

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL**

VIVIANE LOUREIRO DA CRUZ

AUTONOMIA CORPORAL FEMININA:

O direito de implantar o embrião criopreservado mediante recusa do ex-marido

RIO GRANDE

2020

VIVIANE LOUREIRO DA CRUZ

AUTONOMIA CORPORAL FEMININA:

O direito de implantar o embrião criopreservado mediante recusa do ex-marido

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito e Justiça Social.

Orientadora: Profa. Dra Fabiane Simioni

RIO GRANDE

2020

VIVIANE LOUREIRO DA CRUZ

AUTONOMIA CORPORAL FEMININA:

O direito de implantar o embrião criopreservado mediante recusa do ex-marido

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito e Justiça Social.

Data da aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Dra. Fabiane Simioni - FURG
(orientadora)

Dra. Paula Pinhal de Carlos – UNILASALLE
(avaliadora - membro externo)

Dra. Maria Claudia Crespo Brauner – FURG
(avaliadora – membro interno)

RIO GRANDE

2020

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pelo sopro de vida que me sustenta e permite-me fazer escolhas, trilhar caminhos, conhecer pessoas... ter chegado até aqui.

Meu profundo agradecimento a minha orientadora, Fabiane Simioni, por ter dito que o que eu pretendia seria possível, mostrando-me caminhos, encorajando-me e, com seu jeito meigo sempre teve muita, muita paciência ao trilhar comigo pelos caminhos da pesquisa científica. Muito obrigada.

Agradeço a minha amiga/mãe Tania Vigorito, que me acompanha desde a graduação, trocando ideias, incentivando-me, compartilhando saberes e transmitindo a paz que ela carrega no coração e no sorriso.

Ao meu filho Guilherme que está sempre ao meu lado e, como costume dizer: é o ar que respiro, é a razão da minha vida!

Aos meus pais Jorge e Teresinha pelo exemplo de força, dedicação e amor para com a família. Em especial a minha mãe, pois me incentivou a cursar o Direito como segunda graduação, afirmando que estudar nunca é demais e que devemos sempre buscar mais conhecimento.

As minhas irmãs Danielle, Michelle e Karine, que mesmo estando cada uma no seu canto, conseguem estar ao meu lado. As minhas afilhadas Laura, Sofia e Luiza, e a minha sobrinha Lorena, muito obrigada por existirem em minha vida.

A minha dinda Emilia, por ser verdadeiramente uma Dinda, obrigada.

Aos queridos Thais Lima, Leo Rodrigues e Gustavo Couto por participarem da minha vida.

Agradeço aos meus sócios no escritório de advocacia, à Bruna Wagner, que além de ser amiga, sócia, também foi colega de mestrado e juntas chegamos até nossas defesas; ao Rodrigo Paixão, amigo, sócio, com quem muito conversei sobre os sistemas jurídicos dos países aqui trabalhados.

Aos(as) professores(as) e servidores(as) do Programa de Pós-Graduação da FURG e por fim, agradeço à Universidade, instituição que tenho imenso orgulho, que foi responsável pela minha graduação em Pedagogia e agora pela oportunidade de estar aqui, concluindo o Mestrado em Direito e Justiça Social. Muito obrigada.

*Que nada nos limite, que nada nos defina,
que nada nos sujeite.
Que a liberdade seja nossa própria substância,
já que viver é ser livre.
Porque alguém disse e eu concordo que o tempo cura,
que a mágoa passa, que decepção não mata.
E que a vida sempre, sempre continua.
(Simone de Beauvoir)*

CRUZ, Viviane Loureiro. **AUTONOMIA CORPORAL FEMININA: O direito de implantar o embrião criopreservado mediante recusa do ex-marido.** 2020, 98 fls. Dissertação. Mestrado em Direito e Justiça Social. Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

RESUMO

Esta dissertação apresenta uma investigação sobre o destino de embriões excedentes criopreservados e a possibilidade das mulheres exercerem sua autonomia em relação ao seu próprio corpo e implantá-lo, no caso de dissolução conjugal, ainda que o ex-marido não concorde. É através da reprodução assistida que se realiza a fertilização *in vitro*, e é desta que advém os embriões excedentes, chamados assim por não serem implantados a fresco, devendo então ser criopreservados. Quando um casal realiza o procedimento, ele assina um contrato na clínica, em que estabelece o que pode ser feito com os embriões excedentes em caso de dissolução da sociedade conjugal ou morte de um ou de ambas as partes. Mediante a dissolução da sociedade conjugal, as mulheres que desejam seguir com seus projetos parentais são impedidas pelos ex-maridos/companheiros de implantar o embrião, pois para isso é necessário a autorização dele. No decorrer do trabalho analisam-se as modificações na situação social das mulheres do século XIX até o atual, demonstrando todos os avanços e conquistas que elas tiveram até hoje, suas caminhadas para a inserção no mercado de trabalho, o que em certos casos justifica a gestação tardia e a procura pelo tratamento através das técnicas de reprodução assistida. Para que se decida qual o melhor destino para os embriões excedentes, é preciso identificar a situação jurídica desses seres criopreservados, analisar se possuem alguns direitos a fim de possibilitar que as mulheres possam seguir com seus projetos parentais sem a autorização de seus ex-maridos. No caso do Brasil, é sabido que essa decisão não tem amparo jurídico. Por isso, optou-se por uma pesquisa comparada com casos ocorridos nos Estados Unidos onde a jurisprudência, baseada no sistema Common Law, tem resolvido conflitos sobre o destino de embriões excedentes. Nesta pesquisa discute-se e analisa-se este tema tendo como base os projetos de lei em tramitação no parlamento brasileiro e as resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Palavras-Chave: embrião criopreservado. projeto parental. gestação tardia. autonomia feminina.

CRUZ, Viviane Loureiro. **AUTONOMIA CORPORAL FEMININA: O direito de implantar o embrião criopreservado mediante recusa do ex-marido.** 2020, 98 fls. Dissertação. Mestrado em Direito e Justiça Social. Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

ABSTRACT

This dissertation presents a investigation about the destiny of cryopreserved surplus embryos and the women's possibility of exercise your autonomy in relation to own body and implant, in case of conjugal dissolution, untill the ex husband didn't agree. It's through of assistid reproduction that realize the fertilization *in vitro* and that's that also come from surplus embryos, called like that for not to be freshly implanted, should been cryopreserved. When a couple realizes the procedure, he signs a contract in the clinic, in which it establishes what can be done with the surplus embryos in case of dissolution of the conjugal society or death of one or both parts. According dissolution of the conjugal society, the women who desires follow with her project it's prevented for the ex husband or partner to implant the embryos, because of that it's necessary his authorization. During of this dissertation analysed the women evolution from century XIX untill now, demonstrating all the advances and achievements that they haduntill today, your journey for the insertion in the work market, which in cases justify the later gestation and the search for the treatment through of assisted reproduction technicals. To decide which is the best way for the surplus embryos, it's necessary identify the legal situation of this cryopreserved human beings, analyses if the embryos had some right in order to enable that the women who have then can do use without an authorization from her ex husbands. In Brasil's case, it's know that this decision don't have legal support. Therefore, opted for a compar research with the cases occurred in the United States when the jurisprudence, based in the system Commom Law, has solve conflicts about the destiny of surplus embryos. In this research argue and analyse the theme having like basis the law's project pending brasilian parliament and the resolutions of Federal Council of Medicine.

Key-words: embryos cryopreserved, parent project, later gestation, female autonomy.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Diferença no número de embriões criopreservados (2017)	25
Figura 2	Número de embriões na situação criopreservada (2017)	26
Figura 3	Diferença no número de embriões criopreservados entre os estados (2018)	26
Figura 4	Número de embriões na situação criopreservada (2018)	27
Figura 5	Resumo dos dados informados no SisEmbrio referentes ao número de ciclos, à produção de células (oócitos) e embriões, ano base 2017	27
Figura 6	Resumo dos dados informados no SisEmbrio referentes ao número de ciclos, à produção de células (oócitos) e embriões, ano base 2018	28
Figura 7	Índice da gestação tardia	51

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANADEP	Associação Nacional de Defensores Públicos
BCTGs	Bancos de Células e Tecidos Germinativos
CBF	Confederação Brasileira de Futebol
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
FBPF	Federação Brasileira pelo Progresso Feminino
FEBRASGO	Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
IA	Inseminação Artificial
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OGM	Organismos Geneticamente Modificados
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projetos de Lei
PMA	Procriação Medicamente Assistida
REDLARA	Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida
SBRA	Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida
SISEMBRIO	Sistema Nacional de Produção de Embriões
SUS	Sistema Único de Saúde
TRA	Tecnologia de Reprodução Assistida

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 CONTEXTO SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS	16
1.1 Reprodução Assistida.....	16
1.1.1 Inseminação Artificial (IA)	21
1.1.2 Fertilização <i>in vitro</i>	22
1.2 Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio)	24
1.3 Embrião Excedente, sua personalidade jurídica e seu destino.....	28
1.3.1 Personalidade jurídica do embrião excedente	30
1.3.2 Destino do embrião excedente criopreservado	35
2 PROJETO PARENTAL TARDIO E AUTONOMIA DO CORPO: PROCESSO HISTÓRICO E EVOLUTIVO DAS MULHERES NA SOCIEDADE DO SÉCULO XIX ATÉ A ATUALIDADE	39
2.1 Processo histórico e evolutivo: do século XIX até os dias atuais.....	39
2.1.1 Século XIX	39
2.1.2 Século XX	41
2.1.3 Século XXI	47
2.2 Projeto parental tardio.....	49
2.2.1 Gestação tardia e a Reprodução Assistida.....	52
2.3 Autonomia feminina sobre seu corpo	54
3 ESTUDO DE CASOS OCORRIDOS NOS ESTADOS UNIDOS E ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI NO CONGRESSO NACIONAL SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	58
3.1 Casais nos Estados Unidos, no pós-divórcio, que discutiram judicialmente a questão do implante de embriões criopreservados.....	58
3.1.1 Davis v. Davis	58
3.1.2 Kass v. Kass.....	64
3.1.3 Roman v. Roman	70

3.2 Proximidades e distanciamentos entre os casos estadunidenses e o contexto jurídico brasileiro.....	73
3.3 Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional referente à reprodução assistida e aos embriões excedentes e os pontos em comum com os casos analisados nos Estados Unidos.....	78
3.4 Resoluções do Conselho Federal de Medicina ao que se refere à Reprodução Assistida.....	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS	90

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa é produto de uma investigação sobre o destino dos embriões excedentes criopreservados, analisando-se do ponto de vista jurídico como são julgados o direito das mulheres à implantação dos embriões, em caso de dissolução da sociedade conjugal.

Trata-se de uma discussão complexa, considerando-se que envolve o destino de seres humanos produzidos com o auxílio das tecnologias de reprodução assistida e o entendimento jurídico e científico sobre o assunto. Paralelo a isso tem-se ainda o desejo do casal que, no momento de realizar o procedimento em clínicas especializadas na Reprodução Assistida poderia ter adotado uma decisão conjunta e que, posteriormente, pelo vivido em comunhão ou mesmo pela dissolução do casamento poderá vir a ser divergente.

A Reprodução Assistida representa um avanço significativo da medicina que consiste numa técnica de intervenção no processo da criação humana. Tal procedimento alavanca o desejo da parentalidade de muitos casais que, por razões diversas, se vêem impossibilitados de gerá-los naturalmente.

No campo da reprodução humana, as experiências de inseminação artificial iniciam no século XVIII. Em 1791, o médico inglês Hunter realizou a experiência de injetar esperma de um homem na vagina de sua esposa. Entretanto, somente em 1799 foi relatada a primeira gravidez resultante do procedimento. De acordo com Rohden (2000), no Brasil, a fecundação artificial já era descrita pelo periódico *Brazil Medico*, em 1912, da seguinte forma: “A técnica de fecundação artificial é simples. Estando tudo preparado, faz-se com que o coito se realize com um condom (camisa de Vênus), onde o esperma se ajunta, recolhe-se-o depois em uma cápsula esterilizada, e com uma seringa de Braun injeta-se um pouco dele no útero” (ROHDEN, 2000 *apud* SIMIONI, 2004 p, 23).

No ano de 1978, mais precisamente em Lancashire, na Inglaterra, um óvulo extraído de Lesley Brown, foi fecundado em uma proveta com o sêmen de seu marido, John Brown, tendo como resultado o nascimento de Louise Joy Brown. Seis anos mais tarde, no dia 7 de outubro de 1984, na cidade de São José dos Pinhais, em Curitiba, Brasil, nasceu Ana Paula Caldeira, o primeiro bebê advindo da fertilização *in vitro* em nosso país, um marco para a medicina genética reprodutiva brasileira. Tal fato histórico no entanto, começou a ser discutido legalmente apenas em 1997, através do Projeto de lei 2855/1997, atualmente apensado ao Projeto de lei nº 1.184/2003, o que remete a dificuldade que o direito possui em relação ao avanço da medicina, visto que verifica-se, ainda nos tempos atuais, uma ausência quanto ao amparo legal, um andamento lento do direito perante a evolução da ciência.

Embrião excedente criopreservado e gestação tardia são os pontos principais desta pesquisa, no sentido de indagar que tipo de autonomia as mulheres possuem em relação ao seu corpo e se, possuindo embrião excedente poderão implantá-lo quando desejar. Importante destacar que atualmente as mulheres buscam cada vez mais tarde pela gestação, e sendo assim, implantar o embrião criopreservado que elas possuem, pode ser a única oportunidade para uma maternidade biológica.

É sabido que a clínica que realiza a técnica possui primazia de direitos, visto que esses embriões permanecem sob sua responsabilidade, criopreservados em um lugar específico, a uma determinada temperatura necessária para sua conservação e em total segurança, conforme as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Para a realização do tratamento é necessária a concordância do casal, tanto para o embrião que será implantado à fresco quanto para o que precisar ser criopreservado. Na relação conjugal, possuir embriões criopreservados não acarreta transtorno nem preocupação, pelo contrário, pois se não obtiverem sucesso no primeiro implante poderão realizar nova tentativa no mês seguinte ou até mesmo postergar tal decisão para outro momento.

Entretanto, na ocorrência da dissolução da sociedade conjugal, as mulheres que possuem o embrião com tempo de vida útil para o implante são impossibilitadas de realizar o projeto de monoparentalidade, uma vez que necessitam de autorização dos seus ex-maridos. A questão é: existe razão para não autorizar este embrião criopreservado e não permitir que ele saia do *status* de congelado para o *status* nascituro?

Parte-se do pressuposto de que o embrião é protegido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, no qual diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida”. O artigo 2º do Código Civil elenca que “a personalidade civil da pessoa

começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” . Para que se decida qual o melhor destino aos embriões excedentes é preciso identificar a situação jurídica desses seres criopreservados, analisar se o embrião possui algum direito e após, buscar a possibilidade das mulheres que os possuam fazerem uso sem a autorização de seus ex-maridos. No caso do Brasil, sabemos que essa decisão não tem amparo jurídico. Por isso, optamos por uma pesquisa comparada com os Estados Unidos. No contexto estadunidense, existe jurisprudência sobre a implantação de embriões criopreservados sem a concordância dos ex-maridos.

Dessa forma, foi realizado um estudo comparado justamente para apontar as diferenças existentes no sistema jurídico brasileiro e o estadunidense , no que se refere a Reprodução Assistida. O cotejamento entre as duas experiências igualmente se valeu dos projetos de lei em tramitação no parlamento brasileiro, e as resoluções do Conselho Federal de Medicina.

A pesquisa organiza-se em três capítulos. O primeiro destaca a Reprodução Assistida e dois de seus tratamentos mais procurados que são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, e é através desta que chegaremos ao ponto principal deste capítulo, que é o embrião excedente e sua personalidade jurídica, verificando se eles são ou não possuidores de vida, bem como o seu possível destino. Traz também dados do SisEmbrio, referência no registro e controle geral dos embriões criopreservados e que apresenta informações sobre o número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro*, e atualiza dados sobre os embriões no país.

O segundo capítulo discorre sobre o processo histórico e evolutivo na conquista dos direitos das mulheres, do século XIX até a atualidade, evidenciando suas posições no âmbito familiar e social. A partir desta demonstração, será apresentada a opção de algumas mulheres pela gestação tardia, como reflexo de suas prioridades na inserção do mercado de trabalho, bem como um estudo sobre o direito ao corpo, analisando de que forma a autonomia proporcionada às mulheres é efetiva e sem a intervenção de terceiros, visto possuírem tantos entraves para o exercício decisório de questões relacionadas aos seus próprios corpos.

E por fim, no terceiro capítulo, são analisados três casos estadunidenses, em que as mulheres buscaram judicialmente pelo direito de implantar os embriões criopreservados sem a concordância de seus ex-maridos. Em todos os casos abordados, as mulheres tiveram judicialmente autorizadas, em primeira instância, a implantação dos embriões mesmo diante da negativa dos ex-maridos. Ainda neste capítulo é demonstrado as diferenças existentes entre o Brasil e os Estados Unidos ao que se refere a Reprodução Assistida no sistema judiciário,

bem como uma análise de projetos de lei com pontos em comum entre os dois países e as resoluções do Conselho Federal de Medicina que é o que rege a Reprodução Assistida em nosso país, ressaltando a necessidade de uma regulamentação legal.

1 CONTEXTO SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Este capítulo apresenta a Reprodução Assistida e discorre sobre dois de seus tratamentos, que é a Inseminação Artificial e a Fertilização *in vitro*. A partir do entendimento deste último é que chegaremos ao ponto principal deste capítulo, que são os embriões excedentes. Demonstra-se através dos dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) a quantidade de ciclos(tratamento) que são realizados bem como o número estimado de embriões excedentes criopreservados¹ nas clínicas brasileiras. Analisa-se a personalidade jurídica, verificando se eles são ou não possuidores de vida, bem como o seu possível destino.

1.1 Reprodução Assistida

Reprodução Assistida é, essencialmente, a intervenção do homem no sistema de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade consigam gerar filhos, atingindo assim a maternidade ou a paternidade (SARTORI, 2015, p.187). Scalquete (2010) esclarece que Reprodução Assistida é aquela em que o casal recebe orientação, visando a facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo. Esta assistência à reprodução pode ocorrer de duas maneiras: a primeira em forma de aconselhamento e acompanhamento da periodicidade da atividade sexual do casal para que resulte em uma gravidez e a segunda, pelo emprego de técnicas médicas avançadas, de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, viabilizando a fecundação (SCALQUETE, 2010, p.58).

Na antiguidade, a busca de um filho por meios não naturais já era almejado por muitos. Scalquete (2010, p.54), usando uma passagem mitológica, destaca que “Perseu teria sido o primeiro homem a nascer por meio de inseminação artificial, pois Zeus fecundara Danae, a filha de Aerísio, que fora enclausurada para não ter o filho que mataria o avô e usurparia o trono”.

¹ Embrião excedente é aquele que não foi implantado no útero materno, portanto, constitui o embrião que sobrou no processo de fertilização artificial, desse modo, ele é congelado e conhecido como criopreservado (NEVES, 2009).

Com o passar dos anos, a evolução científica e tecnológica trouxeram grandes e significativas transformações para a reprodução humana, fazendo com que a sociedade seja surpreendida todos os dias com novas técnicas e procedimentos de geração de vida. O fato de a ciência conseguir desvincular a relação sexual do ato reprodutivo foi um grande marco na história. Os inúmeros métodos contraceptivos fazem com que a relação sexual ocorra minimizando o risco de uma fecundação e as técnicas de reprodução assistida conseguem a reprodução sem existir a relação sexual.

Estas transformações, principalmente no campo da medicina, provocaram alterações de pensamento e a propagação de uma diferente cultura (SARTORI, 2015). Hoje é possível que as mulheres doem óvulos assim como os homens, esperma; que uma mulher gere bebê para outra mulher; que se analisem os embriões produzidos bem como ter sobra deles para uma futura gestação (ALLEBRANDT, 2018).

Tamanini (2004, p. 88) salienta que:

a intervenção médica cotidiana na reprodução humana parte do pressuposto de que é necessário ajudar a natureza, devolvendo sua capacidade reprodutiva, que está em algum lugar e que necessita ser acordada e ajudada pela ciência.

Vieira e Magro (2007) afirmam que a reprodução assistida foi uma descoberta de suma importância, pois possibilitou a realização do desejo de ter filhos de muitos casais que se deparam com o problema da infertilidade. Muitas e incontáveis vezes, o casal, na impossibilidade de, por meios naturais gerar um filho, submete-se ao tratamento de reprodução assistida. Pode-se, portanto, conceituá-la como uma técnica de intervenção no processo da criação humana e, para Pellegrinello (2014, p.117),

o consentimento da mulher, ao se submeter a esta técnica ou qualquer outra – já que é o corpo dela que suportará os riscos dos procedimentos – é tão fundamental para a adesão ao tratamento que constitui verdadeiro pressuposto, direito do paciente de se autodeterminar, de acordo com sua vontade.

Como já dito anteriormente, Reprodução Assistida, em verdade, pode ocorrer de duas maneiras: o médico aconselha e acompanha os melhores dias para que o casal tenha relação sexual, a fim de obter uma gestação ou então fazendo uso das técnicas médicas avançadas. Trata-se de um tratamento de alto custo, cujo Sistema Único de Saúde² (SUS) disponibiliza para poucos, nesse entendimento Schiocchetti e Carlos (2006, p.6) corroboram com o princípio da justiça e da igualdade ao destacar:

O princípio da justiça, relacionado diretamente com o princípio da igualdade, diz respeito ao acesso de todos aos tratamentos médicos necessários e disponíveis, independentemente de sua situação econômica, cabendo ao sujeito envolvido a escolha do procedimento. Ocorre que as novas tecnologias reprodutivas não se encontram acessíveis à toda a população, ferindo o princípio bioético da justiça, empregado, nesse caso, como justiça distributiva.

Assim sendo, a maioria das reproduções assistidas realizadas no Brasil é paga pelo casal interessado. Por este lado, é importante analisar, se a questão de poucas pessoas possuírem acesso a este tipo de tratamento não fere o direito ao planejamento familiar³,

²No SUS, existe uma fila de espera, e esta só será desrespeitada diante do risco à saúde e à vida da mulher. Há também a tentativa dos convênios autorizarem esse tratamento, mas essa é uma hipótese quase impossível, visto que a maioria já possui no contrato a negativa para a realização de reprodução assistida. (Cruz e Fernandes)

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 espermatozoide, entre outros. O processo para conseguir uma vaga, no entanto, pode levar anos e exige muita dedicação dos interessados, até porque pode ser necessária mais de uma tentativa. Existem apenas 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).

Fonte: <<https://ajadogados.com.br/tratamento-de-reproducao-assistida-e-coberto-pelo-sus-mas-nao-pelos-planos-de-saude/#:~:text=O%20Sistema%20%20C3%9Anico%20de%20Sa%20C3%BAde,intracitoplasm%20%20Aiti ca%20de%20espermatozoide%20entre%20outros>> Acesso em out. 2020

³ Planejamento Familiar encontra respaldo legal no artigo 226, §7º da Constituição Federal: “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”. No artigo 1.565, § 2º do Código Civil, “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”. Encontra-se regulamentado, ainda, na Lei nº 9.263/1996, que assegura a todo cidadão o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo.

Fonte:

<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%20%20ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental#:~:text=O%20Referido%20princ%20%20ADpio%20encontra%20Dse,da%20autonomia%20privada%20do%20indiv%20%20ADduo>>. Acesso em outubro de 2020.

pois são impossibilitados de gerar naturalmente devido à infertilidade ou esterilidade e não possuem condições financeiras para pagar o tratamento em uma clínica privada. Neste seguimento, Simioni (2006, p.10) salienta que,

[...] podemos afirmar que o direito ao planejamento familiar deveria ser assegurado também àqueles que não podem ter filhos, como forma de propiciar o seu bem estar, compreendido em seu sentido mais amplo, e o desenvolvimento de seu projeto de vida.

A medicalização do desejo de ter filhos, derivada deste tratamento, faz com que pais e mães não reconheçam os limites do uso desta técnica, pois o sonho de experimentar a paternidade faz com que ultrapassem todas as barreiras, tanto éticas, quanto políticas e até mesmo religiosas (BRANCO, 2009). Salles(2014, p.51) complementa este entendimento ao comentar que,

A possibilidade de superação da infertilidade através do avanço da ciência tem um reflexo positivo nas relações familiares, pois se abrem novas possibilidades de concretização do desejo de projeto parental, que muitas vezes, não é preenchido pela adoção. Não há como negar a função social da reprodução humana assistida porque o sucesso das relações familiares está pautado na capacidade do ser humano de dar e receber amor, alguém que envereda pelas dificuldades da reprodução assistida tem verdadeiro potencial de dar amor, assim tem o potencial de concretizar a busca pela felicidade.

No entanto, esta técnica não cura ou trata a infertilidade ou a esterilidade, contudo faz com que através dela ocorra a gestação (ELER, 2018). Fernandes (2000) confirma que as técnicas de reprodução assistida não são um tratamento para a esterilidade ou a infertilidade e explica que não são técnicas curativas, pois a doença permanece mesmo após o nascimento da criança.

A busca por este tipo de tratamento tem aumentado e estimativas apontam que, mesmo sendo saudáveis, mantendo relações sexuais regulares e sem método anticoncepcional, a chance de engravidar é em torno de 20% (OMS). Para a Organização Mundial da Saúde⁴ (OMS), os casais que não usam métodos contraceptivos durante 12 meses e não conseguem engravidar podem ser inférteis⁵, entretanto para mulheres acima de 35 anos, o recomendado é uma avaliação após 6 meses de tentativas sem êxito. (Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, 2019)

⁴ Organização Mundial de Saúde é uma agência especializada em saúde, fundada em 7 de abril de 1948 e subordinada à Organização das Nações Unidas. Sua sede é em Genebra, na Suíça. O diretor-geral é, desde julho de 2017, o etíope Tedros Adhanom.

Fonte: <<https://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>>. Acesso em out. 2020.

⁵ Infertilidade é a ausência de gravidez depois de um ano de relações sexuais frequentes sem o uso de método contraceptivo e esterilidade é a incapacidade absoluta de engravidar. (SARTORI, 2015)

Conforme a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida⁶(SBRA), as estatísticas mostram que 50 a 80 milhões de pessoas em todo o mundo podem ser inférteis; no Brasil, esse número chega a cerca de 8 milhões. As causas da infertilidade são diversas e podem ser femininas, masculinas ou devido à associação de dificuldades dos dois componentes do casal. Atualmente, é estimado que 35% dos casos de infertilidade estão relacionados à mulher, 35% estão relacionados ao homem e 20% a ambos; sendo que 10% são provocados por causas desconhecidas. No entanto, a maior parte é perfeitamente tratável, por isso, o sonho da maternidade ou paternidade é possível para a maioria. (Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, 2019)

O Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram fertilização *in vitro*, inseminação artificial e transferência de embriões e, cerca de 83 mil bebês brasileiros nasceram por meio de tratamentos de reprodução assistida. A Argentina figura em segundo lugar, com 39.366 nascidos e, na sequência, com 31.903, o México. Esses dados foram divulgados em 2019 pela Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida⁷ (REDLARA), segundo a qual a explicação para esse protagonismo é que o Brasil, além de ser o mais populoso da região, detém o maior número de clínicas de reprodução assistida, quase 40% do total (SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, 2019).

