

GLEIDCYANE MAYARA DELFINO

**A RESOLUÇÃO N.2013/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA -
PROIBIÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM MULHERES COM
IDADE ACIMA DE 50 ANOS SOB O PRISMA DO ORDENAMENTO JURIDICO
BRASILEIRO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA
PRIVADA**

GLEIDCYANE MAYARA DELFINO

**A RESOLUÇÃO N.2013/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA -
PROIBIÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM MULHERES COM
IDADE ACIMA DE 50 ANOS SOB O PRISMA DO ORDENAMENTO JURIDICO
BRASILEIRO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA
PRIVADA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito Civil
constitucionalizado**

**Prof.(^a) Orientadora: MSc Ariete Pontes
de Oliveira**

João Monlevade

2015

GLEIDCYANE MAYARA DELFINO

**A RESOLUÇÃO N.2013/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA -
PROIBIÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM MULHERES COM
IDADE ACIMA DE 50 ANOS SOB O PRISMA DO ORDENAMENTO JURIDICO
BRASILEIRO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA
PRIVADA**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2015.**

Média final: _____

João Monlevade, 16 de novembro de 2015.

.....
MSc Aríete Pontes de Oliveira
Profª Orientador(a)

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Professora TCC II

.....
Fabiano Thales de Paula Lima
Coordenador de Curso

Dedico a Deus. Seu fôlego de vida em mim foi meu sustento. Aos meus pais que sempre me apoiaram para a realização deste sonho junto aos meus irmãos. Ao Guilherme e ao pequenino Lucca, que me dão forças para prosseguir, meus alicerces. E a todos os amigos e familiares que dividiram este sonho comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, principal responsável por tudo isso. Aos meus pais, Maria e José, pelo incentivo e amor que sempre me dedicaram, por um dia terem acreditado em mim e me proporcionado à chance de realizar os meus sonhos. Aos meus irmãos, pelo apoio, incentivo, compreensão, amor e principalmente pelo companheirismo, sempre estando ao meu lado quando precisei. Ao meu noivo Guilherme, pela dedicação, amor e compreensão, ao Lucca que me fez acreditar que sou capaz. Obrigada por me aceitarem como sou e por me entenderem quando fui ausente no decorrer desse trabalho. A todos meus familiares, que com carinho me incentivaram a prosseguir.

A minha amiga e companheira Lívia que com toda paciência e amor me ajudou quando mais precisei me estendeu seus braços fortes e me fortaleceu com palavras de motivação. Não tenho palavras para descrever tamanha gratidão.

A minha Orientadora Aríete Pontes, pela paciência, dedicação, incentivo e sabedoria que muito me auxiliou para conclusão deste Trabalho de Conclusão de Curso, não poderia deixar de mencionar o quanto você é importante para minha formação, muito, muito obrigada.

A todos os mestres que com todo amor carinho dividiram seus conhecimentos e foram exemplos de superação e sabedoria. Aos amigos de verdade, que me ensinaram, incentivaram e ajudaram, direta ou indiretamente, contribuindo assim, para que eu pudesse crescer e fazer do sonho, realidade.

**“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”
(DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS)**

RESUMO

O presente trabalho aborda a discussão sobre a nova Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n. 2013/2013, com foco direcionado à limitação da idade para a Reprodução Assistida (RA), que não pode ser realizada em mulheres com idade acima de 50 anos no período de 2013 a Setembro de 2015, ferindo assim, flagrantemente, a dignidade da pessoa humana e o livre planejamento familiar, no que pertine a autonomia privada. Estes princípios normativos estão assegurados na Constituição da República de 1988 – CR/88. Na presente pesquisa serão enfrentadas as questões relacionadas à Reprodução Assistida, como sua origem, seu conceito, sua importância à sociedade e seus avanços. Busca-se compreender a mudança no texto da resolução avaliando suas mudanças e atualizações ao que se referem a idade limite para a Reprodução Assistida respeitados os direitos fundamentais de cada mulher e o prejuízo que podem ter sofrido pelo período de cerceamento do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução Humana Assistida. Resolução N°2013/2013. Dignidade. Atualização da Resolução N°2013/2013. Dano Moral.

ABSTRACT

Work Gift ABORDA a Discussion About the new Resolution of the Federal Council of Medicine (CFM) n. 2013/2013, focusing directed to restrictions Age For Assisted Reproduction (RA), that CAN NOT be performed in women over the age of 50 any period from 2013 to September 2015, SO wounding, blatantly, the Dignity of the Person human, EO Free Family planning the station guarded By the supreme law of the land. In the present research will be faced as Issues In the Assisted Reproduction, How YOUR Origin, Your Concept, ITS importance of a society and his advances. There is a change in the text of Resolution evaluating ITS changes and updates At What Age refer to paragraph limit Assisted Reproduction respected one OS Fundamentals Every woman RIGHTS, AND MAY injury suffered hair curtailment of law Period. STILL In this context we saw a chance to hum Judicial REQUEST paragraph one DISCUSSION hum possible moral hazard, paragraph Those Were prove harmed any period of prohibition.

KEYWORDS: Assisted Human Reproduction. Resolution No. 2013/2013. Dignity. Resolution Update No. 2013/2013. Moral damage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CR/88	Constituição da República de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
RA	Reprodução Assistida
SBE	Sociedade Brasileira de Esterilidade

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	12
2.1	Breve histórico da Reprodução Humana	12
2.2	REPRODUÇÃO ASSISTIDA	12
2.2.1	Conceito de Reprodução Assistida	13
2.2.2	Entendendo a Reprodução Assistida e suas variadas técnicas	13
3	RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA N. 2.013 DE 9 DE MAIO DE 2013	16
3.1	Considerações Sobre As Mudanças De Hábitos X Vida E Saúde Nos Dias Atuais	16
3.2	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
3.2.1	Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Constitucionais (INDIVIDUAIS E SOCIAIS)	18
3.2.2	A Constitucionalização do Princípio da Autonomia Privada Familiar.....	20
3.2.3	A Dignidade da Pessoa Humana X Resolução n° 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina X Casos de RA	22
3.3	DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR	26
3.4	DO DIREITO À SAÚDE REPRODUTIVA	28
3.4.1	O direito à saúde reprodutiva e o livre planejamento familiar frente ao Princípio da autonomia privada e a Resolução n° 2013/2013 do CFM	29
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
	REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

É fácil perceber que a sociedade vem passando por mudanças em várias áreas, uma delas, visivelmente é a inserção da mulher no mercado de trabalho, em uma busca contínua por melhoria, melhores salários e posições. Mudanças que atingem diretamente a relação familiar, ambiente em que a mulher hoje se encontra em posição igualitária ao homem, não existindo mais o “homem arrimo de família” e a “mulher dona de casa”. Outrora esta mulher estava atrelada ao conceito de cuidar da casa e dos filhos enquanto o homem trabalhava. Esta mudança de paradigma familiar faz com que as mulheres coloquem em primeiro lugar seu trabalho, buscando estabilidade financeira antes de começar o planejamento pela maternidade.

