

A AUTONOMIA DA VONTADE NO ÂMBITO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REPERCUSSÕES DIANTE DA DESISTÊNCIA DO PROJETO PARENTAL

Juliane Rocha de Siqueira¹

Silvio Romero Beltrão²

Resumo: A busca de clínicas de fertilização vem crescendo em todo o mundo, seja pelo aumento da infertilidade dos casais, pelo diagnóstico de doenças que comprometem a fecundidade ou pela postergação do projeto de parentalidade, o que desencadeia, em especial nessas duas últimas hipóteses, na criopreservação do material genético para utilização em momento futuro. O congelamento de embriões, embora possibilite a concretização dos direitos reprodutivos de vários casais, pode acarretar conflitos jurídicos relativos à sua destinação, principalmente após dissolução do casamento ou união estável. O cenário ganha maior relevo diante da ausência de legislação específica que regule a matéria, contando o Brasil apenas de normas deontológicas

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Pós-graduanda em Direito Médico pela Universidade Federal de Pernambuco, Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau e Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. É servidora do Tribunal de Justiça do Estado Pernambuco - TJPE.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1993), Mestrado (2004) e Doutorado (2010) em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2014). É professor associado da Universidade Federal de Pernambuco, ministrando aulas na Graduação e na Pós-graduação, é professor da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com curso de Formação de Formadores da ENFAM (2018). É Juiz de Direito. Atualmente, é Supervisor da Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Pernambuco - ESMAPE. É coordenador da Pós-graduação em Direito Civil e Empresarial da PPGD-UFPE.

editadas pelo Conselho Federal de Medicina. Como objetivos, buscou-se avaliar a natureza jurídica do consentimento informado firmado pelos casais nas clínicas de fertilização e sua possibilidade de retratação diante da desistência do projeto parental, bem como analisar se o direito à procriação, a partir da embriões criopreservados, se sobrepõe ao direito à autonomia da vontade do titular do material genético. Embora a reprodução humana assistida esteja inserida no direito ao planejamento familiar e a legislação nacional de forma tímida regule a presunção de filiação de crianças havidas por essas técnicas, o seu exercício não é absoluto e deve ser sopesado conjuntamente com outros direitos, em especial com o da autonomia da vontade. Com uma perspectiva metodológica dedutiva e uma abordagem qualitativa, o estudo pautou-se em pesquisa de natureza bibliográfica e documental, com análise da doutrina, artigos, resoluções e legislações, nacionais e estrangeiras.

Palavras-Chave: PMA; Embriões criopreservados; Planejamento familiar; Desistência do projeto parental; Autonomia da vontade.

Abstract: The search for fertility clinics has been growing worldwide, either due to the increasing infertility of couples, the diagnosis of diseases affecting fertility, or the postponement of parenthood projects. This is particularly evident in the latter two scenarios, leading to the cryopreservation of genetic material for future use. The freezing of embryos, while enabling the realization of reproductive rights for various couples, can give rise to legal conflicts regarding their disposition, especially after the dissolution of marriage or domestic partnership. This scenario becomes more significant in the absence of specific legislation regulating the matter, with Brazil relying solely on deontological norms issued by the Federal Council of Medicine. The objectives of this study were to assess the legal nature of the informed

consent signed by couples in fertility clinics and its possibility of retraction in the face of the abandonment of the parental project. Additionally, the study aimed to analyze whether the right to procreation, arising from cryopreserved embryos, takes precedence over the right to the autonomy of the will of the genetic material's owner. Although assisted human reproduction is encompassed by the right to family planning, and national legislation timidly regulates the presumption of filiation for children conceived through these techniques, its exercise is not absolute and must be weighed in conjunction with other rights, particularly the right to autonomy of the will. Using a deductive methodological perspective and a qualitative approach, the study relied on bibliographic and documentary research, analyzing doctrine, articles, resolutions, and national and foreign legislation.

Keywords: ART; Cryopreserved embryos; Family planning; Abandonment of parental project; Autonomy of the will.

Sumário: 1. Introdução. 2. A realidade que circunda a inseminação humana no Brasil. 2.1. O direito ao planejamento familiar no âmbito das técnicas de reprodução humana artificiais e o direito de filiação. 2.2. O consentimento informado como desdobramento do princípio da autonomia privada. 2.3. A desistência do projeto parental diante do princípio da autonomia da vontade e posicionamentos adotados na jurisprudência nacional. 3. Considerações finais. 4. Referências.

1 INTRODUÇÃO



Diante dos rápidos e expressivos avanços tecnológicos, em especial no âmbito da biotecnologia e da reprodução humana assistida, a infertilidade para casais heterossexuais, os obstáculos biológicos para casais homoafetivos e em famílias

monoparentais deixaram de ser um fato impeditivo para a execução do projeto parental de constituição de família por meio da procriação. Na atualidade, por meio das mais variadas técnicas médicas e das inúmeras clínicas especializadas existentes em todo o mundo, é possível ultrapassar essas barreiras físicas e biológicas para a realização do sonho de se ter um filho.

Dentre os tratamentos existentes, regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), em sua mais recente Resolução de nº 2.320/2022³, destacam-se a inseminação artificial assistida e a fertilização *in vitro*. A inseminação é um processo mais simples, por meio do qual se introduz o sêmen no interior do aparelho reprodutivo da mulher, ao passo que a fertilização *in vitro* “consiste em extrair o óvulo maduro dentro do ovário da mulher, mostrando-o ao espermatozoide, a fim de que a fecundação ocorra em laboratório (estufa)”⁴.

As técnicas de reprodução assistidas, além de serem procuradas para assegurar a efetiva execução do projeto parental, no âmbito do direito ao planejamento familiar (art. 226, §7º, da Constituição Federal e art. 1.565, §2º, do Código Civil), também podem servir em caráter preventivo, visando a criopreservação do material genético para utilização em momento futuro.

Nos projetos monoparentais, com uso de material genético de doador, a destinação dos embriões criopreservados não traz grandes discussões diante da exigência, no âmbito nacional, do sigilo dos doadores, por força da previsão contida na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.320/2022, no item IV, subitem 2.

Tratando-se de embrião excedentário criopreservado com material genético do casal ou com material genético de

³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023.

⁴ PÁDUA, Amélia do Rosário Motta. Responsabilidade Civil na Reprodução Assistida. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 72-73.

apenas um deles, mas no âmbito de um projeto parental, a sua destinação pode enfrentar maiores problemas, tendo em vista a possibilidade de desistência por um dos cônjuges ou companheiros em dar continuidade ao processo de reprodução humana assistida, diante da desistência do projeto de paternidade ou maternidade, decorrente do rompimento da relação conjugal.

Além da matéria carecer de regulamentação jurídica específica no Brasil, contando apenas com regras deontológicas editadas pelo Conselho Federal de Medicina, vários bancos de sêmen e óvulos não fornecem as instruções necessárias acerca do destino que deve ser dado ao material germinativo nos casos de dissolução do relacionamento, o que pode ensejar o ajuizamento de ações perante o judiciário, com interpretações variadas, ocasionando insegurança jurídica e instabilidade social.

Diante dessas inúmeras demandas que surgem a partir dos procedimentos de reprodução humana assistida, se questiona: Os termos de consentimento informado assinados em clínicas de fertilização têm a natureza vinculativa, sem possibilidade de retratação? O direito à procriação, a partir da embriões criopreservados, se sobrepõe ao direito à autonomia da vontade do titular do material genético? Qual o destino dos embriões criopreservados em caso de dissolução do casamento ou união estável?