Ainda segundo dados da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (2019), a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial correspondem a mais da metade (53%) dos procedimentos realizados pelos pacientes, a transferência de embriões congelados corresponde a 32%, o que aumenta a taxa de gestação cumulativa por ciclo de tratamento. Vários fatores podem interferir no êxito do tratamento, entre eles a idade da mulher, e está relacionada diretamente à quantidade e à qualidade de óvulos obtidos.

⁶ A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) representa, desde 1996, a maior parte dos centros que se dedicam à Reprodução Assistida no Brasil. Atualmente, as cinco regiões do país possuem instituições associadas à entidade que discute pesquisa, capacita profissionais e participa ativamente da regulamentação do tema.

Fonte:

<<https://sbra.com.br/#:~:text=A%20Sociedade%20Brasileira%20de%20Reprodu%C3%A7%C3%A3o,%C3%A0%20Reprodu%C3%A7%C3%A3o%20Assistida%20no%20Brasil>>. Acesso em outubro de 2020.

⁷REDLARA é uma instituição científica e educacional, que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina. São quase 200 centros de reprodução assistida, além de seus sócios individuais entre médicos, embriologistas, contando ainda com outras categorias profissionais que fazem interface com a reprodução assistida como psicólogos e enfermeiros.

Existem diversas técnicas de Reprodução Assistida disponíveis para casais ou pessoas solteiras que, por não conseguirem gerar um filho pelos métodos naturais podem fazer uso delas. Interessante ressaltar as técnicas mais simples, bem como as mais utilizadas, quais sejam: Inseminação Artificial realizada com espermatozoide do cônjuge ou com espermatozoide de um doador, para que a fecundação ocorra sempre *in vivo*; e a Fertilização *In Vitro* (FIV), técnica em que a fecundação ocorre sempre *in vitro*. No tocante à Fertilização *In Vitro*, há duas formas de realização, a homóloga, quando o espermatozoide é do marido; e a heteróloga, quando o espermatozoide é de um terceiro/doador (SCALQUETE,2010).

1.1.1 Inseminação Artificial (IA)

O objetivo da Inseminação Artificial (IA) é depositar os espermatozoides, após um processo de melhoramento, no local onde normalmente ocorre a fecundação (nas trompas). A mulher precisa fazer uso de medicamentos para que obtenha um maior número de óvulos. A ovulação é controlada através de exames de ultrassom para que se possa determinar o momento preciso da realização do procedimento. No entanto, para realizar a inseminação é necessário que a mulher possua pelo menos uma trompa saudável. Os casais que se beneficiam desta técnica são os que apresentam alterações no muco cervical, infertilidade inexplicada e alterações leves no espermatozoide. De acordo com a Clínica FERTILITAT(2020), a inseminação artificial ocorre da seguinte maneira,

As etapas do procedimento são:

Estimulação ovariana: estimula-se o ovário com hormônios de forma a obter dois ou três folículos, porque isso aumenta as chances de gravidez. O controle é feito por ecografia transvaginal;

Coleta e preparo de sêmen: a amostra seminal é preparada de forma a separarem-se os espermatozoides de melhor qualidade;

Inseminação intrauterina: os espermatozoides selecionados em 0,5 ml de meio de cultura são depositados no útero através de uma cânula plástica fina. É um procedimento indolor, semelhante ao exame ginecológico.

A partir das etapas acima apresentadas, percebe-se que a IA é uma técnica de reprodução assistida em que a fertilização acontece dentro do corpo da mulher, assim como ocorreria naturalmente após uma relação sexual, não sendo necessária a retirada de seus óvulos.

Juliana Amato, ginecologista, Obstetra e Chefe da Reprodução Humana do Instituto Amato (2014), explica que existem duas diferentes estratégias na realização da inseminação artificial: a intracervical e a intrauterina. A intracervical é como ocorre na

relação sexual normal, isto é, os espermatozoides são depositados diretamente na cérvix feminina (a entrada do útero pela vagina ou colo uterino). É indicada quando não é possível haver a penetração vaginal pelo parceiro, como no caso de impotência sexual ou algum outro distúrbio tanto masculino quanto feminino que possam impedir essa etapa da relação. A intrauterina permite que os espermatozoides sejam injetados diretamente dentro do útero, aumentando as chances de seu encontro com o óvulo ali presente, além de não exigir a presença do muco vaginal em quantidade e qualidade adequadas para a gravidez.

De acordo com o Ginecologista e Obstetra Rodrigo da Rosa Filho, da Mater Prime Clínica de Reprodução Humana Assistida (2020) a inseminação artificial é indicada para homens com problemas de ejaculação por diversas razões; homens com alteração seminal leve (recomenda-se um espermograma para avaliar a fertilidade do homem); casais jovens, porém, com caso de esterilidade não detectada por exames prévios; mulheres com irregularidade da menstruação ou disovulia e demais casos em homens e mulheres onde a esterilidade foi detectada, porém sem um diagnóstico claro.

1.1.2 Fertilização *in vitro*

A fertilização *in vitro* é conhecida popularmente como a técnica do bebê de proveta, a mais utilizada no mundo, já tendo nascido mais de 1 milhão de crianças através desta técnica. Para a realização do tratamento a mulher utiliza medicamentos para produzir um maior número de óvulos por ciclo⁸, e obter êxito no tratamento. O Hospital Sírio Libanês informa como ocorre a fertilização *in vitro*:

A fertilização *in vitro* (FIV) é um processo em que a fertilização do óvulo com espermatozoide é feita em laboratório. Os espermatozoides, com os óvulos, são colocados numa cultura especialmente preparada e mantida em condições ideais de temperatura em ambiente que simula as trompas. Se o processo evoluir favoravelmente, os pré-embriões são transferidos para o útero da mãe.

O processo de fertilização consiste em três etapas que acontecem em aproximadamente 15 dias:

Indução da ovulação – Os ovários são estimulados por medicações habitualmente administradas por via subcutânea. Durante a indução, é realizado o acompanhamento ultrassonográfico do crescimento dos folículos, as bolsinhas que contêm os óvulos. Quando atingirem aproximadamente 18

⁸Considera-se como ciclo realizado de fertilização *in vitro*, os procedimentos médicos nos quais a mulher é submetida à produção (estímulo ovariano) e retirada de oócitos para realizar a reprodução humana assistida. O número de oócitos produzidos se refere à quantidade de oócitos captados durante os procedimentos médicos dentro de um ciclo de fertilização(SISEMBRIO, 2019, p.6).

milímetros, os óvulos estarão maduros e é, então, programada a coleta de óvulos.

Coleta de óvulos – É o procedimento de aspiração dos folículos para captação dos óvulos. Ocorre dentro do centro cirúrgico do Hospital Dia do Sírio-Libanês, onde fica o laboratório de reprodução humana. A paciente é sedada e uma agulha, guiada por ultrassom, é introduzida no interior dos ovários, por via vaginal, para que os óvulos sejam captados. O procedimento dura aproximadamente 20 minutos e a paciente recebe alta no mesmo dia.

Transferência embrionária – É a transferência de embriões para o interior do útero da mulher, realizada após dois a cinco dias de desenvolvimento embrionário *in vitro*. Ocorre também no centro cirúrgico, porém não requer anestesia.

No tocante à fertilização *in vitro*, quando se fala da primeira etapa que é a indução da ovulação, Branco (2009, p.52) explica as consequências e riscos pelo qual a mulher passa:

[...]a indução da ovulação pode apresentar sérios riscos à saúde da paciente, tais como insuficiência potéica, disfunção renal, trombose entre outros. O maior temos dos médicos é a síndrome da hiperestimulação ovariana(SHO)⁹. Salvo raras exceções a síndrome de hiperestimulação ovariana é uma condição iatrogênica¹⁰ que, normalmente acomete pacientes jovens e saudáveis, podendo levá-las a morte.(BRANCO, 2009, p.52)

Após a etapa da indução, ocorre a etapa da coleta de óvulos onde é necessário intervenção cirurgica, com utilização de anestesia, o que também traduz um certo risco para as mulheres, e por este motivo não deve ser realizada com frequencia, pois além do sofrimento físico existe também o emocional. Devido a esses sofrimentos que as mulheres passam é que ocorre o excedente embrionário, pois é com uma super ovulação que se obtém maior êxito no tratamento (CHAVES, 2011).

Quanto maior o número de embriões, maior a chance de se conseguir a gestação desejada. Acaso seja inexitosa, o estresse, a pressão psicológica pela qual as mulheres passam associado ao gasto, tudo terá sido praticamente em vão. Com esta superovulação, nem todos os embriões produzidos são transferidos para o útero da mulher, sendo assim passam a ser embriões excedentes, que precisam ser criopreservados¹¹, ou seja, ficam congelados com um futuro incerto.

⁹Síndrome da estimulação ovariana se caracteriza pelo aumento da permeabilidade vaso-capilar, fazendo com que haja uma grande concentração de líquidos na cavidade pélvica, tornando o abdômen notadamente distendido e os ovários palpáveis por via abdominal. Decorrem desse quadro, várias outras complicações como dificuldade respiratória, devido à pressão exercida sobre os pulmões; disfunção renal, visto que com a diminuição significativa de sangue a passar pelos rins, menos sangue é filtrado, com conseqüente diminuição do volume de urina; mudanças no volume sanguíneo, entre outras tantas que podem levar à morte de pacientes jovens e saudáveis (BRANCO, 2009).

¹⁰ Iatrogênica: alteração patológica no paciente decorrente de tratamento de qualquer natureza.

¹¹Criopreservados: O congelamento ou a criopreservação de embriões é um procedimento realizado quando existem embriões excedentes e de boa qualidade após uma tentativa de Fertilização *in Vitro* (FIV)

De acordo com o Ginecologista e Obstetra Rodrigo da Rosa Filho, da Mater Prime Clínica de Reprodução Humana Assistida (2020), a fertilização *in vitro* é indicada para ausência, bloqueio total ou parcial das trompas; idade avançada da mulher; distúrbios na ovulação; endometriose; falência ovariana; infertilidade sem causa aparente; baixa contagem de espermatozóides e problemas de motilidade ou morfologia nos espermatozoides.

1.2 Sistema Nacional de Produção de Embriões(SisEmbrio)

Como visto, uma das técnicas que a Reprodução Assistida disponibiliza é a fertilização *in vitro* e é desta que advém os embriões e conforme já explicado anteriormente, o embrião que não é implantado a fresco passa para a situação de criopreservado, e para que se tenha controle geral sobre eles, existe o SisEmbrio¹² com os seguintes objetivos:

Conhecer o número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro* criopreservados (congelados) nos BCTGs¹³, mais conhecidos como clínicas de Reprodução Humana Assistida;

Atualizar as informações sobre embriões doados para pesquisas com células tronco embrionárias, conforme demanda da Lei no 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) e Decreto no 5.591/2005;

Divulgar informações relacionadas à produção de células e tecidos germinativos (oócitos e embriões) no Brasil, como: número de ciclos de fertilização *in vitro* realizados, número de oócitos produzidos, número de oócitos inseminados, número de oócitos com dois pronúcleos, número de embriões clivados, número de embriões transferidos, bem como o número de embriões descartados por ausência de viabilidade;

Divulgar os indicadores de qualidade dos Bancos, para promover a melhoria contínua do controle de qualidade dos Bancos, auxiliar os inspetores sanitários a avaliar/inspecionar os BCTGs, bem como possibilitar o acesso à população aos indicadores de qualidade dos serviços.

Para um melhor entendimento, o SisEmbrio não recebe dados do número de fertilizações *in vitro* realizadas, mas sim o número de ciclos (tratamento) realizados, que podem ou não ter resultado em fertilizações bem sucedidas. Este ciclo consiste no processo em que a paciente é submetida ao iniciar o tratamento de reprodução assistida, desde a estimulação ovariana até a captação de pelo menos um óvulo.

Anualmente é lançado o relatório do SisEmbrio, onde constam todas as informações necessárias com as atualizações, até 17/6/2018, às 10h, o SisEmbrio recebeu dados de 154 (cento e cinquenta e quatro) BCTG referentes à produção de embriões do ano de 2018. O

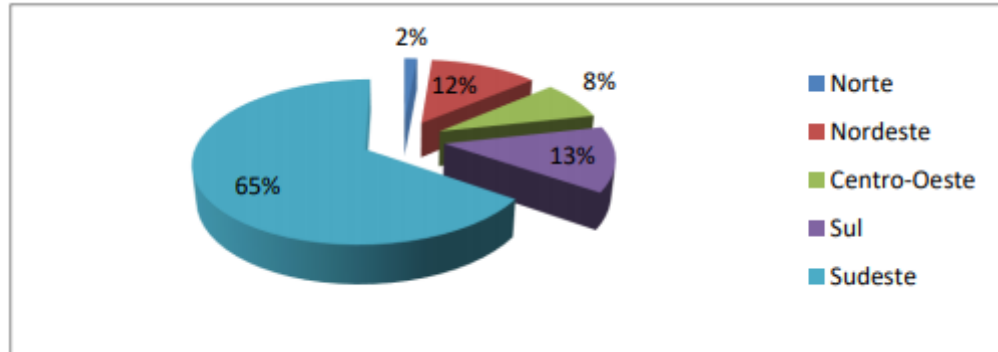
¹²Foi criado pela RDC (Resolução de Diretoria Colegiada) nº 29, de 12 de maio de 2008 e atualizado pela RDC nº 23/2011.

¹³Bancos de Células e Tecidos Germinativos.

prazo para envio dos dados pelos bancos é até o dia 31 de janeiro de cada ano. O prazo foi estendido em função de instabilidade do sistema durante os últimos dias do fim do prazo.

Os gráficos abaixo foram disponibilizados no 11º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões e a figura 1 apresenta a diferença no número de embriões criopreservados entre os estados no ano de 2017; a figura 2 apresenta o número de embriões na situação criopreservada no ano de 2017.

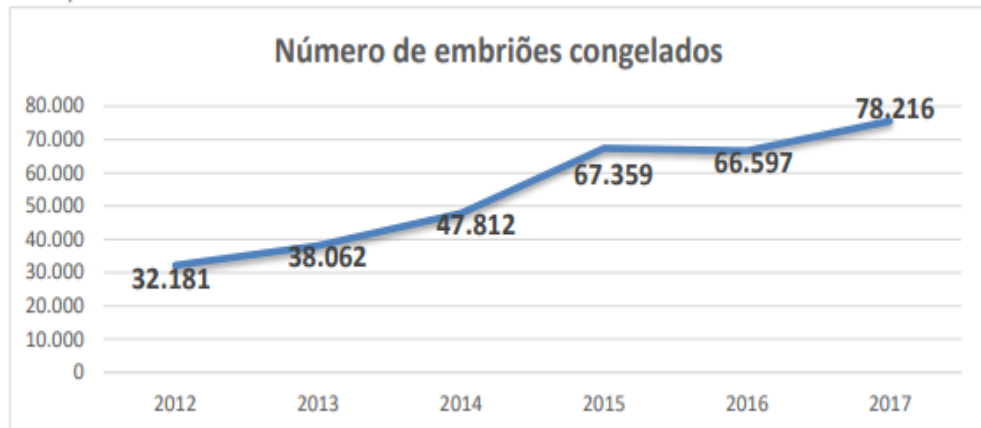
Figura 1 – Diferença no número de embriões criopreservados (2017)



Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/0/11%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/b236f067-3538-4ad6-b120-8679750f7f51>>

Figura 2 - Número de embriões na situação criopreservada (2017)

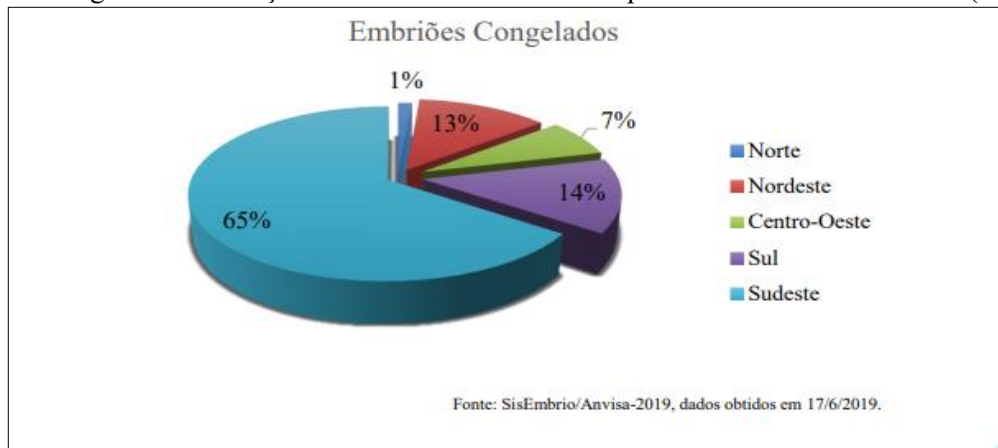


Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/0/11%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/b236f067-3538-4ad6-b120-8679750f7f51>>

Os gráficos abaixo foram disponibilizados no 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões, a figura 3 apresenta a diferença no número de embriões criopreservados entre os estados no ano de 2018, já a figura 4 apresenta o número de embriões na situação criopreservada no ano de 2018.

Figura 3- diferença no número de embriões criopreservados entre os estados (2018)



Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>

Figura 4 - Número de embriões na situação criopreservada (2018)



Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>

Analisando os gráficos apresentados, verifica-se o aumento significativo quando ao número de embriões criopreservados. Apenas no último ano teve um aumento de mais de dez mil embriões que passaram para a situação de criopreservação sem um destino certo.

Figura 5: Resumo dos dados informados no SisEmbriio referentes ao número de ciclos, à produção de células (oócitos) e embriões, ano base 2017

Unidade Federada	Quantidade de serviços	Número de ciclos realizados	Número de oócitos produzidos	Número de embriões transferidos	Número de embriões descartados
AM	2	113	1.094	241	81
BA	3	1.226	11.245	2.074	2.479
CE	4	810	6.337	1.855	229
DF	4	1.048	10.161	2.000	2.371
ES	3	498	4.026	1.060	608
GO	4	962	8.310	2.535	1.389
MA	2	145	1.465	424	137
MG	19	3.700	33.530	8.289	6.162
MS	1	119	1.479	345	496
MT	2	507	5.452	1.201	907
PA	2	334	2.786	355	583
PE	3	940	8.969	1.900	1.901
PI	1	129	1.487	352	252
PR	15	2.305	17.679	4.613	3.081
RJ	10	3.004	27.715	5.380	4.583
RN	3	198	1.836	443	740
RS	8	2.652	25.538	5.017	6.250
SC	7	1.038	8.976	2.077	1.594
SE	1	155	1.483	498	147
SP	51	16.357	160.315	28.159	31.962
TO	1	67	575	73	7
Total	146	36.307	340.458	68.891	65.689

Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/0/11%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbriio.pdf/b236f067-3538-4ad6-b120-8679750f7f51>>

Figura 6: Resumo dos dados informados no SisEmbriio referentes ao número de ciclos, à produção de células (oócitos) e embriões, ano base 2018.

Unidade Federada	Quantidade de serviços	Nº de ciclos realizados	Nº de oócitos produzidos	Nº de embriões transferidos	Nº de embriões descartados
AM	2	173	1411	318	287
BA	3	1692	14984	2253	3296
CE	4	941	7949	2717	264
DF	4	1118	11077	2159	2256
ES	3	518	4487	1034	983
GO	4	984	8786	2226	1546
MA	2	165	1806	380	359
MG	21	4221	39297	8764	7146
MS	2	344	3694	583	649
MT	2	574	5780	1468	952
PA	2	172	3953	519	911
PE	4	1146	10710	2042	2377
PI	1	158	1796	426	428
PR	15	2309	18136	4363	3194
RJ	13	3959	35407	5141	7292
RN	2	111	817	171	148
RS	12	2888	28870	5399	6948
SC	6	1190	10059	2107	2356
SE	1	188	1693	327	247
SP	50	20170	183852	28392	39128
TO	1	78	618	119	0
Total	154	43098	395182	70908	80767

Fonte:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbriio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>

Como se pode perceber, a cada ano aumenta consideravelmente o número de ciclos realizados e a quantidade de embriões criopreservados. Este aumento possui dois motivos que são interligados, o tratamento da Reprodução Assistida está sendo muito procurado e em consequência, ao ser realizado ele precisa superestimular o organismo da mulher, causando uma superovulação, o que faz com que aumente consideravelmente o número de embriões. Importante frisar que depende da idade da mulher para se saber quantos embriões serão transferidos para seu organismo e o restante será criopreservado, e como já informado no decorrer do trabalho, o número máximo permitido é de 4 embriões.

Diante dos gráficos apresentados, é nítida a necessidade do amparo legal referente à Reprodução Assistida, pois o que rege são as resoluções do Conselho Federal de Medicina o que vem a favorecer as clínicas privadas, no caso da fertilização *in vitro*, superestimulam o organismo feminino para que obtenham um maior índice de sucesso quanto à produção dos óvulos e com isso também obtém um grande número de embriões que precisarão ser criopreservados.

1.3 Embrião Excedente, sua personalidade jurídica e seu destino

São excedentes os embriões advindos da fertilização *in vitro* que, por algum motivo, não foram implantados no útero da mulher, ou porque não apresentam o desenvolvimento adequado, ou porque ultrapassam a quantidade recomendada para a implantação, ou ainda porque os pais não demonstram interesse em levar adiante o projeto parental (BRANCO, 2009).

É fato que os embriões supranumerários ou excedentes são resultado direto das técnicas reprodutivas, em que se precise reproduzir um número de embriões muito acima do necessário para se chegar a um feto (DINIZ, 2003). Ribas (2008) complementa que eventual proibição sobre a existência dos embriões excedentes ou supranumerários inviabilizaria a própria reprodução assistida, atentando contra o direito de procriação.

O que se observa é a grande quantidade de excedentes, pois mesmo que o casal implante o máximo permitido, o que depende da idade da mulher, a sobra é suficiente para outras tentativas. A faixa etária para a transferência dos embriões é de 2 embriões para mulheres até 35 anos; 3 embriões para mulheres de 36 a 39 anos; e 4 embriões para mulheres dos 40 aos 50 anos. Importante destacar que a Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina determina que a idade máxima para uma mulher se submeter às técnicas de Reprodução Assistida no Brasil é de 50 anos (2013).

Reitera-se que para implantar os embriões é necessário e importante saber a idade da mulher, pois sempre serão no máximo quatro embriões implantados, nota-se que a sobra de embriões é grande, tornando-os excedentes. Assim, Barbedo (2005, p.74) destaca:

É pela técnica da fecundação *in vitro*, quando a mulher, ao ser submetida a altas doses de hormônios para propiciar uma superovulação, acaba tendo, em geral, cerca de oito óvulos fecundados, quando apenas três ou quatro embriões são implantados; por conseguinte os que sobram nos tubos de ensaio dos laboratórios denominam-se de excedentes.

Se a cada tratamento realizado, a mulher gera em torno de oito óvulos fecundados e que no máximo podem ser implantados quatro, a sobra é significativa, estes embriões que se tornaram excedentes serão levados a condição de criopreservação. O embrião criopreservado que não será implantado tem seu destino limitado em poucas opções, como doação para outro casal, utilização em pesquisas científicas ou a própria destruição.

De acordo com a Lei da Biosegurança¹⁴ é permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, com embriões há três anos ou mais na situação de criopreservado. De acordo com o Conselho Federal de Medicina¹⁵, a resolução nº 2168/2017 esclarece que os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes ou se tiverem sido abandonados pelos responsáveis observando o período acima informado (embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica).

¹⁴Lei 11.105/2005, Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, 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.

Fonte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>

¹⁵ O Conselho Federal de Medicina, é um órgão que possui atribuições constitucionais de fiscalização e normatização da prática médica. Criado em 1951, sua competência inicial reduzia-se ao registro profissional do médico e à aplicação de sanções do Código de Ética Médica. Nos últimos 65 anos, o Brasil e a categoria médica mudaram muito, e hoje, as atribuições e o alcance das ações deste órgão estão mais amplos, extrapolando a aplicação do Código de Ética Médica e a normatização da prática profissional.

Fonte:

<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23>

No tocante a doação, o casal possuindo embriões congelados e não pretendendo mais ter filhos, tem a opção de entregá-los para adoção. Dessa forma, casais que lidam com algum problema de infertilidade ou esterilidade, impossibilitados de ter filhos geneticamente, podem adotá-los. A doação de embriões foi permitida pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/10, nos seguintes termos: a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial; os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa; obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Diante das opções apresentadas em relação ao futuro do embrião criopreservado, cabe indagar onde fica a opção/direito para implantar um embrião criopreservado em mulheres divorciadas que necessitam de autorização do ex-marido. Essa autorização marital vai de encontro com o direito à liberdade corporal das mulheres e fere o direito ao planejamento familiar que ela possui.

1.3.1 Personalidade jurídica do embrião excedente

Segundo Reis (2008) a personalidade é um atributo da pessoa humana que confere valor e identifica o ser humano; por essa razão se justifica a tutela que se confere ao nascituro, atribuindo-se o direito de personalidade ainda que em estado potencial. O autor também destaca que “o que diferencia a vida física da vida jurídica, é que o nascituro, na condição de ser em estado de pulsação, mesmo antes do nascimento, já se encontra inserido no mundo dos demais vivos e, portanto, a merecer a tutela da ordem normativa”(2008, p.34). E corrobora ao afirmar que os direitos de personalidade se consumam no momento da concepção, faltando apenas o momento necessário para que a pessoa, através do seu nascimento, possa corporificar os referidos direitos na condição de titular (2008).

Determinar o início da vida compete à medicina e não ao direito, entretanto ao direito cumpre assegurar a plenitude da vida humana em sociedade, e para isso deve buscar em outras ciências as respostas às questões que surgirem (BRANCO, 2009) e salienta que,

As respostas às questões impostas ao direito pela utilização indiscriminada das técnicas de reprodução humana devem partir desta relação interdisciplinar entre o direito e as ciências biomédicas, a fim de que se possa constatar com precisão quando se verifica o início da vida humana, para que a partir do estabelecimento desta premissa possa o direito assumir seu papel de guardião da vida, mais do que isso, de uma vida com dignidade. (BRANCO, 2009, p.67)

Para identificar acerca do início da vida, o conhecimento biológico do início da vida, o geneticista francês *Lejeune* manifesta-se falando que a vida começa na fecundação, quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos femininos e todos os dados genéticos que definem o novo ser humano já estão presentes: é o marco inicial da vida (BRANCO, 2009). Como visto anteriormente, o ponto inicial é a formação do zigoto, e ao que se refere a ele Raposo (2013, p.70) salienta que:

Quando se estiver a falar em zigoto, mórula ou blastocisto, trata-se de embrião, não importa se o mesmo se encontra ou não implantado no útero materno, ou seja, não há que se diferenciar embrião *in útero* ou *in vitro*, haja vista que o que importa é a sua condição de ser humano. O mesmo ocorre com o emprego da expressão “desde a concepção”, a doutrina concepcionista não exclui o embrião criopreservado, uma vez que para ser considerado embrião é necessária a concepção. Tal fato faz com que o embrião, implantado ou não, seja sujeito de direitos, e, portanto, deve ser protegido desde a concepção.

