cada mês, inicia-se um novo grupo. Os pacientes são encaminhados pela Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, conforme dados de 2017. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

No ano de 2022, o LabRep adquiriu uma *Workstation*, um equipamento de alta tecnologia que ajuda a garantir que os embriões manuseados no LabRep estejam em um ambiente que seja o mais parecido possível com as condições presentes no corpo humano, o equipamento trará mais agilidade e qualidade ao trabalho de reprodução assistida. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2022).

Em Belo Horizonte, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (HC-UFMG) é o único hospital público a oferecer esse tipo de serviço. O HC realiza, em média, 200 inseminações artificiais e 200 fertilizações in vitro (FIV) por ano. Desde a criação do Laboratório de Reprodução Humana, em 1988, já foram realizados cerca de 11 mil procedimentos, conforme dados disponibilizados pelo Ministério da Educação em 2017 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

O município de Belo Horizonte (BH) está organizado de forma a oferecer assistência articulada nos três níveis de atenção. A alta complexidade é ofertada através de convênio entre a Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte (SMSA-BH) e o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (HC-UFMG) que é referência estadual para o tratamento de alta complexidade em infertilidade, conforme o protocolo de infertilidade conjugal divulgado pela prefeitura de Belo Horizonte em 2022. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

Dentre estes casais, Genésia Zacarias e Washington Luís, descobriram que teriam dificuldade para engravidar há dez anos, quando, em uma consulta de rotina, Genésia soube que estava com uma das trompas obstruídas. Genésia procurou o posto de saúde e foi encaminhada para a cirurgia, contudo o procedimento foi sem sucesso, e o casal não conseguiu engravidar. Então, foram encaminhados para o HC-UFMG, onde Genésia passou por todas as etapas do procedimento de RHA até conseguir engravidar, o processo levou cerca de dois anos e meio. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2017).

O Brasil possui notável preocupação em efetivar o direito ao planejamento familiar, inclusive no âmbito conceutivo, auxiliando famílias com problemas de infertilidade a alcançar o intento reprodutivo de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde, isso corrobora para legitimação da pluralidade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana firmado pela CRFB, atenuando a hipossuficiência econômica no panorama conceutivo. Essa política de acesso gratuito aos procedimentos de RHA tornou os hospitais universitários centros de referência em tecnologia no Brasil, o que efetiva o acesso da população, independente da escassez de recursos financeiros, coibindo a elitização dos procedimentos de reprodução

humana assistida, concretizando os planos constitucionais de igualdade e fraternidade na entidade familiar.

3.1.3 Código Civil de 2002

Com a promulgação o Código Civil de 2002 pela Lei n. 10.406 de Janeiro de 2002, e a publicização do direito privado pela Constituição Federal de 1988 era prenunciado que a codificação civil abordasse a temática da reprodução humana assistida e a situação do embrião *in vitro*, contudo o legislador quedou-se silente, atendo-se aos conceitos clássicos do direito privado presentes na codificação anterior – nascituro, pessoa natural e prole eventual -, acentuando o omissão legislativa quanto a reprodução humana assistida e seus desdobramentos jurídicos. (SCHETTINI, 2015, p. 54-55).

No século XX operou-se a descodificação do Direito Civil, com o rompimento do positivismo jurídico e do intervencionismo estatal na vida privada, neste cenário, o legislador tem o desafio de legislar para garantir a segurança jurídica sem restringir direitos e excluir pela taxatividade da lei. (SCHETTINI, 2015, p. 39).

O Código Civil de 2002 categoriza os sujeitos de direito entre: pessoa natural, nascituro e prole eventual, omitindo a situação jurídica do embrião humano *in vitro*, que foi concebido artificialmente e ainda não foi implantado, portanto, não é nascituro.

Acerca do início da personalidade a doutrina majoritária defende que o Direito Civil Brasileiro adota a teoria natalista, uma vez que o Código Civil, em seu art. 2º traz que a personalidade civil começa do nascimento com vida, no entanto, resguarda os direitos do nascituro, desde a concepção. Embora o nascituro não seja pessoa, pois não possui personalidade civil, ele tem seus direitos resguardados por carregar em si o potencial do nascimento com vida. Essa teoria é amplamente criticada pelos doutrinadores adeptos da teoria concepcionista e da teoria da personalidade condicional. (SÁ; NAVES, 2021, p. 103-104).

A teoria concepcionista sustenta que o nascituro é pessoa desde a concepção, quando se inicia a personalidade. Enquanto a teoria da personalidade condicional defende que o início da personalidade se dá com a concepção, mas está subordinado a condição de nascer com vida. À medida que a prole eventual é todo ser humano que possa vir a concebido, que goza de direitos patrimoniais no Código Civil, por exemplo, a aquisição de bens por testamento da pessoa não nascida que o testador designe, cujos genitores estejam vivos no momento da abertura da

sucessão⁷, assim como a doação a filiação futura, feita em contemplação do casamento futuro⁸(SÁ; NAVES, 2021, p.103).

As pessoas naturais são sujeitos de direito por definição na ordem civil, e o nascituro possui proteção jurídica em razão dos direitos da personalidade, já a prole eventual têm garantidos seus direitos patrimoniais. Em contrapartida, o embrião humano, encontra-se a ermo no cenário jurídico, uma vez que não é pessoa natural, pois não perfaz a condição de nascer com vida, assim como não é dizer que é nascituro, por não se encontrar gestado/implantado no ventre materno, não obstante, não é prole eventual, ora já houve concepção, ainda que extrauterina (*in vitro*) (MEIRELLES, 2000, p. 04).

Há no Código Civil apenas um dispositivo que versa sobre reprodução humana assistida, mais especificamente sobre as consequências do uso dessa técnica para a presunção de paternidade. Surpreende-nos que o Código Civil tenha tratado sobre a presunção de filiação nos procedimentos de reprodução humana assistida sem antes regulamentar o uso das técnicas ou tratar da personalidade do embrião. Assim dispõe o artigo 1.597 do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002).

Os incisos III a V, tratam da situação jurídica do embrião artificialmente concebido. O inciso III prevê que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, isto é, aquela em que os materiais genéticos femininos e masculinos pertencem aos beneficiários, mesmo que falecido o cônjuge. A controvérsia surge ante a interpretação dos incisos IV e V, o inciso IV impõe a presunção de filiação dos embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, havidos a qualquer tempo, e o V atribui a referida presunção àqueles oriundos de inseminação artificial heteróloga - aquela em que utiliza-se material genético de doador -, desde que haja prévia autorização do marido, tais

⁷ “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; [...]”.

⁸ “Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar” (BRASIL, 2002).

presunções são relativas e admitem provas em contrário, que terão o condão de afastar a presunção de filiação. (SÁ; NAVES, 2021, p. 103-105).

Em se tratando do inciso V, inseminação artificial heteróloga é determinante a anuência do cônjuge, para que a presunção de filiação se aplique ao caso concreto. O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é responsável por exteriorizar a manifestação de vontade do beneficiário da técnica, e gerar efeito de paternidade, responsabilidade e assistência nos termos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (SÁ; NAVES, 2021, p. 103-105).

Schettini (2009, p. 55-56) suscita a pertinente indagação de cunho sucessório a respeito da figura jurídica do embrião: “[...] em que momento será considerada a concepção, para efeitos de aquisição de direitos, especialmente sucessórios? Seria o embrião considerado sujeito de direito desde a concepção, o que lhe permitiria receber quando do seu nascimento com vida a herança de seu pai já falecido?”

Há de se ter em vista que, os direitos sucessórios são corolário da filiação. E desse estado de direito é previsível que surjam divergências, ora, legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da sucessão, com base no artigo 1.798⁹ do Código Civil.

“Ora, se os embriões são seres já concebidos – pois a concepção ocorre no momento da junção do óvulo ao espermatozoide – também eles teriam capacidade sucessória em relação a seus genitores, quando do falecimento desses. Mas, como seria isso? A herança ficaria reservada, o inventário seria sobrestado até o momento em que a mãe, ou uma mulher por meio do útero de substituição, resolvesse gerar aquele embrião? O Código ficou-se silente. Alguns comparam tal situação à prole eventual já aventada. Para essa, o Código determina que, na ausência de determinação em contrário do testador, a herança ficará a cargo de um curador especial durante um período de 2 (dois) anos¹⁰. Esgotado esse tempo, e se a prole não for concebida, a herança ou o legado retornam para o “monte-mor”, para seguir a ordem da sucessão legítima e determinada pelos artigos 1.790 ou 1.829. (SÁ; NAVES, 2021, p. 105)

⁹ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

¹⁰ Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.775 .

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

§ 3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. (BRASIL, 2002).

