

REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO
UNIDADE DE MANHUAÇU/MG

Eduarda Fernandes Carvalho Costa

Israel Fernandes Carvalho Brandão

Joyciara da Silva

Raquel Passos de Oliveira

**FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E A LEGISLAÇÃO: Uma análise sob a
ótica do princípio da autonomia privada e a falta de regulamentação
jurídica no Brasil**

Manhuaçu/MG

2024

Eduarda Fernandes Carvalho Costa

Israel Fernandes Carvalho Brandão

Joyciara da Silva

Raquel Passos de Oliveira

**FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E A LEGISLAÇÃO: Uma análise sob a
ótica do princípio da autonomia privada e a falta de regulamentação
jurídica no Brasil**

Trabalho de Conclusão apresentado ao curso de
Direito da Rede de Ensino Doctum, Unidade de
Manhuaçu/MG, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora revisora: Júlia Mara Rodrigues
Pimentel

Manhuaçu/MG

2024

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 CONCEITO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	5
3 O BIODIREITO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA	7
3.1 O estado atual da regulamentação relacionada a fertilização in vitro no Brasil	9
4 DA NECESSIDADE DA NORMATIZAÇÃO	14
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	17
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18

RESUMO

O presente trabalho analisa o contexto jurídico da fertilização *in vitro* no Brasil, com foco no princípio da autonomia privada e na falta de regulamentação específica. A fertilização *in vitro*, amplamente utilizada por casais com dificuldades de concepção, cuidados de normas legais claras, o que gera incertezas para pacientes e clínicas especializadas. Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica e análise interdisciplinar, constatando que a ausência de regulamentação favorece conflitos de interesse e vulnerabilidade jurídica. Questões como se caberia a revogação da autorização para o uso de embriões criopreservados são abordadas, destacando a relevância e necessidade de uma legislação específica sobre o tema. O trabalho está organizado em capítulos que tratam da autonomia privada, do biodireito e da bioética, e da necessidade urgente de legislação específica, visto que as resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a nº 2.320/2022, orientam a prática, mas não têm força de lei.

PALAVRAS CHAVE: Autonomia; fertilização *in vitro*; consentimento informado.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a situação atual da fertilização *in vitro* no contexto jurídico brasileiro, explorando as implicações do princípio da autonomia privada na ausência de uma regulamentação específica. Teve-se por tema: Fertilização *in vitro*: uma análise sob a ótica do princípio da autonomia privada e a falta de regulamentação jurídica no Brasil. Como a fertilização *in vitro* é uma técnica cada vez mais utilizada por casais que enfrentam dificuldades para conceber naturalmente, entender seus aspectos legais e éticos é crucial para garantir a proteção dos direitos das partes envolvidas.

Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica e análise de resoluções atinentes ao tema e além de uma análise interdisciplinar que engloba o Direito Civil, Bioética e Direitos Humanos onde ficou constatada uma ausência de regulamentação específica acerca dos contratos de fertilização *in vitro*, o que gera um ambiente de incerteza jurídica, tanto para os casais que buscam esse tratamento quanto para as clínicas especializadas que o oferecem. A falta de normas claras pode gerar conflitos de interesses, vulnerabilidade jurídica e até mesmo abusos por parte de algumas instituições. Questões como, se caberia revogar o consentimento informado para implante em útero do embrião criopreservado são polêmicas a respeito do tema, o que justifica a presente pesquisa.

Para lograr êxito o trabalho foi dividido em capítulos. O primeiro expõe o conceito e fundamentos da autonomia privada, princípio fundamental do direito civil brasileiro, este que assegura a liberdade dos indivíduos em gerir seus próprios interesses e tomar decisões jurídicas de forma independente. Esse princípio é essencial para a dignidade e a liberdade humana, especialmente em situações sensíveis como a reprodução assistida.

O segundo capítulo irá abordar o Biodireito e sua relação com a reprodução assistida, enfatizando suas implicações éticas e jurídicas, além de expor o estado atual da regulamentação relacionada a fertilização *in vitro* no Brasil. A Bioética, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, é um estudo transdisciplinar que busca orientar a administração responsável da vida humana, animal e ambiental, especialmente em questões polêmicas.

O terceiro capítulo irá abordar a urgência da regulamentação jurídica específica sobre a reprodução assistida no Brasil, dada a evolução das tecnologias reprodutivas e as lacunas legais existentes. Atualmente, técnicas como a fertilização *in vitro* são regidas por resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução nº 2.320/2022, que, embora orientem a prática médica, não possuem força de lei nem estabelecem direitos claros para os pacientes.