Dentre as consequências desta mudança paradigmática, a gestação tem sido planejada cada vez mais tarde, e que muitas vezes passa a exigir a necessidade de ajuda científica, no conhecido como Reprodução Assistida –(RA), não podendo mais a gestação natural ser possível.

A Reprodução Humana no Brasil teve início em 26 de dezembro do ano de 1947 na cidade do Rio de Janeiro. Nesta data, também, foi fundada a Sociedade Brasileira de Esterilidade (SBE), tendo como principal finalidade a apuração de questões de esterilidade, as prevenções e sequelas de aborto, à anticoncepção e a assistência à maternidade. Podendo assim não só avançar na ciência, mas poder tornar realidade sonhos de tantas famílias. Foi o início de uma nova esperança para aqueles já desacreditados de constituírem uma família.

O que se pretende nesse trabalho é compreender o avanço da Reprodução Assistida que hoje pode facilitar ou até mesmo realizar a própria fecundação, assim, dando oportunidade para que as pessoas com problemas de fertilidade realizem o sonho da parentalidade, termo psicanalítico utilizado para maternidade e paternidade, e ideal para ser utilizado no presente trabalho. Não obstante os avanços pode-se perceber, que as atividades desenvolvidas sob a responsabilidade do Conselho Federal de Medicina (CFM), também são passíveis de serem discutidas. A Resolução do Conselho Federal de Medicina – CFM n.2013/2013 trazia em seu

texto que a idade máxima das candidatas à gestação de Reprodução Assistida (RA) era de 50 anos, e em 22 de Setembro de 2015, passou por uma reforma, não impondo mais o limite de idade para as mulheres de 50 anos. Assim aquelas mulheres que quiserem se submeter ao tratamento de Reprodução Assistida necessita apenas de uma autorização do seu médico responsável, de modo a assumir todos os riscos existentes.

Assim se viu a necessidade de estudar essa nova norma administrativa, junto com o Direito brasileiro e a evolução da sociedade, compreendendo se esta disposição regulamentar afronta os princípios da dignidade da pessoa humana interferindo no livre planejamento familiar e no princípio da autonomia privada que são garantias normatizadas na CR/88.

Diante das considerações, podem se levantar questões como: a regulamentação é (in)constitucional? Há violações dos direitos e das garantias expressas na CR/88? É possível a Reprodução Assistida em mulheres acima de 50 anos? São questionamentos que serão levantados e apresentados buscando resposta e possíveis soluções.

O Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) estruturou-se em três capítulos, sendo que o primeiro discute a Reprodução Humana Assistida em relação a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n.2013/2013; o segundo aponta as mudanças no hábito de ida da sociedade e como essas mudanças afetam na vida reprodutiva e o terceiro discorre sobre os Direitos individuais e a autonomia privada familiar, frente a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n.2013/2013, para ao final serem apresentadas as notas conclusivas.

2 REPRODUÇÃO HUMANA: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Para melhor entendimento deste trabalho se faz necessário o entendimento da Reprodução Humana em suas noções introdutórias, de modo a discutir sua historicidade, seu conceito e tipologias.

2.1 Breve histórico da Reprodução Humana

A história da Reprodução Humana no Brasil nasceu em 26 de dezembro do ano de 1947, em uma reunião científica na sede da Sociedade de Medicina e Cirurgia, localizada na cidade do Rio de Janeiro, onde se deu início à nova associação médica, Sociedade Brasileira de Esterilidade (SBE), tendo como principal finalidade, como ensina MENDES “ocupar-se de questões científicas e sociais referentes à esterilidade, a prevenção e sequela de abortos, à anticoncepção e a assistência à maternidade sob todos os aspectos.” (MENDES, 2012, pag.277).

Anos mais tarde, em 1974, o país foi marcado pelo maior congresso científico de Reprodução Humana de sua história, onde reuniu os mais renomados especialistas de várias partes do mundo, América do Norte, Europa e Ásia. Nesse evento, foi modificado o nome da associação para Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRH).

Nakamura, reverenciado médico especialista em reprodução humana foi o responsável pelo primeiro bebê proveta no Brasil, nascido no ano de 1984, na cidade de São José dos Pinhás-PR. (Agencia Estado, 2014, online).

2.2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Para melhor entendimento desse trabalho, também se faz necessário o entendimento da Reprodução Assistida e suas variáveis formas.

2.2.1 Conceito de Reprodução Assistida

Como este trabalho se destina a discutir sobre a resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013 que nº 2013/2013 que proibiu até 22 de setembro de 2015 a Reprodução Assistida em mulheres acima de 50 anos, se faz necessário conceituar este procedimento.

Segundo Genival Veloso de França reprodução humana assistida é o:

“(…) conjunto de procedimentos tendentes a contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada”.

Reprodução Humana Assistida, segundo Duarte “nada mais é do que a intervenção do homem no processo reprodutivo, algumas vezes facilitando e outras realizando a própria concepção, quando esta não ocorre de forma espontânea”. (DUARTE 2005, p.03)

Nas palavras de França “é um conjunto de operações que vai desde a introdução de gametas masculinos no aparelho genital feminino por meios diferentes da cópula carnal até as técnicas mais sofisticadas de fertilização *in vitro*”. (FRANÇA 2010, p.312)

Pode-se entender então que, a RA, é a utilização de diferentes técnicas médicas que possibilitam a reprodução humana, mesmo nos casos em que exista a real infertilidade.

Nesse sentido se faz entender que é a facilitação ou o real e único meio que possibilita a maternidade de algumas mulheres.

2.2.2 Entendendo a Reprodução Assistida e suas variadas técnicas

Reprodução Assistida é um conjunto de técnicas, que os médicos utilizam para tentar viabilizar e realizar o sonho do casal de gerar um filho.

A Reprodução Assistida pode se separar em dois grupos: no primeiro as mais

antigas e mais simples, nas quais a fecundação se dá dentro do corpo da mulher e são chamadas de Inseminação Artificial. Caso os gametas utilizados na RA sejam do próprio casal, chamamos de inseminação HOMÓLOGA; caso um ou ambos os gametas sejam obtidos a partir de doadores anônimos, chamamos de inseminação HETERÓLOGA. (Marilena C. D. V. Corrêa e Cristiano Costa, online).