No mesmo entendimento de que a vida começa no momento da concepção, encontra-se na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)¹⁶, em seu artigo 4º - Direito à vida que, 1. “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”, e sendo assim é reconhecido como marco inicial da vida o momento da concepção. Para Salles (2014, p.75),

¹⁶A Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado também chamado de Pacto de San José da Costa Rica, foi assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. A convenção internacional procura consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido.

Fonte: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>

É incontestado que a única teoria que se adapta ao ordenamento jurídico brasileiro, por força do Pacto de São José da Costa Rica, é a teoria puramente concepcionista: o nascituro adquire personalidade jurídica no momento da concepção. Mas há também a real necessidade de se estabelecer novos paradigmas conceituais à palavra nascituro para que haja uma subsunção às novas realidades científicas e se vença o grande embate que se instalou na doutrina e na comunidade científica acerca da natureza jurídica do embrião extracorpóreo.

Não há como negar a existência de vida humana na fase embrionária visto que possui uma carga genética própria. Sendo assim, o embrião humano, em qualquer fase do seu desenvolvimento possui o direito de nascer, visto que a Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito à vida que deve ser respeitada. Araújo e Araújo (2018, p.228) destacam que “se for levar em conta que a vida se inicia em estado de embrião, logo após a fecundação, terá já nessa fase todos os direitos de um ser humano já formado, e deve ser protegido como se assim fosse”. Neste seguimento Simioni (2006, p.7), afirma que “ainda que não se consiga estabelecer uma unanimidade quanto à categorização do embrião, sabe-se que este é merecedor do respeito e proteção relativos à sua dignidade” e reitera o respeito que deve ser dado aos embriões humanos, considerando a sua natureza e os princípios a eles aplicáveis.

No entanto, existem autores que divergem quanto às teorias, retirando do embrião a dignidade que possui. Ribas (2008) afirma existirem quatro correntes/teorias que tratam do início da vida humana: a teoria da fecundação defende que a vida começa com a fusão do óvulo com o espermatozoide; a teoria da nidacão, que passa a ter vida apenas no momento da nidacão; a teoria encefálica, que só tem vida quando começa a ter atividades cerebrais e a teoria do nascimento, que só tem vida quando o embrião nasce vivo.

Barbedo (2005) sustenta duas teorias: a nidacionista e a concepcionista. Segundo o autor a primeira concebe direito à vida apenas aos já nascidos e os embriões excedentes não passam de um amontoado de células com seu desenvolvimento estancado. Por outro lado, na teoria concepcionista considera a destruição do embrião um crime, visto que o embrião excedente é tido como uma pessoa.

Barbedo (2005, p. 76), a respeito das teorias mencionadas, reforça que:

Os adeptos da chamada corrente concepcionista defendem que a vida começa no exato momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, quando, desde já, ao receber a carga genética de seus genitores, passa a ter DNA próprio, tendo características específicas e diferenciadas. Para os adeptos da chamada corrente nidacionista, a vida apenas irá surgir com a implantação desse óvulo no útero materno, momento este conhecido como nidação. Assim, pode-se dizer que pela corrente concepcionista, os embriões excedentes não podem ser descartados ou destruídos, porque ela entende que já existe vida desde a fecundação. Porém, pela corrente nidacionista, este descarte ou essa destruição de embriões é perfeitamente possível, porque ela entende que não existe vida antes da implantação do embrião no útero materno.

Para muitos, o nascituro só se tornaria pessoa quando o ovo fecundado fosse implantado no útero materno, sob a condição de nascer com vida. Por este viés, o embrião humano não é tido como nascituro, apesar do direito de ter proteção jurídica, com carga genética própria. Em posição oposta, tem-se que, da junção entre o óvulo e o espermatozoide, surge uma nova vida, distinta da que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio genético único, um ser individualizado (CORRÊA e CONRADO, 2008). Nesse sentido, em relação ao nascituro, a melhor posição é de que o embrião é um ser autônomo desde a concepção, pois possui genética própria devendo assim ser sujeito de direito, devendo ter proteção à vida (SALLES, 2014).

Barboza (2006), em relação à natureza do embrião, cita três soluções nas diferentes ordens jurídicas, em que se discute existir ou não vida. A primeira fala da diferença entre o concebido e o homem-pessoa, coisificando o embrião, dizendo ser total a sua disponibilidade e que o utiliza com as finalidades de pesquisa ou experimentação, genética ou não; a segunda equipara o concebido com o homem-pessoa, reconhecendo sua dignidade enquanto pessoa e sendo portador de tutela jurídica, confirmando sua indisponibilidade e admitindo o sacrifício apenas para salvar a vida da mãe e a terceira solução traz a diferença entre o embrião e o homem-pessoa, salientando que o embrião é um ser humano, mas não ainda um homem-pessoa, e que mesmo assim é merecedor de tutela jurídica, ainda que inferior à do homem-pessoa. Não consegue, porém, um consenso em relação à disponibilidade, que tanto permite a pesquisa e a experimentação (quando trata na questão de não ter vida) quanto a proíbe (quando trata na questão de ter vida).

Alguns sustentam que o embrião é possuidor de uma vida que a qualquer momento pode ser implantada no útero materno ou doado para um útero desconhecido.

Assim, observa Meirelles (2000, p.163-164):

No que diz respeito especificamente aos embriões obtidos a partir da reprodução medicamente assistida e mantidos em laboratórios, ainda que não se lhe reconheça caracterização mais específica como ‘pessoa’, não há como prescindir de sua vinculação com a natureza humana. Sendo assim, seja pela extrema proximidade individual à pessoa humana que já existe e que se encontra apenas em fase inicial de seu desenvolvimento, seja pela necessidade de se respeitar igualmente os embriões humanos e as pessoas já nascidas, posto que essas também já foram embriões e, portanto, a eles se assemelham, fato é que ‘o embrião tem o direito de ser tratado como pessoa’... e, desse modo, merece respeito à dignidade.

Com base de que todo ser humano tem personalidade jurídica graças ao seu ato de ser dotado de intensidade única e dignidade constitutiva, defende-se que o embrião criopreservado é sujeito de direitos com capacidade para tornar-se titular de cada situação de direito de acordo com o seu desenvolvimento (ELER, 2018). Neste entendimento, o referido autor rejeita a teoria do pré-embrião que afirma não existir ser humano propriamente dito até o décimo quarto dia após a concepção, existindo apenas um emaranhado indiferenciado de células humanas com pré disposição para gerar um ou mais indivíduos.

No mesmo sentido de que o embrião é sujeito de direitos, preceitua Diniz (2010, p.595):

O embrião humano é um ser com individualidade genética, dotado de alma intelectual e de instintos. Os cientistas descobriram que os genes responsáveis pelo crescimento embrionário, denominados “hox”, atuam, no ser humano, com grande velocidade nos primeiros dias da concepção, cumprindo a fantástica tarefa de estabelecer a estrutura do corpo: a cabeça, os membros e os órgãos. Assim sendo, o embrião, por ter carga genética, é um ser humano *in fieri*, merecendo proteção jurídica, desde a concepção, mesmo quando ainda não implantado no útero ou criopreservado. Por isso, deverá haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo em todas as suas fases (zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto).

Já para Chaves (2015), é preciso ver o embrião excedente numa espécie de teoria híbrida, em que o mesmo não se encaixa na figura de pessoa, mas é destinatário de direitos visando coibir práticas excessivas e condutas antiéticas no meio científico. Mas independente da visão que se tenha da natureza jurídica do embrião, o consenso é de que ele merece especial respeito, pois completou os primeiros passos para se tornar um bebê. É preciso como já dito anteriormente, distinguir se deve ser tratado como guarda do embrião, no sentido de poder familiar ou como propriedade e posse, ou seja, entre ser humano ou coisa.

1.3.2 Destino do embrião excedente criopreservado

A destinação dos embriões excedentes é um dos maiores dilemas da reprodução assistida. Hoje, o mais comum se baseia na criopreservação ou na doação para pesquisas (VIDAL, 2018), entretanto como o embrião não pode permanecer por tempo indeterminado na situação de criopreservação busca-se pelo direito de nascer.

Quanto ao destino dos embriões, Salles (2014, p.85) defende o direito de nascer, de que ele é possuidor de vida e desta forma reitera ao afirmar,

O embrião humano tem o direito de nascer, não deve, simplesmente, ser destinado à pesquisa, descartado como lixo hospitalar ou permanecer congelado indefinidamente, submetido ao arbítrio de seus pais, posto que, não é um objeto de direito. Os embriões são seres humanos em desenvolvimento, não pode ser fazer discriminação, seja *in vivo* ou *in vitro* devem ter seu direito a vida resguardado, portanto, se enquadram na proteção dos direitos fundamentais.

Após analisar se o embrião é possuidor de vida ou não, cabe esclarecer que o Conselho Federal de Medicina através da resolução nº 2121/2015 afirma que no momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los. Sendo assim, mediante acordo pré estipulado ou não, Raposo (2013, p.43-44) discorre sobre três alternativas caso as partes discordem sobre o destino dos embriões criopreservados:

- a) Existindo conflitos de intenções entre os beneficiários das técnicas haverá que recorrer a acordos prévios estabelecidos entre as partes. Logo, na presença de um acordo prévio deve este ser tomado como válido (desde que não existam dúvidas quanto ao carácter livre e esclarecido das vontades nele plasmadas) e, por conseguinte, respeitado. Alguns tribunais têm ignorado o conteúdo destes acordos na pressuposição de que a sua validade dependeria da manutenção das circunstâncias existentes quando foram assinados, no caso, a preservação do casamento,
- b) Na ausência de tais acordos, resta ponderar o relevo do desejo de cada uma das partes em usar ou não os embriões, sendo que nesta sede dar-se-á em regra prevalência ao direito à não reprodução, sobretudo quando a vontade da contraparte em utilizar os embriões for no sentido da sua doação a terceiras pessoas,
- c) Não obstante tudo o que ficou dito, entendemos que se a parte (homem ou mulher) que deseja utilizar o embrião não dispõe de outra forma de se reproduzir, então deverá ser dada prevalência ao seu direito à reprodução, porque o projecto reprodutivo inicial – materializado na disposição dos gâmetas e subsequente fertilização – contou com o apoio de ambas partes, mesmo daquela que agora se recusa à implantação. Foram criadas legítimas expectativas que agora não podem ser frustradas por uma mudança de vontade que desemboca na desresponsabilização. Se a contraparte não deseja

participar na vida da criança não lhe serão pedidas responsabilidades jurídicas (é inclusive pensável que a declaração de filiação não refira a sua identidade, como se de um mero dador de gâmetas se tratasse, embora nos inclinemos para a inclusão da sua identificação no registo de nascimento) mas parece-nos que não poderá impedir a outra parte de exercer o seu direito à reprodução.

No período em que os embriões estão congelados, e muitas vezes antes de se realizar a primeira implantação uterina, ocorrem eventos inesperados que complicam a já delicada decisão acerca do seu destino: imagine se um ou ambos progenitores morrem, se desinteressam dos embriões ou se separam, diante de tais situações surge a necessidade de averiguar a legitimidade de cada uma das partes no processo reprodutivo para tomar a decisão (RAPOSO, 2013).

Tendo acordo assinado ou não, definindo o que poderá ser feito com o embrião que se encontra criopreservado, se busca pela última alternativa citada por Raposo (2013), na qual as mulheres que são detentoras de embrião criopreservado e não possuem outra maneira de gerar um filho biológico possam fazer uso do que possui.

Ao entendermos que o embrião é uma pessoa humana em formação, terá que se optar pela solução que lhe permita completar o seu desenvolvimento, fazendo prevalecer a vontade daquele progenitor que deseja a sua implantação, de forma a satisfazer o interesse em nascer. Entretanto, não obstante o valor reconhecido à vida embrionária, a prevalência automática da vontade daquele que deseja os embriões, e promover a sua gestação, não é suficiente para destronar a posição jurídica daquele que se opõe terminantemente a trazer ao mundo um ser com o seu material genético (RAPOSO, 2013, p.13). Além de satisfazer o interesse do embrião em deixá-lo nascer, podemos tratar aqui da única oportunidade que o pai ou a mãe possuem de ter um filho geneticamente seu, assim Raposo (2013, p. 14) salienta que,

[...] se ao invés da postura embriocêntrica adotarmos uma visão ligada aos direitos dos progenitores (como é corrente na jurisprudência norte-americana), teremos que atribuir a decisão àquele que invocar um desejo mais forte e premente. Por exemplo, privilegiar aquele que manifesta um desejo mais intenso de ter um filho, nomeadamente por se tratar de uma pessoa que nunca tenha tido descendência e que agora deseja ter um filho, homem ou mulher, e que por motivos médicos esteja incapacitado de o fazer no futuro, pelo que o embrião ou embriões congelados representam a sua última hipótese de se tornar pai ou mãe. Mas este critério deixa muito por resolver. Desde logo, nada nos diz se ambos perderam a capacidade de procriar. Mas, mais do que isso, desconsidera a posição daquele que, embora possa ter outros filhos, viverá sabendo que no mundo existe um filho que não está com ele e com o qual poderá até nem ter contacto. Muitas pessoas preferem que não nasça filho algum antes que suportar tal separação.

A prevalência de quem deseja que o embrião nasça, precisa ter maior peso. As mulheres que possuem o embrião e como já dito, sendo a única oportunidade de ser mãe deve ser respeitada. Durante todo o tratamento elas sempre foram o pilar principal, tiveram seu organismo regulado por altas doses de hormônios, o psicológico abalado e porque alguma situação em sua vida foi alterada perdem esse direito. Importante salientar que não são apenas as mulheres que passam por abalos emocionais. Os homens também fazem parte do tratamento e, portanto, poderão ter o psicológico fragilizado; entretanto, reitera-se que são as mulheres que enfrentam toda a carga hormonal em seu organismo, o que conseqüentemente altera em alto grau o seu psicológico. Raposo (2013, p. 14) contribui afirmando que na reprodução medicamente assistida, mesmo antes da implantação uterina, uma vez que o processo de extração de ovócitos é mais evasivo do que a extração de sêmen, resulta na atribuição da decisão sobre o destino dos embriões à mulher.

Parte-se do princípio de que se existe o embrião excedente é porque por meios naturais não foi possível. Diante disso, as mulheres estiveram em uma situação privilegiada, pois sabiam que no momento certo poderiam realizar o implante e fazer com que o embrião criopreservado tivesse a oportunidade de se desenvolver.

O uso da técnica da Reprodução Assistida trouxe às mulheres a opção de gerar um filho na época em que melhor convir, pois independente da idade que elas possam estar, e dentro do limite permitido para implante, não deve ter o que a impeça. As técnicas reprodutivas fizeram com que as mulheres passassem de uma recusa circunstancial da maternidade para a possibilidade de escolha, significando, também, a decisão ou adequação entre vida profissional e vida familiar (SCAVONE, 2001). Dentro das possibilidades de escolha, está a de ser mãe em um projeto de família monoparental e na época que lhes for mais favorável.

A Constituição Federal em seu artigo 226, § 4º positivou o reconhecimento da família constituída por um dos pais e seus filhos, chamando-a de Família Monoparental. Recebe essa denominação para deixar claro que é formada apenas pela mãe ou pelo pai e seus descendentes, ou seja, terá somente a presença de um genitor que será responsável pelo sustento, educação e criação dos filhos (SANTOS, 2014). Simioni (2006, p.40), a respeito de família monoparental destaca:

No que se refere à possibilidade de formação de uma família monoparental através das técnicas reprodutivas, acredita-se não haver uma ofensa à dignidade primeira do embrião e, posteriormente, da criança nascida desse projeto. Podemos pensar que, para aqueles que rechaçam a possibilidade de tal prática, o critério da biparentalidade serviria como o núcleo garantidor da dignidade da criança, não podendo, assim, ser relativizado, pois diria

respeito ao valor absoluto daquele ser. Entretanto, cabe indagar se uma criança concebida em um ambiente plenamente favorável ao desenvolvimento não estaria tendo sua dignidade protegida e assegurada, ainda que tenha somente uma mãe.

Família monoparental, em décadas passadas era o modelo familiar quase que repudiado socialmente. Na atualidade, e no que está sendo discutido aqui, um estado familiar monoparental tem todas as possibilidades de sucesso, pois fará parte dela uma mulher que possui o sonho de ser mãe, que possui o direito de comandar o próprio corpo e portanto, não existe motivo para que seja impedida de implantar o embrião que possui criopreservado. Dar-lhe a oportunidade de nascer é respeitar a dignidade de ambos.

No decorrer deste trabalho, serão analisados casos nos Estados Unidos que judicialmente permitiram que a mulher utilizasse os embriões criopreservados mesmo sem a concordância do ex-marido, pois o entendimento dos juízes foi no sentido de que o melhor interesse do embrião excedente criopreservado deve prevalecer. Nesse caso, o interesse do embrião seria o de nascer e de não permanecer criopreservado. Entretanto, aqui no Brasil, a mesma situação não seria possível, visto que nenhuma das partes pode utilizar o embrião sem a concordância do outro. Ao realizar o tratamento da fertilização *in vitro* o casal concorda com todos os procedimentos, inclusive aqueles relativos à criopreservação de embriões excedentes. Esta concordância deve ser registrada no contrato particular firmado entre a clínica e os clientes, quando os procedimentos são realizados na rede privada de saúde.

Diante do apresentado sobre embrião excedente, criopreservação e a autonomia sobre próprio corpo, no capítulo seguinte abordaremos sobre o processo histórico e evolutivo da mulher na sociedade, a fim de compreender, na atualidade, o motivo de muitas mulheres optarem por uma gestação tardia.

2 PROJETO PARENTAL TARDIO E AUTONOMIA DO CORPO: PROCESSO HISTÓRICO E EVOLUTIVO DAS MULHERES NA SOCIEDADE DO SÉCULO XIX ATÉ A ATUALIDADE

Neste capítulo discorre-se sobre o processo histórico e evolutivo na conquista dos direitos das mulheres, evidenciando sua posição inferiorizada no âmbito familiar e social. A partir de tal perspectiva, apresenta-se um estudo sobre o direito ao corpo, refletindo de que forma a autonomia proporcionada às mulheres é efetiva e sem a intervenção de terceiros, já que na prática as mulheres possuem tantos entraves para o exercício decisório de questões relacionadas aos seus próprios corpos, como o adiamento de um projeto de parentalidade.

2.1 Processo histórico e evolutivo: do século XIX até os dias atuais

Antigamente as mulheres eram tratadas com inferioridade, quase que invisível diante da sociedade, pois não tinham direito a quase nada, eram completamente subordinadas primeiramente aos pais e quando casadas aos maridos. Com o passar do tempo ocorreram muitos avanços e conquistas na sociedade, no entanto, nos dias atuais, as mulheres ainda são vistas com inferioridade por muitos.

2.1.1 Século XIX

Visando evidenciar a trajetória das mulheres como propõe este capítulo, começaremos trazendo a Lei de 15 de outubro de 1827, que criou as Escolas de Primeiras Letras (hoje, chamamos de ensino fundamental):

Art 6º Os Professores ensinarão a ler, escrever as quatro operações de arithmetica, pratica de quebrados, decimaes e proporções, as nações mais geraes de geometria pratica, a grammatica da lingua nacional, e os principios de moral chritã e da doutrina da religião catholica e apostolica romana, proporcionandos á comprehensão dos meninos; preferindo para as leituras a Cosntituição do Imperio e a Historia do Brazil.

Art 12º As mestras, além do declarado no art 6º, com exclusão das noções de geometria e limitando a instrução da arithmetica só as suas quatro operações, ensinarão tambem as prendas que servem á economia domestica.

O ensino para as meninas era diferenciado e sem qualquer embasamento pedagógico, estavam excluídas as noções de geometria, tendo a aritmética limitada, entretanto, aprenderiam as prendas (costurar, bordar, cozinhar etc) para a economia doméstica.

Na data de 19 de abril de 1879, o decreto nº 7.247, permitiu que as mulheres tivessem acesso às faculdades, podendo cursar o ensino superior, como já acontecia com os homens, e mesmo assim, apesar de estarem dentro da legalidade, muitas enfrentaram preconceito ao ingressar nas faculdades (OLIVEIRA e OTTO, 2019). Motta (2014) destaca que “a primeira mulher brasileira a possuir um diploma de ensino superior foi Maria Augusta Generoso Estrela, que se graduou em Medicina no ano de 1882, porém nos Estados Unidos, não no Brasil.”

Em 1885, Chiquinha Gonzaga se tornou a primeira maestrina do Brasil e era considerada uma mulher muito à frente do seu tempo e costumava desafiar o machismo e os padrões impostos pela sociedade. No ano de 1887, Rita Lobato Freitas foi a primeira mulher a se formar em medicina no Brasil, pela Faculdade de Medicina da Bahia, além de ser a segunda na América Latina. Mesmo com a lei permitindo o ingresso de mulheres na faculdade, Rita sofreu preconceito de pessoas que ainda achavam que estudar era pra homens. (OLIVEIRA e OTTO, 2019). A Agência de Notícias em CT&I – Ciência e Cultura (2013) em poucas palavras explica a trajetória dela na faculdade:

A Faculdade do Terreiro guarda muitas raridades, como o registro de 1849, quando a instituição passou a aceitar alunas. A primeira a ter coragem de enfrentar a resistência masculina foi a gaúcha Rita Lobato Freitas, nascida em 1866. Foi uma luta árdua para vencer o preconceito e lograr o diploma do curso. Com determinação, Rita conseguiu se formar em apenas quatro anos em um curso que durava seis. Seu pai a acompanhava todos os dias à faculdade do Terreiro, ficando sentado em frente à praça, aguardando o fim das aulas. Foi assim até se formar em 10 de dezembro de 1887.

Sua batalha era diária e para concluir a graduação em medicina sua tese foi centrada no feminino, trazendo como tema a operação cesariana.

Em 1889, as mulheres ainda lutavam pelo direito à educação e ao voto, por direitos políticos e pelo direito de acesso ao trabalho. No Brasil, nas primeiras décadas dos anos noventa, o magistério se estruturava como profissão feminina (ALMEIDA, 2014). Para o autor, “a melhor aceitação da profissão de professoras e as escassas oportunidades nas demais fez do magistério a opção mais adequada para o sexo feminino, o que foi reforçado pelos atributos de missão e vocação, além da continuidade do trabalho do lar” (ALMEIDA, 2014, p.343).

2.1.2 Século XX

Foi em um novo século, no ano de 1910 que o primeiro Partido Político Feminino foi criado, presidido por Leolinda de Figueiredo Daltro, e tinha como objetivo representar e integrar as mulheres na sociedade política:

No mês de dezembro de 1910 reuniram-se assim na cidade do Rio de Janeiro professoras, escritoras e donas de casa, somando ao todo 27 mulheres, que concordaram em assinar a ata de fundação de um partido político que tinha como objetivo integrá-las na sociedade política. O grupo buscava representar as mulheres brasileiras na capital federal e em todos os estados do Brasil, promovendo a cooperação entre elas na defesa das causas relativas ao progresso do país e de sua cidadania. Assim, o programa do partido destacava a luta pelo sufrágio feminino como primeiro passo para a plena incorporação das mulheres ao mundo público (MELO e MARQUES, 1911, s/p).

A criação do partido político feminino foi um importante passo para as mulheres na tentativa de ter voz para tornarem-se ativas na política e no país, como demonstra no artigo 1º do partido:

Art. 1º De acordo com o art. 72, §8º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, fica fundado o Partido Republicano Feminino, que obedecerá ao seguinte programa:

§1º Congregar a mulher brasileira na capital e em todos os estados do Brasil, a fim de fazê-la cooperar na defesa das causas relativas ao progresso pátrio.

§2º Pugnar pela emancipação da mulher brasileira, despertando-lhe o sentimento de independência e de solidariedade patriótica, exalçando-a pela coragem, pelo talento e pelo trabalho, diante da civilização e do progresso do século.

§3º Estudar, resolver e propor medidas a respeito das questões presentes e vindouras relativas ao papel da mulher na sociedade, principalmente no Brasil, pleiteando as suas causas perante os poderes constituídos, baseando-se nas leis em vigor.

§4º Pugnar para que sejam consideradas extensivas à mulher as disposições constitucionais da República dos Estados Unidos do Brasil, desse modo incorporando-a na sociedade brasileira.

§5º Propagar a cultura feminina em todos os ramos do conhecimento humano.

§6º Estabelecer entre as congregadas o interesse pelas questões, progressivamente, desde o lar até a agricultura, o comércio, a indústria, a administração pública e as questões sociais.

§7º Combater, pela tribuna e pela imprensa, a bem do saneamento social, procurando, no Brasil, extinguir toda e qualquer exploração relativa ao sexo.

§8º Fundar, organizar e regulamentar, dirigir e manter instituições de utilidade geral e outras de proveito exclusivo, cujos cargos sejam preenchidos, tanto quanto possível, pelas sócias do partido, podendo-se desde já mencionar as de instrução, de educação, de beneficência, de assistência geral, de crédito mútuo, de cultura física, de diversões etc.

No dia 18 de agosto de 1911, o partido recebeu seu registro oficial e em novembro de 1917 promoveu uma marcha pelas ruas do Rio de Janeiro com a participação de cerca de 90 mulheres, o que fez atrair a atenção da imprensa com muito destaque (MELO e MARQUES, 1911).

A Convenção de Proteção à Maternidade (Convenção Nº 3 da OIT) de 1919 (ratificada em 1934 e promulgada no Decreto n. 423, de 1935) inclui o direito à licença-maternidade de 6 semanas antes e 6 semanas após o parto, o direito a benefícios médicos pagos, a proibição de demissão da gestante e da lactante e pausas para amamentar (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2000). Em relação à proteção conferida à maternidade, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) refere o seguinte:

Artigo 3º

Em todos os estabelecimentos industriaes ou commerciaes, públicos ou privados, ou nas suas dependências, com excepção dos estabelecimentos onde só são empregados os membros de uma mesma família, uma mulher;

a) não será autorizada a trabalhar durante um periodo de seis semanas, depois do parto;

b) terá o direito de deixar o seu trabalho, mediante a exhibição de um attestado medico que declare esperar-se o parto, provavelmente dentro em seis semanas;

c) receberá, durante todo o período em que permanecer ausente, em virtude dos paragraphos (a) e (b), uma indemnização sufficiente para a sua manutenção e a do filho, em boas condições de hygiene; a referida indemnização, cujo total exacto será fixado pela autoridade competente em cada paiz, terá dotada pelos fundos públicos ou satisfeita por meio de um systema de seguros. Terá direito, ainda, aos cuidados gratuitos de um medico ou de uma parteira. Nenhum erro, da parte do medico ou da parteira, no calculo da data do parto, poderá impedir uma mulher de receber a indemnização, á qual tem direito a contar da data do attestado medico até áquella em que se produzir o parto;

d) terá direito em todos os casos, si amamenta o filho, duas folgas de meia hora que lhe permittam o aleitamento.