2 CONCEITO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A demanda por técnicas de reprodução assistida cresce à medida que mais pessoas desejam ter filhos biológica e geneticamente seus, mesmo que isso nem sempre seja acessível devido aos altos custos. Essa busca está relacionada a questões como infertilidade, tratamentos oncológicos, casais homoafetivos e pessoas que desejam ter filhos de forma independente. Essa crescente demanda justifica a necessidade de maior proteção estatal.

Atualmente, as normas éticas para a reprodução assistida são regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina, alinhadas aos princípios da bioética. O Código Civil de 2002 aborda a inseminação artificial de forma superficial e menciona questões como a filiação post mortem

Inicialmente, cumpre explorar o conceito de autonomia privada, suas bases legais e doutrinárias, bem como os limites impostos pelo ordenamento jurídico. A autonomia privada é um princípio fundamental do direito civil brasileiro que concede aos indivíduos a liberdade para gerir seus próprios interesses e tomar decisões jurídicas de forma independente.

A autonomia privada pode ser simplificada como a capacidade dos indivíduos de estabelecer suas próprias ações jurídicas e dispor de seus bens conforme sua vontade. No contexto jurídico brasileiro, esse princípio é essencial para garantir a liberdade e a dignidade humana, permitindo que as pessoas estabeleçam relações jurídicas de acordo com suas necessidades e interesses pessoais, regulando os acordos da forma mais conveniente para ambas as partes envolvidas (PAMPLONA FILHO, 2020).

O princípio da autonomia privada possui embasamento constitucional e infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, incisos III e IV, proclama a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, fornecendo uma base constitucional sólida para a autonomia privada. Esses valores são essenciais para a promoção da liberdade individual e o desenvolvimento econômico, dando autonomia aos cidadãos para disporem de seus bens e tomar decisões jurídicas.

O Art. 5º, incisos XXII e XXIII, assegura o direito à propriedade e sua função social, reconhecendo a liberdade dos indivíduos de disporem de seus bens dentro dos limites legais. Já no Art. 170, a ordem econômica é fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, ressaltando a liberdade de empreender e de estabelecer negócios jurídicos.

No Código Civil Brasileiro, o princípio da autonomia privada é detalhadamente regulado em vários artigos. O Art. 421 determina que a liberdade de contratar será exercida em função da função social do contrato, reiterando que, embora os indivíduos possuam a liberdade de negociar, essa liberdade não pode comprometer a coletividade ou desrespeitar a função social que o contrato deve cumprir. Já o Art. 422 impõe o dever de observância da boa-fé objetiva nas relações contratuais, que atua como um limitador da autonomia privada para evitar abusos, fraudes e condutas desleais. Além disso, o Art. 104 define os requisitos de validade dos negócios jurídicos, estipulando que, para que um ato jurídico seja válido, deve respeitar os requisitos de agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não vedada em lei, assegurando que a autonomia privada seja exercida de maneira correta e conforme o ordenamento jurídico.

Apesar de sua inegável importância, a autonomia privada não é absoluta, sendo limitada pelo ordenamento jurídico para proteger a ordem pública, os bons costumes, os direitos de terceiros e os princípios de justiça social. A função social do contrato é um dos principais limitadores da autonomia privada, exigindo que os contratos promovam a justiça social e o bem comum, além de proibir que sejam usados de forma lesiva a uma das partes ou à coletividade (LIMA, 2019). A boa-fé objetiva, que impõe obrigações de honestidade, lealdade e transparência, também modera a autonomia privada, garantindo que as partes atuem de maneira ética e respeitem as expectativas legítimas (SILVA, 2021).

Rodrigo Pamplona Filho (2020) enfatiza que, apesar da relevância da autonomia privada, seu exercício deve estar alinhado aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais. Ele destaca que a autonomia privada é essencial para a dignidade e liberdade individual, mas que essa liberdade deve ser exercida com responsabilidade e dentro dos limites legais e éticos impostos pelo ordenamento jurídico, como a função social dos contratos e o princípio da boa-fé objetiva. Para Pamplona Filho, é crucial que a autonomia privada não seja utilizada de maneira a comprometer os direitos alheios ou a ordem social, devendo sempre observar os preceitos da justiça e da solidariedade social. (PAMPLONA FILHO, 2020)

No contexto dos contratos de Fertilização *In Vitro*, a autonomia privada manifesta-se na liberdade contratual, especialmente em situações que envolvem o descarte de embriões excedentários decorrentes de morte de um dos cônjuges, divórcio ou comoriência, demonstrando a aplicação do princípio em cenários específicos e sensíveis (FERNANDES, 2022).