Depreende-se do excerto o quão árdua tornou-se a tarefa do intérprete da norma, suscitada pela inércia legislativa, observando a complexidade da matéria, tencionando que o embrião criopreservado é ser concebido. Logo, nota-se que a questão supracitada carece de improtelável regulamentação do Poder Legislativo.

Diante do vácuo legislativo, a doutrina especializou-se, afim de tratar da intercessão entre as ciências jurídica, médica e biológica, discorrendo com maestria acerca de temas controvertidos, questões atinentes a reprodução humana assistida e seus desdobramentos, monoparentalidade, aborto, doação temporária de útero, a situação jurídica do embrião humano pré-implatatório, nesta ocasião, cabe ao legislador intervir para sanar tamanha insegurança jurídica que aflige os destinatários da norma, pacificando os dissídios doutrinários existentes.

4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REPERCUSSÕES NO ÂMBITO JURÍDICO

Feitas as considerações iniciais acerca do tratamento legislativo das técnicas de RHA é imprescindível observar a aplicabilidade prática e cotidiana desta matéria. Para ilustrar a questão da utilização das técnicas de reprodução humana assistida na contemporaneidade e sua repercussão na sociedade à luz do planejamento familiar é pertinente abordar o caso *Evans versus Reino Unido*, que foi julgado em 10 de abril de 2007 pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, e o Acórdão proferido pelo TJMG, nos autos do processo 1.0000.19.073065-5/001 em 22/01/2020, ambos serão elucidativos para apreciação do tratamento do jurídico das questões atinentes a reprodução humana assistida no âmbito internacional pelo Reino Unido e pela Corte Europeia e no cenário brasileiro.

4.2.1 Evans versus Reino Unido: a divergência de consentimento do casal como obstáculo ao exercício individual do direito ao planejamento familiar

Natalie Evans e seu parceiro Howard Johnson, em julho de 2000, recorreram as técnicas de reprodução humana assistida, na cidade de Bath, Inglaterra, diante do quadro clínico de infertilidade de Natalie.

Natalie possuía tumores pré-cancerosos em ambos ovários, em razão disso teve os ovários cirurgicamente removidos (ooforectomia),¹¹. Antes da ooforectomia Natalie realizou o procedimento de coleta de óvulos para que ao final do tratamento pudessem se tornar pais biológicos, juntamente ao seu marido Howard. (ALMEIDA, 2009, p. 102-103).

Na clínica de reprodução humana assistida, Natalie foi aconselhada a fecundar todos os óvulos que haviam sido colhidos com o espermatozóide de Howard, pois à época dos fatos os índices de sucesso demonstravam-se mais satisfatórios com a criopreservação de embriões. Na ocasião, o casal consentiu com a realização do procedimento, bem como foram orientados que poderiam revogá-lo a qualquer tempo, desde que antes da implantação do embrião, de acordo com a lei

¹¹ Com base na narrativa do caso feita por: ALMEIDA, Renata Barbosa de. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: O caso *Evans versus Reino Unido* sob a égide do Direito Brasileiro. **Separata de Lex Medicinæ**: Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, v. 12, n. 6, p.91-107, dez. 2009.

vigente na Inglaterra, a época dos fatos, - *Human Fertilisation and Embriology Act 1990*. (ALMEIDA, 2009, p. 102-105)

Em 2002 o casal se separou, e Howard Johnson retirou seu consentimento, impedindo que Natalie implantasse os embriões. Natalie foi impedida de se tornar mãe biológica, posto que não possuía mais ovários e seus últimos seis óvulos haviam sido fecundados com o material genético de Howard, que não mais permitiria a implantação. (ALMEIDA, 2009, p. 104).

O casal optou por exercer o seu direito individual ao planejamento familiar de forma conjunta, o que mais tarde acarretou em uma limitação indesejada para Natalie, que teve de arcar com a restrição ao seu direito ao livre planejamento familiar por tê-lo anteriormente vinculado ao de seu ex-marido.

Natalie travou uma batalha judicial por ter perdido sua única chance de ser mãe biológica e gestar seu filho. Natalie Evans fundamentou seu direito na convicção de que a Lei de 1990 era incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, violando garantias fundamentais. Evans, alegou que a revogação do consentimento uma vez prestado pelo ex-marido representava uma ofensa ao direito pela vida privada e familiar. Natalie foi até a *High Court*, que indeferiu o pedido, com o fundamento de que o consentimento de Howard Johnson não foi inequívoco, e que a sua concordância se deu em termos de reprodução conjunta, o que não mais condizia com a realidade. Esta decisão também foi mantida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. (ALMEIDA, 2009, p. 104).

Em verdade o direito ao planejamento familiar é individual e pode sofrer restrição autônoma somente pelas partes da relação, de forma que estes consentem livremente em exercê-lo de maneira conjunta. Dessa forma, tamanha expressão da autonomia está vinculada a vontade do sujeito, tão logo, só é factível enquanto ela subsistir.

A ideia de obrigar alguém a exercer seu direito individual ao planejamento familiar de forma compartilhada é inconcebível, do mesmo modo que o é a ideia de manter um consentimento forçadamente. Tal restrição representaria uma violação sem tamanho ao direito da personalidade. Nesse sentido, em prol da manutenção da autonomia nos procedimentos de reprodução assistida, faz-se necessária a reversibilidade do consentimento.

A autora Renata Barbosa de Almeida defende que autodeterminação e direito ao planejamento familiar são intrínsecos. Logo, até concretização do procedimento é imperioso reconhecer a existência da prerrogativa de reverter sua vontade, que inclusive está prevista no instrumento de consentimento livre e esclarecido prestado pelos titulares dos direitos reprodutivos. (ALMEIDA, 2009, p. 104).

Os beneficiários do procedimento estão cientes do risco de que seu parceiro ou cônjuge retire o consentimento para a realização da técnica reprodutiva. No entanto, a revogação do consentimento tem como termo final a implantação do embrião, tendo em vista que após implantado no útero a figura do embrião transfigura-se em nascituro, e este, por sua vez, possui proteção jurídica desde a concepção, e perfaz o nexo de filiação pelo fundamento volitivo.

Transpondo isso para o caso *Evans*, a vedação a retirada do consentimento seria impor uma paternidade indesejada, ainda evitável. Sobressai que o fundamento essencial para consolidar a relação de filiação nos procedimentos de RHA é a vontade, dessa maneira para a concretização da paternidade ou maternidade advinda da reprodução assistida é primordial que subsista o consentimento, não revogado, até o momento da implantação do embrião, prazo final para reversibilidade da técnica. (ALMEIDA, 2009, p. 105).

No ordenamento jurídico brasileiro o Enunciado 107¹² da I Jornada de Direito Civil, tratou de normatizar a situação jurídica dos embriões excedentários quando finda a relação marital, associado ao artigo 1.571¹³ do Código Civil Brasileiro. Estes embriões somente poderão ser utilizados se houver a autorização do ex-cônjuge, que poderá ser revogada até a implantação. (ALMEIDA, 2009, p. 105).

Portanto, retomando o caso *Evans versus United Kingdom*, e aplicando as normas do ordenamento jurídico brasileiro, a revogação do consentimento de Howard Johnson impediria Natalie Evans de implantar os embriões, assim como fora sentenciado pela *High Court*, e pelo Tribunal de Direitos Humanos. A decisão teria por princípio fundante que na reprodução assistida homóloga, Johnson exerceria o papel de beneficiário do procedimento, e não de mero doador – que possui caráter abdicativo e sigiloso-. Por conseguinte, finda a relação de Johnson e Evans, para ele, não fazia mais sentido que eles desempenhassem a coparentalidade, o que causou a revogação do consentimento para uso dos embriões, que também foi fundamento das decisões jurídicas pelas cortes do Reino Unido e da Corte Europeia.

¹² Enunciado 107: Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

¹³ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: [...]

IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Destarte, a condição de Johnson de beneficiário e colaborador genético se tornaram um empecilho, ora a manifestação volitiva que concedeu não teve o caráter abdicativo compatível com a que teria o consentimento de um doador.

4.2.2 Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de autos 1.0000.19.073065-5/001

Em 22/01/2020 foi proferido Acórdão pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), nos autos do processo 1.0000.19.073065-5/001. ANDRÉA SVERBERI ABREU e DANIEL JOSÉ MOREIRA tinham um relacionamento, e exerceram conjuntamente o direito ao planejamento familiar, fazendo planos de constituir família. Para esse fim, o casal buscou uma clínica de reprodução humana assistida, ao custo de aproximadamente R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais) que foram integralmente suportados por Andréa.

Em 27/11/2015 se submeteram ao processo de criopreservação de embriões que desejavam implantar no futuro, se tratava de técnica de reprodução heteróloga, em que os óvulos fecundados eram de doadora anônima e os gametas masculinos utilizados para fecundação eram de Daniel.