Na década de 1920, segundo Pellegrinello (2014, p.25) foi um período em que “um número cada vez maior de mulheres passou a apoiar o divórcio, reivindicação consequente do espaço social que a ela cabia, por conta da dedicação quase que exclusiva delas às necessidades familiares”.

Bertha Maria Júlia Lutz¹⁷, zoóloga, tida como uma grande líder na luta pelos direitos políticos das mulheres brasileiras criou em 1922 a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF) e intensificou a ocupação das galerias do Congresso pedindo pelo voto feminino. Em 24 de fevereiro de 1932 as mulheres finalmente se tornaram eleitoras e segundo o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná(2018),

A luta das mulheres brasileiras pelo direito ao voto teve início em 1891, quando foi rejeitada proposta de emenda à Constituição prevendo o direito de voto à mulher, mas, em 24 de fevereiro de 1932, o voto feminino no Brasil foi assegurado. Em 3 de maio de 1933, na eleição para a Assembleia Nacional Constituinte, a mulher brasileira, pela primeira vez, votou e foi votada em âmbito nacional. Com a Constituição de 1934, o voto feminino ganhou bases constitucionais.

E foi no ano de 1934 que Carlota Pereira Queiroz (médica paulista) foi eleita como a primeira Deputada Federal no Brasil e em 1936, Berta Lutz foi a primeira suplente do Distrito Federal a assumir o mandato, atribuindo ao voto feminino cada vez mais peso (TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ, 2018).

Passados alguns anos, em 1943, tivemos um novo avanço relacionado às mulheres, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na qual trazia um capítulo específico para a proteção do trabalho da mulher. O capítulo citava diferentes garantias às mulheres, na intenção de promover sua inserção no mercado de trabalho, protegendo-as de discriminação e, ainda, conferindo condições especiais, principalmente relativas à maternidade (MAIOR e COLY, 2014). Mesmo diante da inserção no mercado de trabalho, as mulheres passavam por duplo preconceito, um deles pela diferença entre os sexos, como a maternidade e outro porque o trabalho feminino era tratado como inferior ao masculino, considerado de menor valor.

Pedro (2005, p.2) ressalta que “na primeira metade do século XX, Margareth Mead afirmava que cada sociedade humana usava a diferença sexual como argumento na constituição dos papéis sociais”. É fato que as mulheres estiveram confinadas dentro do lar por muitos anos, sendo encarregadas pelos trabalhos domésticos, pela educação dos filhos e funções de esposa, entretanto, aos poucos elas foram tomando espaços que não mais retroagem, conquistando direitos valiosos para a época.

Dentre todos os avanços ocorreu um de grande relevância: em 1943, tivemos um novo avanço relacionado às mulheres, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na qual trazia um capítulo específico para a proteção do trabalho da mulher. Em

¹⁷ Fonte: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/bertha-maria-julia-lutz>

relação ao estatuto, Dias (2008) corrobora com o seguinte:

O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família.

Este estatuto veio a contribuir mais um pouco com a emancipação feminina e fez com que as mulheres deixassem de serem vistas como incapazes (pois assim eram tratadas, sendo tuteladas e protegidas como se fossem um menor de idade) em diversos atos, conquistando assim mais alguns direitos (MIRANDA, 2013).

Outra conquista das mulheres em questão de igualdade, ocorreu em 1974, quando passaram a ter direito ao uso do cartão de crédito, fato que até então os bancos ditavam como as mulheres gastavam seu dinheiro. Mulheres solteiras ou divorciadas que solicitassem um cartão de crédito ou empréstimo eram obrigadas a levar um homem para assinar o contrato. Foi então criada a “Lei de Igualdade de Oportunidade de Crédito”, para que os clientes não fossem mais discriminados (GALVÃO, 2019).

No ano de 1977 foi aprovada a Lei do Divórcio, pois antes desta lei, aos maridos e esposas descontentes só restava o desquite, que encerrava a sociedade conjugal com a separação de corpos e de bens, mas não extinguia o vínculo matrimonial. Esta lei permitiu que homens e mulheres voltassem a casar no civil para constituir famílias legítimas aos olhos da lei (BELTRÃO, 2017).

Ainda que o tema tenha atravessado os séculos e terem tido muitas conquistas, as mulheres continuam a experimentar uma posição inferiorizada, bem como Velasco (2017, p.7) destaca,

Por força dos movimentos feministas, na década de setenta do século passado, a Organização das Nações Unidas produziu a primeira Conferência Mundial que motivou a criação, em 1979, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação à Mulher das Nações Unidas que aborda as várias maneiras de exclusão das mulheres em seara pública e privada. Nesse evento, identificou-se e classificou-se as discriminações à que as mulheres estavam sujeitas, bem como os componentes das desigualdades de gênero.

Segundo Pellegrinello(2014), foi em 1984, através do Decreto nº 89.460 que entrou em vigor a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela Assembléia Geral das Nações, e traz :

Artigo 1º: Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Artigo 2º: Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;

b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter; com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher;

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;

e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;

f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

Artigo 5º: Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para: a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

Houve a intenção para que a discriminação existente contra as mulheres fosse sanada, entretanto esta questão persiste até a atualidade. As mulheres cada vez mais ocupam espaços; ocorre que a desigualdade enfrentada por elas na sociedade é fruto de um posicionamento historicamente machista, definido pelo homem que dita regras e estabelece delimitações para garantir posições notavelmente distintas no cunho social. Sparemberger e Silva (2012, p. 226-227) destacam a dominação masculina sobre as mulheres:

A dominação masculina vem sendo desempenhada desde tempos imemoráveis, sob o argumento de que seria resultado da natureza humana, ou da natureza da mulher e da cultura do homem, nascendo o mito cultural que a mulher é apenas uma extensão da natureza e o homem a expressão cultural, fazendo com que a nossa cultura seja, ainda hoje, predominantemente masculina e opressora desde que o homem conseguiu apreender os processos de manipulação/dominação da natureza.

Os argumentos utilizados como, isso é da “natureza de mulher” ou da “cultura do homem”, permanecem na sociedade até hoje, o que fazia e faz com que em muitos casos, essa dominação masculina se tornasse uma violência contra as mulheres. As desigualdades no mundo público igualmente justificavam os maus tratos contra as mulheres no âmbito doméstico. Em razão disso sentiu-se a necessidade de uma proteção mais específica, foi quando, por pressão político do movimento feminista e de mulheres, foi criada a primeira delegacia especializada de atendimento aos casos de violência contra a mulher, em São Paulo, no ano de 1985(BREDER, 2018). A Delegacia de Defesa da Mulher busca assegurar tranquilidade às mulheres vítimas de violência, através das atividades de investigação, prevenção e repressão dos delitos praticados contra elas e tenta auxiliar as mulheres agredidas, seus autores e familiares a encontrarem o caminho da não violência, através de trabalho preventivo e educativo realizado pelos setores jurídico e social. Breder (2018) discorre sobre a necessidade e a importância da Delegacia da Mulher:

Importante instrumento de combate à violência contra a mulher e como forma de repúdio à maneira como elas eram tratadas nas delegacias comuns, que em sua quase totalidade eram administradas por homens que, não raro, apresentavam grande dificuldade de reconhecer como crime a violência doméstica, preferindo entender agressões ocorridas no lar como “meros desentendimentos familiares”, as Delegacias das Mulheres, como se convencionou chamar aquelas repartições, nasceram com o desiderato de, num primeiro momento, criar um ambiente mais acolhedor para a vítima, de forma que ela fosse tratada com mais atenção, mais respeito.

Diante de todas as conquistas que vinham acontecendo em favor das mulheres, em outubro 1988 surgiu mais uma: foi promulgada uma nova Constituição brasileira que marcava o retorno de garantias e direitos fundamentais, e trazia em seu artigo 5º que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Este artigo traz que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e Modelli (2018, s/p) afirma que “apesar de não ser colocado em prática em sua totalidade, o atual texto constitucional trouxe importantes avanços para as mulheres, tendo mudado radicalmente o status jurídico das brasileiras, que até

1988 estavam em posição de inferioridade e submissão em relação aos homens”. Nesse seguimento, Rocha¹⁸(2018, s/p) traz um breve e completo resumo das Constituições brasileiras com a evolução jurídica dos direitos das mulheres:

No Brasil, as primeiras Constituições de 1824 e de 1891 asseguraram formalmente o postulado da isonomia. Já a Carta de 1934 conferiu às mulheres o direito ao voto, bem como vedou expressamente privilégios e distinções por motivo de sexo, vedação que se estendia, inclusive, ao pagamento de salários diferenciados. Será ainda, sob o primeiro Governo Vargas que se assegurará assistência médica e sanitária à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, garantia que se repetiria nas Leis Maiores de 1937, 1946 e 1967, emendada em 69.

Contudo, a luta exitosa do movimento feminino se evidenciou na vigente Constituição de 1988 que garante a isonomia jurídica entre homens e mulheres especificamente no âmbito familiar; que proíbe a discriminação no mercado de trabalho por motivo de sexo protegendo a mulher com regras especiais de acesso; que resguarda o direito das presidiárias de amamentarem seus filhos; que protege a maternidade como um direito social; que reconhece o planejamento familiar como uma livre decisão do casal e, principalmente, que institui ser dever do Estado coibir a violência no âmbito das relações familiares, dentre outras conquistas.

Mesmo com tantas conquistas e avanços em relação às mulheres, algumas mudanças ainda se faziam necessárias mesmo após a Constituição Federal de 1988. O novo Código Civil de 2002 trouxe uma nova alteração em relação aos direitos das mulheres. Entre eles, a virgindade deixou de ser requisito legal para que as mulheres pudessem se casar, pois de acordo com o Código Civil de 1916, o homem tinha o direito de devolver a mulher caso descobrisse que ela não era mais virgem. Essa foi a principal alteração na legislação sobre o casamento, trazida pelo novo Código Civil, eliminando vários tópicos considerados machistas no Código anterior.

2.1.3 Século XXI

Após percorrer por décadas de conquistas e evoluções, chegamos ao ano 2020, em que as mulheres demonstram a consciência que tem do seu potencial e buscam pela valorização e melhoria de seus direitos como cidadãs, mães e trabalhadoras, porque sim, as mulheres seguem em busca de igualdade. Apesar de seus direitos nas relações trabalhistas

¹⁸Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha é uma magistrada brasileira, nomeada ministra do Superior Tribunal Militar (STM) em 07/03/2007, tornando-se a primeira mulher a compor a Corte. Foi a primeira vice-presidente mulher do STM, eleita para o biênio 2013-2015 e em 16/06/2014 foi eleita e empossada como a primeira mulher a presidir o STM.

Fonte: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/maria-elizabeth-guimaraes-teixeira-rocha>

terem sofrido uma grande evolução nas últimas décadas, ainda possuem inúmeras restrições como a desigualdade salarial entre homens e mulheres que trabalham no mesmo ramo, a quantidade reduzida de mulheres que ocupam os cargos mais altos nas empresas em comparação aos homens, a diferença entre as mulheres que se candidatam a algum cargo do Poder Legislativo e Judiciário, entre outros (BARRETO, 2016). De acordo com um estudo feito pelo IBGE¹⁹, as mulheres ganham menos que os homens em todas as ocupações, o que comprova a desigualdade salarial ainda existente,

Mesmo com uma leve queda na desigualdade salarial entre 2012 e 2018, as mulheres ainda ganham, em média, 20,5% menos que os homens no país. Os dados, relativos ao quarto trimestre de 2018, consideraram apenas pessoas entre 25 e 49 anos, e mostram que a disparidade entre os rendimentos médios mensais de homens (R\$ 2.579) e mulheres (R\$ 2.050) ainda é de R\$ 529. A menor diferença foi de R\$ 471,10 em 2016, quando as mulheres ganhavam 19,2% menos (IBGE, 2019).

Apesar de uma maior presença no mercado de trabalho, ainda há uma desigualdade quanto ao gênero. Mesmo diante de todas as mudanças que ocorreram, as mulheres seguem sendo inferiorizadas em relação aos homens, embora o papel delas na sociedade venha se tornando cada vez maior e melhor, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados.

Mostra-se difícil combater a cultura machista na sociedade, é preciso melhorar o acesso das mulheres a cargos de trabalho, buscar por melhores salários, efetivar o direito delas sobre o seu próprio corpo e sobre a sua liberdade individual. Simioni(2013, p.10) corrobora ao afirmar que,

Estudos realizados nas últimas décadas atestam inequivocamente o processo de transformações socioculturais porque passaram homens e mulheres. Tais mudanças tornam-se cada vez mais decisivas para a transformação dos papéis sociais. A maior participação das mulheres no mercado de trabalho, os movimentos feministas, o incremento dos métodos anticoncepcionais, possibilitando à mulher um controle do próprio corpo e da sexualidade, iniciaram um processo de mudança na sociedade, sobretudo, nas camadas mais abastadas e escolarizadas da população.

Em sociedades marcadamente liberais e burguesas, as classes médias e altas, urbanas são informadas por um ideário individualista moderno. Nesse sentido, os projetos profissionais e de parentalidade passam por cálculos e planejamento de custos e satisfação pessoal. Nas classes populares, de baixa escolaridade, há outra configuração de valores, notadamente a preeminência da família, do parentesco, das redes de sociabilidades e do código relacional de reciprocidade (BONETTI, 2001, p. 137-8).

¹⁹Fonte: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens>>.

O fato de ter havido a dissociação entre a sexualidade e a reprodução representou um grande marco na luta feminista, posicionando as mulheres na sociedade, saindo do lugar exclusivo da família (privado) que lhes fora imposto, para ocupar lugares na sociedade (público) (RODRIGUES, 2019).

Diante de todas as conquistas conseguidas e realizadas pelas mulheres, ter a opção de adiar a maternidade mostra-se mais uma dentre tantas, pois é uma consequência de todas as mudanças que ocorreram e dos novos papéis que elas veem assumindo.

2.2 Projeto parental tardio

As mulheres assumiram novos papéis e isso fez com que ocorressem mudanças não apenas nas suas rotinas, mas também nos projetos que tinham para suas vidas, e um deles é a gestação tardia. O que se busca esclarecer aqui, não é a maternidade como destino natural e sim como uma opção, uma escolha que possibilita às mulheres decidirem quando vão ser mãe e em que circunstâncias. Graziuso (2018, p. 79) bem destaca que “do direito à liberdade emana o direito das mulheres ao planejamento familiar, pressupondo exercício livre e capacidade de escolha, combinado com o direito à informação para efetivamente exercer a liberdade de escolha”.

A possibilidade de ser mãe quando lhes for favorável, trouxe às mulheres um grande avanço, pois com esta opção elas passaram a priorizar outras coisas, como os estudos, a inserção no mercado de trabalho, para então se tornar mãe. Assim comprova que o ditado de que as mulheres seriam do lar e os homens do trabalho ficou no passado. Com isso, as mulheres assumindo vários papéis, automaticamente alteram também os papéis que cabiam aos homens. Simioni (2013, p.10-11) neste sentido, corrobora ao trazer que,

Os diferentes papéis assumidos pela mulher trouxeram uma nova configuração à maternidade, o que, por sua vez, implicou uma nova organização para o exercício da paternidade na família do final do século XX, início do século XXI, uma vez que o padrão antigo não mais respondia às necessidades e possibilidades dessa família.

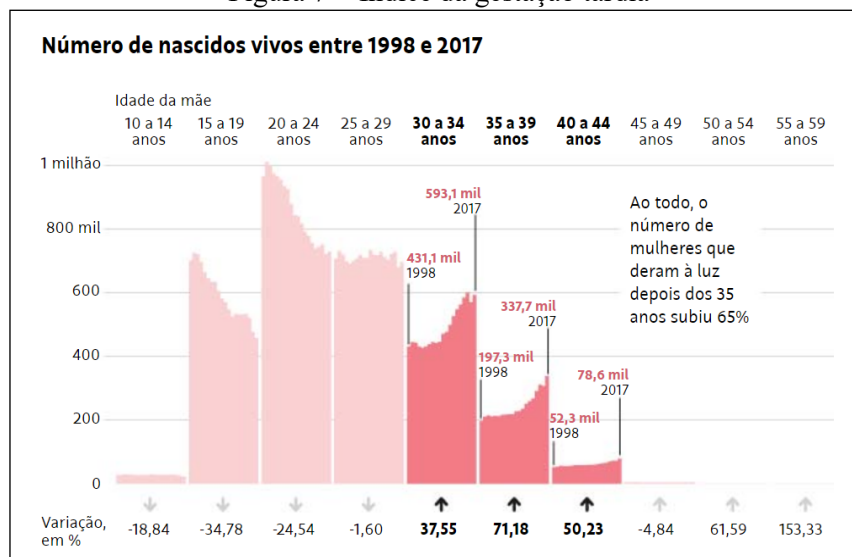
Observar a maternidade no contexto das tecnologias reprodutivas, sob uma perspectiva de gênero, na qual as mulheres podem escolher entre ter ou não ter filhos, significa garantir o direito à livre escolha reprodutiva (RODRIGUES, 2019), assim as mulheres têm a opção de escolha de quando e em que circunstância poderão gerar, tendo a segurança de melhores possibilidades sobre as decisões entre a vida profissional e a vida familiar.

A busca por uma posição no mercado de trabalho fez com que muitas mulheres optassem primeiramente pelo desenvolvimento de suas carreiras profissionais, colocando em segundo plano o projeto de construir uma família e ter filhos. Esta inserção no mercado de trabalho, permitiu às mulheres maior autonomia e, conseqüentemente, a possibilidade de não mais se submeter a um relacionamento por dependência econômica ou por imposição social (AUTO, 2012). Neste mesmo entendimento, esclarece Brauner (2000, p.8):

De fato, observa-se que as mulheres aguardam mais tempo para ter filhos. Este acontecimento está ligado à necessidade de formação profissional, realização afetiva e conquista de objetivos no âmbito pessoal e profissional. A necessidade da mulher garantir sua emancipação, sua independência econômica e a aquisição de experiência fez com que o projeto de gerar fosse retardado, deixado para o futuro.

De acordo com a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO)²⁰, as mulheres têm buscado cada vez mais tardia a gestação. Segundo o levantamento feito, tendo como base para a pesquisa, o sistema de informações sobre nascidos vivos do Ministério da Saúde, houve uma queda de 15% na faixa etária que compreende dos 20 aos 29 anos ao que se refere as mulheres que tiveram filhos; por outro lado, nos últimos anos, esse número aumentou em 71% entre mulheres de 35 e 39 anos no Brasil. A pesquisa ainda aponta que cresceu 50% o número de parturientes entre 40 e 44 anos nas últimas duas décadas, conforme a figura 7:

Figura 7 - Índice da gestação tardia



Fonte: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/732-em-20-anos-gravidez-apos-os-35-anos-cresce-65-no-brasil>>

²⁰ Fonte: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/732-em-20-anos-gravidez-apos-os-35-anos-cresce-65-no-brasil>> Acesso em fevereiro de 2020.

De acordo com o gráfico apresentado, as mulheres estão gerando seus filhos mais tardiamente, por diversos motivos, dentre os principais seria a sua inserção no mercado de trabalho, numa tentativa de se estabilizar social e financeiramente, assim como os homens. Corroborando neste sentido Eleonora Bedin Pasqualotto (2018), ginecologista do Conception Centro de Reprodução Humana ao relatar que, hoje em dia, antes de decidir ser mãe, muitas mulheres priorizam a conquista da estabilidade financeira e profissional. Com as mulheres se dedicando à carreira, o desejo de gerar uma nova vida tem sido cada vez mais adiado.

O presidente da FEBRASGO, César Eduardo Fernandes, em entrevista à Folha de São Paulo (2019) ressalta que o papel das mulheres mudou e, ao longo do tempo elas têm conquistado espaço no mercado de trabalho e buscam cada vez mais a formação profissional, conseqüentemente casam-se mais tarde e o projeto de ser mãe acaba em segundo plano. Tem sido opção dos casais aguardar o momento ideal em que tenham estabilidade financeira e profissional para gestar. Assim a maioria dos casais terão seus filhos após os 35/40 anos de idade, o que hoje em dia é tido como gravidez tardia. Bruzamarello, Patias e Cenci(2019, p.04) destacam que:

Adiar a maternidade é uma consequência das mudanças do contexto social, econômico e cultural e dos novos papéis que a mulher vem assumindo. Estas mudanças podem produzir ambivalência entre gestar ou não gestar, gestar e quando gestar. Assim, ter um bebê tardiamente é uma possibilidade cada vez mais plausível e que pode trazer benefícios para ambos, mãe e bebê.

Optar por uma gestação tardia é o que vem sendo costumeiro no universo feminino e não quer dizer uma desistência de ser mãe, mas sim adiar um projeto que ela possui e que lhe é permitido, pois a ascensão profissional e o desejo da estabilidade financeira estão em primeiro plano. O que tem modificado para as mulheres é que tornar-se mãe era destino, sendo essencial para sua identidade. Entretanto na atualidade, as mulheres estão cada vez mais fazendo suas escolhas, priorizando sua carreira profissional e seus estudos em detrimento da identidade mulher-mãe. Fato é que a escolha primeiramente pelo papel de mulher e não de mãe mostra-se uma realidade crescente entre as mulheres (BRUZAMARELLO, PATIAS e CENSI, 2019).

Para as mulheres que optam por priorizar o projeto profissional, o tempo é um elemento importante para a realização do projeto parental: o organismo já se modificou e não é mais o mesmo clinicamente. No entanto, mesmo possuindo um organismo em idade avançada, as mulheres não são impedidas de concretizar o desejo de ser mãe. Brauner e Kuhn (2014, p.193), quanto ao projeto parental declaram que “a maternagem tem sido relegada a segundo plano, muitas vezes não pela vontade própria da mulher e sim por falta de tempo para

se dedicar ao filho ou por problemas de esterilidade.”

Mesmo a fertilidade das mulheres não sendo tão alta como nos 20 anos, ainda se considera que elas são férteis até os 35 anos, ocorre que a cada ano essa fertilidade diminui e, após os 35 anos é quando a quantidade e a qualidade dos óvulos começam a diminuir e as mulheres passam a encontrar dificuldades para engravidar. Prado (2012), especialista em reprodução humana corrobora ao afirmar que até a chegada da menopausa, o corpo libera cerca de mil óvulos por menstruação. As mulheres têm uma reserva que dura até a chegada da última menstruação. Aos 12 anos, normalmente, o corpo delas tem cerca de 500 mil óvulos e quando chega aos 40 anos, essa reserva já diminuiu para 25 mil. Complementa-se ao afirmar que a reprodução feminina possui um “prazo de validade”, difícil de respeitar, pois as mulheres tem adiado cada vez a idade reprodutiva em razão dos novos desafios profissionais e pessoais com que se deparam(RAPOSO, 2019).

2.2.1 Gestação tardia e a Reprodução Assistida

Diante da evolução da biomedicina e do avanço das técnicas de Reprodução Assistida, estas tornaram-se uma opção para projetos parentais tardios, porque possibilitam o armazenamento de material genético para uma futura gestação, pois deixaram de ver a gravidez como uma obrigação podendo decidir qual é o melhor momento para se tornarem mães.

Ao decidir pelo projeto parental, não são raros os obstáculos que podem surgir, pois o organismo da mulher já não oferece a mesma disponibilidade gestacional com o passar dos anos. Ao longo do tempo a quantidade de óvulos diminui e a facilidade de obter uma gestação já não é mais a mesma.

Matheus Roque, médico especialista em Reprodução Assistida da Clínica Fertilizare (2019), informa que na atualidade as mulheres buscam por uma gestação cada vez mais tarde, pois ser mãe para a maioria delas deixou de ser prioridade e destaca que, há uma tendência mundial na gestação tardia e que a média de idade das mulheres que buscam pelos tratamentos de Reprodução Assistida é de 38 a 39 anos. Sendo assim, na impossibilidade de gerar um filho por método natural devido ao avanço da idade, recorre à utilização das tecnologias de Reprodução Assistida. As mulheres que se submetem a este tipo de tratamento, enfrentam uma forte carga hormonal em seu corpo e a pressão psicológica em relação ao sucesso ou não de uma gestação. Brauner; Kuhn (2014, p.196) explicam que :

Para a mulher, que se encontra pressionada pelo ideal da busca da maternidade, persiste a ideia de que mesmo promovida pelas tecnologias reprodutivas, a gravidez seria natural, apenas com uma pontual intervenção médica. Portanto, o fato da maternidade se concretizar a partir de etapas divididas em concepção, gestação e parto parece chancelar a suposta naturalidade dos procedimentos em reprodução assistida. E assim, na corrida contra o tempo, em razão da idade ou das dificuldades em engravidar, a mulher busca nas clínicas os tratamentos caros e invasivos, muitas vezes sem saber ao certo os riscos que estes podem acarretar à saúde da mulher ou da criança a ser gerada.

A idade avançada da mulher passa a ser uma corrida contra o tempo, o que impõe o uso das tecnologias de Reprodução Assistida para que haja a realização do projeto parental. Importante destacar que a angústia e a frustração são etapas inevitáveis neste processo, pois está presente o investimento emocional, físico e financeiro, tanto em resultado positivo ou negativo de uma gestação.

O trabalho das mulheres e por causa dele, as escolhas econômicas e a profissão fazem com que elas protelem a maternidade e com isso ocupem importantes espaços nas clínicas (TAMANINI, 2012). É sabido que as mulheres nascem com um potencial de produção de óvulos que com o passar dos anos se esgota, assim a idade conta como fator de peso na queda do potencial reprodutivo da mulher (CORRÊA; LOYOLA, 2015), desta maneira, a Reprodução Assistida passa a ser uma aliada das mulheres maduras, pois oferece a elas a condição de ser mãe.

Roque (2019) traça um comparativo entre as idades e esclarece que a mulher de 35 anos tem 15% de chance de engravidar a cada mês, por cada ciclo menstrual; a mulher de 40 anos, a chance cai para 5% e 7%, e entre os 43 e 45 anos, a chance é de 1% ao mês. Esta é uma preocupação feminina: a diminuição de óvulos no organismo devido a idade. Entretanto, a cada ano as gestações veem sendo cada vez mais tardias. Brauner; Kuhn (2014, p. 194) explicam que:

Hoje, a maternidade é buscada como um ideal de felicidade, e poderá ser um objetivo idealizado a ser atingido, por aquelas que querem ser mães, mas que postergam essa possibilidade em razão de diversos fatores, como estudos, independência e carreira profissional. Porém, em razão da idade e da diminuição da capacidade da mulher em engravidar, ou ainda, por problemas de infertilidade, as mulheres passam a buscar a realização desse ideal.