3 O BIODIREITO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Faz-se mister examinar o Biodireito e a reprodução assistida, abordando suas implicações éticas e jurídicas. Para isso, torna-se imprescindível a conceituação da Bioética, conforme destacado por Adriana Maluf, em entrevista ao Instituto Brasileiro de Direito de Família:

A Bioética pode ser definida como o estudo transdisciplinar entre Biologia, Medicina, Filosofia (ética) e Direito (Biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental, ocupando-se, principalmente, de questões em que não existe consenso. (MALUF, 2022)

Portanto, a principal função da Bioética é investigar e orientar sobre como a vida — humana, animal e o meio ambiente — deve ser administrada de maneira ética e responsável. Ela se ocupa de dilemas éticos que surgem com o avanço da ciência e da tecnologia, como a manipulação genética, reprodução assistida, eutanásia, e direitos dos animais.

A Bioética se preocupa especialmente com questões controversas, para as quais não há consenso claro na sociedade, propondo diretrizes que respeitem a dignidade, os direitos fundamentais e a responsabilidade ambiental.

Portanto, a Bioética busca equilibrar os avanços científicos e tecnológicos com a ética, garantindo que as práticas médicas e biológicas sejam realizadas de forma responsável e respeitosa, tanto para os seres humanos quanto para outras formas de vida e o meio ambiente.

Conforme preceitua a autora Maria Helena Diniz (2014, p. 44):

As práticas das “ciências da vida” que podem trazer enormes benefícios à humanidade, contem riscos potenciais muito perigosos e imprevisíveis, e por tal razão, os profissionais da saúde devem estar sempre atentos para que não transponham os limites éticos impostos pelo respeito à pessoa humana e à sua vida, integridade e dignidade.

Conceituada a bioética e sua importância podemos tratar sobre o Biodireito, que é “um ramo novo do direito público que regula as questões oriundas da Bioética e do desenvolvimento da tecnologia.” (MALUF, 2022) Portanto, o Biodireito surge da necessidade de regulamentar as questões éticas, jurídicas e sociais relacionadas aos avanços científicos e tecnológicos nas áreas de biologia, medicina e biotecnologia. Ele busca proteger a dignidade humana, os direitos fundamentais e promover uma relação equilibrada entre ciência e sociedade. Podemos afirmar que enquanto a Bioética oferece uma perspectiva moral e crítica sobre as implicações das

inovações, o Biodireito traduz essas considerações em normas jurídicas que garantem a proteção dos direitos e da dignidade humana.

A reprodução assistida engloba um conjunto de técnicas e procedimentos destinados a apoiar indivíduos e casais na concepção de um filho, particularmente em situações em que a concepção natural se revela difícil ou impossível. Essas técnicas são amplamente aplicadas em casos de infertilidade, condições de saúde adversas ou outras circunstâncias que tornam os métodos naturais inviáveis. (MARTINHAGO, 2021)

As principais técnicas de reprodução assistida incluem: Fertilização *in vitro*, inseminação artificial, doação de gametas e embriões, e gestação de substituição (barriga de aluguel). (MARTINHAGO, 2021)

O presente estudo aborda especialmente a fertilização *in vitro*. A associação brasileira de reprodução assistida aduz que:

A Fertilização *In Vitro* é uma das técnicas de Reprodução Assistida mais conhecidas. Como diz o próprio nome, o procedimento consiste em realizar o encontro do óvulo com o espermatozoide (a fertilização) em ambiente laboratorial, formando embriões que serão cultivados e transferidos ao útero da mulher.

O blog tua saúde (2024) expressa algumas situações em que a fertilização *in vitro* pode ser indicada que são em:

- **Seqüelas de doença inflamatória pélvica**, que podem bloquear a passagem pelas tubas uterinas;
- **Doenças ginecológicas**, como endometriose ou fibromas uterinos;
- **Baixa qualidade do sêmen**, devido a contagem reduzida de espermatozoides, por exemplo;
- **Mulheres que não conseguem mais produzir óvulos**, utilizando óvulos ou embriões de doadores;
- **Tratamentos que podem afetar a reserva de óvulos**, a partir do uso de óvulos congelados antes do seu início;
- **Mulheres que desejam engravidar após os 35 anos**, porque a fertilidade normalmente diminui com a idade;
- **Risco de transmissão de doenças genéticas**, em caso de histórico na família, por exemplo.

Quando tratamos sobre biodireito e reprodução assistida temos uma interligação entre os dois. Para facilitar, abordar-se-á o biodireito e a fertilização *in vitro* em específico. Estes que estão intrinsecamente ligados, com a *in vitro* representando um campo crucial onde as questões éticas e jurídicas se encontram. A regulação adequada e a consideração cuidadosa dos princípios éticos são essenciais para garantir que a prática da *in vitro* respeite os direitos dos indivíduos e

promova o bem-estar das famílias formadas por meio dessas técnicas. A constante atualização das normas e diretrizes é necessária para acompanhar os avanços científicos e as mudanças sociais relacionadas à reprodução assistida.