No segundo as técnicas mais modernas de R.A, nas quais a fecundação se dá fora do corpo da mulher, que passam pelo procedimento de fertilização in vitro (FIV). Existem diversas variantes técnicas da FIV tais como o GIFT, o TV-TEST, o ICSI e o IAIU. As diferenças entre algumas dessas técnicas serão aqui descritas, assim temos:

GIFT – Técnica que consiste na transferência do gameta masculino e feminino diretamente na tuba uterina da mulher. Essa técnica encontra o apoio da Igreja Católica, quando os gametas utilizados são do próprio casal; (Marilena C. D. V. Corrêa e Cristiano Costa, online).

TV-TEST – Técnica que transfere por via vaginal um embrião já formado, em estágio pré-nuclear, na altura das tubas uterinas; (Marilena C. D. V. Corrêa e Cristiano Costa, online).

ICSI – É talvez a técnica mais conhecida popularmente, trata da realização de uma fertilização in vitro através da inoculação de um espermatozoide no interior de um ovócito, seguida da transferência via vaginal do embrião (pré-embrião) formado; (Marilena C. D. V. Corrêa e Cristiano Costa, online).

O IAIU – Ocorre pela colocação via vaginal, de espermatozoides diretamente na altura da tuba uterina. (Marilena C. D. V. Corrêa e Cristiano Costa, online).

Outras técnicas complementares da RA são: doação de óvulos, sêmen, embriões; congelamento de material biológico reprodutivo e de embriões; diagnóstico genético pré-eliminatório, entre outros.

Tem-se que as técnicas de RA visam prevalecer à vontade de gerar filhos biológicos, mas criados em laboratórios. Leite (1995, p. 12), defensor da utilização das técnicas de reprodução assistida, descreve que “As procriações artificiais surgem como meio legítimo de satisfazer o desejo efetivo de ter filhos em benefícios de um casal estéril. E o papel da medicina tem ocupado posição decisiva e fundamental no projeto parental”.

Desta forma, tem se que a principal finalidade da reprodução assistida é o auxílio na realização do desejo de ter filhos biológicos entre pessoas que sofrem com a infertilidade.

Entretanto, deve ser observado que as técnicas de reprodução devem ser utilizadas somente quando for observado que não há outra forma de gerar filhos naturalmente.

3 RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA N. 2.013 DE 9 DE MAIO DE 2013

Para o entendimento desse trabalho verificamos então a redação da Resolução n. 2.013 de 9 de maio de 2013 do CFM antes de 22 de Setembro de 2015 previa nos Princípios Gerais que:

Art.2. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de Ra é de 50 anos.

O CFM alegou na Exposição de motivos para a Resolução que, “No Brasil, até a presente data não há legislação específica a respeito da reprodução assistida”. Transitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

Então, o CFM decidiu legislar sobre a matéria, limitando a idade máxima para as mulheres se submeterem ao tratamento de Reprodução Assistida em até 50 anos de idade.

Assim, a necessidade de se estudar a possibilidade de tal legislação do CFM, e sua licitude para tal limitação.

3.1 Considerações Sobre As Mudanças De Hábitos X Vida E Saúde Nos Dias Atuais

A mudança de hábitos da população brasileira ocorrida ao longo dos anos teve como consequência uma mudança paradigmática na expectativa de vida das pessoas. Enfim, vive-se mais, no entanto, têm-se menos filhos, é o que mostra a pirâmide etária.

Segundo pesquisa do Ministério da Saúde a taxa de fecundidade é inferior à de 2,1 filhos por mulher.

Verifica-se que hoje as mulheres estão sendo mães cada vez mais tarde, alguns fatores que levam a esse fenômeno é que essas mulheres estão colocando como sua principal meta, a carreira profissional, querem estar estáveis para começar uma vida materna. E utilizam de métodos anticonceptivos que as possibilitam evitar a gravidez em um momento não esperado, podendo assim escolherem o melhor momento para serem mães.

Segundo Souza, Vanini e Milhorange (2014, online):

As mulheres brasileiras estão tendo menos filhos e, quando engravidam, o fazem cada vez mais tarde. O número de nascimentos caiu 13,3% entre 2000 e 2012, quando a taxa de fecundidade foi de 1,77 filho por mulher, contra 2,29 em relação ao período anterior. Além disso, já são 30% das brasileiras que têm o primeiro filho depois dos 30 anos (sendo de 22,5% em 2000). As conclusões são da pesquisa “Saúde Brasil”, divulgada ontem pelo Ministério da Saúde.

Os dados estão refletindo duas grandes revoluções do século passado: a feminina, quando a mulher passa a optar pela idade da reprodução; e a da longevidade, com o aumento da esperança de vida — comentou Laura Machado, da ONG HelpAge Internacional.

Além disso, outro fator demonstrado é o aumento na expectativa de vida, não somente pela melhoria na qualidade de vida, mas também com o crescente acesso aos meios de saúde, fator este que também leva a mulher ser mãe mais velha uma vez que sua esperança de vida aumenta, aumenta com ela o tempo das etapas em que ela buscará uma família.

Dentro da área médica, nos ensinamentos de Dzik (2012, p. 19):

A RA possui implicações para a sociedade como um todo, pois a definição clínica da infertilidade não leva em conta a “infertilidade social” encontrada em um número crescente de pessoas que, em razão do seu estilo de vida ou carreira, irão procurar a RA para engravidar quando sua fertilidade natural diminuir.

Isso significa dizer que, grande parte das pessoas buscam ajuda quando não se é mais possível engravidar de maneira natural, ou seja, quando mais velhas.

Dzik diz também que “postergar a maternidade é algo que está aumentando e se tornando muito comum nas sociedades desenvolvidas”. Tendo assim, como consequência, ainda nas palavras do autor mencionado que “esta demora em ter filhos resulta em um envelhecimento ovariano, associado à infertilidade.” (DZIK,

2012, p.19)

Nesse sentido confirma suas próprias palavras dizendo que, a RA se faz mais presente quando existe um envelhecimento do óvulo e assim a maior dificuldade para engravidar, motivo pelo qual as mulheres necessitam de ajuda para realizar tal sonho da maternidade.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para melhor compreensão da presente pesquisa, necessário se faz o entendimento acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, interpretando-o com o valor moral inerente à pessoa normatizado na Constituição Brasileira de 1988.

3.2.1 Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Constitucionais (INDIVIDUAIS E SOCIAIS)

Pelo dicionário Online de Português “Dicio”, Dignidade “é a qualidade de quem é digno, ou seja, de quem é honrado, exemplar, que procede com decência, com honestidade. É um substantivo feminino, que vem do latim *dignitate*, que significa honradez, virtude, consideração”, ou seja, Dignidade é integridade moral do indivíduo.