Através da utilização do método de raciocínio analítico-dedutivo, de uma abordagem qualitativa e de uma pesquisa teórica, de cunho interdisciplinar, já que o estudo da temática abrange conhecimentos do âmbito do Direito, Ética e Medicina, buscou-se analisar as leis e as normas deontológicas vigentes no Brasil, os posicionamentos judiciais pátrios, bem como o regramento adotado em outros países, a fim de fazer um paralelo com a temática. Tratando-se de pesquisa de natureza documental e bibliográfica, o estudo pautou-se em fontes primárias (leis, resoluções e dados empíricos) e em fontes secundárias (artigos científicos, periódicos, livros, monografias e teses).

2 A REALIDADE QUE CIRCUNDA A INSEMINAÇÃO HUMANA NO BRASIL.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), em relatório publicado em abril de 2023, uma a cada seis pessoas em idade reprodutiva, ou seja, 17,5% dos adultos do mundo, apresentam problemas de infertilidade em algum momento de suas vidas. O cenário não varia de uma região para outra, sendo bastante parecidas as taxas entre os países de alta, média e baixa renda, o que denota ser este um problema de saúde pública de nível global⁵.

No âmbito nacional, de acordo com a Associação Brasileira de Reprodução Humana (SBRA), estima-se que cerca de 8 milhões de pessoas podem ser inférteis, sendo a idade um fator preponderante para o cenário, haja vista o envelhecimento dos óvulos da mulher e a queda na qualidade de produção de espermatozoides com o passar dos anos⁶.

Vera Lúcia Raposo destaca que essa baixa da fertilidade na sociedade industrial, com conseqüente decréscimo da taxa populacional, decorre da postergação do projeto parental pelos casais em razão do aumento da expectativa de vida, diante do avanço da ciência médica. Outro fator apontado pela autora constitui o adiamento da decisão de constituir uma família e de procriar derivada da necessidade de prévia realização pessoal e profissional, em especial das mulheres⁷.

⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *La OMS alerta de que una de cada seis personas padece esterilidad.* 2023. Disponível em: <https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. *Movimento da Fertilidade.* 2019. Disponível em: <https://sbra.com.br/fertilidade-o-tempo-nao-para/>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁷ RAPOSO, Vera Lúcia. Querido, congelei os óvulos (Sobre o adiamento da reprodução mediante a criopreservação de ovócitos). In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). *Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao*

Em âmbito nacional, esse adiamento da maternidade é refletido nos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os quais apontam que, desde 1990, o número de partos de mulheres com mais de 40 (quarenta) anos aumentou exponencialmente ao longo dos anos, computando-se 48.042 casos no ano de 1998, ao passo que em 2018 tem-se o expressivo registro de 1.054.016 partos de mulheres em idade mais madura⁸.

Nesse contexto, a busca por clínicas de reprodução humana assistida tem crescido progressivamente, seja para efetiva realização de procedimento de inseminação e fertilização *in vitro* ou para criopreservação de gametas ou embriões para utilização em momento futuro. Como hipóteses mais frequentes que levam o congelamento das células reprodutivas, destacam-se a preservação preventiva da fertilidade diante da postergação do planejamento parental, a queda da taxa fertilidade (baixa produção de espermatozoides e diminuição da reserva ovariana), bem como a realização de tratamento de saúde que comprometa as células reprodutivas, como é o caso da quimioterapia e radioterapia⁹.

O 14º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), divulgado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), prevê que, em agosto de 2022, em razão da pandemia de Covid-19, o número de ciclos de fertilização *in vitro* no Brasil diminuíram de 43.956 para 34.623, voltando a crescer em 2021 com o total de 45.952 ciclos. O documento também informa que durante o período de 2020 e 2021,

Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 207-208.

⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. Ascensão profissional é um dos motivos para mulheres adiarem a maternidade. 2020. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/asce-nsao-profissional-e-um-dos-motivos-para-mulheres-adiarem-a-maternidade/>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁹ RAPOSO, Vera Lúcia. Querido, congelei os óvulos (Sobre o adiamento da reprodução mediante a criopreservação de ovócitos). In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 210.

foram congelados mais 202 mil embriões em todo o país¹⁰.

Esses embriões criopreservados podem decorrer de processo de inseminação artificial homóloga ou heteróloga. A primeira consiste na manipulação dos gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen), “que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havia da cópula”. Já a inseminação heteróloga ocorre quando é utilizado, no âmbito do casal, a utilização de material genético de terceiros, geralmente um doador anônimo¹¹.

Com relação aos projetos monoparentais, a criopreservação de embriões é feita mediante a utilização de material genético de doadores constantes dos bancos de sêmen ou de óvulos criopreservados.

Diante do cenário de omissão do Poder Legislativo no tocante à temática, a mais nova resolução do CFM sobre a utilização das técnicas de reprodução assistida, de nº 2.320/2022, estipula que essas doações de gametas não podem ter caráter lucrativo ou comercial, bem como que os “doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores”¹², desde que não incorra em consanguinidade. Como pontua Fabíola Lôbo, “o sigilo constitui um dos núcleos do princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, dada a necessidade de proteção dos dados genéticos, conforme a Declaração Universal do Genoma Humano e dos

¹⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGÊNCIA SANITÁRIA. Divulgado relatório sobre fertilização in vitro no país em 2020 e 2021. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/divulgado-relatorio-sobre-fertilizacao-in-vitro-no-pais-em-2020-e-2021>. Acesso em: 10 out. 2023.

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 272-258.

¹² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023.

Direitos Humanos”¹³.

Nesse contexto, eventual desistência no processo de inseminação artificial no projeto monoparental não gera grandes discussões, na medida em que a doação não acarreta a presunção de filiação, pois a cessão do material genético, desde o início do processo, foi realizada para fins de doação. O que significa dizer que o doador não terá qualquer direito ou dever sobre a criança a ser concebida, ou seja, não se mostra necessário o seu consentimento para implantação ou para decidir o destino dos embriões excedentários, uma vez que o “consentimento para implantação já foi dado no próprio ato de doação de seu material genético”¹⁴.

Tratando-se de projeto parental realizado por um casal, a continuidade na execução do procedimento de reprodução humana assistida, em regra, depende da vontade de ambos. Nesse sentido, a Resolução nº 2.320/2022 do CFM dispõe que, em momento anterior à criação dos embriões, “os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los”¹⁵. Cuida-se do consentimento livre e esclarecido, que é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, nos moldes do item I, subitem 4, da supracitada norma deontológica.

No entanto, nem sempre o termo de consentimento livre e esclarecido contém todas as previsões possíveis ou é redigido

¹³ LÔBO, Fabíola Albuquerque. *Multiparentalidade. Efeitos no Direito de Família*. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 36.

¹⁴ DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. *Belo Horizonte: Revista IBERC*, v. 4, n. 1, p. 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistai-berc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023. p. 104.

¹⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 04.

de forma clara, que possibilite a visualização das consequências das escolhas operadas no momento de sua assinatura. Em alguns casos, inclusive, as circunstâncias fáticas levam os envolvidos a questionar a validade das disposições previstas no referido instrumento, como na hipótese de discordância do casal acerca da destinação dos embriões.

Sobre essa questão pontua Paulo Lôbo que a destinação dos embriões excedentários constitui um problema de delicada solução, diante da expressa manifestação do ex-cônjuge ou ex-companheiro acerca da falta de interesse na manutenção do projeto parental. Relata o autor que “o Código Civil apenas trata da presunção de concepção em relação ao embrião que tiver sido introduzido no útero da mulher, silenciando quanto ao destino dos demais que permanecem na condição de excedentários”¹⁶.