3.1 O estado atual da regulamentação relacionada a fertilização *in vitro* no Brasil

É necessário explanar o estado atual da regulamentação do procedimento de reprodução assistida, especialmente a fertilização *in vitro* no país, uma vez que é um dos meios de reprodução humana que vem crescendo no Brasil. De acordo com dados divulgados pelo Ministério da Saúde, mais de 45 mil procedimentos de fertilização *in vitro* foram realizados, no Brasil, em 2021, estes números são maiores que os 34.623 mil registrados em 2020, mas acredita-se que houve um grande impacto do cenário pandêmico sobre tais números (ANVISA, 2021).

Devido à grande procura pela fertilização *in vitro*, surge a necessidade de regulamentação. O Conselho Federal de Medicina tem portarias que regulam tanto a parte das clínicas prestadoras do serviço, quanto as partes dos usuários do serviço de fertilização *in vitro* desde 1992, ainda há uma menção sobre o descarte de embriões excedentários na lei de biossegurança vigente no país, (Lei 11.105/05), especificamente no art. 5º, onde é regulada a questão do estudo das células tronco embrionárias.

Além disso, é válido conferir o art. 5º da Constituição Federal, o qual traz a inviolabilidade do direito à vida, o que é claramente um fundamento sólido ao se discutir regulamentações de reprodução assistida, e também o art. 3º da Lei 9.263/96 que aborda a disposição do livre planejamento familiar, e o papel do Sistema Único de Saúde (SUS).

Para melhor explanar sobre a regulamentação atual, ater-se-á a Resolução do Conselho Federal de Medicina Nº 2.320/2022 que estabelece princípios gerais e éticos acerca das técnicas e procedimentos de reprodução assistida; quando devem ser utilizadas; como devem ser realizadas; qual o papel destes; as vedações; quais as características do paciente receptor; sobre o registro necessário para as clínicas; sobre a doação de gametas e embriões; dispõe a respeito da criopreservação; a quantidade de embriões a serem implantados; acerca da cessão temporária de útero; sobre consentimento dos pacientes; doadores e cedentes; e sobre a fertilização *in vitro* pós *mortem*; além de outras possíveis problemáticas; e ainda há uma disposição final regulando que na falta de regulamentação compete ao Conselho Regional de Medicina (CRM); e ainda em grau recursal ao Conselho Federal de Medicina (CFM).

Vale salientar que tal resolução leva em consideração as normas vigentes na Lei de Biossegurança e o Código de Ética Médica.

A Resolução CFM Nº 2.320/2022 trouxe importantes atualizações sobre os procedimentos de reprodução assistida no Brasil, especialmente em relação à fertilização *in vitro*. Entre as principais mudanças está o fim da limitação ao número de embriões gerados em laboratório. Agora, cabe aos pacientes decidir quantos embriões serão transferidos a fresco, enquanto os excedentes viáveis devem ser criopreservados. Além disso, foi removida a necessidade de autorização judicial para o descarte de embriões criopreservados, o que reforça a autonomia dos pacientes sobre seu projeto parental.

No que diz respeito à gestação por substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", a nova resolução estabelece que a cedente temporária do útero deve ser parente consanguínea de até quarto grau de um dos parceiros, como primos, irmãos ou tios. No entanto, em casos de exceção, essa relação de parentesco pode ser dispensada mediante autorização do Conselho Regional de Medicina local. Importante destacar que a cedente do útero não pode ser a doadora dos óvulos ou embriões, preservando-se a separação dessas funções dentro do procedimento.

Outro ponto relevante é que a idade máxima para mulheres que pretendem realizar o procedimento é de 50 anos, com exceções fundamentadas por médicos quando não houver comorbidades graves associadas. Também foram mantidas restrições quanto ao número de embriões transferidos de acordo com a idade da receptora: até dois embriões para mulheres de até 37 anos, e até três para as de idade superior, ou no caso de embriões cromossomicamente normais (euploides).

Além disso, a resolução destaca a importância do diagnóstico genético pré-implantacional, permitindo a seleção de embriões para evitar doenças genéticas ou para auxiliar no tratamento de irmãos com determinadas condições de saúde, como doenças hematológicas.

Essas diretrizes visam não só ampliar as possibilidades e segurança dos pacientes que buscam a reprodução assistida, mas também assegurar que as práticas se mantenham éticas e dentro do marco legal vigente, como a Lei de Biossegurança (Lei Nº 11.105/2005), que orienta a manipulação de embriões e outros materiais biológicos. No entanto, algumas disposições, como por exemplo, a reprodução assistida *post mortem*, gera algumas consequências no mundo jurídico, que até o momento atual não possui disposições claras.