Daí se vem à necessidade de colocá-la dentro no nosso ordenamento jurídico que trata da Dignidade da Pessoa Humana como sendo, segundo Castilho, “A dignidade é entendida como tratamento isonômico de todos os seres humanos – não pode haver distinções injustificadas entre seres humanos em um mesmo contexto.” (CASTILHO, 2012, p.144).

A CR/88 normatiza como fundamento do Estado Democrático de Direito a tutela à pessoa humana, *in verbis*:

Art.1°.A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.

Nesse rumo, a dignidade da pessoa humana envolve todos os contextos de qualidade e modo de vida, tanto das escolhas pessoais e garantindo acesso aos serviços que necessitam incluindo o da saúde. Como bem expressa o artigo 196 da Constituição da República onde diz que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua, promoção, proteção e recuperação.

Sendo importante ainda ressaltar, que a saúde é de importância pública e que é de competência do Estado zelar por ela, como prevê o artigo 197 também da Constituição da República de 1988:

Art.197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público, dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Nesse passo, os Direitos Constitucionais, são indispensáveis para resguardar que as pessoas vivam com dignidade tendo acesso ao tratamento de saúde que lhes é de direito. Esses direitos são individual e indisponíveis à cada pessoa.

Sobre os Direitos Individuais, tem-se que, são aqueles que asseguram aos Brasileiros, a sua integridade física e moral, assim ditados, de acordo com a Constituição Federal da República:

Art. 5º caput. 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;

Temos que o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado como direito fundamental no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal, no mais amplo conceito é um valor moral, inerente à pessoa e deve moldar a sociedade nas suas evoluções e adversidades, buscando sempre que o Estado dê o melhor ao cidadão, garantindo-lhe condições saudáveis de vida e que o torne ativo dentro da sociedade.

Denota-se que a dignidade da pessoa humana está ligada a cada pessoa na sua individualidade, cada um com as suas necessidades, não podendo qualquer outra pessoa decidir o que é melhor pra si.

Lôbo (2011, p. 60) afirma que, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

Ainda, Welter (2009, p. 57) aduz que:

O princípio da dignidade da pessoa humana acolhe, ao mesmo tempo, a igualdade e a diversidade humana tridimensional, uma vez que exige que o humano seja cuidado como humano, e não mais em parcela normatizada pelo mundo genético, onde é transformado em objeto, em coisa, em moeda, em mercadoria.

No que tange o Direito à vida o Estado tem que proteger a saúde da pessoa humana, para lhe garantir a vida, através de Assistência Médica Gratuita, sobre o Direito à liberdade, ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei, por fim Direito à igualdade, não se pode tratar diferentemente mulheres e homens, negros e brancos, velhos e moços; a Lei é igual para todos.

Quanto ao que se refere os Direitos Sociais, são aqueles que asseguram as pessoas a sua integração na Sociedade garantindo-lhes os bens necessários a uma vida digna, no que consiste um entendimento amplo no que se refere a todos os aspectos de dignidade apresentados.

Assim pode-se dizer que a Dignidade da Pessoa Humana é tudo que envolve a moral e os bons costumes na vida de uma pessoa, é tudo aquilo que lhe dá direitos e garantias de igualdade dentro de uma sociedade, protegendo todo ser humano a uma vida digna.

3.2.2 A Constitucionalização do Princípio da Autonomia Privada Familiar

Para compreender o Princípio da Autonomia Privada Familiar nos dias de hoje, é necessário fazer uma breve evolução histórica sobre a família antes do Código Civil de 2003. O Código Civil de 1916 tutelava a família, mas com ênfase no seu aspecto externo, considerando-a como uma entidade abstrata e despreocupada com o interesse particular de seus membros. Nesse sentido, Dias (2006) citado por Branco

(2011, p. 131) e Moreiras (2011, p. 131) a família era tratada como sendo do Estado e não como célula da sociedade.

Após a criação do Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio, a emancipação feminina e, fundamentalmente, a CR/88 alteraram esse cenário. A autonomia privada perdeu a sua conotação exclusivamente patrimonial com a incidência de direitos fundamentais nas relações privadas, passando a ser aplicada igualmente nas relações extrapatrimoniais, como as do âmbito do Direito de Família. Ainda Branco (2011, p. 131) e Moreiras (2011, p. 131) explica que a Constituição Federal de 1988 fincou elementos normativos para possibilitar que a família se tornasse uma instituição “democrática”, tendo uma preocupação maior com a felicidade pessoal dos seus membros, bem como a sua dignidade e a realização dos seus direitos fundamentais, deixando à família de ser uma entidade estatal e ganhando força de entidade social, circunstância que foi essencial para ampliar o debate a respeito dos novos limites e formas de exercício da autonomia privada como fonte reguladora das relações familiares.

Pode-se dizer que a “autonomia privada” é uma evolução da “autonomia de vontade”, isto é, a simples declaração de vontade não é suficiente para constituir um negócio jurídico, precisa-se analisar se a devida vontade foi expressa de acordo com o ordenamento jurídico, como legitimidade e capacidade, autonomia privada é uma visão de um estado liberal que após a CR/88, não é mais possível uma vez que o Estado que agora vigora, é o Estado Democrata de Direito, dando espaço assim, para a autonomia privada, em outras palavras, é o Estado permitindo que o particular dentro dos limites constitucionais administre sua vida íntima como melhor entender.

O Brasil com a CR/88, constituindo um Estado Democrático de Direito, consagrou princípios como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e o da solidariedade social (art. 3º, I da CF), tornando-se o principal limite da autonomia privada, pois passaram a exigir uma funcionalização deste instituto a todos esses princípios constitucionais, ou seja, ela passa por uma Constitucionalização, fundamenta-se na irradiação de valores eminentemente constitucionais para o âmbito das relações privadas, tal como a previsão da função social, não somente no

que atine à propriedade, mas também ao contrato e à família.

Para Luís Roberto Barroso, a constitucionalização do direito consiste no “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa por todo o sistema jurídico. O autor em comentário ainda preceitua que os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”. (Leandro Peixoto Medeiros, 2014, online).

Explica Branco (2011, p. 135) e Moreiras (2011, p. 135) que a noção de autonomia da vontade sempre esteve associada exclusivamente ao âmbito negocial, econômico, patrimonial de relações jurídicas. Constata-se ainda, que a autonomia privada, no Estado Liberal, de forma equivocada, era confundida com o conceito de autonomia da vontade. Praticamente não se admitia o tratamento da autonomia privada em situações subjetivas extrapatrimoniais, a exemplo se tem as relações de Direito de Família, assunto que pertinentemente será discutido neste trabalho.

3.2.3 A Dignidade da Pessoa Humana X Resolução nº 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina X Casos de RA

Para o sucesso deste trabalho se faz necessário analisar a Resolução 2013/2013, sob o prisma da Dignidade da Pessoa Humana e os casos de sucesso existente em pessoas com idade acima da que o Regulamento proíbe, a fim de verificar se essa proibição no que faz respeito à idade é uma afronta ao nosso ordenamento Jurídico.