Em 11/12/15 findou-se o relacionamento, no entanto, Andréa pretendia seguir adiante com o procedimento e realizar a implantação dos embriões, todavia, encontrava-se impedida, pois Daniel havia retirado seu consentimento para o prosseguimento da técnica.

Andréa pleiteou judicialmente o direito de implantar os pré-embriões que haviam sido produzidos, a Autora requereu que fosse declarada proprietária dos embriões criopreservados, e que Daniel fosse considerado mero doador de material genético, abdicando dos direitos e deveres de paternidade, requereu também que o Réu se abstinhasse de impedi-la no prosseguimento da técnica. No âmbito patrimonial a autora demandou que o Réu fosse condenado a pagar o valor referente ao procedimento de criopreservação dos embriões, cumulados aos danos morais.

O Requerido aduziu em matéria de contestação, que, o único material genético envolvido era o dele, visto que os gametas femininos utilizados eram provenientes de doadora anônima. Ponderou também que, haja vista a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, é exigido o anonimato do doador, e por essa razão, o Réu não poderia ser considerado meramente doador, conforme fora solicitado pela Autora. Observa-se que na falta de norma jurídica o Réu utilizou-se da norma ética constante da Resolução do Conselho Federal de Medicina para fundamentar seu direito. Quanto à reparação patrimonial aduzida pela Autora, o

Requerido se manifestou no sentido de que o término do relacionamento não enseja reparação por danos morais, bem como, que não há que se falar em restituição dos valores referentes ao procedimento, pois a Autora celebrou o contrato por sua livre vontade.

A sentença proferida em primeira instância julgou parcialmente procedente os pedidos da Autora, condenando o Réu a pagá-la a quantia referente a 50% do contrato de prestação de serviços de fertilização *in vitro* e do valor de criopreservação dos embriões, contudo, o Magistrado indeferiu os pedidos da Autora que visava ser declarada única proprietária dos embriões, que o Requerido fosse declarado mero doador de material genético abrindo mão de seus direitos e deveres paternos, ainda indeferiu o pedido da Autora que requereu que o Réu se abstivesse de impedir o prosseguimento da implantação dos embriões, bem como a reparação por danos morais.

A qualidade de doador é aplicável àquele que fornece material genético próprio para benefício alheio, com intenção abdicativa e sigilosa. Logo, no caso em tela, não é possível que Daniel Moreira seja tratado como doador, visto que o material genético foi concedido para uso próprio, sua identidade era conhecida e não havia intenção de abdicar dos direitos atinentes à condição de beneficiário.

O Requerido interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida em primeira instância. O Apelante alega que figurou apenas como proprietário e doador de material genético, e por esta razão não está obrigado a ressarcir a Apelada danos morais. Equivocadamente o réu se contradiz, pois ora se apresenta como beneficiário, para impedir a implantação dos embriões, ora se apresenta com doador, para não concorrer nos custos do procedimento.

Ressalta-se que o Apelante utilizou a Resolução do Conselho Federal de Medicina como matéria de defesa, no entanto, esta norma possui caráter meramente deontológico destinado apenas a classe médica, não pode ser equiparada a norma legislativa, bem como não exerce nenhum efeito vinculante aos cidadãos brasileiros, pois não possui o efeito imperativo reservado as normas jurídicas.

O juízo *ad quem* proferiu Acórdão, sustentando que a razão não assiste ao Apelante em sua irresignação, em vista que é fato incontroverso que ele consentiu com a realização do procedimento, ainda que verbalmente, conforme autoriza o Código Civil, mantendo a decisão do juízo *a quo*, com arrimo no art. 186 do Código Civil.

Resta a dúvida: E se os embriões já houvessem sido implantados? Poderia Daniel ter retirado o consentimento, mesmo após a implantação? Poderia ele abdicar dos direitos e deveres

que possui para como o nascituro, tendo em vista que o material genético envolvido é o seu? Provavelmente não, apesar de não existir lei que regule a matéria no Brasil a tendência que observamos no cenário internacional e no Brasil, é que o consentimento poderia ser revogado somente antes da implantação do embrião. O Conselho Federal de Medicina na atual Resolução Nº 2.121/2015 dispõe que no momento da criopreservação os pacientes deverão expressar sua vontade acerca do destino dos embriões em caso de divórcio, falecimento e doenças graves.

Ao retratar o Caso Evans versus Reino Unido, Almeida (2009, p. 104) corrobora para o entendimento que o consentimento poderá ser revogado até a implantação do embrião, anterior à concretização do processo conceptivo, portanto, a revogação do consentimento tem como termo final a implantação dos embriões, que após implantados transfiguram-se em nascituro, perfazendo a relação filial, que não mais admite a intervenção dos procriadores.

Nesse sentido, é possível vislumbrar a aplicação do consentimento no caso concreto. O termo de consentimento informado assinado pelo casal antes da realização do procedimento, manifesta a vontade de ambos em realizar a técnica de reprodução humana assistida, em exercício de sua autonomia privada e do direito ao planejamento familiar. Semelhante ao caso Evans em que há uma mudança no contexto fático, o consentimento foi concedido em uma relação afetiva (matrimonial/união estável) em que ambos exerceriam a coparentalidade e com o rompimento da relação há a retirada do consentimento que impede a implantação dos embriões.

Nota-se que o planejamento familiar se modificou quando, unilateralmente, uma das partes reverteu o consentimento impedindo a parte contrária de prosseguir com a técnica. O fator preponderante para que se estabeleça a relação filial no procedimento de reprodução humana assistida é a vontade, logo, caso esta deixe de existir, em tempo, é insustentável vedar a revogação do consentimento, pois isto implicaria na imposição de paternidade/maternidade ainda evitável, no mesmo sentido do enunciado 107 da I Jornada de Direito Civil, que determina que a autorização para implantação dos embriões poderá ser revogada até o início do procedimento de implantação destes.

4.3 Da tentativa de regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida

Nesta seção cabe abordar a Lei 11.105/2005, que dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança, que dentre vários assuntos aborda no art. 5º a utilização de células-tronco

embrionárias para fins de pesquisa e terapia e diante da ausência de lei específica sobre reprodução humana assistida no Brasil examinaremos o Projeto de Lei 1.184 de 2003.

4.3.2 Lei 11.105/2005 e o tratamento jurídico do embrião humano

A lei 11.105 de 2005, conhecida como lei de biossegurança, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

A atual lei de biossegurança é um tanto quanto multidisciplinar, e estabelece diretrizes para atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente, vide art. 1º. Bem como, trata sobre clonagem e utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

O art. 5º da lei regulamenta a possibilidade de utilização de células-tronco embrionárias para investigação e tratamento, além de proibir a comercialização de material genético humano¹⁴. A utilização de células-tronco embrionárias com a finalidade de pesquisa e tratamento é permitida desde que estas tenham sido produzidas com a finalidade de serem empregadas em procedimentos de fertilização *in vitro* e acabaram por não ser utilizadas, desde que se tratem de embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, em ambos os casos é imprescindível o consentimento dos genitores.

Os projetos de pesquisa que empreguem células-tronco deverão ser submetidos e aprovados pelo comitê de ética em pesquisa competente. É importante frisar que é vedada a

¹⁴ O art. 5º da lei 11.105/2005, que autoriza o uso dos embriões sobranes das técnicas de RHA para pesquisa científica com células-tronco embrionárias foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.510) proposta por Dr. Cláudio Lemos Fonteles, à época dos fatos, Procurador Geral da República (PGR).

A petição inicial sustenta que o art. 5º da Lei de Biossegurança, viola preceitos fundamentais da Constituição da República, o direito à vida e à dignidade humanas, arts. 5º e 1, III, da CRFB, partindo do pressuposto que o embrião é detentor de direitos na ordem civil, bem como tem direitos da personalidade inerentes a pessoa humana, como à dignidade e à vida, sustentando que a vida humana se inicia da fecundação. Dentre os argumentos da petição inicial, o PGR também afirma que pesquisas com células troco adultas seriam melhor sucedidas do que aquelas utilizando células-tronco embrionárias.

O STF se posicionou no sentido que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana.

Para se aprofundar nos votos dos ministros: SCHETTINI, Beatriz. O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento brasileiro. Ouro Preto: Editora Ouro Preto, 2015, p. 82-118.

criação de embriões para utilização das células-tronco embrionárias com único intuito de utilização em pesquisa.

Desse modo, irrompem alguns questionamentos como: o que determina a inviabilidade de um embrião? Seria o tempo de criopreservação? Qual a razão para determinação do prazo mínimo de três anos de criopreservação? (SCHETTINI, 2015, p.59).

O Decreto Nº 5591/05, pacifica em seu art. 3º inciso XII, que embriões inviáveis são aqueles que possuem alterações genéticas comprovadas por diagnóstico antes da implantação, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem (processo de divisão mitótica do zigoto) após período superior a vinte e quatro horas da fertilização in vitro, ou ainda, que apresente alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.