De um lado, a resolução estabelece que é permitida a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente. Já do outro lado "no Brasil, até a presente data, não há

legislação específica que regule a reprodução assistida. Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos sobre o assunto, mas nenhum deles chegou a termo.” (CFM nº 2.320/2022)

A reprodução assistida *post mortem*, que consiste no uso de gametas ou embriões de uma pessoa falecida para gerar descendentes, levanta importantes questões jurídicas no Brasil. Apesar da prática ser permitida pela Resolução CFM nº 2.320/2022, ela está cercada de controvérsias sobre direitos de personalidade, sucessão hereditária e a autonomia reprodutiva dos envolvidos.

Outro ponto delicado é a questão da sucessão patrimonial. O Código Civil Brasileiro não trata diretamente de descendentes gerados após a morte do autor da herança. No entanto, os filhos nascidos por reprodução assistida *post mortem* podem reivindicar direitos sucessórios, desde que se prove que o falecido autorizou a concepção. Esses filhos podem ser reconhecidos como herdeiros, equiparados aos filhos biológicos concebidos em vida, com direito a parte do patrimônio do falecido (REPRODUÇÃO PARA TODOS, 2022).

Questão relevante a ser estudada diz respeito à autonomia reprodutiva como fundamento para a revogação do consentimento após a formação do embrião. Como exemplo é possível citar o caso Evans contra Reino Unido, que foi um julgamento significativo da Corte Europeia de Direitos Humanos e diz respeito a questões complexas de direitos reprodutivos e direitos à vida privada e familiar. A senhora Natalie Evans e o senhor Johnson, na época seu noivo, congelaram embriões em conjunto, pois a senhora Evans fora diagnosticada com câncer no ovário, o que levou à infertilidade, impossibilitando-a de conceber de forma natural. A senhora Evans optou por congelar os embriões em conjunto com o noivo por se tratar de uma técnica mais eficaz do que apenas se ela congelasse seus óvulos. Para realizar o procedimento, ambos assinaram uma assinatura na clínica de fertilização *in vitro*, de acordo com a legislação do Reino Unido, que permite que os embriões sejam criopreservados apenas com o consentimento contínuo de ambas as partes. Posteriormente, Natalie teve que passar por uma cirurgia de remoção dos ovários.

Após um ano do procedimento cirúrgico, antes de qualquer transferência de embriões para o útero de Evans, o casal se separou, o que levou o senhor Johnson a revogar seu consentimento informado e pedir que os embriões armazenados fossem destruídos. A clínica informou à senhora Evans o pedido de seu ex-noivo e a informou que o procedimento de fertilização *in vitro* só poderia continuar se ambas as partes dessem seu consentimento. Tal

parâmetro é comedido pela lei vigente de fertilização *in vitro* no Reino Unido. (PITHAN; PASSOS, 2020)

A senhora Evans iniciou, então, uma busca judicial que garantisse sua autonomia reprodutiva, ou seja, que ela pudesse fecundar o embrião, mesmo que seu ex-noivo tivesse revogado o consentimento informado.

É válido ressaltar que, no caso em tela, os embriões congelados era a única possibilidade de a senhora Evans ter filhos biológicos.

Na esfera judicial, a *High Court* inglesa dispôs que não tinha competência sobre tal disposição legal e que caberia ao parlamento inglês essa função. Em 2006, a senhora Evans recorreu à Corte Europeia de Direitos Humanos, onde, por maioria, decidiram contra o direito de reprodução, já que versava sobre o direito a uma vida familiar, estabelecido no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Isso se deu visto que não poderiam substituir a retirada de consentimento da outra parte envolvida, alegando que o direito do embrião à vida não era uma alegação a ser aceita.

Por fim, a título recursal, o caso foi levado perante a Câmara do Tribunal Europeu em 2007, que também decidiu contra o recurso da senhora Evans, afirmando, por unanimidade, que não houve violação ao direito à vida embrionária, mas que, se o recurso fosse julgado procedente, haveria, pelo contrário, uma violação ao respeito pela vida privada e familiar, caso fosse permitido o prosseguimento da fertilização *in vitro* sem o consentimento de uma das partes envolvidas.

Há um grande conflito: de um lado, a negativa da maternidade para uma mulher incapaz de produzir novos óvulos, ou seja, incapaz de ter outros filhos biológicos; e, de outro, a imposição de um laço familiar, uma paternidade "à força".

Autonomia privada não existe apenas em sede contratual, mas também em sede familiar existencial, uma vez que existe a possibilidade de escolhas, tais como as de com quem se relacionar, constituir família e criar laços. Por isso, quando o senhor Johnson e a senhora Evans romperam seus laços, surgiu a possibilidade da quebra contratual do consentimento informado, que nada mais é que a materialização das vontades das partes envolvidas, médico e pacientes. O consentimento que antes autorizava a implantação do embrião foi revogado, já que se trata de uma autonomia privada.