A realização do ideal de ser mãe é concretizada com a utilização da Reprodução Assistida, como a gestação foi postergada por diversos fatores esta mãe já está em uma idade mais avançada, o que pode acarretar algumas vantagens. Pode-se

dizer que a idade materna avançada, foi apresentada como um benefício, em que a experiência conferida pela idade traz preparo, organização e equilíbrio para assumir essa responsabilidade, além da mulher se sentir mais confiante para o cuidado do filho (ALDRIGHI; WALL; SOUZA, 2018).

2.3 Autonomia feminina sobre seu corpo

Interessante começar com uma pequena explicação trazida por Alecrim, Silva e Araujo (2014, p.03) que autonomia “deriva do grego onde *auto* significa próprio e *nomos* significa lei, regra, norma. Dessa forma, autonomia refere-se à autodeterminação da pessoa em realizar suas escolhas, decidindo o que é o bom.” Os autores complementam que ao não existir a possibilidade de escolha, não se pode falar em liberdade, não existindo então autonomia (ALECRIM; SILVA e ARAUJO, 2014). Aldrovandi e Brauner (2017, p.02) acrescentam que,

Autônomo é aquele que determina a própria lei. A autonomia pode sofrer influências diversas, as ações podem ser movidas por impulsos, desejos ou pela razão, mas é o homem que decide como agir.

Essa autonomia é reconhecida ao homem, em razão de sua dignidade e racionalidade, pois possui capacidade para avaliar as consequências da sua conduta. Limitar a autonomia é violar a dignidade humana, contudo a liberdade de decisão sobre as ações humanas não pode ser entendida como absoluta. Dependendo do fundamento das ações, a ação poderá ser considerada boa em si, dentro da moralidade, ou não.

Há décadas que as mulheres batalham pela equiparação aos homens. Silva (2015, p.14) acrescenta que “a luta incessante das mulheres em prol da conquista de seus direitos, busca por igualdade e autonomia, tal como os homens, chegando ao utópico apogeu de viver livre de padrões opressores fundada em normas de gênero, já se prolonga por muito tempo.” Pellegrinello (2014, p.95) acrescenta que,

O direito ao próprio corpo é, sem sombra de dúvida, o ponto de partida de uma sociedade democrática em que cada indivíduo tenha igual valor. O corpo é a primeira, e muitas vezes, a única propriedade individual da mulher, que historicamente foi objeto para satisfação das necessidades alheias. E a autopropriedade, em uma sociedade que pretenda efetivamente observar a dignidade de todos e de cada um, não pode, a princípio, sofrer restrições.

Barboza e Junior (2017, p.14) trazem que o “Código Civil apresenta alguns avanços em relação às mulheres e à autonomia sobre o próprio corpo, embora esteja longe de abarcar toda a complexidade hoje existente sobre tais questões, notadamente em decorrência dos vertiginosos avanços médicos científicos”. Os autores ainda complementam ao afirmar que

A autonomia existencial para fins reprodutivos da mulher se funda em princípios constitucionais como a dignidade humana e a liberdade, bem como nos direitos à privacidade e ao planejamento familiar, que juntos sustentam a autonomia da mulher para decidir sobre seu próprio corpo em relação ao desejo ou não de procriar (2017,p.21).

A Reprodução Assistida pode ser entendida como uma autonomia para as mulheres, pois disponibiliza a opção de tratamento para colocar em prática seu projeto parental. Assim, tendo o poder de escolha, tem liberdade que acarreta sua autonomia, mas cabe destacar que a autonomia das mulheres sobre os seus corpos não deve sofrer limitações de forma arbitrária. Konder e Konder (2016, p.4) afirmam que “o impacto da tecnologia sobre o corpo implicou não apenas a modificação física do próprio corpo, mas também impôs ao direito que acompanhasse essas transformações com uma ressignificação do direito ao corpo.”

A discriminação contra as mulheres vem de décadas e não ocorre somente nos casos em que o desejo de ser mãe deveria partir de uma escolha autônoma, mas também no acesso às tecnologias reprodutivas de mulheres em idade avançada. (BARBOZA e JUNIOR, 2017), e a discriminação persiste, pois às mulheres, só é permitido fazer uso da Reprodução Assistida até os 50 anos de idade, sendo negada a concretização do projeto parental acima desta idade, fato que afronta o direito constitucional à liberdade do planejamento familiar.

O Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 2.013/2013, estabelece que no Brasil a idade máxima para uma mulher se submeter às técnicas de Reprodução Assistida passa a ser 50 anos, norma esta que parece retirar das mulheres sua autonomia de gestar, de comandar seu corpo. Determinar limite de idade para o uso da técnica, não parece ser válido juridicamente, por se tratar de uma resolução. A limitação de direitos das pacientes não pode ocorrer por intermédio de uma normativa de órgão autárquico de regulação interna (NAVES e SÁ, 2015).

Entretanto, o coordenador da Câmara Técnica de Ginecologia e Obstetrícia do CFM, José Hiran Gallo, esclarece que “pela saúde da mulher e da criança, continuamos defendendo o limite máximo de 50 anos, mas caso ela, após esclarecimento de seu médico, decida pela gravidez e assuma os riscos junto com ele, entendemos ser possível o uso das técnicas de reprodução”(CFM, 2015). Importante salientar que, à medida que as mulheres ficam mais velhas, há maior probabilidade de desenvolver diabetes ou hipertensão gestacional, assim como maior risco de trombose, aborto, má formação do feto e parto prematuro.

Em relação à liberdade e ao planejamento familiar, a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5097,

para questionar o dispositivo da Lei do Planejamento Familiar que condiciona a autorização para esterilização voluntária ao consentimento de ambos os cônjuges,

Reportando-se ao preceito da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade, inscrito no *caput* do artigo 5º da CF, a entidade sustenta que a autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade e que, nela, insere-se a autonomia corporal. “Condicionar a realização de cirurgia de esterilização voluntária à anuência de terceiro (no caso, do cônjuge) constitui ato atentatório à autonomia corporal e ao direito ao planejamento reprodutivo de forma livre e incondicionada.

A tese sustentada na referida ação defende que condicionar a realização da cirurgia de esterilização voluntária à anuência do cônjuge, constitui ato atentatório à autonomia corporal e ao direito ao planejamento reprodutivo, constitucionalmente assegurado pelo artigo 226, § 7º da Constituição Federal, violando, assim, a igualdade e a dignidade da pessoa humana (BARBOZA e JUNIOR, 2017), mais um fato que afronta os direitos das mulheres demonstrando total ausência de autonomia para com seu corpo. Auto (2012, p.53) afirma que “o princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade, que garantem a cada indivíduo o que o direito considera digno, como a vida, a integridade física e psíquica, a convivência familiar e a liberdade.” Assim, tendo sua liberdade cerceada, não existe autonomia.

A expressão “direito ao próprio corpo” deve ser compreendida como uma forma de pronunciar que o corpo deve atender à realização da pessoa, à construção do seu projeto de vida individual e à sua própria dignidade (TREVISAN, 2015), as mulheres não podem ficar a mercê de aprovação de outra pessoa para fazer uso de seu próprio corpo. Com o avanço da medicina, a utilização da técnica reprodutiva garantiu à elas a possibilidade do controle sobre seu corpo (RODRIGUES, 2019). Nesse mesmo sentido, Rodrigues (2015, p.75) complementa ao afirmar que,

O corpo torna-se uma construção pessoal, própria, transitória e manipulável, suscetível de diversas metamorfoses conforme as vontades individuais, sendo importante observar que as tecnologias não só permitem a prática destes novos atos, antes relegados às fantasias humanas, como, também, impactam a própria forma de ser da pessoa em relação ao seu corpo.

Possível afirmar que se antes o corpo era uma realidade pronta, passou a ser, uma realidade em mutação, construída pela própria pessoa, para alcançar seus objetivos particulares (RODRIGUES, 2019), e a liberdade de escolha está ligada à possibilidade de livremente deliberar, experimentar e determinar seus próprios atos, fazendo uso do seu próprio corpo quando quiser.

Ocorre que de nada adianta possuir o elemento formal (capacidade) combinado com o

elemento volitivo (declaração de vontade), pois o ordenamento jurídico não atribuirá efeitos jurídicos a tais atos de disposição, ao contrário, os vedará, ainda que eles estejam em consonância com o projeto individual do titular do direito (TREVISAN, 2015). No seguimento do ordenamento jurídico, Trevisan (2015, p.91) destaca ser,

Necessário anotar que o ordenamento jurídico, quando da análise do ato de disposição de um atributo do próprio corpo, não se contenta com a manifestação de vontade livre e consciente do titular do direito. Ao contrário, conforme será exposto quando for abordado o consentimento, o ordenamento vai além e questiona acerca a motivação do ato, pois somente investigando essa motivação é que será possível verificar se ele está orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, será possível concluir pela possibilidade, ou não, de seu exercício.

Importa e muito a manifestação de vontade quanto a disposição de seu corpo, pois esta não pode depender da decisão de terceiros. Reitera-se que, se não existir a possibilidade de escolha, não se pode falar em liberdade, e sendo assim as mulheres não possuem autonomia. Raposo(2019) traz que o reconhecimento de que as questões reprodutivas estão ligadas a direitos fundamentais conduziu ao entendimento de que as decisões judiciais relativas à reprodução devem ser tomadas livremente pelo indivíduo, sem intromissões do Estado, uma ideia que começou por ser afirmada pelos tribunais norte-americanos no início do século passado. Trevisan (2015, p. 113) esclarece

[...] a necessidade de ser assegurado não somente a liberdade da vontade, mas, também, a liberdade do agir de cada um. Não basta, por exemplo, assegurar que uma pessoa mantenha a vontade de ser livre, mas não lhe assegurar a liberdade de agir para atingir tal objetivo, pois o não poder querer e, também, o não poder agir em favor daquele querer destrói a pessoa naquilo que ela tem de mais particularmente seu.

Descabido alegar que as mulheres são livres se não lhes é permitido o poder de escolha, se não podem dispor do seu corpo da maneira como gostariam. Há anos as mulheres vêm conquistando seus direitos, entretanto seguem impedidas por terceiros de comandar seu corpo, de deliberar os atos de sua vida. Limitar sua autonomia é violar a dignidade humana, contudo a liberdade de decisão sobre as ações humanas e principalmente sobre o próprio corpo em relação ao desejo ou não de procriar.

O próximo capítulo discorre sobre casos estadunidenses em que as mulheres buscaram pelo direito de ser mãe, de utilizar seu corpo para gestar o embrião que possuíam criopreservado, mesmo diante da recusa do ex-marido/companheiro. Discorre-se também sobre diferença jurídica existente entre Brasil e Estados Unidos quando se trata da Reprodução Assistida e embriões excedentes, considerando-se que possuem sistemas jurídicos diferentes

3 ESTUDO DE CASOS OCORRIDOS NOS ESTADOS UNIDOS E ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI NO CONGRESSO NACIONAL SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Este capítulo apresenta três casos em que as mulheres buscaram judicialmente pelo direito de implantar os embriões criopreservados sem a concordância de seus ex-maridos. Em todos os casos abordados, as mulheres tiveram judicialmente autorizado, em primeira instância, a implantação dos embriões mesmo diante da negativa dos ex-maridos. Ainda neste capítulo é feita uma análise dos projetos de lei que tramitam em nosso país referentes à Reprodução Assistida, apresentando o primeiro projeto bem como outros até os dias de hoje.

3.1 Casais nos Estados Unidos, no pós-divórcio, que discutiram judicialmente a questão do implante de embriões criopreservados.

Discorre-se aqui, sobre três casos em que as mulheres buscaram pelo direito ao planejamento familiar, pelo direito de ser mãe, pelo direito de comandar seu próprio corpo. Em todos os casos abordados, as mulheres tiveram judicialmente autorizada, em primeira instância, a implantação dos embriões mesmo diante da negativa dos ex-maridos. São eles, Junior Davis vs. Mary Davis no estado do Tennessee/EUA; Maureen Kass vs. Steven Kass no estado de Nova Iorque/EUA e Randy Romam vs. Augusta Romam no estado do Texas/EUA.

3.1.1 Davis v. Davis²¹

A base dos dados relatados a seguir foi obtida através do parecer da Suprema Corte do Tennessee, em Knoxville, datado de 1º de junho de 1992, na qual tramitou o recurso, e da Enciclopédia do Projeto Embrião²².

²¹ Fonte: <<https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html>> Acesso em julho 2019.

²² A Enciclopédia do Projeto Embrião é uma publicação digital e de Acesso Aberto do Projeto Embryo. A Enciclopédia e o Projeto Embrião são financiados pela US National Science Foundation, em Washington DC, e pela Arizona State University, em Tempe, Arizona. O Projeto Embryo é uma coleção de pesquisadores que estudam os contextos históricos e sociais da biologia do desenvolvimento e da reprodução (<https://embryo.asu.edu/info/about>)

Fonte: <<https://embryo.asu.edu/pages/davis-v-davis-1992>>. Acesso em janeiro de 2020

O Tribunal de Primeira Instância (Tribunal de Maryville, Tennessee, que tramitou o processo de divórcio) baseado no entendimento de embriões como seres humanos desde a fertilização, concedeu a custódia à Mary Sue, ordenando que pudesse ocorrer a implantação. O Tribunal de Apelações reverteu e reenviou ao Tribunal com a ordem que confere controle conjunto e voz igual à disposição dos embriões, e a Suprema Corte do Tennessee, confirmou em parte a sentença do Tribunal de Apelações alegando que a Clínica de Fertilidade de Knoxville é livre para seguir seu procedimento normal ao lidar com pré-embriões (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Mary Sue Davis e Junior Lewis Davis se conheceram quando estavam no Exército da Alemanha em 1979, depois de um período de namoro voltaram para os Estados Unidos e se casaram em 26 de abril de 1980, então retornaram aos seus postos na Alemanha como um casal. Passados seis meses que havia retornado à Alemanha, Mary Sue ficou grávida, mas infelizmente sofreu uma gravidez tubária e, como consequência, precisou fazer uma cirurgia para remover a trompa de falópio direita. Depois dessa gravidez, ela passou por outras quatro durante o casamento; então, na sua quinta gravidez tubária, Mary Sue optou por ligar a trompa de falópio esquerda, ficando sem trompas de falópio funcionais para conceber uma nova gestação naturalmente. A fertilização *in vitro* tornou-se então a única opção para que eles pudessem se tornar pais biológicos (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Ao todo foram seis tentativas de conceber através da fertilização *in vitro*, e todas falharam. Diante de todo o ocorrido, o casal optou por cancelar a nova tentativa até que a clínica estivesse preparada para oferecer-lhes o procedimento de criopreservação que estava previsto para novembro de 1988 (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

No entanto, a indisponibilidade da criopreservação não foi obstáculo nas tentativas anteriores de fertilização *in vitro*. Nas primeiras investidas, Mary Sue havia produzido no máximo três ou quatro óvulos, apesar de toda a estimulação hormonal. Entretanto, em sua última tentativa, conseguiu nove óvulos para realizar a fertilização. Na época, o casal até então não havia cogitado a situação de divórcio, e a abundância de óvulos para fertilização oferecia uma chance de obter sucesso na gestação, porque Mary Sue Davis poderia tentar engravidar sem a necessidade de realizar novos ciclos de estimulação e aspiração (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Depois da última fertilização concluída, uma transferência foi realizada em 10 de dezembro de 1988 e os excedentes puderam ser criopreservados. Novamente não se obteve o sucesso de uma gravidez e antes da tentativa de uma nova transferência, Junior Davis pediu o divórcio, em fevereiro de 1989, alegando que o casamento deles não era muito estável, porém

esperava que o nascimento de um filho pudesse melhorar seu relacionamento, fato que não aconteceu. Mary Sue Davis ficou surpresa e salientou que não tinha ideia de que havia algum problema no casamento deles (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Durante o tratamento o casal nunca discutiu, nem entrou em acordo sobre o que deveria acontecer com os pré-embriões caso o casal se divorciasse. No andamento do processo de divórcio houve divergência apenas pela questão da disposição dos embriões criopreservados, único termo da dissolução da sociedade conjugal em que o casal não conseguia chegar a um consenso. Mary Sue pediu ao Tribunal de Maryville, Tennessee, na qual tramitava o processo de divórcio, a permissão para utilizar os pré-embriões criopreservados para implantar seu filho biológico; no entanto, Junior Lewis Davis pediu que os mantivesse criopreservados (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Este tribunal ouviu testemunhos em agosto de 1989, durante o qual especialistas discordaram sobre a terminologia apropriada para os pré-embriões. Jerome Lejeune, um geneticista da França, afirmou que entidades de quatro a oito células eram seres humanos primitivos e podiam ser chamadas de embriões ou pré-embriões. Irving Ray King, o ginecologista que realizou os procedimentos de fertilização *in vitro*, testemunhou que o termo aceito era pré-embrião. O tribunal rejeitou a distinção entre embrião e pré-embrião, definindo as entidades como crianças *in vitro* (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

No seguimento prolatou a sentença em setembro de 1989, concedendo a Mary Sue a custódia dos pré-embriões para uso em futuras tentativas de implante. Concordou com a teoria de Lejeune de que a vida humana começa na concepção e que os pré-embriões eram seres humanos. Neste entendimento, o tribunal opinou pelo melhor interesse das crianças que nesse caso, significava tentar levá-las a termo, concedendo a custódia a Mary Sue (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Junior recorreu da decisão do Tribunal de Primeira Instância para o Tribunal de Apelações do Tennessee, alegando que o julgamento do tribunal inferior violava as leis estaduais e federais ao exigir que ele se tornasse pai contra sua vontade (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

O Tribunal de Apelação não questionou sobre a aplicabilidade de acordos anteriores, porque essa questão não foi diretamente levantada em recurso, mas acredita que um acordo sobre a disposição de quaisquer pré-embriões não transferidos em caso de contingências (como a morte de uma ou mais partes, divórcio, reversões financeiras ou abandono do programa) deve ser considerado válido e deve ser aplicado entre os progenitores. Essa conclusão está de acordo com posição de que os progenitores, tendo fornecido o material que

deu origem aos pré-embriões, detêm a autoridade de tomada de decisão quanto à sua disposição (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Ao mesmo tempo, o Tribunal de Apelações reconhece que a vida não é estática e que as emoções humanas são particularmente elevadas quando um casal tenta superar os problemas de infertilidade. Ocorre que o consentimento informado pelas partes quanto ao procedimento de fertilização *in vitro* muitas vezes não será eficaz devido à quase impossibilidade de antecipar, emocional e psicologicamente, todas as mudanças que podem ocorrer durante o tratamento (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

A liberdade individual específica em disputa é o direito de procriar. Em termos da constituição do estado do Tennessee, o direito de procriação é uma parte vital do direito à privacidade de um indivíduo. Para os propósitos deste litígio, quaisquer que sejam seus limites constitucionais, o direito à autonomia procriacional possui dois direitos de igual significado: o direito de procriar e o direito de evitar a procriação e ambos estão sujeitos a proteções e limitações (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

A equivalência e a tensão inerente entre esses dois interesses não são mais evidentes do que no contexto da fertilização *in vitro*. Em sua decisão, o Tribunal de Apelações esclarece que não é indiferente ao fato de que o trauma do estresse emocional e desconforto físico aos quais as mulheres são submetidas no processo de fertilização *in vitro* são mais graves do que o impacto causado no procedimento dos homens. É fato que as mulheres contribuem mais para o processo de fertilização *in vitro* do que os homens. Entretanto, no que diz respeito à política pública do Tennessee e seu direito constitucional à privacidade, o interesse do Estado na vida humana em potencial é insuficiente para justificar uma violação da autonomia procriacional dos provedores de gametas (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

O Tribunal de Apelações cogitou que Mary Sue Davis poderia implantar os pré-embriões, mas apenas se não pudesse alcançar a maternidade por outros meios e reconheceu o trauma que Mary Sue já experimentou e o desconforto adicional ao qual ela seria submetida se optasse novamente por todo tratamento da fertilização *in vitro* (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

O Tribunal concluiu, neste caso, que disputas envolvendo a disposição de pré-embriões produzidos por fertilização *in vitro* devem ser resolvidas, primeiro, observando as preferências dos progenitores. Se seus desejos não puderem ser determinados, ou se houver controvérsia, seu acordo prévio sobre a disposição deve ser realizado. Se não houver acordo prévio, os interesses das partes em usar ou não os pré-embriões devem ser considerados. Normalmente, a parte que deseja evitar a procriação deve prevalecer,

assumindo que a outra parte tenha uma possibilidade razoável de obter a paternidade por outros meios que não o uso dos pré-embriões em questão. Se não houver alternativas razoáveis, o argumento a favor do uso dos pré-embriões para alcançar a gravidez deverá ser considerado (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

O Tribunal de Apelações então concedeu a guarda conjunta dos pré-embriões a Mary Sue e Junior, decidindo que as partes só se tornariam pais dos pré-embriões se ambas concordassem em fazê-lo. Cabe destacar que não houve acordo entre as partes sobre a disposição dos pré-embriões e não há nenhuma solução ou indicação do que possa ser feito caso as partes não cheguem a um acordo no futuro. Ao conceder a guarda conjunta às partes, em sua decisão o tribunal deveria ter antecipado que, na falta de acordo, os pré-embriões continuariam armazenados na clínica de fertilidade de Knoxville. O problema é que a viabilidade dos pré-embriões não pode ser garantida indefinidamente (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Diante do resultado, Mary Sue recorreu da decisão para a Suprema Corte do Tennessee em dezembro de 1990, contestando a validade constitucional da decisão do Tribunal de Apelação (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Quando o caso chegou à Suprema Corte do Tennessee, em 1992, as partes já haviam se casado novamente e não possuíam mais suas posições originais. Enquanto Mary Sue procurava doar os pré-embriões para um casal sem filhos, Junior procurava destruí-los (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Para a Suprema Corte, a discussão mais útil sobre esse ponto está nos padrões éticos estabelecidos pela *American Society for Reproductive Medicine*. De acordo com aquela associação médica estadunidense, existem três posições éticas articuladas no debate sobre o status pré-embriônico. Em um extremo, está a visão do pré-embrião como sujeito humano após a fertilização, o que exige que sejam concedidos os direitos de uma pessoa. Essa posição implica a obrigação de proporcionar uma oportunidade para a implantação e tende a proibir qualquer ação antes da transferência que possa prejudicar o pré-embrião ou que não seja imediatamente terapêutica, como congelamento e algumas pesquisas sobre o pré-embrião. No extremo oposto está a visão de que o pré-embrião tem um status não diferente de qualquer outro tecido humano. Com o consentimento daqueles que têm autoridade para tomar decisões sobre ele, nenhum limite deve ser imposto às ações tomadas. A terceira visão, mais amplamente aceita, ocupa uma posição intermediária entre as outras duas, pois afirma que o pré-embrião merece respeito maior do que o concedido ao tecido humano, porém não o respeito concedido às pessoas. Esclarece que é devido um respeito maior do que a outros

tecidos humanos, devido ao seu potencial de se tornar uma pessoa e ao seu significado simbólico para muitas pessoas. No entanto, não deve ser tratado como tal, porque ainda não desenvolveu as características da personalidade, ainda não está estabelecido como indivíduo em desenvolvimento e pode nunca realizar seu potencial biológico (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Para a Suprema Corte os pré-embriões não são, estritamente falando, pessoas ou propriedade, mas ocupam uma categoria intermediária que lhes confere um respeito especial devido ao seu potencial para a vida humana. Assim, resulta que qualquer interesse que Mary Sue e Junior tenham nos pré-embriões não é um verdadeiro interesse de propriedade. No entanto, eles têm interesse na natureza da propriedade, na medida em que possuem autoridade para tomar decisões sobre a disposição dos pré-embriões, dentro da política estabelecida por lei (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

A Suprema Corte do Tennessee ao analisar o caso queria desenvolver a lei sobre novas tecnologias reprodutivas. Na época o tribunal não possuía nenhuma jurisprudência ou estatuto do Tennessee que tratasse de disputas sobre pré-embriões criopreservados para orientar sua decisão (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

A juíza Martha Craig Daughtrey, relatou para a Suprema Corte do Tennessee, escrevendo a opinião da corte juntamente com outros juizes e afirmaram por unanimidade o apelo a favor de Junior Davis, e com base no testemunho de um especialista, Daughtrey aceitou que as entidades criopreservadas eram pré-embriões, embora muitos chamassem de embriões congelados (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

A Suprema Corte do Tennessee concordou com o Tribunal de Apelações no sentido de que os pré-embriões não têm personalidade jurídica, mas também considerou que o Tribunal foi longe demais ao tratar os pré-embriões como propriedade. Embora o Tribunal de Apelações não tenha declarado explicitamente que os pré-embriões eram propriedade, concedeu a guarda conjunta a Junior e Mary Sue, refletindo o interesse conjunto das partes nos pré-embriões sem definir claramente o que poderia ser feito e em qual prazo (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

O Tribunal então se voltou para a questão de como resolver disputas envolvendo direitos de autonomia entre os procriadores conflitantes, mas iguais. Na ausência de jurisprudência precedente ou de autoridade estatutária, considerou várias recomendações de especialistas em ética médico-legais. O tribunal optou por não estabelecer um teste claro para resolver disputas semelhantes, como muitos estudiosos haviam recomendado, mas, em vez disso, o Tribunal aplicou sua própria estrutura de ponderar os interesses de cada parte na

ausência de um acordo entre elas, concentrando-se no ônus de que cada parte suportaria se a outra parte prevalecesse (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Em sua decisão de junho de 1992, o Tribunal decidiu que o ônus de Junior de suportar uma paternidade indesejada superava o ônus de Mary Sue de não poder doar os pré-embriões para outro casal. Se o filho biológico de Junior nascesse de outro casal, ele provavelmente perderia sua autonomia procriacional e a capacidade de criar seu filho. Mary Sue, por outro lado, ainda poderia alcançar a maternidade biológica através de futuros tratamentos de fertilização *in vitro*, mesmo que os pré-embriões existentes fossem destruídos. A Suprema Corte dos Estados Unidos negou o pedido de revisão de Mary Sue em fevereiro de 1993(SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

Davis vs. Davis fez do Tennessee um dos primeiros estados a resolver uma disputa sobre pré-embriões criopreservados, embora existissem pelo menos 20.000 pré-embriões criopreservados na época. A afirmação da Suprema Corte da sentença do Tribunal de Apelações permitiu que a Clínica de Fertilidade de Knoxville seguisse sua prática usual de descartar pré-embriões não utilizados (SUPREMA CORTE DO TENNESSEE, 1992).