Em âmbito nacional, vários são os casos relatados na mídia acerca das disputas jurídicas envolvendo o destino dos embriões criopreservados em caso de dissolução da união estável ou da sociedade conjugal. Nas referidas demandas a principal discussão gira em torno do termo de consentimento realizado pelas clínicas de fertilização e se seria possível a sua retratação¹⁷ ou sua manutenção¹⁸ após a desistência do projeto parental por um dos consortes. Nesses casos reais, ficou a cargo do judiciário indicar qual direito deveria prevalecer, o da autonomia da vontade ou o de procriação, e qual seria o destino dos embriões excedentários.

¹⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p.576.

¹⁷ GALVÃO, Walder. Homem ganha na Justiça direito de descartar embriões após divórcio, no DF. G1 Distrito Federal. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/01/21/homem-ganha-na-justica-direito-de-descartar-embrioes-apos-divorcio-no-df.ghtml>. Acesso em: 19 jul. 2023.

¹⁸ SILVEIRA, Mônica. Após separação, homem e mulher disputam na Justiça direito de usar embriões congelados durante relacionamento. G1 Pernambuco. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2022/03/09/apos-separacao-homem-e-mulher-disputam-na-justica-direito-de-usar-embrioes-congelados-durante-relacionamento.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2023.

Diante dessas inúmeras questões, o primeiro ponto de partida consiste em analisar o regramento nacional acerca do planejamento familiar e do direito de filiação no tocante às técnicas de produção humana assistida, o que será feito no tópico a seguir.

2.1 O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR NO ÂMBITO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAIS E O DIREITO DE FILIAÇÃO.

A Declaração Universal dos Direitos do Humanos estipula, em seu art. 16, que todos os “homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família”. Reza ainda o referido dispositivo que a “família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”¹⁹.

No Brasil, o direito ao planejamento familiar encontra-se previsto no art. 226, §7º, da Constituição Federal, e, além de constituir um direito fundamental, é caracterizado pela liberdade, uma vez que não comporta limitação imposta pela sociedade ou pelo Estado, ou seja, possui natureza promocional e não coercitiva. Por esse direito abranger todos os “métodos e técnicas de concepção e contracepção”²⁰, nele encontra-se inserido o acesso às técnicas de reprodução humana assistida, que implica na realização do projeto de parentalidade daqueles que possuem problemas de fertilidade.

Nessa linha, o art. 1.565, §2º, do Código Civil, regulamentado pela Lei 9.263/1996, dispõe ser direito de todo cidadão o planejamento familiar, “competindo ao Estado propiciar

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 04 out. 2023.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. p. RB-22.4.

recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.²¹

Ele constitui, portanto, na liberdade do casal ou da pessoa individualmente considerada de decidir se desejam procriar, quantos filhos querem ter e quando pretendem executar esse projeto parental, sem haver qualquer interferência do Estado nesse sentido. Ele se traduz no princípio da liberdade nas relações de família, como desdobramento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e ao bem-estar individual, o qual deve ser sopesado com o princípio da paternidade responsável, pois também deve ser levado em consideração os interesses dos filhos²².

Paulo Lôbo destaca ainda que a filiação advinda desse planejamento pode ter origem genética conhecida ou desconhecida (como na reprodução humana assistida heteróloga com material genético de doadores anônimos), decorrer de socioafetividade, casamento, união estável, família monoparental ou “outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada”²³.

A autonomia reprodutiva proporcionada pela criopreservação de embriões, em especial para a figura da mulher diante dos limites biológicos impostos, traduz-se como verdadeiro “instrumento para a maior emancipação feminina e sua afirmação no mundo do trabalho, sem a pressão de procriar numa idade em que muitas vezes estão a construir uma carreira”²⁴. Ela se

²¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

²² FERRAZ, Ana Claudia Brandão. Filhos para cura: bebê medicamento como sujeito de direito. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. p. RB-3.4.

²³ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 263.

²⁴ RAPOSO, Vera Lúcia. Querido, congelei os óvulos (Sobre o adiamento da reprodução mediante a criopreservação de ovócitos). In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 223.

configura também “um direito negativo”, no sentido de obstar que terceiros ou o próprio Estado interfira no seu exercício²⁵.

No tocante ao reconhecimento da filiação das crianças havidas pelas técnicas de procriação assistida, o direito se vale de presunções de paternidade, diante da dificuldade de identificação da paternidade e maternidade em determinadas circunstâncias, em especial se forem consideradas as múltiplas variáveis que decorrem do avanço da biotecnologia, como a possibilidade de utilização de material germinativo de doador ou da cesão temporária de útero²⁶.

Sobre a origem da filiação e os avanços da manipulação genética aponta Maria Berenice Dias:

No atual estágio da sociedade, não mais interessa a origem da filiação. Os avanços científicos de manipulação genética popularizaram a utilização de métodos reprodutivos, como a fecundação assistida homóloga e heteróloga, a comercialização de óvulos e espermatozoides, a gravidez por substituição, e isso sem falar ainda na clonagem humana. Ditos avanços ocasionaram uma reviravolta nos vínculos de filiação. A partir do momento em que se tornou possível interferir na reprodução humana, por meio de técnicas laboratoriais, a procriação deixou de ser um fato natural para subjugar-se à vontade do homem²⁷.

Nessa linha, dispõe o Código Civil, em seu art. 1.597, que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (inciso III); havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga (inciso IV) e havidos por

²⁵ PASSOS, Mariana Gasal; PITTHON, Lígia Haygert. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 27, p. 307–323, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>. Acesso em: 3 ago. 2023. p. 318.

²⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. 567.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. p. RB-22.3.

inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (inciso V)²⁸.

Na fertilização homóloga, com relação aos direitos sucessórios, há quem defenda que, pela interpretação sistemática do art. 1.597, III, e art. 1.798²⁹, do Código Civil, é possível aferir a capacidade de suceder em favor de quem nasceu ou foi concebido, o que incluiria o embrião criopreservado, diante do princípio da igualdade entre os filhos (princípio de inclusão). Por outro lado, a mesma interpretação não poderia ser dada para os casos de sêmen congelados, uma vez que não há como igualar o gameta isoladamente considerado com a concepção, seja ela laboratorial ou natural³⁰.

Na mesma linha dispõe o Enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança³¹.

Na hipótese de não subsistir a sociedade conjugal ou a união estável, dispõe o Enunciado 107 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que a presunção de filiação contida no art. 1571, IV, do Código Civil, apenas pode ser considerada no caso de “autorização prévia, por escrito, dos ex-

²⁸ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

²⁹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2023. Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Família parental. In: PEREIRA; Rodrigo da Cunha (org). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Cap. 5. p. 264-265.

³¹ CONSELHO FEDERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/correedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 04 out. 2023. p. 47.

cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões”³².

No caso da reprodução assistida heteróloga, além de se exigir o anonimato do doador, é também imprescindível a autorização do marido ou companheiro, de forma escrita, a fim de que seja gerada a presunção por lei da filiação da criança concebida por este ato³³. A anuência escrita decorre da interpretação do art. 1.597, V, do Código Civil, assim como do Princípio Geral 4 da Resolução do CFM 2.320/2022, que dispõe sobre o consentimento livre e esclarecido.

Segundo Cristiano Chaves de Farias, essa exigência da anuência por escrito do marido “tem por escopo confirmar o caráter plural da filiação, exigindo uma maior participação do pai (registral) no processo gestacional”. Ela funciona como um tipo de “reconhecimento prévio de filho”, não se admitindo a negativa de paternidade por prova biológica, tratando-se, portanto, de uma hipótese de “presunção absoluta de paternidade”³⁴.

Na mesma linha, destaca-se o Enunciado 258 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Federal da Justiça Federal: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta”³⁵.