O direito civil brasileiro traz de forma implícita, no artigo 478 do Código Civil, o princípio da *rebus sic stantibus*, que estabelece ser possível uma revisão ou até mesmo a resolução dos contratos quando há uma mudança substancial nas obrigações que existiam no momento em que o contrato foi firmado. Esse princípio é aplicado em caso de uma mudança

imprevisível, ou seja, quando ocorrem eventos extraordinários, imprevisíveis ou até mesmo inevitáveis que alteram, de certa forma, a base objetiva do contrato; ou ainda, caso haja um desequilíbrio na relação contratual por uma onerosidade excessiva; e, por fim, quando o contrato se tornar insustentável ou injusto se mantido.

O caso *Evans v. Reino Unido* destaca as complexidades e os dilemas éticos que surgem quando os avanços tecnológicos e científicos desafiam as fronteiras legais e morais existentes. Ao colocar em evidência o papel do consentimento em tratamentos de fertilidade, o caso também ilustrou a tensão entre os direitos reprodutivos e a autonomia individual em contextos familiares e médicos.

A relação afetiva entre o senhor Johnson e a recorrente, que era o motivo para o congelamento dos embriões, findou-se, tornando a fecundação insustentável, motivo plausível para a revogação do consentimento informado.

Surge a indagação se, no cenário brasileiro, caberia revogar o consentimento informado para implante em útero do embrião criopreservado.

4 DA NECESSIDADE DA NORMATIZAÇÃO

A necessidade de uma regulamentação jurídica específica sobre a reprodução assistida no Brasil se torna evidente quando analisamos o avanço das tecnologias reprodutivas e as lacunas legais que essas práticas enfrentam. A reprodução assistida, que engloba técnicas como a fertilização *in vitro*, inseminação artificial e doação de gametas, é atualmente regulada por resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução nº 2.320/2022. Contudo, essas resoluções têm caráter normativo e define as escolhas moralmente exigidas, proibidas ou permitidas, aplicando-se diretamente aos médicos, mas não possuem força de lei para estabelecer direitos e deveres para os pacientes ou definir diretrizes bioéticas e sucessórias claras.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família traz algumas publicações acerca de casos concretos ocorridos no Brasil, que frequentemente têm surgido pela falta de regulamentação jurídica da fertilização *in vitro* no país. Como exemplo, a 12ª Vara Cível Federal de São Paulo emitiu um mandado de segurança, com pedido de liminar, para autorização de implantação dos embriões de um casal homoafetivo. O casal entrou com pedido de cedente de útero de substituição em agosto de 2021, que logo foi aprovado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), deram início aos procedimentos necessários para a formação dos embriões para a transferência à cedente de útero de substituição. Com o procedimento já marcado a clínica e o laboratório se recusaram a realização do procedimento baseadas no artigo 11 da Resolução 2320/22 do Conselho Federal de Medicina, que veda a utilização de um embrião de cada cônjuge.

Há, portanto, uma falta de embasamento legal. De acordo com a decisão, o juiz responsável pelo caso observou que a norma do Conselho Federal de Medicina é "desprovida de embasamento legal", uma vez que "inexiste lei que regule especificamente a hipótese prevista nesta demanda, ou seja, não há proibição legal para a realização do procedimento pretendido pelos autores".

Além disso, o magistrado enfatizou o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, que assegura que o planejamento familiar é uma decisão dos integrantes da família, "não sendo atribuição do Estado impor, de forma prévia e genérica, padrões de composição familiar ou estabelecer normas de comportamento social". (IBDFAM, 2023). Um trecho da decisão afirma que

(...) o Estado não pode unilateralmente e sem respaldo legal, sem que haja um debate público e democrático no parlamento, determinar a

quantidade e as características dos embriões que poderão ser fertilizados no futuro, sob o risco de desvirtuar totalmente o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana e de submeter os indivíduos à vontade estatal, algo inadmissível em um Estado de Direito de natureza democrática.

A ausência de uma legislação específica gera insegurança jurídica tanto para os profissionais de saúde quanto para os pacientes envolvidos nos procedimentos de reprodução assistida. Por exemplo, questões relacionadas à sucessão hereditária de crianças nascidas por técnicas de reprodução assistida post mortem não estão claramente definidos no Código Civil. A legislação brasileira não prevê expressamente o reconhecimento de descendentes gerados após a morte de um dos progenitores, o que pode criar disputas judiciais sobre direitos patrimoniais (MARTINS, 2018). Dessa forma, os filhos concebidos *post mortem* podem enfrentar dificuldades em reivindicar direitos hereditários sem uma regulamentação clara que ampare sua condição.