A comercialização de material genético é vedada, sob pena de reclusão de três a oito anos e multa, na forma do art. 15 da Lei nº 9434/97. No mesmo sentido, o art. 6º da lei de biossegurança, proíbe práticas de engenharia genética (atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante, conforme o art. 3, VI, do Dec. Nº 5591/05), que reformulam, reconstituem, reproduzem e até criam seres vivos) em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano e a clonagem humana.

A técnica legislativa empregada na lei 11.105 é amplamente criticada por fundir em uma única legislação comandos acerca de alimentos transgênicos e emprego de células-tronco embrionárias em pesquisa e terapia. Ao intérprete da lei resta decifrar os enigmas do legislador, que ao regulamentar a utilização de embriões criopreservados, permite, nas entrelinhas, a utilização das técnicas de reprodução humana assistida que dão origem a estes embriões, mas não regulamenta estas técnicas, deixando um grande vazio legislativo a ser preenchido. Dessa forma, permite também que haja embriões sobrantes, uma vez que permite a criopreservação destes para posterior utilização em pesquisa, em caso de inviabilidade ou não utilização dos beneficiários, desde que haja autorização dos mesmos.

A lei de biossegurança se posiciona acerca do destino dos embriões criopreservados não implantados, mas se omite de regulamentar o uso das técnicas de RHA responsável pela produção destes embriões, o que gera inquietude da doutrina, insegurança jurídica para os usuários das técnicas de RHA e demanda esforço hermenêutico dos juristas e do judiciário em um cenário de desamparo legislativo.

4.3.3 Projeto de Lei 1.184 de 2003

Até o presente momento não há no Brasil legislação que discipline a temática da reprodução humana assistida, desse modo, cabe aqui tratar do projeto de lei 1.184/03¹⁵, que se destaca dentre os demais¹⁶ em razão de ter o processo legislativo mais avançado. O estado atual do projeto é aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) na Câmara Legislativa para debater as normas para realização de procedimentos de Reprodução humana assistida no Brasil¹⁷. O Projeto de Lei 1.184 atualmente engloba vinte e três Projetos de Lei que foram apensados a ele.

Inicialmente, em seu art. 1º, parágrafo único, o Projeto de Lei estabelece os destinatários das técnicas, mulheres e casais que tenham solicitado o emprego da reprodução assistida, que deverão obrigatoriamente manifestar o seu consentimento livre e esclarecido, formalizado em instrumento particular, na forma do art. 4º.

O art. 7º permite a doação gratuita de gametas, mas veda expressamente onerosidade e o comércio destes materiais. Ademais, estabelece a obrigatoriedade do doador de gametas de declarar não haver doado gametas anteriormente, isto é, o projeto de lei restringe a possibilidade de ser doador de gametas, estabelece que um doador beneficiará apenas um receptor, também determina que o doador deverá declarar as doenças que possua, bem como predisposição genética a doenças hereditárias.

Em regra, vigora o sigilo do de identidade em doadores e beneficiários, salvo quando a pessoa nascida por meio de técnica de RHA manifeste sua vontade no sentido de obter conhecimento sobre o processo, inclusive sobre a identidade civil do doador. Ou ainda, para

¹⁵ A escolha por abordar o projeto de lei 1.184/2004 dentre os demais projetos existentes deu-se em razão de sua grande relevância doutrinária e de sua tramitação ser a mais avançada até o momento. A este Projeto foram apensados os Projetos de Lei 2.855, de 1997; 4.664, de 1997; 4.664, de 2001; 120, de 2002; 6.296, de 2002; 1.135, de 2003; 2.061, de 2003; 4.686, de 2004; 4.889, de 2005; 5.624, de 2005; 3.067, de 2008; 7.701, de 2010; 3.977, de 2012; 4.892, de 2012; 115, de 2015; 9.591, de 2017 e 5.768, de 2019. O projeto de lei 1.184/2004 reitera vários aspectos abordados no inicial Projeto 90/99. (SÁ, NAVES, 2021, p. 104 – 109).

¹⁶ Apesar do vazio legislativo acerca do tema, tramitam no Congresso Nacional, desde o ano de 1999, inúmeros Projetos de Leis sobre reprodução humana assistida. O Projeto de Lei mais antigo é o n. 1184/2003, proposto em 03 de junho de 2003, de autoria do Senador Lucio Alcantara, e o mais recente, apresentado em 03 de fevereiro de 2015, é o Projeto de Lei n. 115/2015, intitulado de “Estatuto da Reprodução Humana”, de autoria do Deputado Juscelino Rezende Filho. Atualmente, existem dezesseis Projetos de Leis sobre o assunto, todos apensados ao Projeto n. 1184/2003. Alguns projetos são de iniciativa da Câmara dos Deputados, outros do Senado Federal, todos com lenta tramitação no Poder Legislativo. (SCHETTINI, 2018, p. 113).

¹⁷ O acompanhamento dos projetos de leis, bem como a íntegra dos mesmos, encontra-se disponível no site da Câmara dos Deputados: “<http://www.camara.gov.br>”.

obtenção de informações para oposição de impedimento ao casamento ou para obtenção de informações genéticas do doador.

O Projeto de Lei traz no bojo de seu art. 13 a limitação a produção e transferência de até dois embriões a fresco, conseqüentemente, veda a criopreservação de embriões, uma vez que os embriões deverão ser obrigatoriamente transferidos a fresco. No tocante à limitação no número de embriões obsta o êxito da técnica, pois normalmente são necessários mais de dois embriões para que seja bem sucedida.

Na Espanha a Lei nº 45/03, que vigorou de 2003 a 2006, limitou a três o número de oócitos fecundados e implantados no útero da beneficiária, com um intuito de criar um regime de proteção ao embrião. Na prática, isso implicou em um empecilho para que a técnica fosse bem sucedida, empiricamente foi constatado que a criação de três embriões por ciclo reprodutivo não eram eficientes na consecução do resultado final de gestação, diante de casos de infertilidade (SCHETTINI, 20015, p.75).

No que tange a limitação a transferência de embriões a fresco, uma das etapas do procedimento de FIV é a coleta de óvulos, que é extremamente dispendioso para a mulher, uma vez que é necessário uma hiper estimulação ovariana por meio da administração de uma alta dosagem de hormônios visando aumentar a produção de folículos que, em um segundo momento, serão aspirados para que possam ser coletados um número significativo de óvulos.

Trata-se de um procedimento cirúrgico de alta complexidade e alto custo, cuja limitação à transferência apenas de embriões à fresco impactariam severamente, com a proibição do congelamento de embriões o procedimento perde seu escopo principal, assegurar aos beneficiários das técnicas de RHA um planejamento reprodutivo e familiar futuro.

Nesse tom, a limitação a transferência de apenas dois embriões a fresco, implica verdadeiramente na inutilização do procedimento, primeiramente, tendo em vista a experiência legislativa espanhola na qual foi constatado empiricamente que a criação de apenas três embriões por ciclo reprodutivo não entrega o resultado almejado da gestação. Em um segundo momento, sob a percepção da onerosidade do procedimento, tanto sob perspectiva financeira, tendo em vista que se trata de um procedimento de alto custo, como também por se tratar de um procedimento dispendioso para a beneficiária que passará pelo processo de coleta de óvulos.

Lado outro, a lei autoriza a criopreservação de gametas por métodos e prazos a serem definidos por regulamento, bem como, permite a pré-seleção sexual quando houver risco de doenças genéticas ligadas ao sexo, também a ser definido por regulamento.

Quanto à filiação, estabelece que os beneficiários da técnica de RHA têm condição de paternidade/maternidade plena, independentemente da origem biológica. Salienta ainda que, em caso de reprodução heteróloga a morte dos beneficiários não reestabelece a paternidade dos doadores de material genético, no mesmo sentido, determina que o doador e seus parentes biológicos não possuem direitos ou vínculos de paternidade/maternidade com relação a pessoa nascida da técnica de RHA, salvo os impedimentos matrimoniais do Código Civil e o acesso aos registros do serviço de saúde para obtenção de informações acerca de transplantes de órgãos e tecidos, garantido, sempre que possível, o anonimato.

Ainda, em seus arts. 19 e 20, o projeto de lei tipifica algumas condutas como crimes, dentre elas as mais significativas: praticar técnicas de RHA sem o consentimentos livre e esclarecido dos beneficiários e doadores; participar do procedimento de gestação de substituição, ainda que gratuito, seja como beneficiário, intermediário ou executor; implantar mais de 2 embriões na receptora; produzir embriões além da quantidade permitida (dois embriões); realizar pré-seleção sexual de gametas ou embriões, salvo na hipótese de doenças ligadas ao sexo; a prática de redução embrionária; descartar embriões antes da implantação ou deixar de implantar embriões.