A nova Resolução está dando um tratamento desigual às mulheres. É pertinente que as mulheres com idade acima de 50 anos são menos vulneráveis à gravidez, e que podem existir riscos, podendo gerar complicações para o bebê e para a mãe, porém, não é um fato generalizado, tendo que ser analisado em cada caso concreto, as condições de vida e saúde de cada mulher, para poderem dizer se ela pode ou não passar pelo procedimento de Reprodução Assistida. ,

É um assunto que deve ser tratado com cautela, como já dito, deve ser analisado caso a caso, pois envolve vários fatores. Envolve tanto a saúde física quanto o psicológico, a história de vida de cada mulher e de cada família.

Ao editar essa norma, o Conselho Federal de Medicina ultrapassa os limites do seu poder normativo e ético disciplinar, pois, ao impedir que mulheres acima de 50 anos de idade sejam privadas das técnicas da Reprodução Assistida, não só bate de frente com o direito à dignidade da pessoa humana, e ainda, criaram uma norma que era de competência exclusiva do Estado instituir.

Evans, jornalista do site “Saúde Plena” em uma entrevista com o vice-presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, João Pedro Junqueira, perguntou qual era a sua opinião sobre o limite de 50 anos para a Reprodução Assistida no Brasil, e renomado médico formado pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com Pós-graduação em Fertilização *in vitro* pela Universidade de Paris, Mestrado em Ginecologia e Obstetrícia e Doutorado em Cirurgia, foi claro em sua resposta:

Fixar a idade de 50 anos deveria ser uma recomendação apenas. Isso porque a medicina é uma ciência de individualizar as coisas, cada caso é um caso. Em 2004, tivemos na clínica Pró-Criar um caso de uma avó de 53 anos que gerou o bebê para a nora e o filho. Ela teve o parto aos 54, sem um nada de problema. Então, é algo que deveria ser mais bem discutido, pois uma mulher de 32 anos, diabética, pode fazer a fertilização *in vitro*, mas uma de 51, sem qualquer doença, não poderá. Um estudo apresentado nos Estados Unidos mostra que metade das pacientes esperando doação de óvulo tem mais de 50 anos. (EVANS, 2012, online)

Assim, fica claro que o correto seria o médico analisar paciente e as chances e os riscos existentes em cada uma, independente de idade, só assim ele pode ter então um fator plausível para impedir não só um sonho, mas também um Direito, um direito que vai além da “livre escolha do planejamento familiar”, e sim o Direito a sua Dignidade, que é o que defendemos neste trabalho.

Do ponto de vista de Franco, médico Especialista em Reprodução Assistida na cidade de São José dos Campos, no interior do Estado de São Paulo, citado por Luciana Evans, diz, em uma entrevista ao jornal “O Vale” que, cerca de 20% dos casais apresentam algum tipo de infertilidade e por isso o assunto deve ser tratado como uma questão de saúde pública. Acrescentou ainda que traduzindo essa

porcentagem na região de São José dos Campos, que possui cerca de 700 mil habitantes, em média, 70 mil casais tem algum problema de infertilidade. (EVANS, 2013)

Nesse diapasão, percebe-se que é um assunto bastante polêmico, porque as consequências de privar uma futura pessoa de ser mãe, privar um casal de formar uma família, envolve não só a privação de um direito, afeta também o psicológico das pessoas, é uma questão de humanidade, de respeito e dignidade.

Nesse passo, nas palavras de Maluf e Esdras (2012, p.33),

A infertilidade é um fator estressante que afeta significativamente o casal, causando grande demanda psicológica, tanto individual como interpessoal. A impossibilidade de ter filhos transforma o casal em protagonista de um antigo drama na história da humanidade, em que a autoestima de cada um fica profundamente abalada e dá lugar a sentimentos de desvalorização social e familiar.

Antes da Resolução nº 2013/2013 do CFM ser ditada, algumas mulheres com idade superior ou igual a 50 anos, passaram pela felicidade de serem mães, e ao saberem de tal regra resolveram expressar suas opiniões e experiências próprias, segundo em entrevista à revista Marie Claire :

É uma plenitude ser mãe aos 50 anos”, ela que engravidou de seu terceiro filho, Benjamin, aos 54 anos, de forma espontânea e ainda acrescentou: “Fui mãe em três fases totalmente diferentes: aos 17, aos 35 e aos 54 anos”. Posso garantir que essa é a melhor fase porque estou com uma vida tranquila que não tinha das outras duas vezes. (SALOMÃO, 2013, p. 56)

Outra mulher a manifestar o seu ponto de vista foi a “restauratrice” Seldin, de 57 anos, que chegou a dar seu depoimento à revista Marie Claire, dizendo que nova regra a assusta e disse também:

Sei que agora ficará mais difícil, mas eu lutaria por esse meu direito. Ser mãe é uma decisão única da mulher”. Ela ainda completou que não conseguiria imaginar sua vida sem o seu filho Patrick, de 3 anos, filho esse que teve através de ter sido submetida ao procedimento de Reprodução Assistida. (SALOMÃO, 2013, p. 56)

Lilian Seldin, de 53 anos, também beneficiada pela técnica de fertilização in vitro aos 53 anos e confessou: “É ruim você proibir uma mulher de realizar um sonho”.

Ressalva ainda:

Fiquei indignada ao saber desta história. Entendo as preocupações, mas acho que cada médico tem que avaliar se a paciente pode ou não engravidar. Quando decidi ser mãe, aos 53 anos, fui a um especialista e ele

analisou as possibilidades. Eu queria muito. A medicina séria não é irresponsável. “É ruim você proibir uma mulher de realizar um sonho.” Afirma ainda: “Ser mãe é uma decisão única da mulher.” (SALOMÃO, 2013, p. 57)

Mais um relato que emocionou muitas pessoas ao ser exposto na mídia pelo programa de televisão Rede Globo, foi o caso que ocorreu em 30 de setembro de 2007. A vida de uma família que era pra ter sido um drama tornou-se um grande e emocionante acontecimento, o nascimento de Antônio Bento e Victor Gabriel, graças à avó Rozinete Palmeira, de 51 anos de idade. No programa de televisão da Rede Globo, “Fantástico”, foi exibida a história de uma mulher de 27 anos, comerciante e que tinha o sonho de ser mãe. Depois de alguns anos tentando engravidar, viu que não poderia ter filhos gerados por ela mesma, era infértil. Mas graças ao avanço da ciência, o seu sonho não precisou ser interrompido. A sua mãe recebeu seu óvulo para que pudesse ser fecundado em seu útero, e o resultado foi um sucesso. A avó deu à luz aos seus netos, que nasceram saudáveis, sem complicações.