³² CONSELHO FEDERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/correedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 04 out. 2023. p. 27.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Família parental. In: PEREIRA; Rodrigo da Cunha (org). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Cap. 5. p. 265-266.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Família parental. In: PEREIRA; Rodrigo da Cunha (org). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Cap. 5. p. 266.

³⁵ CONSELHO FEDERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/correedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas>

Feitos esclarecimentos sobre o planejamento familiar e a filiação da criança a ser gerada a partir do embrião criopreservado, revela-se necessária a análise do instrumento que geralmente é firmado pelo casal no âmbito das clínicas de fertilização, o chamado termo de consentimento informado, a fim de aferir a validade e abrangência das declarações de vontade nele contidas acerca da destinação do material germinativo.

2.2 O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO DESDOBRAMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA.

Antônio Menezes de Cordeiro destaca que a autonomia privada, na atualidade, é definida de forma radical pela doutrina, como sendo a “liberdade de constituir e de conformar situações jurídico-privadas, de acordo com a livre vontade do sujeito, sem necessidade de fundamentar ou de explicar as suas opções”³⁶. Ele reforça que, mesmo que não tenha previsão constitucional, ela constitui um princípio estruturante da sociedade, que decorre da dignidade humana e liberdade de cada um, se revelando como “uma permissão genérica de atuação jurígena”³⁷.

Nessa linha, dispõe o art. 5º, II, da Constituição Federal, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”³⁸. Essa disposição diz respeito à autonomia que o ser humano tem para se autodeterminar fisicamente, para desenvolver livremente sua personalidade e conduzir a sua vida da forma que melhor lhe aprouver, desde que respeitada a lei, os princípios e a ordem pública³⁹.

cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view. Acesso em: 04 out. 2023. p. 46.

³⁶ CORDEIRO, Antônio Meses. Tratado de direito civil. Parte geral: negócio jurídico. 4. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014. p. 39.

³⁷ CORDEIRO, Antônio Meses. Tratado de direito civil. Parte geral: negócio jurídico. 4. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014. p. 40-41.

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

³⁹ BELTRÃO, Silvio. Direitos da Personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 165.

Como esse desenvolvimento livre da personalidade não é absoluto e encontra limites, como a vedação legal de disposição ao próprio corpo com violação à vida e à integridade física, destaca-se na seara médica o papel do consentimento livre e esclarecido. Ele constitui o repasse das informações médicas ao paciente relativas ao tratamento a ser adotado, o qual, com base no seu direito de autodeterminação, poderá “tomar decisões relativas à sua vida, à sua saúde e à sua integridade físico-psíquica, recusando ou consentindo propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico”⁴⁰.

O Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018), em seu art. 22, inclusive estipula ser vedado ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”⁴¹.

O documento fornecido pela clínica deve ter linguagem de fácil entendimento para compreensão dos leitores, conter as informações pessoais e médicas do paciente, com a indicação do procedimento a ser realizado e possíveis consequências e complicações do tratamento proposto. Além disso, há quem defenda que, no tocante aos procedimentos de fertilização, as informações devem abranger dados de ordem biológica, jurídica e ética, sendo imprescindível para a validade do ato a concordância de todos que estão envolvidos no projeto de parentalidade⁴².

O consentimento informado fundamenta-se no direito da personalidade à autodeterminação, à vida e à integridade física e moral, sendo “todos inatos à pessoa humana e componentes

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 843.

⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.217/2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 04 out. 2023.

⁴² PAGLIARI, Isadora Cê; GOZZO, Débora. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (org.). Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 4. *E-book*. p. RB-4.3.

prévios da relação médico-paciente”. A liberdade de escolha do paciente da intervenção médica a ser submetido é inerente ao direito da personalidade à pessoalidade, “como elemento da autonomia que todo ser humano possui para desenvolver livremente a sua personalidade”⁴³.

Segundo aponta Silvio Romero Beltrão⁴⁴:

O propósito da obrigação de prestar informações e esclarecer ao paciente é dotá-lo de autonomia para poder tomar decisões com relação aos assuntos de saúde e seu tratamento de forma consciente. Assim, para que o consentimento e a recusa sejam válidos, eles devem ser baseados na compreensão da situação que se apresenta e deve ser voluntário, pois este direito está baseado no princípio do respeito à autonomia.

A manifestação do paciente depende, portanto, de duas condições: capacidade de entendimento e voluntariedade. Esta última, correspondente à aptidão de escolher dentre as alternativas apresentadas, de forma consciente, desobstruída, sem pressões externas e com base em informação “certada, transparente e inteligível”. Deste modo, o consentimento esclarecido pode ser visto como fruto do princípio da autonomia, externado pela autodeterminação da pessoa que se mostra capaz de tomar decisões acerca do seu corpo e de sua saúde⁴⁵.

Levando em consideração que a relação travada entre médico e paciente tem natureza de negócio jurídico, exteriorizada pela forma contratual, a declaração unilateral de vontade emitida nesse contexto, seja em sua forma verbal ou por meio do consentimento informado escrito, passa a ter crucial relevância para aferir validade e os efeitos jurídicos decorrentes dessa relação jurídica. Isso porque, nos procedimentos médicos, situações

⁴³ BELTRÃO, Silvio. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 164-165.

⁴⁴ BELTRÃO, Silvio. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 172.

⁴⁵ REBELO, Tertius. *Autodeterminação e consentimento esclarecido nas relações entre pacientes e profissionais da saúde pelo prisma da boa-fé objetiva*. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 33. *E-book*. p. RB-33.

de dor, medo, aflição e sofrimento podem diretamente influenciar na manifestação da vontade do paciente, criando “uma falsa noção da realidade”. Assim, somente quando a manifestação da vontade coincidir com a realidade e a liberdade é que o ato será considerado válido e produzirá os efeitos jurídicos, já que respeitado o “desenvolvimento de sua autonomia pessoal, seu corpo, sua saúde, sua vida, valores estes fundados no princípio da dignidade da pessoa humana”⁴⁶.

Sendo configurado o erro na declaração de vontade do paciente, ela será considerada anulável diante do comprometimento da “livre autodeterminação”. Esta leitura decorre do direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), bem como dos princípios jurídicos da dignidade da pessoa humana, autonomia, boa-fé, e princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça⁴⁷.

No tocante à forma de exteriorização desse consentimento, estipula o art. 107 do Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Em que pese tal liberdade de forma, a doutrina tem apontado a necessidade de formalização de documento escrito para tal finalidade, diante da complexidade que vem envolvendo os procedimentos médicos com os avanços científicos, bem como para que seja dada maior segurança jurídica aos envolvidos⁴⁸.

A Resolução nº 2.320/2022 do CFM estabelece a obrigatoriedade do consentimento livre e esclarecidos para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, com

⁴⁶ BELTRÃO, Silvio. O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. v. 9. n. 2, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50162>. Acesso em 27 de jul. 2023. p. 8-11.

⁴⁷ PAGLIARI, Isadora Cé; GOZZO, Débora. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (org.). Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 4. *E-book*. p. RB-4.3.

⁴⁸ BELTRÃO, Silvio. Direitos da Personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

os seguintes termos:

I - Princípios Gerais (...)

4. O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida⁴⁹.

O contrato firmado com a clínica de reprodução humana assistida, considerado um contrato de consumo por parte da doutrina, vincula a vontade do casal no tocante à realização do tratamento e à destinação dos embriões criopreservados. Há quem defenda que o termo de consentimento firmado nessa relação jurídica deve assinalar a possibilidade de revogação de autorizações durante o tratamento, sem ônus para os pacientes, acerca da destinação dos embriões congelados, bem como dispor sobre a disposição do material genético em caso de divórcio, separação e morte de um dos cônjuges ou companheiros⁵⁰.