A proibição de produção de mais de dois embriões e a obrigatoriedade de transferências a fresco, que culmina na vedação da criopreservação, além de inviabilizar o sucesso da técnica de RHA, como suscitado anteriormente, também vai de encontro com o art. 5 da Lei nº 11.105/05 que permite a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa, uma vez que não haverá embriões sobranes, ressalta-se que o intuito primário da produção de embriões acima de dois não é sua utilização para pesquisa, mas sim, ter embriões suficientes para o realizar os procedimentos de FIV, uma vez que é normal, inclusive esperado, que sejam necessárias mais de uma tentativa para alcançar a finalidade reprodutiva.

A vedação à gestação de substituição vai de encontro com o livre planejamento familiar e a pluralidade do conceito de família defendidos pelo art. 226 §7º da CRFB, tendo em vista que cabe ao Estado propiciar recursos científicos para o exercício destes direitos, tal norma ocasionaria ambiente inóspito para a consecução do livre planejamento familiar de pessoas que necessitam de um útero de substituição, ainda que gratuito, para alcançar o intento reprodutivo (como casais homoafetivos masculinos cis, mulheres com condições uterinas que inviabilizam a gestação, famílias monoparentais masculinas, dentre outros).

Deste modo, é possível vislumbrar que a aprovação do Projeto de Lei 1.184 de 2003 implicaria em um grande retrocesso no tratamento dos procedimentos de reprodução humana

assistida no Brasil, que se deve principalmente a morosidade do processo legislativo haja vista que o projeto de lei se encontra em tramitação há quase duas décadas, nesse ínterim houveram avanços estrondosos no âmbito da medicina reprodutiva e este projeto tornou-se praticamente obsoleto, caso fosse aprovado definitivamente teríamos uma lei que já nasceu velha, o que culminaria no esfacelamento de direitos e projetos de vida.

5 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Diante da inexistência de lei, no sentido formal do termo, norma emanada do poder legislativo, que regulamente a prática dos procedimentos de reprodução humana assistida no Brasil o Conselho Federal de Medicina (CFM) se prontificou a criar normas éticas deontológicas por meio de resoluções que disciplinam acerca desta temática. Cabe aqui tratar das Resoluções do CFM que versam sobre reprodução humana assistida, da mais remota Resolução 1.358/1992 a atual Resolução 2.294/2021.

5.1 Resolução CFM N° 1.358/1992

Em 11 de novembro de 1992 entrou em vigor a primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina, disciplinando sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, como dispositivo deontológico a ser seguido pela classe médica, salienta-se que se trata de norma de cunho ético, e não jurídico, que se destina apenas a classe médica, e não a toda população brasileira, tendo em vista que o Conselho Federal de Medicina, como conselho de classe não possui legitimidade para emanar normas que vinculariam toda a coletividade.

As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outros tratamentos tenham se mostrado ineficazes para a solução da situação atual de infertilidade. As técnicas de RA poderão ser utilizadas desde que haja probabilidade efetiva de sucesso e não incorram em risco para a saúde da paciente e do possível descendente.

A Resolução estabelece a obrigatoriedade do consentimento informado ou consentimento livre e esclarecido, dos pacientes (beneficiários) e doadores, que deverão ser esclarecidos dos aspectos médicos, jurídicos, biológicos e éticos, bem como dos resultados do procedimento.

São vedadas a fecundação de oócitos humanos com finalidade diversa da reprodução; os procedimentos de redução embrionária, a seleção de sexo e características biológicas, salvo para evitar doenças ligadas ao sexo. O número de embriões implantados não deverá ser superior a quatro, com o intuito não elevar os riscos de multiparidade.

Os usuários da técnica se restringem a mulher, receptora, que casada ou em união estável requer o consentimento livre e esclarecido do cônjuge ou companheiro.

É vedado caráter lucrativo ou comercial da doação de gametas, e vigora o sigilo de identidade entre doadores e receptores, excepcionalmente, poderão ser fornecidas informações médicas sobre os doadores, para médicos, resguardando a identidade civil. Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade, devendo garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

Os embriões e gametas poderão ser criopreservados, os pacientes decidirão quantos embriões serão transferidos à fresco e quantos serão criopreservados, observando a limitação de quatro a serem transferidos. O excedente deverá ser criopreservado, vedado o descarte. Os beneficiários deverão dispor acerca da destinação dos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves e falecimento. O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de 14 dias.

As técnicas de RA também poderão ser utilizadas na prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias. Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões *in vitro*, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

A primeira Resolução datada de 1992 prevê a possibilidade de gestação de substituição, desde que haja um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética. Contudo, as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. É vedada a doação temporária do útero com caráter lucrativo ou comercial.

5.1.2 Resolução CFM N° 1.957/2010

Em 2010, dezoito anos depois, o Conselho Federal de Medicina (CFM), editou a Resolução 1.957/2010, revogando a Resolução 1.358/1992, que estabelece um novo regramento para o emprego das técnicas de reprodução assistida (RA), cabe aqui observar os pontos modificados pela nova Resolução.

O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

A Resolução anterior 1.358/92 categorizava como usuárias das técnicas de RHA apenas as mulheres, enquanto nesta Resolução 1.957/10 são usuários destas técnicas todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

É permitida a criopreservação de espermatozoides, óvulos e embriões, do total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

A Resolução 1.957/10 traz em seu bojo a possibilidade da reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente

5.1.3 Resolução CFM Nº 2.013/2013

A Resolução 2.013 publicada em 16 de abril de 2013 revoga Resolução CFM nº 1.957/10 e demais disposições em contrário, abordaremos aqui as inovações trazidas por esta Resolução.

A Resolução 2.013/2013 estabelece que a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos, bem como que a idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem.

O caráter lucrativo ou comercial da doação de gametas permanece vedado, são permitidas a doação voluntária e gratuita de gametas, bem como a doação compartilhada de oócitos em RA. A doação compartilhada de óvulos baseia-se no princípio da solidariedade, em que uma mulher doa óvulos para outra que não os produz mais. A receptora contribui com a doadora nos custos do tratamento, que também é compartilhado. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

Quanto a gestação de substituição, as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

No que tange aos pacientes das técnicas de RHA, a Resolução determina que é permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico, considerando que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132).

Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados de acordo com a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

5.1.4 Resolução CFM N° 2.121/2015

A Resolução 2.121 de 2015 revoga a Resolução 2.013/2013 e continua a dispor sobre a necessidade de harmonizar o uso das técnicas de reprodução humana assistida com os princípios da ética médica.

As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o paciente ou para o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos. As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Denomina-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira, isto é, o casal opta por uma das parceiras fornecer os óvulos e a outra gestar.

Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

As clínicas poderão usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

5.1.5 Resolução CFM N° 2.168/2017

A Resolução 2.168/2017 publicada em 21 de setembro de 2017 tem o caráter de revogar a antecedente Resolução 2.121/2015.

A normativa reitera que a idade máxima das candidatas à gestação por RHA é de 50 anos, no entanto, há exceções, que deverão ser baseadas em critérios técnicos e científicos, fundamentados pelo médico responsável na ausência de comorbidades da mulher desde que os candidatos tenham sido esclarecidos acerca dos riscos da intervenção para a paciente/receptora e para os possíveis descendentes oriundos da intervenção, respeitando a autonomia da paciente.

Podem se beneficiar das técnicas de RA todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e que tenham indicação médica para tal, desde que estejam esclarecidos e tenham consentido com a realização do procedimento. Visando a saúde da paciente e da futura prole, a idade máxima das candidatas à gestação por meio de técnicas de RA, é de 50 anos, embora haja exceções, desde que fundamentadas em critérios técnicos e científicos, pelo médico responsável, e que os beneficiários do procedimento estejam cientes dos riscos envolvidos que podem surgir eventualmente em decorrência da intervenção e/ou da gestação, respeitando a autonomia da paciente.

Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados. Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica.

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição e, em grau recursal, ao Conselho Federal de Medicina.

5.1.7 Resolução CFM N° 2.283/2020

A Resolução 2.283/2020 publicada em 21 de novembro de 2020 revoga a anterior Resolução 2.168/2017, altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM n° 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. A redação

passa a ser a seguinte: “É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”. (CFM, 2020, p.1).

O Relator, José Hiran da Silva Gallo, justificou que a redação anterior da norma que indicava segmentos da população “homoafetivos” e “pessoas solteiras” adotada de forma literal poderia ensejar interpretações indesejadas, como a exclusão de pessoas casadas, heterossexuais ou transgêneros. Ao alterar a norma a intenção foi que esta se tornasse mais abrangente e inclusiva, que não fosse passível de interpretações divergentes que prejudicassem a eficácia normativa ou excluísse potenciais beneficiários interessados em técnicas de RHA.