Assim, diante de tantos casos de sucesso, não se pode colocar como fator primário para a Reprodução Assistida a idade, e sim as condições de saúde da mulher, que já são especificadas no texto da Resolução 2.013 de 9 de maio de 2013 dispondo que:

as técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de Ra é de 50 anos (BRASIL, 2013, online)

A Resolução já traz em seu corpo, o fator essencial para poder ocorrer a RA, desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou possível descendente, já se fazendo o suficiente. Sendo sua segunda parte completamente desnecessária e contrária ao Princípio da Dignidade Humana que limita a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.

Uma das principais e decisivas razões abordadas pelo Conselho Federal de Medicina que motivou a nova restrição da norma número 2 (dois), dos Princípios Gerais das Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida foi, “a falta de limite de idade para o uso das técnicas e o excessivo número de

mulheres com baixa probabilidade de gravidez devido à idade, que necessitam a recepção de óvulos doados” (BRASIL, 2013, online).

Porém, essa fundamentação não foi plausível, não foram apresentados dados estatísticos de que seria um risco generalizado, outro fator é que se existe a possibilidade mesmo que mínima e não incorre em riscos maiores a saúde da mulher ou da criança, não há em que se falar de proibição, pois estariam aí escolhendo a opção pela mulher pelo simples fato dela possuir mais de 50 anos.

Outra razão foi também, o fato de que, diante da acelerada evolução científica e as mudanças sociais viu-se uma necessidade de criação de uma legislação específica a cerca de tal procedimento, o que também não justifica, pois, mesmo ainda não havendo norma que regulamente tal assunto, a competência para a criação desta, continua sendo de exclusividade do poder público, que até então não se manifestou.

3.3 Do Livre Planejamento Familiar

Percebe-se que falar em liberdade dá a ideia de concretizar uma vontade, ser livre é ter direito de escolher.

Tem-se na CR/88 que somos livres:

Art. 5º. 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.

Somos livres em igualdade, e são direitos invioláveis garantidos pela Constituição.

O Livre Planejamento Familiar é um dos princípios assegurados pela Constituição Federal da República (CR/88), pelo Código Civil (CC) e pela Lei específica nº 9.263/1996.

O§ 2º do artigo 1.565 do Código Civil expressa:

Art.1565. 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. (BRASIL, 2002, online)

O artigo supramencionado direciona o livre planejamento familiar como livre decisão do casal e veda qualquer tipo de coibição ou imposição vinda de instituições privadas ou até mesmo instituições públicas. Traduzindo nas palavras de sobre a interpretação deste artigo, Gonçalves (2012, p.25) diz que: “veda a qualquer pessoa jurídica, seja ela de direito público ou privado, a interferência na comunhão de vida instituída pela família”.

Ensina ainda:

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normais constitucionais. (GONÇALVES, 2012, p.21)

A Constituição da República também preceitua sobre o princípio do livre planejamento familiar, elencado na redação do parágrafo 7º do artigo 226, onde diz que:

Art. 226.7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1998, online)

Nesse rumo, a lei de nº9.263/1996 dispõe sobre o planejamento família, e os artigos que deve se ter maior apreciação são:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. (BRASIL, 1996, online)

Em resumo, a lei nº9.263/1996 vem assegurando que tanto a pessoa quanto o casal poderá, de maneira livre, planejar sua família da forma e no tempo que achar melhor. Impedindo ainda, que nem a sociedade ou mesmo o Estado, poderá interferir nesse planejamento, não poderá estabelecer qualquer condição ou limite para a pessoa, pois esta tem sua autonomia privada que é inviolável, claro que, estejam dentro das normas constitucionais disciplinares.

Acerca do tema em questão, o professor Arnaldo Rizzardo assevera o seguinte:

"desde que não afetados princípios de direito ou o ordenamento legal, à família reconhece-se a autonomia ou liberdade na sua organização e opções de modo de vida, de trabalho, de subsistência, de formação moral, de credor religioso, de educação dos filhos, de escolha de domicílio, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não se tolera a ingerência de estranhos – quer de pessoas privadas ou do Estado -, para decidir ou impor no modo de vida, nas atividades, no tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família. Repugna admitir interferências externas nas posturas, nos hábitos, no trabalho, no modo de ser ou de se portar, desde que não atingidos interesses e direitos de terceiros". (...) Dentro do âmbito da autonomia, inclui-se o planejamento familiar, pelo qual aos pais compete decidir quanto à prole, não havendo limitação à natalidade, embora a falta de condições materiais e mesmo pessoal dos pais. Eis a regra instituída no §2º do art. 1565: "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". (RIZZARDO, 2006, online)

Diante do conceito de planejamento familiar, percebe-se que é a proteção do Direito de constituir uma família, independente de como ela seja.

A lei acompanhar as mudanças sociais e o novo conceito de família, os novos valores culturais adquiridos, tratando-lhes conforme a realidade social atual. Podendo assim, garantir os direitos sobre a liberdade de se formar uma família e decidir com quem formar e quando terão filhos, respeitando também a escolha de não tê-los.

3.4 DO DIREITO À SAÚDE REPRODUTIVA

No Brasil tem-se que a Saúde é um direito de todos e um dever do Estado, dispendo a nossa Carta Magna de 1988:

Art.196. CR/88. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua, promoção, proteção e recuperação"

Quando se fala em saúde, a CR/88 se faz de um modo geral, tendo suas interpretações a seguir.

A definição de Saúde Reprodutiva adotada pela Organização Mundial de Saúde definiu-se como:

Um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as questões relacionadas com o sistema reprodutivo, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, assim, que as pessoas são capazes de ter uma vida sexual segura e satisfatória e que possuem a capacidade de se reproduzir e a liberdade para decidir se, quando e com que frequência devem fazê-lo. (OMS, 1994, online)

Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres à informação e ao acesso aos métodos contraceptivos e planejamento familiares eficazes, seguros e financeiramente compatíveis com a sua condição, assim como a outros métodos de regulação da fertilidade que estejam dentro do quadro legal.

Interpretando o conceito de Saúde Reprodutiva, podem-se observar que ainda implica no dever do Estado de ofertar os serviços e cuidados de saúde adequados que garantam à mulheres condições de segurança durante a gravidez e o parto, proporcionando aos pais maiores possibilidades de terem filhos saudáveis.

Os cuidados a prestação da Saúde Reprodutiva constituem um conjunto diversificado de serviços, técnicas e métodos que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivos. Para mulheres e homens ao longo do seu ciclo de vida, como por exemplo, a Reprodução Assistida.

O direito à saúde reprodutiva uma garantia constitucional de todas as mulheres, não fazendo distinção de idade.