3.1.2Kass v. Kass²³

Os dados que seguem foram obtidos através da análise sobre o parecer do Tribunal de Apelações de Nova York, datado em 07 de maio de 1998, e da Enciclopédia do Projeto Embrião.

No caso de Maureen Kass e Steven Kass o Tribunal de Apelações de Nova York em Albany, decidiu que o estado deveria considerar os contratos assinados pelas partes no programa de fertilização *in vitro* válidos, vinculativos e executório em caso de disputa. O Tribunal indicou que as cláusulas relativas ao manejo de pré-zigotos criopreservados, geralmente chamados de pré-embriões, contidas nos contratos de consentimento, deveriam ser mantidas. Embora Steven e Maureen Kass tivessem assinado o contrato de consentimento de fertilização *in vitro* concordando em doar pré-embriões não utilizados para a pesquisa, durante o divórcio, Maureen buscou pela custódia dos pré-embriões. O Tribunal de Apelações de Nova York decidiu a favor de Steven Kass e concluiu que o consentimento informado no

²³Fonte: <https://www.law.cornell.edu/nyctap/198_0049.htm. Acesso em 2019.

Fonte: <https://embryo.asu.edu/pages/kass-v-kass-1998>. Acesso em janeiro de 2020.

contrato assinado pelo ex-casal manifestava claramente a intenção mútua do casal de doar quaisquer pré-embriões para pesquisas em caso de disputa (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

Maureen e Steven Kass casaram-se em julho de 1988. Em agosto do ano seguinte, o casal de Nova York descobriu que Maureen não podia engravidar naturalmente. Diante da situação optaram pelo tratamento de Reprodução Assistida no Hospital John T. Mather Memorial, em Port Jefferson, Nova York. Após a concepção por inseminação artificial não ter sido bem-sucedida, o casal entrou no programa de fertilização *in vitro*. Depois de cinco retiradas de óvulos e nove transferências de óvulos fertilizados para o útero de Maureen, ela engravidou duas vezes. A primeira gravidez, em outubro de 1991, resultou em um aborto espontâneo e a segunda gravidez ocorreu nas trompas e precisou ser interrompida (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

No procedimento final de fertilização *in vitro*, em 1993, o casal optou por criopreservar seus pré-embriões restantes para uso posterior. O método de gerar vários óvulos ao mesmo tempo reduzia os custos médicos e físicos de todo o procedimento de fertilização *in vitro*, pois os médicos podiam extrair vários óvulos de Maureen, fertilizá-los para criar pré-embriões e criopreservar para uso posterior, em vez de aspirar óvulos de seus ovários antes de cada tentativa individual de implantação (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Ao realizar o procedimento e criopreservação, o casal assinou os seguintes formulários de consentimento fornecidos pelo programa de fertilização *in vitro* do Hospital Mather:

"FORMULÁRIO GERAL DE CONSENTIMENTO INFORMADO Nº 1: FERTILIZAÇÃO IN VITRO E TRANSFERÊNCIA DE EMBRIÕES"

"1. Consentimos com a recuperação de tantos óvulos determinados clinicamente pelo nosso médico de fertilização *in vitro*. Se mais óvulos forem recuperados do que podem ser transferidos durante esse ciclo de fertilização *in vitro*, direcionamos o Programa de fertilização *in vitro* para executar a seguinte ação (escolha uma):

"(a) O excesso de óvulos deve ser inseminado e criopreservado para possível uso por nós durante um ciclo posterior de fertilização *in vitro*. Entendemos que nossa escolha dessa opção exige que preenchamos um Formulário de Consentimento adicional para criopreservação".

"FORMULÁRIO DE CONSENTIMENTO INFORMADO Nº 2: CRIOPRESERVAÇÃO DE PRÉ-ZIGOTOS HUMANOS"

Disposição de pré zigotos.

Entendemos que nossos pré-zigotos congelados serão armazenados por um período máximo de 5 anos. Temos a responsabilidade principal de decidir a disposição de nossos pré-zigotos congelados. Nossos pré-zigotos congelados não serão liberados do armazenamento para qualquer finalidade sem o consentimento por escrito de nós dois, de acordo com as políticas do Programa de fertilização *in vitro* e a lei aplicável. Em caso de divórcio, entendemos que a propriedade legal de qualquer pré-zigoto armazenado deve

ser determinada em um acordo de propriedade e será liberada conforme instruído por ordem de um tribunal de jurisdição competente. Se, por qualquer motivo, não desejarmos mais tentar iniciar uma gravidez, entendemos que podemos determinar a disposição de nossos pré-zigotos congelados restantes no armazenamento.

"FORMULÁRIO DE CONSENTIMENTO INFORMADO Nº 2 ADENDO Nº 2 1: DECLARAÇÃO DE DISPOSIÇÃO POR CRIOPRESERVAÇÃO"

"Entendemos que é política do programa de fertilização *in vitro* obter nosso consentimento informado ao número de pré-zigotos que devem ser criopreservados e à disposição de excesso de pré-zigotos criopreservados. Devemos indicar nossas escolhas assinando nossas iniciais, conforme indicado abaixo.

"1. Concordamos com a criopreservação de todos os pré-zigotos que não são transferidos durante este ciclo de fertilização *in vitro* para possível uso por nós em um futuro ciclo de fertilização *in vitro*.

"2. Caso não desejemos mais iniciar uma gravidez ou não consigamos tomar uma decisão sobre a disposição de nossos pré-zigotos armazenados e congelados, agora indicamos nosso desejo pela disposição de nossos pré-zigotos e direcionamos o programa de fertilização *in vitro*. para (escolha uma):

"(b) Nossos pré-zigotos congelados podem ser examinados pelo Programa de fertilização *in vitro* para estudos biológicos e descartados pelo Programa de fertilização *in vitro* para investigação aprovada, conforme determinado pelo Programa de fertilização *in vitro*".(Tribunal de Apelações de Nova York, 1998)

Em maio de 1993, os médicos obtiveram 16 óvulos de Maureen, resultando em nove óvulos fertilizados com sucesso com o esperma de Steven. Dois dias depois, os médicos transferiram quatro pré-embriões para a irmã de Maureen, que se voluntariou para o uso do método de gestação por substituição (*surrogacy*). Os cinco embriões restantes foram criopreservados. A irmã de Maureen não conseguiu engravidar e se recusou a continuar com o programa de fertilização *in vitro*, diante de tal situação o casal decidiu se divorciar (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Em junho de 1993, diante da tentativa frustrada e da ocorrência do divórcio, eles assinaram um contrato de divórcio incontestado que indicava que os cinco pré-embriões criopreservados seriam tratados conforme o casal indicou inicialmente nos formulários de consentimento de fertilização *in vitro*. Este acordo afirmou ainda que nenhuma das partes reivindicaria a custódia dos pré-embriões. Entretanto naquele mês, Maureen notificou o hospital e seu médico de fertilização *in vitro* que se opunha à destruição ou ao uso de pesquisas dos pré-embriões. De fato, ela mais uma vez desejou tentar implantar, alegando que os pré-embriões representavam sua única oportunidade de alcançar a maternidade biológica (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Em julho de 1993, Maureen buscou pela custódia exclusiva dos pré-embriões. Steven contestou, argumentando que os pré-embriões deveriam ser doados para a pesquisa, alegando que o casal havia concordado desta maneira nos formulários de consentimento de fertilização *in vitro* (CHAPMAN; ZHANG, 2013).

Em 17 de dezembro de 1993, o casal resolveu todos os problemas da ação matrimonial, exceto a reivindicação de cada uma das partes com relação aos pré-zigotos, que foi submetida ao tribunal para determinação. Embora esse aspecto do caso permanecesse em aberto, foi proferida uma sentença de divórcio em 16 de maio de 1994 (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

A Suprema Corte concedeu a custódia dos pré-zigotos à recorrente e instruiu a exercer seu direito de implantá-los dentro de um prazo médico razoável. O tribunal considerou que uma participante feminina no procedimento de fertilização *in vitro* possui autoridade decisória exclusiva sobre os óvulos fertilizados criados por esse processo, assim como uma mulher grávida tem autoridade decisória exclusiva sobre um feto não viável, e que a recorrente também não o renunciou no dia 12 de maio de 1993 ou no contrato de "divórcio incontestado" de 7 de junho de 1993 (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

No apelo de Steven, a Divisão de Apelação da Suprema Corte de Nova York, reverteu a decisão da Suprema Corte numa votação em setembro de 1997. Três juízes decidiram a favor de Steven, enquanto dois discordaram. Todos os cinco juízes concordaram que, antes da implantação, o direito da mulher à privacidade e ao controle sobre seu corpo, não se aplicava na disputa sobre pré-embriões criopreservados, que ainda não estão implantados no corpo da mulher, ao contrário de quando ela está grávida. Eles também reconheceram por unanimidade que os formulários de consentimento assinados pelos participantes de um programa de fertilização *in vitro* devem controlar o destino dos pré-embriões não utilizados. O painel formado por aqueles juízes não concordou, no entanto, se os formulários de consentimento assinados por Maureen e Steven Kass declararam claramente como eles pretendiam que seus pré-embriões fossem tratados no caso de um desacordo posterior. Dois juízes consideraram que os acordos expressavam a intenção das partes de doar os pré-embriões à pesquisa. Embora o juiz concordante tenha achado o consentimento ambíguo, ele concordou em reverter a decisão do tribunal de primeira instância com base em sua crença de que Steven e outros em sua posição deveriam ter o poder de vetar a implantação proposta por um ex-cônjuge. Os dois juízes dissidentes também consideraram os acordos ambíguos, concluindo que os interesses das partes deveriam ser equilibrados após uma audiência completa do tribunal (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

Após essa reversão da decisão do tribunal de primeira instância, Maureen apelou ao Tribunal de Apelações de Nova York, o tribunal mais alto do estado, que ouviu argumentos das partes em março de 1998. Embora os procedimentos de fertilização *in vitro* estejam disponíveis há mais de vinte anos, o tribunal observou que esse caso foi o primeiro do gênero a ser apresentado ao tribunal. Na ausência da jurisprudência ou da lei estatutária de Nova York que trata de pré-embriões criopreservados, o Tribunal de Apelações examinou a estrutura analítica fornecida pelo Supremo Tribunal do Tennessee em *Davis vs. Davis*(1992). Ele também observou os significativos comentários legais discutindo as disputas pré-embriônicas e reconheceu um relatório abrangente recentemente divulgado pela Força-Tarefa do Estado de Nova York sobre Vida e Lei (New York Stateon Life andthe Law), que incluía recomendações para regulamentar as tecnologias de reprodução assistida (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA York, 1998).

Confirmando a decisão da Divisão de Apelação a favor de Steven, a juíza Judith Kaye redigiu a decisão unânime do tribunal em maio de 1998, argumentando que os formulários de consentimento de fertilização *in vitro* assinados por quem fornece esperma e óvulo para realização do tratamento geralmente devem ser considerados válidos, vinculativos e aplicáveis no caso de uma disputa. Isso significa que nenhum participante poderá substituir posteriormente as decisões contidas nos formulários de consentimento de fertilização *in vitro*, abordando como a clínica deve lidar com os pré-embriões criopreservados em caso de divórcio ou outras circunstâncias. Embora nenhuma das partes tenha argumentado que os formulários de consentimento não expressaram sua intenção, Maureen argumentou que os formulários de consentimento eram ambíguos. No entanto, o Tribunal de Apelações concordou com a decisão da Divisão de Apelação de que o casal havia expressado claramente uma intenção mútua nos formulários de consentimento assinados de doar os pré-embriões à pesquisa (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

O tribunal indicou que os formulários de consentimento de Maureen e Steven refletiam o acordo do casal de decidir em conjunto o que aconteceria com os pré-embriões, em vez de permitir que um tribunal ou outro terceiro decidisse por eles. Segundo o tribunal, o casal tomou uma decisão conjunta quando assinou o termo de consentimento de fertilização *in vitro*, e uma disputa posterior não deve ser permitida para desfazer esse acordo anterior. Além disso, os formulários indicavam que o consentimento mútuo e por escrito do casal era necessário para que o programa de fertilização *in vitro* liberasse os pré-embriões do armazenamento por qualquer motivo (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

Ao impor os formulários de consentimento assinados por Maureen e Steven, o tribunal concluiu que os pré-embriões deveriam ser doados à pesquisa. Para explicar sua decisão, o tribunal discutiu a importância de fazer cumprir acordos explícitos. Observando o papel dos contratos para evitar litígios dispendiosos em assuntos comerciais, o tribunal considerou esses acordos ainda mais necessários em assuntos pessoais que envolvam reprodução. Tais acordos reduzem os mal entendidos e esclarecem o consentimento e as decisões mútuas dos provedores de gametas, além de estabelecer padrões para o programa de fertilização *in vitro* seguir em relação à manipulação dos pré-embriões (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

Embora o tribunal tenha reconhecido as incertezas envolvidas no processo de fertilização *in vitro*, bem como a possibilidade de mudanças nas circunstâncias durante a criopreservação, ele concluiu que esses fatores apenas reforçam a necessidade de impor as escolhas mútuas originais das partes, feitas antes de qualquer disputa, a menos que as partes posteriormente concordem mutuamente em contrário. Se os tribunais aplicarem tais decisões em conjunto, os participantes de fertilização *in vitro* serão notificados de que devem considerar cuidadosamente seus desejos antes de assinar os formulários de consentimento de fertilização *in vitro* (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

O Tribunal de Apelações declarou que os pré-embriões não são reconhecidos constitucionalmente como pessoas, embora não tenha decidido se eles têm direito a um respeito especial. Além disso, concordou com a Divisão de Apelação de que o direito de uma mulher à privacidade e ao controle de seu corpo, não é relevante para decisões sobre pré-embriões criopreservados (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

O Tribunal de Apelações considerou sua decisão final de doar os pré-embriões criopreservados para a pesquisa conforme o acordo conjunto inicialmente feito por ambas as partes, conforme descrito em seus formulários de consentimento de fertilização *in vitro* (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DE NOVA YORK, 1998).

3.1.3 Roman v. Roman²⁴

Os dados relatados abaixo foram obtidos através da análise sobre o parecer do Tribunal de Apelações do Texas, na datado em 09 de fevereiro de 2006, e da Enciclopédia do Projeto Embrião.

O Tribunal de Primeira Instância, em sentença concedeu os três embriões criopreservados que o casal possuía à Augusta Roman, no decreto final de divórcio do casal. Randy, o ex-marido, recorreu e argumentou que o Tribunal não declarou os direitos das partes nos termos do contrato que haviam assinado, não podendo conceder os três embriões criopreservados a Augusta e que errou ao violar seus direitos constitucionais, concedendo os embriões criopreservados à ex-esposa. O Tribunal de Apelações do Texas reverteu a decisão do Tribunal de Primeira Instância em fevereiro de 2006 e decidiu a favor de Randy, mantendo o acordo de consentimento por escrito da fertilização *in vitro* para descartar os pré-embriões criados durante seu casamento com Augusta (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

Augusta Roman e Randy Roman casaram-se em 5 de julho de 1997. Após alguns anos de casamento, decidiram ter filhos. Entretanto, por meios naturais não conseguiram e resolveram buscar auxílio através da inseminação artificial (CHAPMAN; ZHANG, 2014).

Em agosto de 2001, o casal consultou com a Dra. Vicki Schnell, diretora médica do Centro de Medicina Reprodutiva. Augusta precisou fazer uma cirurgia laparoscópica e por três vezes tentaram inseminação artificial, mas continuavam sem conseguir engravidar (CHAPMAN; ZHANG, 2014).

O Dr. Schnell então recomendou que o casal experimentasse a fertilização *in vitro*, explicando que o processo envolvia a aspiração de óvulos da mulher e a fertilização deste material em um procedimento de laboratório, usando o esperma do marido. Os embriões resultantes seriam transferidos para o útero da mãe em potencial, podendo ocorrer uma gravidez viável. Como o procedimento de fertilização *in vitro* produz frequentemente mais embriões do que é permitido transferir com segurança, os embriões excedentes podem ser criopreservados para uso futuro (CHAPMAN; ZHANG, 2014).

²⁴Fonte: <<https://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1048566.html>> Acesso em 2019.
Fonte: <https://embryo.asu.edu/pages/roman-v-roman-2006>. Acesso em janeiro de 2020.

Em 27 de março de 2002, as partes assinaram vários documentos no Centro, incluindo um intitulado Consentimento Informado para Criopreservação de Embriões (contrato de embrião). Neste documento, as partes autorizaram o armazenamento dos embriões em estado congelado até o Centro determinar que existiam condições adequadas para a transferência dos embriões para o útero da mulher, salientando que o marido e a esposa deveriam concordar com a transferência. Além disso, as partes optaram por descartar os embriões em caso de divórcio. O documento também continha uma disposição que permitia às partes retirar seu consentimento quanto à disposição dos embriões e interromper sua participação no programa (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

Em 17 de abril de 2002, treze óvulos foram extraídos de Augusta, seis foram fertilizados com o esperma de Randy com sucesso, resultando em seis embriões. Dos seis embriões fertilizados, apenas três chegaram a um estágio de desenvolvimento para justificar o processo de criopreservação. Dr. Schnell agendou a implantação de Augusta para 20 de abril. Ocorre que na noite anterior à implantação, Randy teve uma conversa com Augusta que o levou a retirar seu consentimento para a implantação prevista para o dia seguinte, então as partes comunicaram ao Dr. Schnell que Augusta não faria a implantação. Um mês depois assinaram um acordo para descongelar os três embriões e implantá-los, entretanto este acordo dependia da aprovação do conselho da clínica e novamente não ocorreu a transferência (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

Em 10 de dezembro de 2002, Randy pediu o divórcio e Augusta apresentou uma reconvenção para o divórcio, que incluía pedidos de fraude e determinação intencional de sofrimento emocional. As partes chegaram a um acordo quanto à divisão dos bens conjugais, exceto ao que se referia aos embriões criopreservados. No julgamento, Randy pediu que mantivessem seu acordo por escrito, que especificava que os embriões fossem descartados em caso de divórcio. Já Augusta queria a oportunidade de implantar os embriões para poder ter um filho biológico, e assegurou que se alguma criança nascesse dos embriões Randy não teria direitos ou responsabilidades parentais. No dia seguinte, ao término do julgamento, o Tribunal ordenou que Augusta tomasse posse dos três embriões (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

Diante da decisão Randy recorreu ao Tribunal de Apelações do Texas que considerou o caso em 2006. Randy argumentou que o tribunal deveria ter cumprido o acordo assinado por ele e Augusta, no sentido de que o contrato representava a decisão conjunta de descartar os pré-embriões congelados em caso de divórcio. Embora Randy argumentasse que o contrato

era válido e deveria ser cumprido, Augusta contestou a validade do contrato, bem como a interpretação de Randy (CHAPMAN; ZHANG, 2014).

O Tribunal de Apelação precisou examinar casos de outros estados sobre disputas pré-embriônicas criopreservadas, uma vez que não havia jurisprudência do Texas que tratasse da aplicabilidade dos contratos realizados na fertilização *in vitro*. Embora nenhum acordo por escrito tenha existido na primeira disputa sobre pré-embriões congelados Davis v. Davis (1992), o Supremo Tribunal do Tennessee havia declarado que os acordos entre os progenitores deveriam ser considerados válidos e executados (CHAPMAN; ZHANG, 2014).

No parecer do Tribunal de Apelações (2006) foram citados alguns casos que foram analisados:

Kass v. Kass (1998) reforçou essa opinião, em que o Tribunal de Apelações de Nova York optou por unanimidade por manter um acordo de consentimento para doar os pré-embriões do casal para pesquisa.

Em *JB v. MB* (2000), o Supremo Tribunal de Nova Jersey decidiu que aplicaria acordos de fertilização *in vitro*, sujeitos ao direito de qualquer progenitor de mudar de ideia sobre a alocação dos pré-embriões posteriormente.

AZ v. BZ (2000) reforçou essa posição, quando o Supremo Tribunal Judicial de Massachusetts indicou que os acordos de consentimento não deveriam ser executados se uma parte preferir posteriormente um resultado diferente para os pré-embriões.

Finalmente, a Suprema Corte de Washington em *Litowitz vs. Litowitz* (2002) aplicou uma disposição para destruir os pré-embriões após cinco anos em criopreservação, e a Suprema Corte de Iowa proclamou no caso *In re Casamento de Witten* (2003) que nenhuma das partes poderia usar seus pré-embriões sem o consentimento mútuo contemporâneo da outra parte.

O Tribunal de Apelações do Texas considerou, mas não se vinculou juridicamente às decisões dos outros tribunais e, em seguida, procurou leis estaduais no Texas, relacionadas a tecnologias reprodutivas. Em 2001, o Texas aprovou a Lei Uniforme de Paternidade, que incluía leis sobre acordos gestacionais e reprodução assistida, como a fertilização *in vitro*. O tribunal determinou que a política do Texas permitia ao casal decidir antecipadamente o que deveria acontecer com seus pré-embriões no caso de divórcio. Assim, a juíza Evelyn Keyes, escrevendo o parecer do Tribunal de Apelações do Texas, declarou em fevereiro de 2006 que o tribunal de julgamento deveria ter cumprido o acordo prévio dos progenitores de descartar os pré-embriões (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

O Tribunal de Apelações do Texas reverteu a decisão do tribunal em fevereiro de 2006 e decidiu a favor de Randy, mantendo o acordo de consentimento por escrito da fertilização *in vitro* para descartar os pré-embriões criados durante seu casamento com Augusta. Como outras disputas pré-embriônicas criopreservadas resolvidas nos tribunais, Roman confirmou a

aplicabilidade dos contratos realizados na fertilização *in vitro*, dando às partes a opção de modificar em conjunto posteriormente. O casal não havia mudado mutuamente seu acordo inicial de descartar os pré-embriões, portanto, o tribunal ordenou que fossem destruídos de acordo com os termos do contrato inicial (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

A Suprema Corte do Texas negou a apelação de Augusta em outubro de 2007 e, em março de 2008, a Suprema Corte dos EUA se recusou a ouvir o caso de Augusta (TRIBUNAL DE APELAÇÕES DO TEXAS, 2006).

3.2 Proximidades e distanciamentos entre os casos estadunidenses e o contexto jurídico brasileiro

Diante dos casos estadunidenses, aqui apresentados, faz-se necessária uma discussão comparativa com a realidade jurídica brasileira, notadamente naqueles pontos considerados relevantes para que se demonstrem as dificuldades enfrentadas na obtenção de direitos reprodutivos efetivos para as mulheres. A partir da diferença dos dois sistemas já se pode ter uma ideia da lacuna que existe entre as realidades estadunidense e brasileira no que diz respeito ao tema abordado e traçar algumas considerações que nos permitam compreender as resoluções que permeiam os conflitos jurídicos, no Brasil, quanto ao destino dos embriões criopreservados.

É sabido que o Brasil adota o sistema jurídico denominado *civil Law*, ou seja, o ordenamento pátrio brasileiro é codificado, positivado, escrito (CASTRO; GONÇALVES, 2012). Esse sistema de tradição romano-germânica tem como base a lei posta, criada pelo Legislador e aplicada pelo Magistrado. O papel da jurisprudência, em tese, é secundário, cabendo ao Juiz acatar o conjunto normativo codificado que está de acordo (ou deveria estar) com uma Lei Maior: A Constituição.

Por sua vez, o sistema adotado pelos Estados Unidos é baseado em precedentes, típica característica do *common law* que, segundo Wambier (2009, p.54) “é um sistema baseado no direito costumeiro e na continuidade, razão pela qual é fruto de uma grande evolução sem interrupções”. As decisões dos tribunais em casos anteriores vinculavam a aplicação do direito lá constituído, a fim de manter a análise já realizada pelo Judiciário como precedente para futuras decisões. Se no sistema norte americano o caso concreto tem mais peso, até mesmo como paradigma para futuras decisões, o caminho a ser percorrido no direito brasileiro até que se amolde a norma ao fato social, é mais longo.

Nos casos demonstrados, os juízes concederam a autorização do implante, pensando no melhor interesse da criança sem se importar com a existência do contrato realizado entre as partes, ainda que em outra instância tenha sido revertido. O ponto em comum entre os países é que em ambos inexistem legislação e nos casos estadunidenses cada estado buscou amparar-se em outros casos semelhantes para ver de que maneira deveria ou poderia ser dado o prosseguimento. Nos tribunais brasileiros não ocorre esta situação, pois existem nas clínicas contratos realizados entre as partes, e como possuímos um sistema jurídico positivado, este não dá margem para algum tipo de conflito. Mesmo o Brasil e EUA não possuindo legislação ao que se refere à Reprodução Assistida, possuindo o mesmo tratamento e criopreservação de embriões, os países agem de maneira oposta, sustentados pelos sistemas jurídicos adotados. Enquanto nos EUA, de acordo com os casos aqui apresentados, se autorizou o implante dos embriões criopreservados com a recusa dos ex-maridos/companheiros, no Brasil sequer se cogita entrar com uma demanda judicial com este intuito, pois seria indeferido.

Entretanto, como já fora apresentado em capítulo anterior, no Brasil aumenta consideravelmente, a cada ano, o número de embriões criopreservados, resultado da crescente procura pelo tratamento de Reprodução Assistida e conseqüentemente um aumento considerável no número de embriões excedentes criopreservados. Neste sentido, se faz necessário e urgente o andamento dos projetos de lei, de uma regulamentação mais específica, pois as lacunas entre o que determina a Lei e os avanços científicos da reprodução assistida são muito grandes e seguirão aumentando visto o andamento rápido da medicina. Discorrer sobre os casos estadunidenses e apresentar as decisões tomadas pelo sistema jurídico daquele país e compará-los com os procedimentos adotados no Brasil, permite-nos trazer à discussão a subjetividade, bem como a complexidade que envolve conflitos dessa natureza, com o intuito de compreender as razões de decidir utilizados para a resolução dos casos que envolvem a Reprodução Assistida, considerando que se tratam de vidas humanas.

Reiteramos que nos casos analisados, em primeira instância os juízes autorizaram que as mulheres implantassem os embriões criopreservados, entretanto os tribunais superiores decidiram que os embriões não poderiam ser implantados contra a vontade de uma das partes (ainda que da leitura de algumas das decisões se possa observar uma simpatia dos juízes para com a parte que tenha naqueles embriões a única oportunidade de reprodução). Em um dos casos (*Davis v. Davis*) o casal não tinha registrado em contrato o destino dos embriões criopreservados; nos outros dois casos (*Kass v. Kass* e *Roman v. Roman*), os casais haviam estipulado em contrato o que deveria acontecer com os embriões em caso de alguma discordância entre eles, e mesmo assim o juiz em primeira instância concedeu os embriões à

mulher. Foram apresentadas três situações diferentes, de estados diferentes e em todas elas foi deferido à mulher o direito de implante, mesmo diante da negativa do ex-marido.