Nesse sentido dispõe a Resolução nº 2.320/2022 do CFM, segundo a qual, antes da “geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e

⁴⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 03.

⁵⁰ DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. Belo Horizonte: Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistai-berc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023. p. 108.

se desejam doá-los” (item V, subitem 3)⁵¹.

Já pontuou o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 1.918.421, que a autorização relativa ao destino do material genético criopreservado deve “ser livre, prévia e expressa, ou seja, a declaração volitiva tem, necessariamente, de ser conclusiva, contundente, categórica e explícita, a fim de que seja conhecida de maneira imediata e sem titubeio a verdadeira intenção do indivíduo”⁵². É preciso, portanto, buscar a plena efetividade do consentimento do paciente, a fim de repelir “o aproveitamento da fragilidade decorrente do anseio pela paternidade que guia os beneficiários da técnica”⁵³.

A *Ethics Committee of American Society for Reproductive Medicine*⁵⁴ (EC-ASRM) aponta a relevância da formalização de documento escrito, com todas as informações necessárias e desdobramentos do procedimento a ser realizado, o qual deve prever situações como a destinação dos embriões em caso de: separação, divórcio, morte, inadimplemento das despesas devidas à clínica de fertilização no tocante à criopreservação, falta de acordo entre os membros do casal ou ainda longo período sem contato dos titulares do material com o centro de reprodução assistida⁵⁵.

⁵¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023. p. 06.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 26 ago. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100242516. Acesso em: 10 out. 2023.

⁵³ KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e não gerar filhos. Minas Gerais: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 69, p. 113-131, 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1783>. Acesso em 05 de ago. 2023. p. 129.

⁵⁴ Comitê de Ética da Sociedade Americana de Medicina Reprodutiva.

⁵⁵ SILVESTRE, Margarida. Embriões criopreservados - que destino? In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). Direito da Saúde. Estudos em

No âmbito de Portugal, é aconselhado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida que o consentimento informado por escrito contenha a anuência dos pacientes no tocante ao destino dos embriões excedentários, que “poderão ser utilizados posteriormente pelo casal, ou doados a outras pessoas beneficiárias e/ou para investigação científica”. É orientado ainda pelo referido ente que o documento deve conter como advertência: “na ausência de qualquer uma destas opções e, sem prejuízo do alargamento do prazo de criopreservação dos embriões por um novo período de três anos, decorrido o prazo de três ou seis anos previsto na Lei, os embriões serão descongelados e eliminados”⁵⁶.

Ainda que formalizado o termo de consentimento de vontade firmado com a clínica de reprodução humana, com expressa previsão da destinação dos embriões criopreservados, é preciso aferir se essa declaração é retratável e qual direito deve prevalecer: o de procriação ou da autonomia da vontade daquele que não mais almeja a maternidade ou paternidade? E como consequência, qual destino deve ser dado aos embriões excedentários?

2.3 A DESISTÊNCIA DO PROJETO PARENTAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E POSICIONAMENTOS ADOTADOS NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.

Há quem defenda que a desistência do projeto parental por aquele que não é dono do material genético se aproxima da ideia do projeto monoparental. Desse modo, o ex-cônjuge ou ex-

Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 145.

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (CNPMA). Consentimento informado. Modelos de Consentimento Informado. Lisboa, 2020. Disponível em: <https://www.cnpma.org.pt/cidadaos/Paginas/modelos-de-consentimento-informado.aspx>. Acesso em 25 jul. 2023.

companheiro(a) que geneticamente é titular do sêmen ou óvulo pode dar continuidade ao processo de fertilização, seja por meio de implantação do embrião ou da utilização de gestação por substituição, desde que não impute ao ex-cônjuge ou ex-companheiro(a) desistente a filiação da criança, ante a revogação expressa de seu consentimento⁵⁷.

Essa interpretação decorre da ideia de que, nos processos de reprodução humana heterólogos, deve ser respeitado o anonimato do doador, por força da previsão contida na Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Por outro lado, no caso de reprodução homóloga, ou seja, com material genético de ambos os cônjuges ou companheiro(a), a desistência de continuidade do projeto parental, geralmente, obsta o direito do outro cônjuge ou companheiro(a) de seguir com o procedimento de reprodução humana assistida. Em algumas situações, a repercussão não é tão grave, quando se tem pessoas com idade e condições reprodutivas favoráveis, em outras, no entanto, essa desistência acarreta verdadeira barreira intransponível que a impede de conceber filhos biológicos⁵⁸.

Margarida Loureiro Silvestre defende que a criopreservação de embriões excedentários deve ser feita com a finalidade de se “evitar um novo ciclo terapêutico e minimizar as consequências físicas, psicológicas e econômicas de todo o processo”, razão pela qual deve ser visto como um “efeito colateral negativo” e não um “objetivo deliberadamente procurado”. No

⁵⁷ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. Belo Horizonte: Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023. p. 105-106.

⁵⁸ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. Belo Horizonte: Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023. p. 106.

entanto, feito o congelamento, vários fatores podem influenciar na desistência do projeto parental, “como problemas conjugais, familiares, profissionais ou de saúde”, mostrando-se como possíveis destinos dos embriões nesses casos: a implantação no útero materno, a sua destruição, a sua doação para outro casal ou para pesquisa, e, ainda, a sua criopreservação indefinidamente, pelo prazo permitido em lei⁵⁹.

Desse modo, na hipótese de divergência entre o casal no tocante ao destino do material genético congelado, podem ser apontadas como soluções: I. a manutenção da criopreservação, por prazo indeterminado, até a realização de novo acordo; II. a sua doação para pesquisa ou para terceiros (adoção embrionária); III. a destruição dos embriões; IV. a manutenção do acordo inicial formalizado entre as partes, não admitida a retratação; V. o ajuizamento de ação judicial para resolver a controvérsia, que pode resultar no descarte ou na implantação do embrião criopreservado.

A manutenção da criopreservação, por prazo indeterminado, além de encontrar barreiras logísticas e de recursos, gera também progressivo desestímulo aos casais de tomarem uma posição sobre a sua destinação pelo passar dos anos⁶⁰. Nesse cenário, alguns países passaram a limitar o prazo de congelamento, como Portugal, que, a partir da Lei 32/2006, limitou a três anos o prazo de criopreservação de embriões excedentários, prorrogável por mais três anos, em situações devidamente justificadas⁶¹.

⁵⁹ SILVESTRE, Margarida. Embriões criopreservados - que destino? *In*: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). *Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 144-145.

⁶⁰ SILVESTRE, Margarida. Embriões criopreservados - que destino? *In*: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). *Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 149.

⁶¹ PORTUGAL. Lei 32/2006. Procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775>. Acesso

Na esfera nacional, com a nova redação da Resolução nº 2320/2022 do CFM, a criopreservação não possui mais limite temporal, e, nos termos do 5º, na Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 24 de março de 2005), os embriões excedentários podem permanecer congelados por prazo indefinido, existindo a faculdade ao casal de, após três anos do seu congelamento, realizar a sua doação ou descarte.

A doação de embriões criopreservados para pesquisa, impreterivelmente, necessita da anuência de ambos os genitores, em razão da previsão contida no art. 5º, §1º, na Lei de Biossegurança. Dessa forma, por expressa previsão em lei federal e em respeito à dignidade da pessoa humana, pelo viés da integridade física e autonomia da vontade, não se admitiria a destinação do material genético sem a anuência do seu titular.