3.4.1 O direito à saúde reprodutiva e o livre planejamento familiar frente ao princípio da autonomia privada e a Resolução nº 2013/2013 do CFM

Estudando casa instituto de forma sistemática, temos que, com a CR/88, a família deixa de ser relevante enquanto instituição, Pereira (2006) citado Branco (2011, p. 136) e Moreiras (2011, p. 136) por a família desinstitucionaliza-se para o Direito, passando a ordem jurídica a ter o seu foco na dignidade da pessoa humana, valorizando-se cada membro da família. Ganha destaque o art. 226, caput da

Constituição Federal de 1988, em que a família é à base da sociedade e não do Estado.

Percebe-se que a CR/88 procurou unir a liberdade do indivíduo, mas valorizando à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Garante a liberdade do indivíduo, porém essa liberdade vai até o limite do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios. Assim se tem a autonomia privada familiar, isto é, a família ser entendida como núcleo da sociedade, e deve ser tutelada, protegida pelo estado.

Quando a Resolução do Conselho Federal de Medicina resolve legislar, sobre o limite da idade máxima para uma mulher ter filhos, interfere diretamente na autonomia privada familiar, ou seja, está proibindo algo que nosso ordenamento jurídico é sagrado, tem-se que “é vedado qualquer coibição ou imposição vinda de instituições privadas ou até mesmo instituições públicas”, sobre o livre planejamento familiar.

Quando se fala em Estado Democrático de Direito, além da liberdade para prover suas escolhas, se tem que a CR/88 passou a tutelar a família, e as relações sobre ela incidentes, como fundamento para tal proteção, como já consagrado o Princípio da dignidade da pessoa humana, passando a ser protagonista de tudo ao que se refere à família e a pessoa.

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na *escalada do afeto*, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar e ter filhos, ou não tê-los, estamos falando em autonomia privada, obviamente. Para Leonardo Barreto Moreira Alves:

[...] o reconhecimento do afeto tem o condão de definitivamente permitir o exercício da autonomia privada por parte dos componentes da família. É preciso que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade. (MOREIRA ALVES, p 139)

Pelo instituto do livre planejamento familiar, e a saúde reprodutiva, tem-se sobre aquele que a pessoa é livre para constituir o ciclo familiar que lhe convier, não sendo

mais formado apenas pelo casal homem e mulher e filhos, hoje, são protegidos e a família é constituída por todos que vivem em relação familiar, sobre este temos que todos tem o direito de reproduzir e ter descendentes, e o Estado deve tutelar por este Direito e proferir condições para a reprodução como já estudado neste trabalho. Essa evolução se deu com a infiltração da CR/88 no Direito de Família, onde, o instituto da dignidade da pessoa humana passou a ser base de todas as relações.

A Resolução nº2013/2013, interrompe o direito do livre planejamento familiar e nega o direito a saúde reprodutiva, afetando diretamente o princípio da Dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que a relação familiar tem relação direta com a dignidade, entende-se como vida digna aquela que esta dentro dos padrões da sociedade, e dentro desses padrões está à família.

Outro ponto importante que deve ser observado é que

a infertilidade é um fator estressante que afeta significativamente o casal, causando grande demanda psicológica, tanto individual como interpessoal. A impossibilidade de ter filhos transforma o casal em protagonista de um antigo drama na história da humanidade, em que a autoestima de cada um fica profundamente abalada e dá lugar a sentimentos de desvalorização social e familiar. (ESDRAS 2012, p.33)

Percebe-se que ao Editar uma Resolução como essa em estudo, o CFM, não limita apenas uma mulher com idade superior a 50 anos de ser mãe, mas também interfere na relação afetiva e conjugal de uma família, ou seja, interfere direito os sonhos de um casal de constituir um lar saudável e feliz em todos os aspectos da vida.

Prevê o art. 1.513 do Código Civil em vigor que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se da consagração do *princípio da liberdade* ou da *não-intervenção* na ótica do Direito de Família.

Por certo que o princípio em questão mantém relação direta com o princípio da autonomia privada familiar. A autonomia privada é muito bem conceituada por Daniel

Sarmiento como “o poder que a pessoa tem de auto-regulamentar os próprios interesses” (Daniel Sarmiento, 2005, online).

Retornando ao art. 1.513 do Código Civil em vigor, em seu texto legal afirma que mesmo o Estado ou um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. Vale lembrar, também, que a CR/88 incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, § 7º, da CF/88). Além disso, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88).

Percebe-se então que sobre a autonomia privada familiar, o que a família é livre para se constituir, e nenhum ente privado ou até mesmo o Estado pode interferir sobre ela.

O Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina constituem em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Com isso possuem autonomia para ditar Resoluções internas regulamentando a natureza e a finalidade do CFM, sua organização, atribuições, competências, constituição da diretoria e departamentos da entidade, reuniões plenárias e finanças do Conselho.

Assim, o CFM possui autonomia privada Constitucionalizada, ou seja, elas possuem autonomia, liberdade para ditarem suas regras e organização, até o limite da CR/88, e seus princípios fundamentais.

Tem-se, como o principal princípio Constitucional, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deste, que nasce os princípios defendidos do Livre Planejamento Familiar e da Saúde Reprodutiva.

Como dito, a saúde reprodutiva, é a liberdade de reproduzir, e o Dever do Estado de proporcionar os cuidados necessários para a reprodução saudável, incluindo assim o direito de qualquer pessoa, sem que possa existir distinção entre elas por cor, idade, classe social ou outro de se submeterem ao tratamento de “RA”.

O CFM quanto se propõe a regulamentar norma sobre o limite de idade para mulheres se submeterem ao tratamento de Reprodução Assistida, interfere diretamente na autonomia privada familiar, o que é proibido pelo art. 1.513 do CC. Com o antigo texto da Resolução nº 2013/2013, o CFM estava decidindo sobre um direito autônomo de uma pessoa ou de uma família, ferindo o princípio da Constitucionalização da autonomia privada, que é a liberdade de ditar normas até o limite dos fundamentos Constitucionais.

Em Setembro de 2015, o CFM, atualizou a Resolução nº 2013/2013, colocando fim no limite de idade para as mulheres se submeterem ao tratamento de “RA”. As mulheres com idade superior a 50 anos, agora, necessitam apenas de uma autorização do seu médico responsável, assumindo junto dele todos os riscos da RA, sem a necessidade de autorização do CFM, sanando o vício sobre a autonomia da liberdade familiar e autonomia do poder privado. Ficando assim dentro dos limites Constitucionais para legislar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho acadêmico teve como objetivo compreender a Resolução N.2013/2013 do Conselho Federal De Medicina que trazia a proibição da Reprodução Humana Assistida em mulheres com idade acima de 50 anos, a luz no nosso ordenamento Jurídico a partir da interpretação do princípio da autonomia privada.