O que pode surgir pela falta de regulamentação, é a necessidade de autorização para fertilização *in vitro* após a morte. O recurso especial do Supremo Tribunal de Justiça 1918.421-SP aborda a necessidade da manifestação da vontade do *de cujus* mediante documento público ou particular com firma reconhecida para o destino dos embriões. Decisão esta que se trata de um caso concreto, onde a esposa procurava autorização judicial para implantar embriões congelados em conjunto com seu falecido esposo. Desejo este que fora preterido uma vez que não haviam provas da vontade do falecido, a decisão se ampara na falta expressa da vontade do *de cujus*, uma vez que a palavra da esposa não é meio probante por si só. Daí se extrai, a necessidade de uma regulamentação jurídica sólida, que traga segurança jurídica.

Outro aspecto relevante é a autonomia reprodutiva dos envolvidos. As resoluções do CFM impõem limites à idade da mulher e ao número de embriões que podem ser transferidos, mas essas normas não têm força de lei e, em alguns casos, podem ser vistas como interferências na liberdade reprodutiva. Uma legislação específica poderia harmonizar essas restrições com os direitos constitucionais de autonomia e dignidade da pessoa humana, assegurando que os pacientes tenham maior clareza sobre seus direitos e obrigações dentro de um quadro normativo mais transparente.

A reprodução assistida também traz à tona questões bioéticas significativas, como o uso de diagnóstico genético pré-implantacional e a doação de gametas. Sem uma regulamentação adequada, o vácuo normativo pode levar a abusos ou interpretações conflitantes de normas éticas e jurídicas. Em muitos países, como o Reino Unido e a França, há legislações detalhadas que orientam a prática, estabelecendo limites claros sobre o uso de embriões e a doação de

material genético (SANTOS; MOREIRA, 2020). No Brasil, a legislação poderia preencher essa lacuna e oferecer um guia ético mais completo e coeso para os profissionais de saúde.

O direito das crianças nascidas por reprodução assistida também precisa ser regulamentado de forma clara. O reconhecimento da filiação e os direitos sucessórios ainda dependem de interpretações judiciais, o que pode gerar incertezas e desigualdades na aplicação da lei. Uma legislação específica garantiria que os direitos dessas crianças fossem assegurados desde o nascimento, eliminando dúvidas sobre filiação, herança e outros direitos correlatos (SANTOS, 2020).

O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Portanto, já que as resoluções existentes sobre a reprodução assistida são compostas por normas éticas com caráter deontológico, que orientam as práticas médicas nos aspectos éticos e morais, e não jurídicos, elas não se equiparam a uma lei formal, pois não passam pelo processo legislativo constitucional. Deste modo, não possuem respaldo legal e não impõem obrigações aos cidadãos brasileiros.

A criação de uma legislação específica para a reprodução assistida no Brasil é essencial para garantir maior segurança jurídica e ética nas práticas de reprodução assistida. Além de proteger os direitos dos pacientes e dos descendentes, uma regulamentação adequada ajudaria a harmonizar as práticas médicas com os princípios constitucionais, como o direito à dignidade, à autonomia e à liberdade de escolha reprodutiva. Se houvesse uma situação como o caso *Evans vs Reino Unido* no Brasil, uma legislação específica que permitisse o uso dos embriões congelados por uma das partes mesmo após a retirada do consentimento da outra, o desfecho poderia ter sido diferente. Uma norma poderia prever que, uma vez possível dado o consentimento inicial para a criação e congelamento dos embriões, a parte que desejasse usá-los pudesse fazê-lo, desde que houvesse garantias legais de que isso não geraria para a outra parte quaisquer obrigações parentais ou direitos sucessórios.

Com uma legislação assim, o direito da Sra. Evans de realizar seu desejo de maternidade biológica poderia ser resguardado, enquanto o direito do Sr. Johnston de não se tornar pai involuntariamente também seria protegido. A lei poderia, então, harmonizar esses interesses conflitantes, garantindo o direito ao respeito pela vida privada e familiar de ambos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma crescente necessidade de criar uma norma que regule a reprodução humana assistida no Brasil, pois as resoluções do Conselho Federal de Medicina não são suficientes para abordar a complexidade do tema. Essa área envolve diversas técnicas, que vão desde métodos que utilizam material biológico de doadores anônimos até aqueles que usam apenas o material dos pais. Contudo, o rápido avanço da ciência e da tecnologia não está sendo acompanhado pela legislação vigente.

Embora o Conselho Federal de Medicina tenha estabelecido regras na resolução nº 2.294 de 2021, ainda há lacunas, como a falta de esclarecimento sobre as consequências de cada técnica de reprodução assistida. As normas precisam estar alinhadas às convenções da Bioética e ao Biodireito, que é uma expressão jurídica dessa bioética. Ao analisar o tema no contexto judicial brasileiro, percebe-se que juízes e tribunais enfrentam dificuldades para resolver litígios relacionados à reprodução assistida, dada a natureza inovadora do assunto.