Com relação à doação de embriões excedentários para terceiros, a referida prática é vedada em vários países, diante de “questões emocionais, éticas, legais e psicológicas que levanta”. Diferentemente da doação de gametas (espermatozoides e óvulos), a doação de embriões possui uma conotação mais séria, na medida em que repercute na ideia de terceiros criarem o filho biológico dos titulares dos materiais genéticos. Não se descarta ainda a possibilidade de surgimento de problemas de consanguinidade e responsabilização dos pais genéticos em face das futuras crianças a serem geradas, diante da possível quebra do anonimato⁶².

A Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) e a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2320/2022, discorrem sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias e a utilização de embriões excedentários para fins terapêuticos ou científicos, porém não abordam expressamente a questão da doação de embriões

em 26 de jul. 2023. [...]

⁶² SILVESTRE, Margarida. Embriões criopreservados - que destino? *In*: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). *Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 150-151.

para terceiros.

Alguns doutrinadores nacionais defendem ser vedada a implantação em terceiros de embriões excedentários oriundos de fecundação homóloga, ou seja, com material genético de outro casal, casados ou em união estável⁶³.

Ainda que se admita essa prática no âmbito nacional, não se tem como descartar a exigência da anuência de ambos os titulares do material genético, uma vez que, nos termos da resolução supracitada (item IV, 1), a doação de gametas é um ato voluntário, altruísta, sem caráter lucrativo ou comercial. Além disso, a ausência de concordância nesses casos configura verdadeira violação à autonomia da vontade, à dignidade da pessoa humana e à integridade física, tendo em vista que esta última visa tutelar “a totalidade das partes e atributos físicos ou corporais que compõe o corpo humano”⁶⁴.

Nessa linha destaca Paulo Lôbo:

Na contemporaneidade, a proteção jurídica da pessoa tem ido além do corpo físico. Diz Stefano Rodotà (2012, p. 26) que a unidade física, o perímetro delineado pela pele, não define mais o espaço do corpo, que se dilata para outros lugares como os bancos de sangue, do cordão umbilical, dos gametas, dos embriões, das células e de outros tecidos do corpo⁶⁵.

No caso de manutenção do acordo inicial formalizado entre as partes, se estaria admitindo a impossibilidade de retração de declaração de vontade formalizada no termo de consentimento informado ou em documento análogo.

O consentimento informado, por ser um direito do indivíduo e um dever do médico, além esclarecer e aconselhar sobre o tratamento a ser realizado, com indicação dos riscos, benefícios e implicações, traduz-se em verdadeira forma de exercício da autonomia da vontade e de expressão de respeito aos valores

⁶³ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 575.

⁶⁴ BELTRÃO, Silvio. Direitos da Personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 159.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 189.

da vida e integridade física do paciente⁶⁶.

No momento da assinatura do consentimento informado, são prestadas informações pelo médico acerca das circunstâncias do tratamento (enfermidade, sintomas e forma de tratamento), as consequências dos tratamentos propostos, influenciando no ato as dores, a cultura e os valores dos pacientes envolvidos. Desse modo, os envolvidos no processo irão deliberar qual a melhor solução a ser adotada naquele momento, para então manifestar a sua vontade⁶⁷.

Nesse cenário, a doutrina aponta que após a implantação do embrião no ventre materno, não se admite a retratação, pois já se tem configurada a gestação. De outra banda, antes da implantação do embrião criopreservado, essa autorização é plenamente revogável, principalmente nos casos de término do relacionamento afetivo do casal, uma vez que não mais subsiste o desejo na execução do planejamento familiar⁶⁸.

Na verdade, o negócio jurídico deve ser analisado além de seu aspecto patrimonial, mas também pelo seu aspecto existencial, assim, não se pode forçar uma futura relação familiar, contra a vontade do indivíduo. Embora possa existir esse acordo prévio por meio do consentimento informado, um dos parceiros da relação, por diversos fatores, pode mudar sua perspectiva acerca da maternidade ou paternidade, razão pela qual impor a execução dessa vontade quando ela não mais subsiste afrontaria diretamente ao direito da personalidade da pessoa, na medida em que lhe seria imposto um projeto de vida que não condiz com

⁶⁶ BELTRÃO, Silvio. O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. v. 9. n. 2, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50162>. Acesso em 27 de jul. 2023. p. 24.

⁶⁷ BELTRÃO, Silvio. O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. v. 9. n. 2, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50162>. Acesso em 27 de jul. 2023. p. 09.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. p. RB-22.7.2.

seus anseios pessoais⁶⁹.

No tocante ao tratamento dado pela jurisprudência nacional, destaca-se o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial 1.918.421 SP, no que diz respeito à autonomia da vontade como corolário do direito de liberdade e preceito orientador da execução do Planejamento Familiar:

8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade.

9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas⁷⁰.

A Corte superior ainda pontuou no supracitado julgado que, no âmbito da reprodução humana assistida, a liberdade figura como valor fundamental, não podendo a pessoa ser limitada a autodeterminar-se fisicamente em razão da vontade de outro sujeito de direito.

Na ação de número 07025011720198070011⁷¹, ajuizada

⁶⁹ PASSOS, Mariana Gasal; PITHON, Lígia Haygert. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. Porto Alegre: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 27, p. 307–323, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>. Acesso em: 3 ago. 2023. p. 312-313.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 26 ago. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100242516. Acesso em: 10 out. 2023.

⁷¹ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Informativo de Jurisprudência nº 450. [...] No julgamento, o Colegiado

perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entendeu a Corte de Segundo Grau ser possível o descarte de embriões criopreservados, ainda que haja resistência de uma das partes envolvidas no processo, tendo em vista que o consentimento externado antes da realização da técnica “pode ser modificado ou revogado a qualquer momento, em homenagem ao princípio da autodeterminação no planejamento familiar e da paternidade responsável”⁷².

A demanda judicial que tramitou perante a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de número 5013081-60.2016.8.13.0024⁷³, tinha por realidade fática a

afastou a aplicabilidade do postulado clamado pela apelante, uma vez que o § 3º do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) não permite que embriões humanos sejam objeto de contrato. De outro lado, salientou que o art. 5º da referida legislação autoriza a pesquisa científica com embriões excedentários, desde que consentida pelos genitores, de modo que a manipulação e o posterior descarte, observadas as normas regulamentares, são permitidos sem que isso configure violação ao direito à vida. Para evidenciar a robustez desse entendimento, ressaltou que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3510, confirmou a constitucionalidade do mencionado dispositivo legal. Em prosseguimento, os Desembargadores observaram que o § 7º do art. 226 da Constituição Federal positivou o princípio da paternidade responsável e o princípio da autodeterminação no planejamento familiar, vedada qualquer ação coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. À vista desses princípios constitucionais, os Magistrados consignaram que, em procedimento de fertilização *in vitro* homóloga, a vontade procriacional pode ser alterada individualmente de maneira legítima e válida até o momento da implantação do embrião criopreservado no útero da pessoa que gestará a criança, haja vista que a paternidade, por implicar complexo feixe de direitos e deveres jurídicos, sociais e morais, deve ser ato voluntário e fruto do exercício da autodeterminação de cada pessoa. Com base nesses fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso. Acórdão 1390652, 07025011720198070011, Relatora: Desª. MARIA IVATÔNIA, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 1º/12/2021, publicado no DJe: 13/12/2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2022/informativo-de-jurisprudencia-n-450>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁷² Destaca-se que os dados coletados na presente pesquisa não precisaram passar pelo Comitê de Ética em Pesquisa em razão de serem informações de acesso público, nos termos da Resolução do Plenário do Conselho Nacional de Saúde nº 510/2016, art. 1º, III e art. 2º, VI.