As Normas Éticas Para A Utilização Das Técnicas De Reprodução Assistida, Nos Princípios Gerais dispõe que, as técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso, diz também que é permitido desde que não incorra risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente. Limitar a RA quando existem riscos a saúde a vida dos envolvidos, o que é perfeitamente aceitável, uma vez que esta vedação se dá por um bem maior, que é a VIDA, ou seja, é a proteção e uma vida, não a proibição dela.

Ao final do texto, a Resolução trazia que, “a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos”, ou seja, uma mulher de 52 anos de idade, em sua plena condição de saúde, porém com dificuldades de engravidar, por um motivo qualquer, e em que nenhum risco incorra a saúde dos envolvidos seja proibida de se submeter ao tratamento de RA, por determinação do CFM que legislou sobre o assunto, e esse foi o requisito adotado em 2013 até setembro de 2015, assim surgiu à necessidade de discutir a validade de tal norma.

Demonstrou-se neste trabalho que com o advento da CR/88, seus princípios e garantias constitucionais, passaram a ser a base do Estado Democrático de Direito.

Sendo base das relações jurídicas a CR/88, deu um novo sentido para a “autonomia da vontade” que era o livre exercício de vontade, hoje, se tem a “autonomia privada” , é a liberdade de vontade, porém, limitada pelos princípios e garantias constitucionais, que também se faz na autonomia privada familiar.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana passou a ser limitante em todas as relações de Direito, incluindo-se no Direito de Família como “autonomia privada familiar” , protegendo institutos como o Livre Planejamento familiar e o Direito a saúde reprodutiva.

Percebe-se que o CMF, ao proibir a RA em mulheres com idade superior a 50 anos, agride o respeito à dignidade da pessoa humana, que esta contida na autonomia privada familiar, autonomia essa protegida por princípios constitucionais que limitam as relações familiares.

Viu-se que a sociedade passa por transformações, evoluções científicas, acessos a saúde que permitem a vida mais saudável, curas de doenças que eram mortais em curto prazo, dentre outras que possibilitam o aumento da expectativa de vida e a possibilidade de uma vida, com o referente tema discutido neste trabalho que é a Reprodução Assistida.

Essas evoluções tornaram-se possível que mulheres sejam essas mulheres de qualquer idade, desde que exista a real possibilidade de fertilização, de serem mães. E é dever do Estado propiciar a qualquer pessoa a saúde reprodutiva.

Verificou-se também, que com as mudanças da sociedade, em relação a mulher e a família, tem-se constituído mais tarde, por vários fatores, um deles é a inclusão da mulher no mercado de trabalho e sua escolha pela busca da estabilidade financeira e de outras conquistas antes de ser mãe. Essas questões versam sobre o a autonomia privada familiar, é a pessoa que tem que decidir o que define como melhor para a sua vida.

A autonomia privada familiar tem relação direta com a proibição da Resolução estudada, o fator idade, não pode ser limitante para o sonho de uma mulher e uma família de se formarem, e sim as suas limitações físicas e psicológicas, o que envolve de fato uma individualização de cada pessoa, é necessário fazer uma análise completa da saúde em cada caso, justificando os riscos e possibilidades, respeitando a Constitucionalização da autonomia privada.

Com atualização da Resolução N°. 2013/2013 do CFM, em 22 de Setembro de 2015, foi permitido essa individualização almejada no trabalho, e a garantia do respeito sobre a autonomia familiar, exigindo apenas uma autorização do Médico responsável e da paciente assumindo os riscos da RA.

Conclui-se então, que cada ser humano é livre para nortear a sua vida familiar de forma com o que lhe convenha, e tenha sua dignidade respeitada. A autonomia privada familiar protege as relações humanas da pessoa nos limites da Constituição, interferindo sempre que seus fundamentos ferirem o Estado Democrático de Direito e a família como núcleo da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROS, Luciana Duarte de. et al. **Análise Crítica da Atual Situação Ética e Legal das Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Brasil.** – Ribeirão Preto: FUNPEC, 2005.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos e MOREIRA, José Alberto Marques. **Autonomia privada nas relações do direito de família.**
Disponível em: <file:///C:/Users/livia/Downloads/autonomia%20privada-direito%20de%20fam%C3%Adlia.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2015

CASTILHO, Ricardo. **Sinopses Jurídicas.** 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, Marilena C. D. V. e COSTA, **Reprodução Assistida.** Disponível em <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/index.htm>>. Acesso em: 02 set. 2015.

DZIK, Artur. **Atlas de Reprodução Humana.** 10. ed, São Paulo: Segmento Farma, 2012.

EVANS, Luciane. **Médicos consideram novas regras para reprodução assistida no Brasil avanço mundial.** Disponível em: http://sites.uai.com.br/app/noticia/saudeplena/noticias/2013/05/10/noticia_saudeplena,143335/medicos-consideram-novas-regras-para-reproducao-assistida-no-brasil-av.shtml>. Acesso em: 02 set. 2015.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico.** 10. ed, rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. Genival Veloso. **Medicina Legal.** Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 9. ed, São Paulo: Saraiva. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado,** São Paulo, Ed. Atlas, 2003, p. 44.

LOPES, Rosamaria Novaes Freire. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 21 out. 2015.

MEDEIROS, Leandro Peixoto. **Direitos fundamentais e autonomia privada nas relações particulares: limites e pressupostos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12334&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 nov 2015.

MELO, Thiago Chaves de; AMARAL, Priscilla. **Perda de uma chance ganha espaço nos tribunais**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-24/responsabilidade-perda-chance-ganha-espaco-tribunais>>. Acesso em: 25 out. 2015.

Resolução nº 2013/2013 de 09 de maio de 2013. **Conselho Federal de Medicina**, Brasília, 16 abr. 2013. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em: 10 set. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 15 e 16.

SALOMÃO, Graziela. **Mães depois dos 50 anos criticam nova regra do CFM que restringe idade para reprodução assistida**. Disponível em: <<http://revistamarieclaire.globo.com/Mulheres-do-Mundo/noticia/2013/05/maes-depois-dos-50-anos-criticam-nova-regra-do-cfm-que-restringe-idade-para-reproducao-assistida.html>>. Acesso em: 02 set. 2015.

SOUZA, André de, VANINI, Eduardo e MILHORANCE, Flávia. **Brasileiras estão tendo menos filhos e engravidam cada vez mais tarde, mostra pesquisa**. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasileiras-estao-tendo-menos-filhos-engravidam-cada-vez-mais-tarde-mostra-pesquisa-14398520#ixzz3cgeTv78S>>. Acesso em: 29 nov. 2015.