O Código Civil de 1916 não contemplava essas técnicas, pois elas não existiam na época. Já o Código Civil de 2002 aborda a questão de forma superficial, mencionando apenas a filiação por inseminação artificial, mas sem tratar dos conflitos gerados pelas novas técnicas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." Assim, enquanto a legislação não apresentar normas claras para lidar com os litígios decorrentes da reprodução humana assistida, que está se tornando cada vez mais comum no Brasil, haverá uma lacuna na segurança jurídica.

Por fim, a necessidade urgente de uma regulamentação jurídica específica sobre a reprodução assistida no Brasil. A falta de uma legislação clara gera insegurança jurídica tanto para os profissionais de saúde quanto para os pacientes, complicando questões como sucessão hereditária e autonomia reprodutiva. A regulamentação adequada é essencial para garantir a proteção dos direitos dos indivíduos e das famílias formadas por meio dessas técnicas, alinhando as práticas médicas aos princípios constitucionais de dignidade, liberdade e respeito à autonomia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Divulgado relatório sobre fertilização in vitro no país em 2020 e 2021.** Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/divulgado-relatorio-sobre-fertilizacao-in-vitro-no-pais-em-2020-e-2021>>. Acesso em: 1 set. 2024.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Dispõe sobre a Biossegurança e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 25 mar. 2005. Seção 1, p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2005/L11105.htm>. Acesso em: 1 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Dispõe sobre o planejamento familiar e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 15 jan. 1996. Seção 1, p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 1 set. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 2.320, de 18 de fevereiro de 2022.** Dispõe sobre as normas para a prática de reprodução assistida. Disponível em: <https://www.portal.cfm.org.br/images/Resolucoes/2022/Resolu%C3%A7%C3%A3o_CFM_2320_2022.pdf>. Acesso em: 1 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 9ª ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

FERNANDES, João. **Contratos de Fertilização In Vitro: Implicações Jurídicas e Bioéticas.** São Paulo: Editora Jurídica, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Entrevista: Advogada explica como funciona o Biodireito e qual a relação da área com o Direito de Família, 2022.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9993/javascript>. Acesso em: 1 set. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA (IBDFAM). **Notícia: Justiça Federal de São Paulo garante fertilização in vitro com material genético de casal homoafetivo, 2023.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/11394/Justi%C3%A7a+Federal+de+S%C3%A3o+Paulo+garante+fertiliza%C3%A7%C3%A3o+in+vitro+com+material+gen%C3%A9tico+de+casal+homoafetivo>>. Acesso em: 2 de set. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA (IBDFAM). **Notícia: 62ª Revista IBDFAM traz decisão comentada sobre fertilização in vitro post mortem, 2024.** Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/noticias/11924/#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20comentada%20da%2062%C2%AA%20Revista%20IBDFAM%20decis%C3%A3o%20do%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20no>>. Acesso em: 2 de set. 2024.

LIMA, Maria Clara. **A Função Social do Contrato e Seus Impactos no Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MARTINHAGO, Ciro Dresch. **Reprodução assistida: o que você precisa saber**. Disponível em: <<https://www.dasagenomica.com/blog/reproducao-assistida/>>. Acesso em: 1 set. 2024.

MARTINS, Cícero Marcelo. **Reprodução assistida e direito de família: aspectos bioéticos e jurídicos no Brasil**. São Paulo: Editora Juruá, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodrigo. **Autonomia Privada e Seus Limites no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

PITHAN, Livia Haygert; PASSOS, Marianna Gazal. **Autonomia Reprodutiva e a Revogação do Consentimento na Reprodução Assistida**. Rio Grande do Sul: Revista da Defensoria Pública, 2020. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>>. Acesso em: 19 ago. 2024

REPRODUÇÃO PARA TODOS. **Nova resolução do CFM 2.320/2022 sobre Reprodução Humana Assistida**. O texto explora as novas diretrizes sobre reprodução assistida, incluindo detalhes sobre criopreservação, diagnóstico genético e gestação por substituição. Disponível em: <<https://reproducaoparatodos.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2024.

SANTOS, Ricardo Carvalho; MOREIRA, Ana. Luísa. **Bioética e reprodução assistida: desafios e controvérsias jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA. **Como é feita a fertilização in vitro (FIV)**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/como-e-feita-a-fertilizacao-in-vitro-fiv/>>. Acesso em: 1 set. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA. **Como é a legislação da reprodução humana no Brasil**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/como-e-a-legislacao-da-reproducao-humana-no-brasil/#:~:text=A1%C3%A9m%20disso%2C%20a%20Lei%20no,garantida%20a%20liberdade%20de%20op%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D>>. Acesso em: 1 set. 2024.

SILVA, Ana Beatriz. **Boa-fé Objetiva e Autonomia Privada: Limites e Aplicações**. Porto Alegre: Editora Jurídica, 2021.