⁷³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.19.073065-5/001. Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant. [...]. Nos termos do art. 107 do Código Civil, "a validade da declaração de vontade não dependerá de

história de um casal que manteve relação extraconjugal, por aproximadamente dois anos, com projeto de constituição de uma família. Eles realizaram a criopreservação de embriões, com o material genético do parceiro, óvulos de doadora anônima, com todos os custos arcados pela mulher. Com o término do relacionamento, o homem proibiu a ex-companheira, de 46 anos, de implantar os embriões, motivo pelo qual ela ingressou com ação objetivando a continuidade do tratamento, sem intenção de manutenção de vínculo parental com seu ex-companheiro, bem como pleiteou danos materiais, no valor equivalente ao gasto com o tratamento, e danos morais. O juízo de primeira instância e o segundo grau entenderam que, embora não se revele possível a continuidade do tratamento sem anuência do titular do material genético, por ser legítima a recusa, existiu no caso dano material indenizável, equivalente a 50% do valor pago à clínica, incluídas as despesas de criopreservação, diante da frustração do direito da mulher e de inexistência de comprovação de pagamento pelo ex-companheiro das despesas do procedimento⁷⁴.

Há quem defenda que o ideal seria apenas possibilitar a revogação do consentimento até o momento anterior à formação do embrião criopreservado, tendo em vista a natureza irreversível da técnica, que transforma o gameta masculino e feminino individualmente considerados em um embrião humano, “cujo DNA é único e diferente dos seus genitores biológicos”. Porém, não é o que vem acontecendo na realidade, uma vez que se tem

forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Um contrato verbal que possua agente capaz, objeto lícito e possível, determinado ou determinável é, via de regra, um contrato válido. Conforme preceitua o Código Civil em seu art. 186, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Diário de Justiça Eletrônico. Minas Gerais, 22 jan. 2020. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10000190730655001. Acesso em: 10 out. 2023.

⁷⁴ Destaca-se que os dados coletados na presente pesquisa não precisaram passar pelo Comitê de Ética em Pesquisa em razão de serem informações de acesso público, nos termos da Resolução do Plenário do Conselho Nacional de Saúde nº 510/2016, art. 1º, III e art. 2º, VI.

priorizado a relação contratual entre os ex-cônjuges, com enfoque na autonomia da vontade exercida na assinatura do negócio jurídico⁷⁵.

Ana Claudia Ferraz pontua que o exercício de direitos fundamentais na seara da reprodução humana assistida somente pode ser limitado quando constatada violação de direitos fundamentais de terceiros, bem como violação de bens objetivos constitucionalmente tutelados. Essa limitação, no entanto, deve ter por finalidade a real proteção desses bens derivados da constituição e ser pautada pela proporcionalidade, “sempre tendo como parâmetro que o sacrifício de direitos seja compensado pelos benefícios que a sociedade obtém com o mesmo”⁷⁶.

A mesma autora continua afirmando:

Ao se examinar o alcance do direito ao livre planejamento familiar, do ponto de vista da bioética, deve-se atentar para o conteúdo material de dignidade, baseado em quatro premissas éticas fundamentais: inalienabilidade da vida humana, a não instrumentalidade da pessoa, a insubstituibilidade da pessoa e a inviolabilidade da vontade da pessoa.

De tal modo, nesse cenário, as normas jurídicas devem dirigir sua proteção primeiramente ao bem-estar do filho, depois o bem dos genitores e, em último lugar, a ciência e a liberdade de investigação científica⁷⁷.

Paulo Lôbo defende que a paternidade, como fruto da liberdade, necessita do consentimento do titular do material biológico, regra esta que somente pode ser flexibilizada no caso de doadores anônimos. Isso porque, o sêmen não pode ser visto como objeto de herança ou uma coisa. Além disso, na visão do

⁷⁵ DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. Belo Horizonte: Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistai-berc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023. p. 112.

⁷⁶ FERRAZ, Ana Claudia Brandão. Filhos para cura: bebê medicamento como sujeito de direito. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. p. RB-3.4.

⁷⁷ FERRAZ, Ana Claudia Brandão. Filhos para cura: bebê medicamento como sujeito de direito. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. p. RB-3.4

autor, somente se configura a concepção, a ponto de aplicar a regra inserta no art. 2º do Código Civil, quando o embrião é implantado no aparelho reprodutor da mãe, mesmo que ele tenha sido manipulado previamente em laboratório⁷⁸.

No mesmo sentido, ensina Maria Berenice Dias que o “princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do material genético”. Alega a autora que sem a referida autorização, os embriões criopreservados devem ser descartados, pois não se pode presumir a anuência, ainda que seja caso de falecimento do titular do material genético, pois o embrião não pode ser considerado objeto de herança⁷⁹.

Também não se descarta a necessidade de ponderar o direito ao livre planejamento familiar e o direito ao corpo com a “proteção à dignidade da criança nascida”⁸⁰. Seguir adiante com a implantação de um embrião contra a vontade do titular do sêmen ou óvulo, com consequente dispensa de eventuais deveres parentais do desistente, é o mesmo que se apropriar indevidamente de direitos existenciais dessa criança a ser gerada.

No caso de ter havido a implantação do embrião, mesmo que o consentimento posteriormente seja considerado inválido, por qualquer vício de vontade, defendem alguns autores não ser possível retornar ao *status quo ante*, restando à parte prejudicada apenas o direito de buscar judicialmente a reparação civil respectiva⁸¹.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 572.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. p. RB-22.7.1

⁸⁰ KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ornamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e não gerar filhos. Minas Gerais: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 69, p. 113-131, 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1783>. Acesso em 05 de ago. 2023. p. 129.

⁸¹ PAGLIARI, Isadora Cê; GOZZO, Débora. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (org.). Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 4. *E-book*. p. RB-4.3.

A questão se agrava ainda mais se inserida em contexto de gestão de substituição.

Um caso emblemático que chamou atenção em toda a mídia foi o da comediantes Sherri Shepherd e Lamar Sally, no qual o espermatozoide do marido foi fecundado em óvulo de doadora e inserido em útero de uma “barriga de aluguel”. No referido caso, considerando que a gestação já estava em curso, quando houve a desistência pela atriz, a Corte de Pennsylvania a incluiu no registro civil como genitora e estipulou o seu dever legal de arcar com pensão alimentícia em favor da criança⁸².

Maria Helena Diniz, por sua vez, afirma que, diante de tais problemas que surgem desse avanço científico da reprodução humana assistida, é latente a necessidade de regulamentação pelo Estado, para restringir a prática na medida do possível, tendo em vista que “gerar um filho não é uma questão de laboratório, mas obra do amor humano”. Ela pontua ainda que, de acordo com a Corte Europeia de Direitos Humanos, a utilização do embrião criopreservado somente é autorizada quando houver anuência de ambos os titulares do material genético, sendo, portanto, legítimo o impedimento imposto pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro(a) que não possui mais desejo de procriar⁸³.

Desse modo, embora o planejamento familiar seja um direito fundamental e que seja livre o exercício dos direitos reprodutivos das pessoas individualmente consideradas, verifica-se que tem prevalecido o posicionamento de que não se pode levar adiante a implantação de um embrião criopreservado quando inexistente a anuência de ambos os titulares do material genético. Isso porque, no choque de direitos, devem ser sopesados os interesses conflitantes e levado em consideração que ninguém

⁸² D’ZURILLA, Cristine. *Court names Sherri Shepherd the mother of baby born via surrogate*. Los Angeles Times. 21 Abr. 2015. Disponível em: <https://www.latimes.com/entertainment/gossip/la-et-mg-sherri-shepherd-mother-baby-lamar-sally-jr-custody-20150421-story.html>. Acesso em: 15 out. 2023.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 719-749.

pode ser compelido a ceder seus gametas contra sua vontade ou forçado a executar um planejamento familiar que não é do seu interesse, em respeito à autonomia e inviolabilidade da vontade da pessoa.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática advinda da destinação de embriões criopreservados após a dissolução da união estável ou casamento, quando há divergência entre os ex-companheiros ou ex-cônjuges, vem trazendo inúmeras demandas judiciais, que perpassam a área médica, jurídica e ética, e que não dispõem de respostas claras no ordenamento jurídico nacional, em especial diante da total omissão legislativa (deliberada ou não) frente às técnicas de reprodução humana assistida.