Dessa forma, a redação foi alterada para contemplar “heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”. Também foi dispensado o excerto que tratava do direito do médico à objeção de consciência, dado que a atuação médica é autônoma, e conforme o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.226/2019), Capítulo I, “Princípios fundamentais”, inciso VII, inexistente a obrigação do médico de atuar em procedimentos que contrariem sua consciência ou a quem não deseje, exceto em caso de urgência em que sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

5.1.8 Resolução CFM Nº 2.294/2021

A primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina orientando acerca das técnicas de reprodução humana assistida foi publicada em 1992, e desde então, essa normativa foi atualizada seis vezes até a contemporânea Resolução 2.294, publicada em 15 de junho de 2021. Isso traduz a prontidão do Conselho responsável em atualizar-se correspondendo as demandas da classe médica perante seus pacientes, usuários das técnicas de reprodução humana assistida.

Houve alteração no número de embriões a serem transferidos, de acordo com a idade: a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões; b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões; c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético; até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e d) nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta. Continuam vedadas as práticas de redução embrionária e a fecundação de oócitos humanos com finalidades que não a reprodução humana.

A presente Resolução traz a possibilidade de doação de gametas por familiares, desde que os doadores não conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas para parentesco de até o quarto grau, de um dos receptores (primeiro grau - pais/filhos;

segundo grau - avós/irmãos; terceiro grau - tios/sobrinhos; quarto grau - primos), desde que não incorra em consanguinidade.

A idade limite para a doação de gametas que era de 35 (trinta e cinco) anos para a mulher passa a ser de 37 (trinta e sete), e para o homem, que era de 50 (cinquenta) passa a ser de 45 (quarenta e cinco) anos para o homem. Exceções ao limite da idade feminina poderão ser aceitas nos casos de doação de oócitos e embriões previamente congelados, desde que a receptora seja devidamente esclarecida dos riscos que envolvem a prole.

A Resolução inova ao trazer o número máximo de embriões que poderão ser produzidos, o número total de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a 8 (oito). Dentre eles os pacientes decidirão quantos embriões serão transferidos a fresco, e os excedentes viáveis serão criopreservados. Para o descarte de embriões criopreservados com três anos ou mais além da vontade expressa dos pacientes é necessária autorização judicial, já os embriões abandonados por três anos ou mais serão passíveis de descarte mediante autorização judicial.

As técnicas de RA poderão ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças, podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão dos pacientes, devidamente documentada com consentimento informado livre e esclarecido específico. No laudo da avaliação genética, só é permitido informar se o embrião é masculino ou feminino em casos de doenças ligadas ao sexo ou de aneuploidias (alterações cromossômicas numéricas que se caracterizam pelo aumento ou diminuição de um tipo de cromossomo) de cromossomos sexuais.

A presente resolução inova ao dispor que a cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau, demais casos estarão sujeitos a avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina.

É importante salientar que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina não possuem caráter imperativo, porquanto este Conselho não possui jurisdição, suas normas possuem caráter meramente deontológico e destinam-se a orientar condutas apenas da classe médica. Outrossim, muito embora o CRM trate com maestria sobre o tema é necessário que sua atuação ocorra de forma mais diligente e cautelosa, observando sua legitimidade e respeitando os limites constitucionais, tendo em vista que por vezes este Conselho ultrapassa sua competência fazendo as vezes do legislador como observaremos no capítulo seguinte.

6 CONSEQUÊNCIAS DO VAZIO LEGISLATIVO

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina constituem em conjunto uma autarquia pública federal, cada um deles é dotado de personalidade jurídica de direito público, por isso possuem autonomia administrativa e financeira¹⁸. Quanto a sua destinação, estes Conselhos, tanto o Federal como os Regionais, exercem serviços públicos de fiscalização e normatização do exercício da medicina, conforme previsão legal, Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, que revoga o Decreto-Lei nº 7.955 de 13 de setembro de 1945, responsável por instituir o Conselho Federal de Medicina, no art. 1º.

No que diz respeito ao desempenho ético da função, há o Código de Ética Médica (Resolução nº 2.217 de 2018)¹⁹, um compilado de normas que dispõe sobre os Conselhos de Medicina como julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo a eles zelar e trabalhar pelo desempenho ético deste ofício. O Código de Ética Médica e as Resoluções expedidas por esta autarquia são, por óbvio, submissos a Constituição Federal, portanto não podem dispor de forma contrária a Lei Maior.

Em se tratando da relação médico-paciente, o Código de Ética Médica preza pela busca de um melhor relacionamento com o paciente e pela garantia de maior autonomia à sua vontade, e sempre que necessário o Conselho Federal de Medicina (CFM), expedirá Resoluções que complementem o Código de Ética Médica, com o intuito de facilitar a aplicação deste.

Por se tratar de um órgão de classe é natural e esperado que o Conselho Federal de Medicina se encarregue de proteger e zelar por aqueles que exercem essa atividade liberal, por isso, é compreensível que este anteceda o legislador e discipline questões sobre as quais a lei protrau em positivar.

É pertinente frisar novamente que, as Resoluções não se equiparam a lei formal, e são compostas por normas éticas que possuem caráter deontológico, que orientam o desempenho do ofício da medicina nos aspectos éticos e morais, e não jurídicos, pois não passam pelo processo legislativo constitucional, por isso não possuem qualquer respaldo legal e não

¹⁸Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente. (BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Brasília, DF)

¹⁹ BRASIL. Resolução nº 2.217, de 1 de novembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, DF, Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

vinculam os cidadãos brasileiros, haja vista que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, inciso II, art. 5º da Constituição da República.

Em que pesem os limites jurídicos desta resolução, cujo alcance se direciona para a prática médica por meio de normas deontológicas, o avanço tecnológico e o atual estágio das relações sociais na seara da reprodução humana assistida, sua aplicação atende à uma demanda social preenchendo o vazio normativo, uma vez que não há lei que discipline sobre o tema.

Frente à carência legislativa é natural que o Conselho Federal de Medicina tenha se posicionado, visto que o órgão tem como principal escopo fiscalizar e regulamentar o exercício da profissão. E o faz com destreza, diante da exímia necessidade de amparo normativo que discipline a relação médico-paciente, salvo quando adentra a seara do legislador, inovando no aspecto legal, ou contrariando dispositivos legais ou normas e princípios constitucionais. Inclusive na exposição de motivos da Resolução CFM nº 1.957/2010, justifica-se que no Brasil até a presente data não há legislação específica que discipline a temática da reprodução humana assistida, embora transitem no Congresso Nacional há anos, diversos projetos de lei sem desfecho até o momento.

Diante das dificuldades experienciadas neste assunto, o CFM produziu uma Resolução, visando orientar os médicos e suas condutas, quando defronte aos problemas e dificuldades enfrentadas na implementação das técnicas de RHA, normatizando condutas **éticas** a serem observadas.

Por fim, o Conselho Federal de Medicina junto à Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana concebeu pertinente que essa Resolução fosse revisada periodicamente considerando os avanços técnico-científicos e modificações de condutas éticas por parte da sociedade.

Certamente é pertinente a reflexão, a inexistência de legislação sobre RHA inviabiliza o direito fundamental ao livre planejamento familiar? Ou ainda, o vácuo legislativo gera insegurança jurídica para os usuários dessas técnicas que na atualidade são amplamente difundidas? Certamente que sim.

Cabe aqui analisar os trechos mais controversos das Resoluções do CFM sobre RHA e suas repercussões jurídicas, dentre eles a determinação de idade máxima das beneficiárias de técnicas de RHA, a doação compartilhada de oócitos, a “doação temporária de útero” e os limites desta.

6.1 A Resolução CFM 2.013/2013 e a limitação etária das beneficiárias

A Resolução CFM Nº 2.013/2013 prescrevia que: “As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.” (Princípios gerais – item II).

A Resolução inova na ordem jurídica ao impor uma idade limite para as pacientes receptoras de técnicas de RHA, limitando o direito fundamental ao livre planejamento familiar. A Resolução, como norma deontológica emanada de um Conselho de ética não tem o condão de restringir direitos e deve se ater a veicular normas de organização interna do órgão de classe, destinadas apenas a classe médica, não aos pacientes.

O questionamento aqui versa sobre a norma geral que desconhece as particularidades do caso clínico, se há possibilidades efetivas de sucesso da técnica e não há risco ou os riscos são mínimos para a paciente e para a futura prole, bem como os pacientes consentiram com a realização do procedimento, não há causa para se negar a aplicação da técnica. (SÁ; NAVES, 2021, p. 112).