Após o estudo dos casos, tornou-se primordial traçar uma comparação com o Brasil, em um dos casos que foi analisado: Roman v. Roman. Existia um contrato que estipulava o destino dos embriões criopreservados. Augusta deixou claro no contrato a situação futura dos embriões em caso de ruptura da união conjugal. Como relatado no capítulo 3, a mulher queria implantar os embriões para ter um filho biológico e assegurou que se alguma criança nascesse dos embriões, seu ex-marido não teria direitos ou responsabilidades parentais sobre o nascituro, nem estaria no registro de nascimento; apenas ela seria a responsável. O Tribunal então ordenou que ela tomasse posse dos três embriões. Augusta teve autonomia sobre seu corpo, suportou todo tratamento de fertilização, quis gerar seu filho biológico e assumiu seu interesse e capacidade de ser a única responsável nos cuidados com seu filho.

Já no caso dos Davis, eles não possuíam acordo, mas o Tribunal de Apelações reverteu a primeira decisão. Entretanto salientou que se não houvessem alternativas razoáveis, o argumento quanto ao uso dos embriões deveria ser considerado.

Não existe nos tribunais brasileiros a situação em que a mulher tenha a intenção de implantar os embriões criopreservados que possui com seu ex-marido/companheiro. Para legislação brasileira o homem tem o dever de reconhecer o filho e prover o seu sustento. O reconhecimento pode ser dado de forma voluntária ou judicial. Este ato, que dá origem aos efeitos jurídicos, é utilizado para estabelecer a relação entre pai e filho, e como consequências: o nome, a relação de parentesco, o poder familiar, os alimentos, a sucessão e assim, assumindo todos os deveres e adquirindo todos os direitos que lhe são devidos, sem qualquer distinção. Neste contexto, as mulheres são impedidas de implantar o embrião excedente porque seus ex-maridos/companheiros não querem mais ser pais. Entretanto, em outro contexto, sabe-se que é grande o número de pais que não registram seus filhos, que não os tem como filhos e sequer auxiliam no sustento. Reitera-se que o reconhecimento paterno acontece voluntariamente ou judicialmente, e nos casos trazidos aqui, não aconteceu o reconhecimento voluntário, pois os pais deixaram claro não ter interesse que os embriões fossem implantados. O reconhecimento judicial sequer fora cogitado, pois as mulheres queriam implantar os embriões e após nascimento serem as únicas responsáveis pelo bebê.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2015), mais de 80% das crianças no Brasil têm a mãe como principal responsável e cerca de 5,5 milhões de crianças não têm o nome do pai no registro de nascimento. Podval e Branco (2019) corroboram com os dados ao explicar que a parcela de lares chefiados por homens no

Brasil é inferior a 40% do total de 69,8 milhões de domicílios existentes no país e, ou seja, mais da metade dos lares são comandados por mulheres que, portanto, somam a responsabilidade financeira aos cuidados do dia a dia das crianças.

Antigamente se ouvia falar em “mãe solteira”, atualmente se utiliza a expressão “mãe solo” para mulheres que são inteiramente responsáveis pela criação de seus filhos. Silveira (2020) traz uma delicada explicação sobre a situação de mães que criam seus filhos sozinhas e que por vezes são questionadas pelos filhos por não terem o nome de pai em seus registros:

É fato que, em certo momento da vida, a criança se questionará do porquê que com ela é diferente. Mas nessa hora é preciso que ela saiba que não tem uma mãe que é mãe e pai ao mesmo tempo, ou uma avó que foi mãe e pai. Simplesmente, foi criado por um responsável, que não precisou desempenhar duas funções. Esta mãe, avó, pai, seja quem for, desempenhou com excelência a sua função, e isso foi o suficiente (SILVEIRA, 2020).

As mulheres desempenham um excelente papel, tanto no que se refere ao profissional quanto aos cuidados dos filhos, e deixam para trás o estigma de serem apenas do lar e submissas aos maridos/companheiros. E é diante de todos os avanços sociais, científicos e tecnológicos que ocorreram, ocorrem e que ainda ocorrerão, que as mulheres possuem o direito e a capacidade de querer implantar o embrião que possui criopreservado, possuem o direito de gerar seu filho biológico sem a autorização e sem a participação dos ex-maridos/companheiros, como também possuem o direito de comandar o seu corpo. Cabe destacar que não se fala aqui de qualquer situação, mas sim da única oportunidade que uma mulher possui de ser mãe biológica e gerar seu filho, pois com a idade avançada as condições do organismo feminino já não são mais as mesmas. Por vezes, a legislação pode cometer certas injustiças, como impedir a mulher de ser mãe diante da sua única possibilidade de ter um filho biológico, por que possui a recusa de seu ex-marido/companheiro quanto ao implantar o embrião. Reitera-se o que Raposo (2013, p.43-44) bem esclareceu anteriormente quanto a isso:

Não obstante tudo o que ficou dito, entendemos que se a parte (homem ou mulher) que deseja utilizar o embrião não dispõe de outra forma de se reproduzir, então deverá ser dada prevalência ao seu direito à reprodução, porque o projecto reprodutivo inicial – materializado na disposição dos gâmetas e subsequente fertilização – contou com o apoio de ambas partes, mesmo daquela que agora se recusa à implantação.

É diante deste argumento e da autonomia que as mulheres possuem de decidir seu corpo que se busca pela permissão do implante do embrião excedente que está na situação de criopreservação. Cabe neste momento, trazer o que foi dito no caso *Kass v. Kass*: “O tribunal considerou que uma participante feminina no procedimento de fertilização *in vitro* possui

autoridade decisória exclusiva sobre os óvulos fertilizados criados por esse processo, assim como uma mulher grávida tem autoridade decisória exclusiva sobre um feto não viável”, Assim, com o argumento de Raposo de que se a mulher não possui outra forma de reproduzir, deve ter concedido o direito à reprodução, bem como o tribunal citado anteriormente afirma que a mulher que realiza o tratamento da fertilização possui autoridade sobre os embriões, deve ser permitido o implante independente de autorização.

Outro ponto importante nos casos analisados e que acompanha a legislação brasileira é referente aos contratos. De acordo com Gonçalves (2017, p.14) “O contrato é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”, é a vontade humana, desde que esteja em conformidade com a ordem jurídica.

Dos casos analisados, dois tinham contrato realizado entre as partes e estabelecia o destino dos embriões excedentes em caso de discordância. Ocorre que mesmo assim, os juízes de primeira instância concederam o direito às mulheres de implantarem mesmo com a recusa dos ex-maridos/companheiros. O princípio *Pacta sunt servanda* diz que o contrato faz lei entre as partes, devendo assim ser respeitado, entretanto, existem exceções, e nestes casos o contrato não teve o maior peso para os juízes. Na concepção do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis²⁵, “aqui por falta de regra específica para atender demanda similar, restaria somente o exame do termo de consentimento informado que é subscrito pelo casal na clínica em abono à gestação planejada, mas não se tem dúvida que um magistrado brasileiro apoiaria a ensanchar, em respeito ao princípio constitucional da dignidade humana que protege tão divino mister”. Foi neste sentido que os casos analisados foram julgados em primeira instância, em prol da vida.

Tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, a Reprodução Assistida não possui legislação, nos Estados Unidos, a cada caso, os estados vão tentando formular leis, estatutos e buscam pelas jurisprudências. Já no Brasil existem Projetos de lei tramitando na busca da necessária regulamentação, porém atualmente quem rege é o Conselho Federal de Medicina e até o presente momento não existem jurisprudências quanto a isso.

A seguir, serão apresentados alguns dos projetos que tramitam no Brasil e que são comparáveis com a situação em que se encontra os Estados Unidos. E no seguimento, as alterações realizadas pelo Conselho Federal de Medicina quanto a Reprodução Assistida.

²⁵ José Carlos Teixeira Giorgis é desembargador aposentado e sócio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2007.

3.3 Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional referente à reprodução assistida e aos embriões excedentes e os pontos em comum com os casos analisados nos Estados Unidos

Os projetos de Lei (PL) tratam de diferentes pontos quanto à reprodução assistida. Reitera-se que quando o primeiro projeto foi protocolado já havia passado mais de dez anos do nascimento do primeiro bebê advindo da fertilização *in vitro*; percebe-se, portanto o atraso em relação à regulamentação desta técnica. Cabe destacar que a falta de legislação não é apenas no Brasil, nos estados dos Estados Unidos em que os casos foram analisados também não possuem legislação, ficando seus argumentos baseados no cumprimento dos contratos realizados na clínica entre as partes. A respeito de legislação e de regulamentação, Simioni (2006, p.4) esclarece que:

De uma maneira geral, podemos destacar que os projetos de leis não tratam da regulamentação como relação às clínicas particulares que oferecem, até mesmo na internet, seus serviços. Quase todas as propostas tendem a tratar de aspectos técnico-operacionais, como, por exemplo, a quantidade de embriões que devem ser implantados, a criopreservação de embriões, a permissão ou não de pesquisa em células germinativas, entre outros. Tais questões revelam uma preocupação ética em relação ao tratamento dispensado às vidas em potencial contidas nos embriões, pré-embriões, células totipotentes e células germinativas.

É notória e cada vez mais urgente a necessidade de respostas jurídicas quanto à regulamentação e da Reprodução Assistida. Os projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional, não dão o suporte necessário para sanar as lacunas existentes. E não são poucos os projetos que estão tramitando referente à Reprodução Assistida e aos embriões excedentes. Entretanto com a lentidão no andamento surge a necessidade de novos projetos, pois a medicina avança de maneira muito rápida e o direito não consegue acompanhar. Vale lembrar, que o primeiro bebê de proveta que nasceu no Brasil foi no ano de 1984, e o primeiro projeto de lei relacionado à Reprodução Assistida ocorreu anos depois em 1997, o que comprova um atraso significativo e que segue até a atualidade.

Os métodos alternativos de reprodução humana têm alargado o direito à liberdade de procriação e ao planejamento familiar, no entanto as tentativas de regulamentação de tal tratamento não passam de projetos de lei. Existem 18 projetos de lei pensados ao Projeto de nº 1.184/2003, e o Direito continua se apoiando na doutrina, em legislações esparsas e nas resoluções do Conselho Federal de Medicina, que estabelecem critérios para o uso da técnica (Naves e Freire de Sá, 2015). Alguns destes projetos serão destacados aqui, com o intuito de mostrar alguns dos avanços e alterações que já ocorreram com o tempo.

O Projeto de Lei nº 2855 de 1997, de autoria de Confúcio Moura, cabe ressaltar que foi o primeiro projeto de lei relacionado à Reprodução Assistida na qual explicava:

Art 1º Esta lei regulamenta as técnicas e as condutas éticas sobre a Reprodução Humana Assistida (RHA): Inseminação Artificial (IA), Fecundação "*In Vitro*" (FJV), Transferência de pré-Embriões (TE), Transferência Intrabutária de Gametas (TIG) e outros métodos, observados os princípios da eficiência e da beneficência.

Art 2º As técnicas de RHA têm por finalidade a participação médica no processo de procriação notadamente ante a esterilidade ou infertilidade humana, quando outras terapêuticas tenham sido consideradas ineficazes.

Art 3º A utilização das técnicas de RHA é permitida nos casos em que haja possibilidade concreta de êxito e não incorra em risco grave para saúde da mulher ou para a possível descendência.

Art 4º Toda mulher capaz, independentemente de seu estado civil, poderá ser usuária das técnicas de RHA, desde que tenha solicitado e concordado livre e conscientemente em documento de consentimento informado.

Art 5º É obrigatória a informação completa à paciente ou casal sobre a técnica de RHA proposta, especialmente sobre dados jurídicos, éticos, econômicos, biológicos, detalhamento médico de procedimentos, os riscos e os resultados estatísticos obtidos no próprio serviço e em serviço de referência.

Como primeiro projeto, ele utilizava o termo crioconservação:

Art. 23. Os serviços médicos especializados em RHA poderão crioconservar gametas e pré-embriões.

Art. 24. Os pré-embriões não utilizados a fresco serão crioconservados nos bancos autorizados, por até cinco anos, salvo manifestação em contrário do casal responsável.

Art. 25. Após cinco anos, os gametas ou préembriões ficarão à disposição dos bancos correspondentes, que deverão descartá-los salvo para ser utilizado em experimentação, observado o disposto no Título VII desta lei. .

Art. 26. O casal manifestará, por escrito, o destino que se dará aos pré-embriões a serem crioconservados, em caso de morte de um dos pais ou de separação.

Art. 27. Os pré-embriões em que sejam detectadas alterações genéticas que comprovadamente venham comprometer a vida saudável da descendência serão descartados após consentimento do casal.

Quando o método surgiu, referindo-se aos embriões, utilizava-se a expressão crioconservar; atualmente, denomina-se criopreservar. Outra alteração refere-se ao prazo: anteriormente, após cinco anos os embriões ficavam à disposição para serem descartados; este prazo, entretanto, com o passar dos anos diminuiu para três anos. Com a Resolução do CFM nº 2.013/2013, retornou ao prazo de cinco anos e hoje, de acordo com a Resolução CFM nº 2.168/2017, é novamente de três anos para o descarte de embriões. A manifestação por escrito segue sendo exigida através dos contratos realizados entre as partes.

O Projeto de Lei nº 1184/03 de autoria de Lucio Alcantara - PSDB/CE regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida:

Artigo 1º. Esta lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I- Embriões humanos: o resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II- Beneficiários: as mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da reprodução assistida;

III- Consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização.

Art. 13. Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo. § 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no caput deste artigo.

Tem-se assim, de acordo com o referido projeto que o material produzido através da Reprodução Assistida é um embrião humano, independente do estágio em que se encontra. Quanto ao número de embriões a serem implantados, era permitido o máximo de dois, atualmente depende da idade da mulher.

O Projeto de lei nº 5624 de 2005 de autoria de Neucimar Fraga - PL/ES, cria o Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde;

Artigo 1º – Fica instituído em todo território nacional, Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde, a ser desenvolvido pelos estabelecimentos e conveniados ao Ministério da Saúde;

Artigo 2º– São objetivos do programa instituído no artigo anterior:

I – Introduzir e garantir a oferta de atendimento ao usuário que necessite de auxílio na reprodução humana assistida;

II – Prestar auxílio, assistência e orientação especializada dos órgãos de saúde à pessoa com problemas de fertilidade;

III – Desenvolver de projetos e ações destinados à garantia da saúde reprodutiva;

IV – Oferecer técnicas de reprodução assistida a pessoas portadoras de doenças genéticas e infecto-contagiosas;

V – Oferecer atendimento destinado a procedimentos de atenção básica à alta complexidade.

O referido projeto tem como justificativa o grande número de casais com algum problema de infertilidade ou esterilidade e assim sendo tem como intuito elaborar uma política nacional para atenção integral em reprodução humana assistida na rede SUS: “O presente projeto destina-se a atender, sobretudo às pessoas, cuja dificuldade econômico-financeira não permite atendimento, permitindo-lhes a garantia da saúde reprodutiva, com o devido acompanhamento médico”

No Projeto de Lei nº 115 de 2015, de autoria de Juscelino Rezende Filho - PRP/MA institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regulamentar a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais,

Art. 7º A aplicação e utilização das técnicas médicas de reprodução humana obedecerão aos seguintes princípios:

I – Respeito à vida humana; II - Serenidade Familiar; III – Igualdade; IV – Dignidade da pessoa humana; V - Superior interesse do menor; VI – Paternidade responsável; VII – Liberdade de planejamento familiar; VIII – Proteção integral da família; IX – Autonomia da vontade; X – Boa-fé objetiva; XI – Transparência; XII – Subsidiariedade.

Art. 28. É vedada a produção de embriões supranumerários, entendidos como aqueles que excedem o número necessário à transferência em razão da idade da mulher.

Art. 29. O número de embriões a serem transferidos para a receptora será de: I – até dois embriões, em mulheres com até 35 anos; II – até três embriões, em mulheres entre 36 e 39 anos; III – até quatro embriões, em mulheres com 40 anos ou mais.

Art. 30. Em caráter excepcional, caso haja a indicação médica de não se transferir imediatamente os embriões para a receptora, eles poderão ser criopreservados.

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto.

Art. 32. Os destinos possíveis a serem dados aos embriões criopreservados são a implantação pelo(s) beneficiário(s), entrega para a adoção ou envio para pesquisa científica.

Art. 33. Os embriões não serão, em qualquer hipótese, descartados.

Este projeto segue princípios importantes como o direito à vida, ao planejamento familiar, ao interesse do menor e à autonomia da vontade, princípios esses que foram muito discutidos e defendidos no decorrer deste trabalho.

Também visa proibir a produção de embriões a mais do que a idade da mulher permite que seja implantado, entretanto se torna inviável de ser realizado e respeitado pelas clínicas, pois quanto maior o número de embriões produzidos no tratamento, maior a chance de obter o sucesso de gestação sem a necessidade de realizar novo tratamento, pois, caso não se obtenha gestação no primeiro implante, ainda se tem embriões suficientes para uma segunda tentativa de implante sem que a mulher passe por todo medicamento hormonal novamente, sem contar o gasto financeiro e o desgaste emocional que se repetiria também.

3.4 Resoluções do Conselho Federal de Medicina ao que se refere à reprodução assistida

O Conselho Federal de Medicina em algumas resoluções trata da Reprodução Assistida e desde o ano de 1992, ano da primeira resolução abarcando o tema vem atualizando, a cada nova edição de uma resolução é revogada a anterior passando a vigor a atual. Este conselho é uma autarquia com atribuições legais de fiscalização e normatização da prática médica, criado pela Lei nº 3.268/1957 na qual,

Sua competência inicial reduzia-se ao registro profissional do médico e à aplicação de sanções do Código de Ética Médica. Nos últimos anos, o Brasil e a categoria médica ganharam novo perfil e hoje as atribuições e o alcance das ações deste órgão estão mais amplos, indo além da aplicação do Código de Ética Médica e da normatização da prática profissional.

Atualmente, o CFM atua na esfera política, em defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica.

Entretanto, uma resolução não pode inovar originariamente a ordem jurídica. As resoluções do CFM não criam o Direito, mas regulam o exercício da profissão médica e servem como parâmetro interpretativo para o Direito. Até porque as técnicas são uma realidade e a evolução da Medicina vem impactando o Direito, obrigando-o a pensar acerca da abrangência e dos limites das novas situações familiares (NAVES; SÁ, 2015).

Desta forma e diante de inúmeras inovações principalmente ao que se refere à Reprodução Assistida, este conselho criou a resolução nº 1.358/1992 que ocorreu após oito anos do primeiro nascimento do bebê de proveta no Brasil, durante este tempo não existiu nenhuma regulamentação. Através dela foi proibida a redução embrionária, a seleção de sexo, a transferência de mais de quatro embriões por ciclo (tentativa) e a destruição e comercialização de gametas e embriões. Por outro lado, permitiu a prática de congelamento e a realização de diagnóstico genético pré-implantacional. Esta resolução ficou vigente até a resolução de 2010 (LEITE, 2019).

Após dezoito anos da primeira resolução, foi editada a de nº 1.957/2010 que trouxe muitas alterações, dentre as principais foram, a transferência embrionária limitada por faixa etária da mulher (até 35 anos – 2 embriões; entre 36 e 39 anos – 3 embriões e mais de 40 anos - máximo 4 embriões), a não exigência de estado civil e sexo específico para ser considerado candidato a Tecnologia de Reprodução Assistida (TRA), a possibilidade de descarte de embrião e, por fim, a regularização da reprodução assistida *post mortem* (LEITE, 2019).

Em um espaço menor de tempo, em 2013 foi editada a resolução de nº 2.013/2013 na intenção de que a anterior não ficasse desatualizada. Esta resolução, por sua vez, assegurava o direito de pessoas solteiras e homossexuais a terem acesso às TRA, limitou a idade das mulheres para gestar, estipulou idade limite para doação de gametas, e determinou que todos os casos não previstos na resolução devem ser encaminhados para o Conselho Federal de Medicina (LEITE, 2019).

No mesmo espaço de tempo foi editada a resolução de nº 2.121/2015 para suprir lacunas deixadas pela resolução anterior trazendo algumas alterações bem como inovações. Leite (2019, p.) esclarece quais foram:

Em termos de inovação, é destaque a doação compartilhada de oócitos (procedimento que consiste na doação de metade dos oócitos de uma mulher para outra mulher mediante o custeio do tratamento da primeira), a permissão para gestação compartilhada (ocorre quando em um casal de mulheres uma doa os oócitos e a outra faz a gestação) entre casais homoafetivos feminino e, por fim, uma relativização da idade da mulher para gestar. Apesar de poucas inovações quando comparada com as outras resoluções, a atual recomendação (2015), abordou temas ainda não mencionados nas resoluções antecessoras. A doação compartilhada de oócito era um desejo antigo tanto dos pacientes quanto dos profissionais. Além disso, a resolução vigente veio garantir os direitos reprodutivos das mulheres em relacionamentos homoafetivos, até então não assegurados explicitamente. Por fim, foi mantido o limite de 50 anos de idade para mulheres gestar, mas devido à inúmeras discussões sobre o assunto, é possível que a questão idade seja avaliada caso a caso.

Nesta resolução as mulheres seguiram limitadas a idade de 50 anos para que pudessem gestar. Por certo que aos 50 anos a capacidade de ovular já está prejudicada, entretanto existe a Reprodução Assistida exatamente para isso, sanar o que o organismo naturalmente já não dá conta.

Percebe-se que as atualizações nas resoluções que se referem à Reprodução Assistida já se tornaram frequentes. A resolução nº 2.168/2017 traz inovações de extrema importância e retorna ao prazo estipulado pela lei da Biosegurança quanto a criopreservação dos embriões excedentes conforme esclarece Leite (2019, p.),

Algumas mudanças mostraram avanços importantes como o uso das técnicas de reprodução assistida de gametas, embriões e tecidos germinativos para preservação em pacientes oncológicas, ampliando as oportunidades de aplicação no sentido de propiciar melhor planejamento reprodutivo. Outro destaque, a preservação social de oócitos para mulheres saudáveis, sem indicação médica para assistência à fertilidade, no sentido de promover congelamento dos seus gametas, possibilitando a condição reprodutiva posterior. A permissão da doação de oócitos espontânea e altruísta, além dos casos compartilhados contempla a questão da isonomia de gêneros já que a doação de espermatozoides já era contemplada. O descarte de embriões, antes determinado em cinco anos passou para três anos.

Assim, a partir desta resolução, o prazo para descarte dos embriões voltou a ser de três anos. Mesmo diante de várias alterações, segue a necessidade de regulamentação de leis para que haja um controle mais específico ao que se refere à reprodução assistida e que esta não fique apenas sob as regras das resoluções e das clínicas.

Todos os projetos de lei estão tramitando em conjunto por se tratar da mesma questão, entretanto não se mensura por quanto tempo ainda seguirão nesta situação, pois existe muita discussão contra e a favor em torno desse assunto, e uma questão que pode tardar ou tentar impedir a votação dos projetos é o interesse das clínicas privadas em manter como está.

Após uma breve demonstração de alguns projetos de lei em tramitação percebeu-se a urgência na votação dos referidos projetos, pois se referem a uma técnica sem regulamentação, sendo regida apenas pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina. Cabe ressaltar que é uma técnica extremamente minuciosa que trata de vidas, tanto *in vitro* quanto *in vivo*.

Corroborando com a necessidade de legislação para a reprodução assistida, Raposo (2019, p.5) reitera que,

No Brasil não existe uma regulamentação específica sobre PMA, mas tão só as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, documentos sem cariz legal, e, por conseguinte, não juridicamente vinculativos. O mérito de seu teor substancial não consegue apagar as muitas fragilidades que rodeiam a sua gênese, e por conseguinte a efetividade que lhe pode ser reconhecida. De fato, as referidas resoluções não têm força de lei sendo, ao invés, meras proclamações deontológicas, que embora possam mais do que isso, devam ser tidas em consideração pelo tribunal, não o vinculam.

A reprodução assistida é regida pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina e uma resolução não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do poder legislativo. Como visto as resoluções do Conselho Federal de Medicina não possuem eficácia nem força normativa de lei, seu poder é restrito ao âmbito administrativo interno, de modo que não podem criar direitos nem impor obrigações, e o sistema legislativo deixa lacunas em muitas questões que necessitam ser revistas e formuladas, para estabelecer o que é ou não permitido

A esse respeito, Brauner(2003) defende a aprovação de uma lei permeada por uma reflexão interdisciplinar e que envolva áreas significativas das ciências como a bioética, a medicina, o direito, a sociologia, a psicologia entre outras, a fim de contribuir para uma regulamentação concisa e segura, que alavanque os avanços da ciência no que tange as tecnologias reprodutivas, respeitando o direito à saúde e à vida.

O nosso ordenamento jurídico é bem distante da realidade quando se trata da reprodução assistida, sendo assim, reitera-se a importância da aprovação de uma lei, pois a legislação atual encontra-se apenas entre a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro, a Resolução do CFM, e os projetos de lei com a finalidade de regulamentar a reprodução assistida, para que assim se possa ter soluções para afastar a insegurança que os profissionais e os pacientes sentem ao discutir o assunto, e além de tudo, que se respeite a dignidade da pessoa humana

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das questões principais desta pesquisa advém da fertilização *in vitro*, que são os embriões excedentes. Após explanação sobre o procedimento e o porquê de serem excedentes inúmeras são as incertezas, como de serem possuidores de vida ou não, a quem eles pertencem e o que pode ser feito deles. Entretanto, são essas inúmeras interrogações que permitem refletir sobre possibilidades viáveis à luz da jurisdição vigente ou ainda potencializar novas discussões no sentido de atualizar ou mesmo adequar aos avanços da medicina quanto à Reprodução Assistida. O embrião que não é implantado tem seu destino limitado a poucas opções, como doação para outro casal, utilização em pesquisas científicas ou a própria destruição. Como o embrião não pode permanecer por tempo indeterminado na situação de criopreservação busca-se pelo direito de nascer, pois silenciar-se diante de tais avanços científicos é coadunar com atos que vão de encontro à Constituição Federal, que garante a vida a todo ser humano, bem como ao Código Civil, que prevê o direito à personalidade civil que o embrião excedente é detentor.

Diante das opções quanto ao destino dos embriões, coube indagar sobre a opção/direito para implantar um embrião criopreservado em mulheres divorciadas que necessitam de autorização do ex-marido e se essa autorização marital não vai de encontro ao direito à liberdade corporal das mulheres, ferindo o direito ao planejamento familiar que elas possuem.

Nesta pesquisa descreve-se a situação de casais que fizeram uso da técnica de fertilização *in vitro* e, ao final do tratamento restaram embriões excedentes que passaram para o *status* criopreservado. Ocorre que se dissolveu a sociedade conjugal e as mulheres desejavam implantar os embriões que possuíam. Assim sendo, tem-se outra questão relevante nesta pesquisa: as mulheres terem direito de implantar o embrião que possuem em decorrência da autonomia sobre seu corpo, independente de autorização de seus ex-maridos/companheiros. Cabe destacar que não se fala aqui de qualquer situação, mas sim da única oportunidade que as mulheres possuem de serem mães biológicas e gerarem seus filhos. Por possuir idade avançada, as condições do organismo feminino já não são mais as mesmas e muitas mulheres necessitam fazer uso das tecnologias de Reprodução Assistida para que haja a realização do projeto parental.