Não raras vezes, os operadores do Direito se socorrem de normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução 2320/2022, porém é certo que a referida regra possui cunho ético, não estando no âmbito de sua competência reger os casos travados perante o Poder Judiciário. Assim, a multiplicidade de ações sobre a temática, sem regulamentação própria, gera um cenário de insegurança jurídica e insatisfação social, diante da possibilidade de existência de decisões divergentes para casos análogos.

As manifestações de vontade sobre o destino dos embriões em razão da criopreservação, em geral, são feitas por meio dos termos de consentimentos informados assinados com as clínicas de fertilização, que são documentos padronizados e despidos dos devidos esclarecimentos necessários sobre os efeitos advindos de um rompimento conjugal e consequente desistência unilateral do projeto de parentalidade.

Em que pese se reconheça o direito ao planejamento familiar como um direito fundamental, assim como que o ordenamento assegure à pessoa individualmente considerada os seus

direitos reprodutivos, o que abrange a escolha livre de ter filhos, no momento e na quantidade que lhe aprouver, esse direito não é absoluto e deve ser ponderado com outros direitos envolvidos no conflito, em especial com o da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade.

Ainda que o embrião criopreservado seja a única chance o ex-cônjuge ou ex-companheiro(a) de conceber um filho genético, em razão de problemas de infertilidade, a execução de um planejamento familiar depende da anuência de ambos os consortes, sendo assegurado pelo ordenamento pátrio a liberdade na escolha de gerar um filho, observado sempre o princípio da paternidade responsável.

Desse modo, independentemente da manifestação de vontade formalizada verbalmente ou em termo de consentimento informado firmado com a clínica de reprodução assistida, o desejo da paternidade ou maternidade pode a qualquer momento ser revisto, desde que antes de implantado o embrião, uma vez que, permitir a continuidade do tratamento contra a vontade do titular do material genético é o mesmo que impor a doação de gametas ou a filiação contra a vontade daquele que não mais concorda com o projeto de parentalidade, em total afronta à sua autonomia da vontade. Ou seja, não havendo consenso sobre a implantação ou mesmo sobre a doação para pesquisa, a única solução possível, em consonância ao direito vigente, é o descarte dos embriões excedentários.



4 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGÊNCIA SANITÁRIA. Divulgado relatório sobre fertilização *in vitro* no país em 2020 e 2021. 2022. Disponível em:

- <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/divulgado-relatorio-sobre-fertilizacao-in-vitro-no-pais-em-2020-e-2021>. Acesso em: 10 out. 2023.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. Ascensão profissional é um dos motivos para mulheres adiarem a maternidade. 2020. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/ascensao-profissional-e-um-dos-motivos-para-mulheres-adiarem-a-maternidade/>. Acesso em: 10 out. 2023.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. Movimento da Fertilidade. 2019. Disponível em: <https://sbra.com.br/fertilidade-o-tempo-nao-para/>. Acesso em: 10 out. 2023.
- BELTRÃO, Silvio. Direitos da Personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BELTRÃO, Silvio. O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. v. 9. n. 2, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50162>. Acesso em 27 de jul. 2023.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2023.
- BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 26 ago. 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100242516. Acesso em: 10 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 04 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.217/2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 04 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022 de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 de out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE PROcriação MEDICAMENTE ASSISTIDA (CNPMA). Consentimento informado. Modelos de Consentimento Informado. Lisboa, 2020. Disponível em: <https://www.cnpma.org.pt/cidadãos/Paginas/modelos-de-consentimento-informado.aspx>. Acesso em 25 jul. 2023.

CORDEIRO, António Meneses. Tratado de direito civil. Parte geral: negócio jurídico. 4. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. Responsabilidade civil pela desistência do projeto parental após a criopreservação de embriões: aplicação da teoria da perda de uma chance. Belo Horizonte: Revista IBERC, v. 4, n. 1, p.

- 103–118, 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.
- DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Informativo de Jurisprudência nº 450. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2022/informativo-de-jurisprudencia-n-450>. Acesso em: 10 out. 2023.
- D’ZURILLA, Cristine. *Court names Sherri Shepherd the mother of baby born via surrogate*. Los Angeles Times. 21 Abr. 2015. Disponível em: <https://www.latimes.com/entertainment/gossip/la-et-mg-sherri-shepherd-mother-baby-lamar-sally-jr-custody-20150421-story.html>. Acesso em: 15 out. 2023.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Família parental. In: PEREIRA; Rodrigo da Cunha (org). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Cap. 5. p. 247-271.
- FERRAZ, Ana Claudia Brandão. Filhos para cura: bebê medicamento como sujeito de direito. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, *E-book*.
- GALVÃO, Walder. Homem ganha na Justiça direito de descartar embriões após divórcio, no DF. G1 Distrito Federal. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/01/21/homem-ganha-na-justica-direito-de-descartar-embrioes-apos-divorcio-no-df.ghtml>. Acesso em: 19 jul. 2023.
- KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e não gerar filhos. Minas Gerais: Revista da Faculdade

- de Direito da UFMG, n. 69, p. 113-131, 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1783>. Acesso em 05 de ago. 2023.
- LÔBO, Fabíola Albuquerque. Multiparentalidade. Efeitos no Direito de Família. São Paulo: Editora Foco, 2021.
- LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.19.073065-5/001. Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant. Diário de Justiça Eletrônico. Minas Gerais, 22 jan. 2020. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10000190730655001. Acesso em: 10 out. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 04 out. 2023.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *La OMS alerta de que una de cada seis personas padece esterilidad*. 2023. Disponível em: <https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility>. Acesso em: 10 out. 2023.
- PÁDUA, Amélia do Rosário Motta. Responsabilidade Civil na Reprodução Assistida. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- PAGLIARI, Isadora Cé; GOZZO, Débora. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (org.). Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 4. *E-book*. p. RB-4.3.
- PASSOS, Mariana Gasal; PITTHON, Lígia Haygert. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na

- reprodução assistida. Porto Alegre: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 27, p. 307–323, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>. Acesso em: 3 ago. 2023.
- PORTUGAL. Lei 32/2006. Procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://diario.darepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775>. Acesso em 26 de jul. 2023.
- RAPOSO, Vera Lúcia; Querido, congelei os óvulos (Sobre o adiamento da reprodução mediante a criopreservação de ovócitos). In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. p. 207-230.
- REBELO, Tertius. Autodeterminação e consentimento esclarecido nas relações entre pacientes e profissionais da saúde pelo prisma da boa-fé objetiva. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Cap. 33. *E-book*. p. RB-33.
- SILVEIRA, Mônica. Após separação, homem e mulher disputam na Justiça direito de usar embriões congelados durante relacionamento. G1 Pernambuco. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2022/03/09/apos-separacao-homem-e-mulher-disputam-na-justica-direito-de-usar-embrioes-congelados-durante-relacionamento.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2023.
- SILVESTRE, Margarida. Embriões criopreservados - que destino? In: LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla (org.). Direito da Saúde. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Vol. 4. Almedina: Coimbra, 2016. Almedina: Coimbra, 2016. p. 143-157.