Ao extrapolar sua competência como órgão de classe o CFM faz as vezes do legislador. Este trecho da Resolução foi julgado inválido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região com base na Recomendação do Enunciado 41 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça “O estabelecimento da idade máxima de 50 anos, para que mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar.” (SÁ, NAVES, 2021, p.111). Atualmente este enunciado encontra-se revogado pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019, no entanto, o mesmo deu origem ao Agravo de Instrumento autos nº 0055717-41.2014.4.01.0000/MG, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF 1ª região.

Em apertada síntese, o Conselho Federal de Medicina figurou como Agravante da ação, e postulou que, o fato da Agravada, R.P.B.E.K, possuir 53 anos de idade ao tempo dos fatos confrontava com a então vigente Resolução 2.013/2013 que estabelecia o limite de idade de 50 anos para usuárias das técnicas de RHA.

A Agravada pretendia realizar a técnica de fertilização *in vitro* com óvulos de doadora e teve sua pretensão frustrada devido à Resolução CFM 2.103/2013. A beneficiária é portadora de falência ovariana e possuía boa saúde e indicação médica para a realização da técnica, com

chances significativas de sucesso, o que deveria ser suficiente para superar a imposição objetiva da Resolução que não se atentava as particularidades do caso clínico.

A Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso decidiu com fundamento na garantia constitucional à liberdade do planejamento familiar, deferindo o pedido de antecipação de tutela para que os réus (CFM) se abstivessem de impedir a realização de fertilização *in vitro* pelo casal (R.P.B.E.K) por meio de doação anônima de óvulos.

A decisão estende a vertente da discussão, que versa não apenas sobre o casal ou pessoa que pretendia se beneficiar das técnicas de RHA para obter a prole almejada, mas sim para a coletividade diante da garantia constitucional à liberdade do planejamento familiar (art. 226, §7º da CRFB e na Lei nº 9.263/96) e a flexibilização das diretrizes da Resolução CFM 2.013/2013, no ponto que estabelece que as técnicas de RHA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.

A generalização do limite etário, embora transmita a preocupação do Conselho de Classe com os beneficiários do procedimento e futuros descendentes acaba por inviabilizar o direito à liberdade do planejamento familiar, em detrimento as particularidades do caso clínico e afeta em última instância a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido o Enunciado 41 (atualmente revogado), aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça realizada em 15/5/2014 determinava que: “O estabelecimento da idade máxima de 50 anos, para que mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar”.

A Resolução CFM Nº 2.121/2015 têm então sua redação alterada para atender aos vieses do caso concreto conforme fora apresentado na decisão supracitada: “As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

6.1.2 Doação compartilhada de oócitos

A Resolução CFM 2.013/2013, capítulo IV, item 9, inova ao dispor sobre a figura da doação compartilhada de oócitos:

É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. (CFM, 2013).

A doação compartilhada de oócitos surgiu no contexto de escassez de bancos de oócitos (células germinais femininas), em razão da complexidade da técnica de retirada destas células e dos riscos envolvidos na coleta. Na doação compartilhada de oócitos doadora e receptora, com problemas reprodutivos compartilham o material genético e os custos financeiros do procedimento de RHA. (ELER; SANT'ANNA DE OLIVEIRA, 2020, p. 110).

Para que haja a doação de oócitos, primeiramente, é necessária a administração de uma alta dosagem de hormônios visando aumentar a produção de folículos que, em um segundo momento, serão aspirados por meio de cirurgia.

Diante do fato do procedimento de doação ser excessivamente invasivo, pode-se supor que, dificilmente, alguém fora do contexto de tratamento da RA estaria disposto a sofrer tantas interferências por questões puramente altruístas e, provavelmente, devido a tal fator, conjugado com outros estranhos ao tema desta pesquisa, a formação de um banco de oócitos no Brasil não obteve êxito. ELER; SANT'ANNA DE OLIVEIRA, 2020, p. 110-113)

A doação compartilhada constitui alternativa para as mulheres que necessitam de uma doadora de oócitos e para aquelas que não podem custear o procedimento de RHA, aliando interesses. A Resolução CFM dispõe que a doação de gametas ou embriões nunca terá caráter lucrativo ou comercial, o fato de “compartilhar” dos custos do procedimento traria para a situação a figura de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços? (SÁ; NAVES, 2021, p. 118).

Sá e Naves afirmam que não, o fato de compartilharem os custos do procedimento não configura contrato de compra e venda, nem mesmo de prestação de serviços, pois não há contraprestação direta e equivalente, no máximo, pode-se falar em doação com encargo, portanto, prevalece a gratuidade do negócio. (SÁ; NAVES, 2021, p. 118).

Quanto a proibição ao caráter lucrativo e comercial da doação de gametas e embriões imposta pela Resolução CFM, de acordo com Sá e Naves (2021) inexistente proibição legal expressa para a comercialização de gametas. A Lei Nº 9.434/97, permite a disposição gratuita

de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, contudo afirma que não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o espermatozoide e o óvulo. Portanto, uma vez que não há vedação legal expressa ao comércio de gametas não cabe ao Conselho Federal de Medicina, por meio de norma deontológica, restringir direitos.

6.1.2 Gestação de substituição

A figura da gestação de substituição ou doação temporária de útero desponta na Resolução CFM 1.957/2010. Inicialmente a hipótese de gestação de substituição era reservada a situações em que houvessem problemas médicos que impedissem ou contraindicassem a gestação na doadora genética.

A Resolução CFM 2.121/2015 alarga a previsão quanto a gestação de substituição abrangendo a união estável homoafetiva, no contexto do julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132 que reconheceram como entidade familiar a união estável homoafetiva, contudo não faz menção acerca da possibilidade de utilização da doação temporária de útero para pessoas solteiras ou famílias monoparentais. A vigente Resolução CFM 2.294/2021 permite a gestação de substituição também em união homoafetiva ou por pessoa solteira, redação adotada a partir de 2017.

A presente Resolução CFM dispõe que: “A cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Demais casos estão sujeitos a avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina.”, também determina que “A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente.” (CFM, 2021).

Schettini (2018, p. 158)²⁰ defende que:

“Todavia, em razão da ausência de lei federal sobre o assunto, a regulamentação da utilização das técnicas de reprodução assistida, bem como da gestação de substituição no Brasil tem sido feita, desde a década de 90, por meio de Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Ocorre que a norma administrativa deontológica apenas autoriza a realização em sua modalidade altruísta e intrafamiliar. A imposição dessas condições diminui consideravelmente o número de pessoas que possam utilizar da gestação de

²⁰ Para se aprofundar no tema: SCHETTINI, Beatriz. **A viabilidade jurídica da gestação de substituição onerosa no ordenamento brasileiro**. Belo Horizonte, 2018, p. 158.

substituição, em razão da dificuldade de encontrar uma mulher disposta a atuar como gestante substituta nos estritos termos da Resolução n. 2.168/2017 do Conselho médico. Limitar a escolha da gestante através de parentesco relacionado aos futuros pais é interferir em uma esfera íntima de decisão, que escapa ao campo de atuação de um Conselho médico profissional.

Por outro lado, a proibição da comercialização de órgãos e tecidos para fins de transplantes no Brasil, prevista no artigo 199, parágrafo 4º, da Constituição Federal, foi assimilada apressadamente e de forma equivocada pelo Conselho Federal de Medicina, ao vedar a modalidade onerosa de gestação sub-rogada. Transplante de útero é diferente de gestação. O que a lei proíbe é a comercialização do órgão, e não sua utilização temporária para fins de gestação. Nota-se que o útero é um órgão humano, porém a gestação não implicará a remoção do mesmo, mas apenas sua utilização temporária. (SCHETTINI. 2018, p. 158).

As Resoluções do CFM, como órgão de classe se destinam a disciplinar condutas da classe médica, não da coletividade. Novamente, não é competência do Conselho Federal de Medicina inovar na ordem jurídica, tampouco restringir direitos, uma vez que se trata de órgão de classe cujas normas são meramente deontológicas e não jurídicas, principalmente tendo em vista que o conselho médico ao impor condições para realização da gestação de substituição se baseia em princípios morais, e não jurídicos, além de ofender a autonomia reprodutiva e contratual das pessoas, portanto, não incumbe a este órgão restringir direitos na ordem civil.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os procedimentos de reprodução humana assistida surgiram para atender ao anseio humano de procriar diante de adversidades como a infertilidade e questões correlatas que obstaram a procriação da maneira orgânica. Aliado ao progresso científico surgiram inúmeros questionamentos éticos, e principalmente jurídicos, que remanescem até o presente momento sem resposta. Neste trabalho objetivou-se examinar o tratamento das técnicas de reprodução humana assistida no ordenamento jurídico brasileiro frente à inexistência de lei que discipline sobre o tema.