A utilização da técnica reprodutiva garante a possibilidade do controle sobre seu corpo, no entanto, esse controle é limitado, não sendo permitido que façam suas escolhas, tendo sua liberdade cerceada. Tal afirmativa comprova-se mediante a Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina ao estabelecer que no Brasil a idade máxima para que as mulheres se submetam às técnicas de reprodução assistida passa a ser 50 anos, norma esta que retira das mulheres sua autonomia de gestar, de comandar seu corpo. Determinar limite de idade para o uso da técnica, não parece ser válido juridicamente por se tratar de uma resolução. O Código Civil trouxe alguns avanços em relação às mulheres e à autonomia sobre o próprio corpo, entretanto continua longe de abarcar toda a complexidade hoje existente sobre tais questões, principalmente em decorrência dos avanços médicos científicos. Assim, limitar sua autonomia é violar a dignidade humana, a liberdade de decisão sobre as ações humanas e principalmente sobre o próprio corpo em relação ao desejo ou não de procriar.

Ao discorrer sobre os dois últimos séculos até o atual, comprovam-se alguns avanços e as conquistas das mulheres. Antigamente elas não possuíam voz ativa, eram totalmente dependentes do pai e quando casadas do marido. Aos poucos, e ano a ano elas foram conquistando espaços, para além dos tradicionais papéis de esposa e mãe. Uma conquista importante e de peso foi a inserção no mercado de trabalho, fato que a tirou da exclusividade do lar e a posicionou profissionalmente, entretanto não da maneira como deveria ser.

Com todas as conquistas e avanços em relação às mulheres, algumas mudanças ainda se fazem necessárias, mesmo após a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 que trouxeram algumas alterações. Apesar de uma maior presença no mercado de trabalho, ainda há uma desigualdade quanto ao gênero e as mulheres seguem sendo inferiorizadas em relação aos homens, embora o papel delas na sociedade venha se tornando cada vez maior.

O fato da sexualidade e da reprodução estarem dissociadas uma da outra, colocou as mulheres em outra posição, pois auxiliou para que elas saíssem do lugar exclusivo da família que lhes era imposto, para ocuparem lugares na sociedade. Dentre todas as conquistas realizadas, ter a opção de adiar a maternidade trouxe a elas uma determinada importância, pois é produto de todas as mudanças que ocorreram ao longo da história e dos papéis que elas foram assumindo. O que se busca esclarecer aqui, não é a maternidade como destino natural e sim como uma opção, uma escolha que possibilita às mulheres decidirem quando vão ser mães e em que circunstâncias, detendo autonomia sobre seu corpo, bem como direito ao planejamento familiar, ainda que tardio.

O Brasil adota o sistema jurídico denominado Civil Law, ou seja, o ordenamento brasileiro é codificado, positivado, escrito e tem sua base estabelecida sobre a lei, fazendo com que seja cumprido o que ela determina. O sistema adotado pelos Estados Unidos é baseado em precedentes, típica característica do Common Law que, é um sistema baseado no direito costumeiro, na continuidade, em precedentes criados a partir de casos jurídicos existentes e não em códigos. Sua aplicação é mais objetiva e as regras vão se desenvolvendo conforme avançam as relações na sociedade.

O ponto em comum entre os dois países é que inexistente legislação sobre a Reprodução Assistida. Nos casos estadunidenses cada estado da federação buscou amparar-se em outros casos semelhantes para avaliar de que maneira deveria ou poderia ser dado o prosseguimento. No nosso ordenamento não se permite a existência desse tipo de caso, pois para realizar o procedimento da Reprodução Assistida as partes devem assinar um contrato especificando tudo que está envolvido e este contrato torna-se lei entre as partes, devendo ser cumprido na íntegra.

É devido ao sistema, que nos Estados Unidos em primeira instância os juízes concederam às mulheres o direito de implantar os embriões que possuíam, mesmo diante da existência de contrato assinado, conforme ocorreu em dois dos casos aqui analisados (Kass v. Kass e Roman v. Roman). Em um dos casos (Davis v. Davis), no que se refere ao contrato, o tribunal comentou que o consentimento informado pelas partes quanto ao procedimento de fertilização *in vitro* muitas vezes não seria eficaz devido à impossibilidade de antecipar o emocional, o psicológico e todas as mudanças que podem ocorrer durante o tratamento e até mesmo depois dele, o que fez com que o contrato não tivesse o maior peso na decisão.

No caso Davis v. Davis, o tribunal opinou pelo melhor interesse dos embriões, que nesse caso, significava levá-los a termo, autorizando que a mãe implantasse e o Tribunal de Apelações cogitou que a mulher poderia implantar os pré-embriões, mas apenas se não pudesse alcançar a maternidade por outros meios, reconheceu o trauma que ela passara e destacou o desconforto a que seria submetida se precisasse passar novamente por todo tratamento da fertilização *in vitro*. Entretanto, concedeu a guarda conjunta dos pré-embriões ao ex-casal, decidindo que as partes só se tornariam pais se ambas concordassem em fazê-lo.

O caso Kass v. Kass, mesmo diante da existência de contrato, a Suprema Corte concedeu a custódia à mulher, permitindo que ela implantasse os embriões e considerou que uma participante feminina no procedimento de fertilização *in vitro* possui autoridade decisória exclusiva sobre os óvulos fertilizados nesse processo, mas o Tribunal de Apelações de Nova York, decidiu que o estado deveria considerar os contratos assinados pelas partes, por serem

válidos, vinculativos e executório em caso de disputa. No caso *Roman v. Roman*, também existia contrato e o Tribunal de Primeira Instância concedeu os três embriões criopreservados que o casal possuía à mulher. O Tribunal de Apelações do Texas reverteu a decisão, mantendo o acordo de consentimento por escrito da fertilização *in vitro* para descartar os pré-embriões.

Devido nosso sistema ser positivado, não se almeja tal situação no judiciário brasileiro, exatamente por saber que o contrato faz lei entre as partes, desde que nos limites da lei, e que de pronto tal pedido seria negado, o que não ocorre no sistema dos Estados Unidos em que, mesmo diante da existência de contrato os juízes em primeira instância concederam o direito de implantar os embriões criopreservados às mulheres.

É sabido da força do contrato em nosso sistema jurídico, entretanto, cabe indagar se o direito ao corpo, se a autonomia de comandar seu próprio corpo não deveria ter maior peso. Um contrato não dever ter mais força ou mais valor que a dignidade humana, que é um direito fundamental. É diante deste argumento e da autonomia que as mulheres possuem em decidir sobre seu corpo que elas devem ter a permissão para implantar o embrião excedente que está na situação de criopreservação, sem que elas necessitem de autorização para isso.

Esta pesquisa não significa um fim em si mesmo, ao contrário, desponta como uma possibilidade de alavancar discussões visando novos caminhos para se pensar, com urgência, numa regulamentação mais específica, pois as lacunas entre o que determina as resoluções do Conselho Federal de Medicina, os projetos de lei e os avanços científicos da Reprodução Assistida são muito grandes e seguirão aumentando visto o rápido avanço da medicina.

REFERÊNCIAS

ALDRIGHI, Juliane Dias; WALL, Marilene Loewen; SOUZA, Silvana Regina Rossi Kissula. Vivência de mulheres na gestação em idade tardia. **Revista Gaúcha de Enfermagem**. Vol. 39. Porto Alegre: 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1983-1447.2018.2017-0112>> Acesso em mai. 2020.

ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Exercício da autonomia sobre o próprio corpo e a vida a partir das concepções de Kant e Stuart Mill: fundamentos para a definição de limites terapêuticos em testamento vital. Pensar – **Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza: 2017, v. 22, n. 2, p. 455-468, maio/ago. Disponível em <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3803>> Acesso em mai. 2020.

ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena. A autonomia da mulher sobre seu corpo e a intervenção estatal. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas**. Universidade Federal da Paraíba n. 02, 2º Semestre de 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/20428/11799>> Acesso em jun. 2020.

ALLEBRANDT, Débora. Negociando o destino dos embriões humanos produzidos na Reprodução Assistida: criopreservação, descarte, doação e seus agenciamentos em uma clínica de Porto Alegre, Interseções: **Revista de Estudos Interdisciplinares**. Vol.20, n.1 p.114-140, Rio de Janeiro: jun 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/index>> Acesso em abr. 2020.

ALMEIDA, Jane Soares de. Mulheres no cotidiano: educação e regras de civilidade (1920/1950). **Revista Dimensões**. Vol. 33, p. 336-359, 2014. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/9109/6415>> Acesso em abr. 2020.

AMATO, Juliana. **Inseminação Artificial**. Artigo publicado em Fertilidade.org, 2014. Disponível em: <<https://fertilidade.org/content/inseminacao-artificial>> Acesso em jan. 2020.

AUTO, Luciana da Fonseca Lima Brasileiro. **Projeto individual da maternidade: entre o desejo e o direito**. Dissertação de Mestrado, Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife. Recife, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10686/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Luciana.pdf>> Acesso em jun. 2020.

ARAUJO, Julia Picinato Medeiros de; ARAUJO, Carlos Henrique Medeiros de. Biodireito e legislação na reprodução assistida. **Revista Medicina Ribeirão Preto** (Online), v. 51, n. 3, p. 217-235, nov. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/152104>> Acesso em jun. 2020

ARNOLDI, Alice. **Você sabia que o futebol era proibido para mulheres no Brasil até 1979?** Artigo disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/voce-sabia-que-o-futebol-era-proibido-para-mulheres-no-brasil-ate-1979/>>, 2019. Acesso em abr. 2020

BARBEDO, Cláudia Gay. O descarte ou a destruição de embriões excedentes e a anomia existente. *In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. n. 55, Porto Alegre: ESPMI, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n.1, Fortaleza, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409>> Acesso em mai. 2020.

_____. O Estatuto Ético do Embrião Humano. *In: SARMENTO, Daniel. GAUDINO, Flávio. Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARRETO, Gabriela Pereira. **A evolução histórica do direito das mulheres**, Artigo jurídico publicado em Jus Brasil, 2016. Disponível em: <<https://gabipbarreto.jusbrasil.com.br/artigos/395863079/a-evolucao-historica-do-direito-das-mulheres>> Acesso em abril. 2020.

BELTRÃO, Tatiana. **Divórcio demorou a chegar no Brasil**. Artigo publicado em Agência Senado, ed. 41, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/divorcio-demorou-a-chegar-no-brasil#:~:text=Em%2026%20de%20dezembro%2C%20finalmente,ent%C3%A3o%2C%20o%20casamento%20era%20indissol%C3%BAvel>> Acesso em abril. 2020.

BONETTI, Alinne de Lima. Novas configurações: direitos humanos das mulheres, feminismo e participação política entre mulheres de grupos populares porto-alegrenses. *In: NOVAES, Regina Reyes; DE LIMA, Roberto Kant (Orgs.). Antropologia e Direitos Humanos*. p. 137-202, Niterói: EdUFF, 2001.

BRANCO, Wilfa Campos Castello. **A reprodução assistida e os embriões excedentes: tutela.** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional da Universidade De Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111209.pdf>> Acesso em mai. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação informatizada. **Lei 15 de outubro de 1827.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html> Acesso em abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos.** STF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>> Acesso em jan. 2020.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Nascer com dignidade frente à crescente instrumentalização da reprodução humana. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Paranaense (UNIPAR).** Vol.3, n.2, jul/dez. 2000. Disponível em: <<https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1250/0>> Acesso em ago. 2019.

_____. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental.** Contribuição para o debate no Direito brasileiro. Artigo publicado em Núcleo Interinstitucional de Bioética, 2003. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>> Acesso em agos. 2019.

_____; KUHN, Carla. Reprodução humana assistida e adoção: desejo de maternidade e realização do projeto parental. **JURIS - Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande,** v. 22, 2014. Disponível em <<https://periodicos.furg.br/juris/article/view/6281>> Acesso em set. 2019.

BREDER, Robert Saner Lucas. **A importância da Delegacia das Mulheres no combate a violência doméstica.** Artigo publicado em DireitoNet, 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10761/A-importancia-da-Delegacia-das-Mulheres-no-combate-a-violencia-domestica>> Acesso em mai. 2020.

BRUZAMARELLO, Diogo; PATIAS, Naiana Dapieve; CENCI, Claudia Mara Bosetto. Ascensão profissional feminina, gestação tardia e conjugalidade. **Revista Psicologia em Estudo.** [online], vol.24, fev. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1413-73722019000100204&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em abr. 2020.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da silva. A aplicação da common law no Brasil: diferenças e afinidades. **Cadernos Âmbito Jurídico** – Direito Constitucional, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/>> Acesso em jun. 2020.

CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre os embriões excedentários. *In*: COLARES, Virginia. **Direito, Linguagem e Sociedade**. 1. ed. Appodi: Recife, 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/27362551/ALGUMAS_NOTAS_SOBRE_OS_EMBRI%C3%95ES_EXCEDENT%C3%81RIOS> Acesso em set. 2019.

_____. **Famílias Ectogenéticas – os limites jurídicos para utilização de técnicas de Reprodução Assistida**. Artigo publicado no Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2015.

Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>> Acesso em out. 2019.

CHAPMAN, Jennifer E.; ZHANG, Mark. **Davis v. Davis (1992)**. Embryo Project Encyclopedia, 2013. Disponível em: <<https://embryo.asu.edu/pages/davis-v-davis-1992>> Acesso em mai. 2019.

_____. **Roman v. Roman (2006)**. Embryo Project Encyclopedia, 2014. Disponível em: <<https://embryo.asu.edu/pages/roman-v-roman-2006>> Acesso em mai. 2019.

_____. **Kass v. Kass (1998)**. Embryo Project Encyclopedia, 2013. Disponível em: <<https://embryo.asu.edu/pages/kass-v-kass-1998>>

CLÍNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA FERTILITAT. **Técnicas de Reprodução Assistida Inseminação artificial**. Disponível em: <<https://fertilitat.com.br/inseminacao-artificial/>> Acesso em abr de 2020.

CORREA, Marilena C.D., LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias da reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, [online], vol.25, n.3, pp.753-777. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-73312015000300753&lng=pt&tlng=pt> Acesso em out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23>. Acesso em abr. de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21 nov. 2008. Disponível em: <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil>. Acesso em ago. 2020.

DINIZ, Débora. Tecnologias Reprodutivas no debate legislativo. **Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida**, Vol. 7, n 3, nov./dez., 2003. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/55856753/tecnologias-reprodutivas-no-debate-legislativo>> Acesso em set. 2018

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves. Os direitos reprodutivos no contexto da fertilização *in vitro* e o problema dos embriões excedentários. **Revista Brasileira Bioética**, v.14, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/about>> Acesso em fev. 2020.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA. **Conselho Federal de Medicina atualiza as normas para Reprodução Assistida Resolução CFM 2.168/2017**. Disponível em: <https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/424-conselho-federal-de-medicina-atualiza-as-normas-para-reproducao-assistida-resolucao-cfm-2-168-2017>>. Acesso em abril de 2020.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A Reprodução Assistida em face da Bioética e do Biodireito: aspectos do direito de família e do direito de sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

GALLO, José Hiran. **Mulheres com mais de 50 anos poderão utilizar técnicas de reprodução assistida desde que assumam riscos juntamente com o médico**. Artigo. Conselho Federal de Medicina, 2015. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25753:2015-09-22-15-52-49&catid=3. Acesso em out. 2020.

GALVÃO, Camila. **10 coisas que as mulheres já foram proibidas de fazer**. Publicação, 2019. Disponível em: <https://www.megacurioso.com.br/direito/88051-10-coisas-que-as-mulheres-ja-foram-proibidas-de-fazer.htm>.> Acesso em mai. 2020.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A implantação de embriões e a recusa do marido Instituto Brasileiro de Direito de Família**. (IBDFAM), 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/303/A+implanta%C3%A7%C3%A3o+de+embri%C3%B5es+e+a+recusa+do+marido>> Acesso em jan. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3, 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAZIUZO, Bruna Kern. **Úteros e fronteiras: Gestação de substituição no Brasil e nos Estados Unidos**. 1. ed., Florianópolis: TirantLoblanck, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA. Proteção à maternidade para as mulheres que trabalham. **Caderno Atualidades em amamentação**, nº 25, 2000. Disponível em:

<<http://www.ibfan.org.br/documentos/aa/aa25.pdf>> Acesso em abr. 2020.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cintia Muniz de Souza. Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 69, jul./dez., Belo Horizonte, 2016. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFGM_69.04.pdf> Acesso em abr. 2020.

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Revista Ciências e Saúde Coletiva**. vol.24, n. 3, Rio de Janeiro, mar., 2019. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917&lang=pt.> Acesso em abr. de 2020.

MAIOR, Leandro Thomaz da Silva Souto; COLY, Sarah Cecília Raulino. **A proteção do trabalho da mulher**. Publicação, 2014. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/198919/a-protacao-do-trabalho-da-mulher>> Acesso em mai. 2020.

MELO, Hildete Pereira de; MARQUES, Tereza Cristina de Novaes. **Estatuto do Partido Republicano Feminino (1910)**. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) Disponível em:

<<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/PARTIDO%20REPUBLICANO%20FEMININO.pdf>> Acesso em abr. 2020.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA, Maria da Graça Gonçalves Paz. **O estatuto da mulher no Brasil em 1962**. Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de História da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013. Disponível em:

<<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/90299/000914587.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em mai. 2020.

MODELLI, Laís. Constituição de 1988 foi um avanço nos direitos das mulheres. Publicação. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/constituicao-de-1988-foi-avanco-nos-direitos-das-mulheres/>> Acesso em mai. 2020.

MOTTA, Débora. **Pesquisa analisa a trajetória de inserção das mulheres no ensino superior**. Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, Arquivo de notícias, 2014. Disponível em: <<http://www.faperj.br/?id=2748.2.6>> Acesso em abr. 2020.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil. **Revista Bioética y Derecho**. n.34, Barcelona, 2015. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000200007&lang=pt.> Acesso em abr. 2020.

NEVES, Carlos Eduardo. Qual o destino dos embriões excedentários? Publicação. DireitoNet, 2009. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6727/Qual-o-destino-dos-embrioes-excedentarios>> Acesso em out. 2020.

OLIVEIRA, Amanda; OTTO, Isabella. **A linha do tempo do feminismo no Brasil de 1827 a 2019**. Disponível em: <<https://capricho.abril.com.br/comportamento/a-linha-do-tempo-do-feminismo-no-brasil-de-1827-a-2019/>> Acesso em mai.2020.

PASQUALOTO, Eleonora. **Dilema da mulher moderna: sucesso profissional X maternidade**. Conception Centro de Reprodução Humana, 2018. Disponível em: <<https://www.conceptionbr.com/single-post/2018/03/14/Dilema-da-mulher-moderna-sucesso-profissional-X-maternidade.>> Acesso em abr. 2020.

PEDRO, Joana Maria. **Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica**. História, São Paulo, 2005.

PELLEGRINELLO, Ana Paula. **A tutela dos direitos fundamentais das mulheres na Reprodução Humana Assistida no Brasil: autonomia existencial e condição feminina**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Mestrado em Direito, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil. Curitiba, 2014. Disponível em <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Ana-Pellegrinello.pdf> Acesso em set. 2019.

PODVAL, Ricardo; BRANCO, Luciana. Uma provocação aos pais que cada vez mais não são presentes na vida das crianças. **Jornal Folha de São Paulo**, 2019. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/empreendedorsocial/2019/08/uma-provocacao-aos-pais-que-cada-vez-mais-nao-sao-presentes-na-vida-das-criancas.shtml>> Acesso em mai. 2020.

PRADO, Fernando. Dos 25 aos 40 anos, fertilidade feminina cai até 60%. Publicação.

Revista Terra on-line, 2012. Disponível em:

<<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/fertilidade/cuidados/dos-25-aos-40-anos-fertilidade-feminina-cai-ate-60,f2083187a624d310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em out. 2020.

RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do Rei Salomão: conflitos de vontades quanto ao destino dos embriões excedentários. **Revista do Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra**. n.6, Ano 2, 2013. Disponível em:

<http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05477_05520.pdf> Acesso em nov. 2019

_____. “Dá-me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito GV**. Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. vol.15 n. 2, São Paulo, jun., 2019. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200202&lang=pt> Acesso em nov. 2019.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. Aspectos contemporâneos da reprodução assistida.

Revista Âmbito Jurídico, n.54, 2008. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-54/aspectos-contemporaneos-da-reproducao-assistida/>> Acesso em out. 2019.

REIS, Clayton. **A dignidade do nascituro**. In: CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade (coord). Biodireito e Dignidade da pessoa humana. 3ª Reimp. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Os direitos da mulher nos 30 anos da Constituição Federal Brasileira. **Revista Justiça & Cidadania**, ed. 218, Ano 2018.

Disponível em:

<<https://www.editorajc.com.br/os-direitos-da-mulher-nos-30-anos-da-constituicao-federal-brasileira/>> Acesso em mai. 2020.

RODRIGUES, Bruno. Proibido no Brasil, futebol feminino já foi até atração de circo.

Proibição instituída pelo governo de Getúlio Vargas durou de 1941 a 1979. **Folha de São Paulo** (online), 2019. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/06/proibido-no-brasil-futebol-feminino-ja-foi-ate-atracao-de-circo.shtml#:~:text=Exposi%C3%A7%C3%A3o&text=A%20proibi%C3%A7%C3%A3o%20ruiu%20de%20vez,s%C3%B3%20seria%20realizada%20em%201983>>. Acesso em mai. 2020.

RODRIGUES, Poliana de Souza. **Direitos reprodutivos, reprodução medicamente assistida e a maternidade como uma escolha reflexiva**. Dissertação de Mestrado Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador, 2019. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/871/1/DISSERTACAOPOLIANARODRIGUES.pdf>> Acesso em jan. 2020.

ROQUE, Matheus. **Gravidez tardia está cada vez mais comum**. Clínica Fertilizare, 2019. Disponível em: <<https://fertilizare.com.br/gravidez-tardia-esta-cada-vez-mais-comum-diz-especialista/>> Acesso em mar. 2020.

ROSA FILHO, Rodrigo da. (Revisão). **Inseminação artificial: quando e pra quem é indicado**. Mater Prime-Clínica de Reprodução Humana Assistida, 2020. Disponível em: <<https://www.materprime.com.br/inseminacao-artificial-quando-e-para-quem-e-indicado/>> Acesso em out. 2019.

SABINO, Marco Antonio da Costa. O Precedente Judicial Vinculante e sua Força no Brasil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 85, p. 51-72, abr. 2010.

SALLES, Lucivânia Guimarães. **Destino dos embriões excedentários**. Monografia Curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aracaju, nov. 2014. Disponível em: <<https://mestrados.unit.br/ppgd/wp-content/uploads/sites/5/2017/07/Luciv%C3%A2nia.pdf>> Acesso em ago. 2019.

SARTORI, Giana Lisa Zanardo. **Reprodução humana assistida: Um direito fundamental?** 1.ed. Curitiba: Appris, 2015.

SANTOS, Maira Luíza dos. **Família Monoparental**. Publicação. Jurídico Certo, 2014. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/familia-monoparental-557>>. Acesso em out. 2020.

SCALQUETE, Ana Claudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**. n.16. Campinas, 2001. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-83332001000100008> > Acesso em abril 2020.

SCHIOCCHETT, Taysa; CARLOS, Paula Pinhal de. Novas tecnologias reprodutivas e direito: mulheres brasileiras entre benefícios e vulnerabilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, 2006. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/436>> Acesso em mai. 2020.

SILVA, Francieli Marchand. **A autonomia da mulher frente à descriminalização do aborto**. Trabalho de Conclusão. Curso da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, 2015. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7227/Francieli%20Marchand%20da%20Silva_4471051_assignsubmission_file_UNIVERSIDADE%20FEDERAL%20DO%20RIO%20GRANDE.pdf?sequence=>> Acesso em mar. 2020.

SILVEIRA, Victória. **Sobre criar um filho sozinho(o): todo respeito às mães, pais e avós solo**. Blog da Leiturinha, 2020. Disponível em: <<https://leiturinha.com.br/blog/sobre-criar-um-filho-sozinho-todo-respeito-as-maes-pais-e-avos-solo/>> Acesso em fev. 2020.

SIMIONI, Fabiane. **Tecnologias Conceptivas: a moral, a família e a reprodução no contexto jurídico**. [Arquivo digital]. Dissertação de Mestrado em Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2004.

_____. **Tecnologias Conceptivas: gênero e poder em uma demanda por filhos**. **Revista Estudos Jurídicos**, Vol. 39 n. 1 jan.-jun. 2006. Disponível em: <https://www.academia.edu/1598461/Tecnologias_Conceptivas_g%C3%AAnero_e_poder_em_uma_demanda_por_filhos> Acesso em out. 2018.

_____. **Direitos reprodutivos: da infertilidade à casa de Orates em O alienista**. **Revista Diálogos do Direito**. v.3, n. 4, jun. 2013. Disponível em: <<http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/dialogosdodireito/article/view/366>> Acesso em out. 2018.

SISTEMA NACIONAL DE PRODUÇÃO DE EMBRIÕES. **11º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/05/11%C2%BA-Relato%CC%81rio-Sisembrio-2018.pdf>> Acesso em set. 2018.

SISTEMA NACIONAL DE PRODUÇÃO DE EMBRIÕES. **12º Relatório Sistema Nacional de Produção de Embriões**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>> . Acesso em set. 2019.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; SILVA, Jacson Leal da. Desvelar da feminilidade – a construção da alteridade. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/263/258>> Acesso em jan. 2020.

TAMANINI, Marlene. Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: bioética e controvérsias. **Revista Estudos Feministas**. vol.12 n.1. Florianópolis, jan-abr, 2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ref/v12n1/21693.pdf>> Acesso em set. 2018.

_____. **Óvulos, sêmen e doadores na roda viva do mercado reprodutivo**. XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, Lindóia, SP, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/issue/view/37/showToc>> Acesso em set. 2018.

TREVISAN, Vanessa Maria. **Direito ao próprio corpo**: limites e possibilidades de disposição dos atributos pessoais. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, do Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12012/1/61100412.pdf>> Acesso em mai. 2020.

VIDAL, Camila. **O que diz a legislação sobre o destino de embriões excedentes?** Centro de Fertilidade de Ribeirão Preto, 2018. Disponível em: <<https://ceferp.com.br/blog/o-destino-de-embrioes-excedentes/>> Acesso em nov. 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. MAGRO, Mayara Alyne. Direitos dos Filhos gerados por Reprodução Assistida Heteróloga. In: **Revista Jurídica Consulex** – ANO XI – nº 253 – 31 de Julho de 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - *Civil law* e *Common law*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p.53-62, out, 2009.