Na contemporaneidade, sob a égide do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição da República nos vemos diante da pluralidade de conceitos de família como expressão da dignidade e do direito fundamental ao livre planejamento familiar. Nos últimos vinte anos as técnicas de reprodução humana se mostraram artifício valoroso na consecução da finalidade reprodutiva e ampliação do projeto parental, devido à sua relevância foram inclusive incorporadas como procedimentos do Sistema Único de Saúde.

Neste contexto, em análise ao ordenamento jurídico brasileiro nos debruçamos sobre os poucos dispositivos de lei que tratam sobre reprodução humana assistida. No Código Civil, o art. 1.597, que versa sobre a presunção de filiação, e na Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), o art. 5, que trata sobre a situação do embrião *in vitro*. A legislação existente ressalta o desamparo jurídico no que tange à reprodução humana assistida e suas repercussões.

O Projeto de Lei 1.184/2003, se mostrou relevante em razão de ter sido o que mais avançou até o momento. Este projeto tramita nas Casas Legislativas desde o ano de 2003, como uma tentativa de regulamentação as técnicas de RHA no Brasil. Inicialmente o projeto simbolizou um grande avanço, no entanto, devido à morosidade no processo legislativo se tornou obsoleto, tendo em vista experiências estrangeiras, como a espanhola (Lei nº 45/03) com dispositivos de lei semelhantes aos propostos e a própria experiência brasileira que se concretizou por meio das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que defronte ao vazio legislativo se prontificou a disciplinar sobre RHA no Brasil.

Evidente que as Resoluções do CFM não se equiparam a lei formal, pelo contrário, tratam-se de normas deontológicas que visam orientar condutas éticas da classe médica, considerando a necessidade de harmonizar o uso das técnicas com os princípios éticos da profissão. Naturalmente que cabe ao Conselho Federal de Medicina, como conselho de classe,

diante do desamparo normativo se posicionar para disciplinar condutas e procedimentos à classe médica.

Neste cenário, as Resoluções do CFM desempenham um papel importante na atualidade, é de se elogiar o pioneirismo deste órgão, estas normas têm incontáveis pontos positivos, no entanto o conselho médico, por vezes, se excedeu em sua competência ao disciplinar nas Resoluções de forma a restringir direitos e contrariar a Constituição, ou inovar na ordem jurídica, conforme demonstrado no capítulo 6.

Este trabalho buscou ilustrar por intermédio de casos concretos o esforço hermenêutico dos juristas e do judiciário diante de litígios afetos a reprodução humana assistida em meio ao vácuo legislativo, amparando-se em princípios, enunciados e normas gerais de direito civil.

O cerne da questão reside em que, diante da inércia do poder legislativo a regulamentação das técnicas se deu por um órgão incompetente para legislar à nível nacional. Certamente que como conselho de classe o CFM se viu encurralado diante do vazio normativo. No entanto, é importante ressaltar que a competência do Conselho Federal de Medicina se restringe a fiscalizar e normatizar a prática da medicina, contudo no cenário atual essas normas vêm sendo aplicadas a toda sociedade e inovando na ordem jurídica.

É certo que a inexistência de lei deu abertura para a atuação imoderada deste Conselho. O vácuo legislativo no que tange à reprodução humana assistida faz com que a regulamentação ocorra por meio das resoluções emanadas do Conselho Federal de Medicina, que acaba por restringir direitos ilegítimamente, ofendendo o direito à liberdade no planejamento familiar, consectário da reprodução e, em última instância a dignidade da pessoa humana. A promulgação de uma lei à nível nacional sobre reprodução humana assistida se mostra necessária para prover segurança jurídica na consecução do projeto parental, e principalmente para viabilizar a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade através do direito constitucional ao livre planejamento familiar resguardado pela Constituição da República de forma legítima.

Dessa forma, depreende-se a imperiosa necessidade por uma lei que regulamente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, tendo em vista o direito a reprodução como corolário do direito fundamental ao livre planejamento familiar, com o objetivo de sanar a insegurança jurídica que aflige esta matéria, pacificar dissídios doutrinários e principalmente balizar a atuação do Conselho Federal de Medicina.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: O caso Evans versus Reino Unido sob a égide do Direito Brasileiro. **Separata de Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, [s. l.], ano 6, ed. 12, p. 91-107, jul-dez 2009.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **SisEmbrio: 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNlYy00MjQ3LTg3Y2ItYTAxYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVlZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: [s. n.], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 3.268, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Brasília, 30 set. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 4.121, de 27 de agosto de 2022**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 27 ago. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 426/GM, de 22 de março de 2005**. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/comum/13620.htm>

1. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição inicial da ADI n.3510**. Procurador Geral da República: Cláudio Fonteles. Brasília, 16 de maio de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto 5.591 de 22 de novembro de 2005**. Regulamenta dispositivos da Lei 11.105, de 24 de março de 2005 que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5591.htm Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Federal 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=DO%20PLANEJAMENTO%20FAMILIAR-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei Acesso em: 24.abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Federal 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CNTBio, dispõe sobre a política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995 e a Medida Provisória n 2.191-9. de 23 de agosto de 2001, e os artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Projeto de lei n. 1.184, de junho de 2003.** Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275> Acesso em: 24.abr. 2022.

BRASIL. Resolução nº 2.217, de 01 de novembro de 2018. **Aprova o Código de Ética Médica.** Brasília, DF, Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277.** Brasília, DF de 2011. Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Decisão nº 0055717-41.2014.4.01.0000. Relatora: Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2014. **Decisão Ao Agravo de Instrumento Nº 0055717-41.2014.4.01.0000.** Brasília. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00557174120144010000&pA=&pN=557174120144010000>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão nº 1.0000.19.073065-5/001.** Relator: DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT. Belo Horizonte, MG, 02 de agosto de 2019. Belo Horizonte. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10000190730655001. Acesso em: 20 abr. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.358/1992**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.957/2010**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.013/2013**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.121/2015**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.168/2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.283/2020**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2020/2283_2020.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.294/2021**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

COSTA, W. R. ., Pugliese, F. S. ., Silva, M. S. da ., & Andrade, L. G. de . (2021). **Pílula do dia seguinte: importância da atenção farmacêutica no uso de contraceptivo de emergência para as adolescentes**. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*, 7(8), 932–940. <https://doi.org/10.51891/rease.v7i8.2039>

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 1961. 447 p. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros.

ELER, K. C. G.; SANT'ANNA DE OLIVEIRA, A. A. **Doação compartilhada de oócitos no Brasil: reflexão bioética à luz do conceito de vulnerabilidade e dos Direitos Humanos dos Pacientes**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 21, n. 2, p. 109-130, 26 nov. 2020.

INFERTILITY. [S. l.]: **World Health Organization** (Organização Mundial de Saúde - OMS), 14 set. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>. Acesso em: 20 mar. 2022.

LIMA, Taísa Maria Macena de. **Filiação e Biodireito: Uma análise das presunções em matéria de filiação em face da evolução das ciências biogenéticas**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.) Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.251-280.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786555596281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596281/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

LÔBO, Paulo. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527>. Acesso em: 26 mar. 2022.

MIGALHAS, Redação do. **STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias** 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/61522/stf-libera-pesquisas-com-celulas-tronco-embrionarias>. Acesso em: 20 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Hospitais universitários federais ajudam casais a realizar sonho de ter filhos**. Disponível em: <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/hospitais-universitarios/regiao-nordeste/hupaa-ufal/comunicacao/noticias/hospitais-universitarios-federais-ajudam-casais-a-realizar-sonho-de-ter-filhos>. Acesso em: 24 abr. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da C.; FACHIN, Edson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9786559642557. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, sic, pp. 243 e 244; 245 e 246.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE (SUS - BH). **Protocolo Infertilidade Conjugal**. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/saude/2022/protocolo-de-infertilidade-conjugal.pdf>. Acesso em: 22 abr.2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021, 5ª edição.

SCHETTINI, Beatriz. **A viabilidade jurídica da gestação de substituição onerosa no ordenamento brasileiro**. Belo Horizonte, 2018, p. 158.

SCHETTINI, Beatriz. **O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento brasileiro**. 1. ed. Ouro Preto: Editora Ouro Preto, 2015.

SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. **Reflexões acerca da incidência dos princípios da liberdade individual e da solidariedade social nas relações familiares**. Revista Ética e Filosofia Política, Juiz de Fora, v. 2, n. 11, p. 1-41, 2009. Disponível em: http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/11/11_2_kelly.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

SAÚDE, Organização Mundial de Mulheres e Saúde: **evidências de hoje agenda de amanhã. Evidências de hoje agenda de amanhã. 2011**. Disponível em: https://www.who.int/eportuguese/publications/Mulheres_Saude.pdf?ua=1. Acesso em: 08 maio 2022.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e Família**. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Série MONOGRAFIAS – nº. 2. Belo Horizonte, V.III, 1980.