

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: LIMITES ENTRE A
ATUAÇÃO DO ESTADO E O RESPEITO À AUTONOMIA
PRIVADA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR

BEATRIZ SENA FIGUEIRÊDO
ANDRÉ RICARDO FONSÊCA DA SILVA

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: LIMITES ENTRE A ATUAÇÃO DO ESTADO E O RESPEITO À AUTONOMIA PRIVADA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR

ASSISTED HUMAN REPRODUCTION: LIMITS BETWEEN STATE ACTION AND RESPECT FOR PRIVATE AUTONOMY IN FAMILY PLANNING

Recebido: 19/07/2022
Aprovado: 19/07/2022

Beatriz Sena Figueirêdo¹
André Ricardo Fonsêca da Silva²

RESUMO:

O presente artigo trata de um estudo acerca das normas éticas adotadas para orientar a utilização de Técnicas de Reprodução Assistida no Brasil. O Conselho Federal de Medicina tem sido, ao longo dos anos, o responsável pela publicação de tais normas, desde a Resolução CFM nº 1.358/1992, acrescentando as Resoluções CFM nº 1.957/2010, CFM nº 2.013/13 e CFM nº 2.121/2015, até chegarmos na mais recente Resolução CFM nº 2.294/2021. Desta forma, o artigo tem como objetivo analisar de que forma as orientações para o uso das Técnicas de RA vêm se desenvolvendo com o passar do tempo, assim como busca explicar de que maneira o Estado é capaz de interferir na autonomia privada do cidadão, especificamente no que diz respeito ao seu direito ao planejamento familiar. Para tanto, fez-se uso da técnica bibliográfica com métodos dedutivos e qualitativo, por meio de um estudo evolutivo legal e jurisprudencial no Brasil. Percebeu-se, pois, a necessidade de constante evolução e atualização das normas, de modo que sejam capazes de acompanhar o desenvolvimento da ciência e da sociedade da melhor maneira possível.

Palavras-chave: Bioética. Técnicas de Reprodução Assistida (TRA). Legislação brasileira.

ABSTRACT:

This article deals with a study about the ethical norms adopted to guide the use of Assisted Reproduction Techniques in Brazil. The Federal Council of Medicine has been, over the years, responsible for publishing such standards, since CFM Resolution No. 1,358/1992, adding CFM Resolutions No. 1,957/2010, CFM No. 2,013/13, and CFM No. 2.121/2015, until the most recent CFM Resolution No. 2,294/2021. In this way, the article aims to analyze how the guidelines for the use of AR Techniques have been developing over time, as well as seeking to explain how the State is able to interfere in the private autonomy of the citizen, specifically about their right to family planning. For that, we used the bibliographic technique with deductive and qualitative methods, through an evolutionary legal and jurisprudential study in Brazil. It was noticed, therefore, the need for constant evolution and updating of norms, so that they are able to accompany the development of science and society in the best possible way.

Keywords: Bioethics. Assisted Reproductive Technology (ART). Brazilian legislation.

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-graduação em Direito pelo Unipê. Graduada em Direito pelo Unipê. E-mail: figueiredosbeatriz@gmail.com

² Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ, Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB, Especialista em Direito Municipal pela UNIPÊ, Graduado em Direito pela UNIPÊ. Professor do Programa de Mestrado em Direito e Desenvolvimento do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE). E-mail: professor.andrefonseca@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Em 25 de julho de 1978 nascia em Oldham, interior da Inglaterra, o primeiro bebê de proveta do mundo. Louise Joy Brown foi fruto do desejo de seus pais, que há nove anos tentavam gerar um filho, e das técnicas e conhecimentos do embriologista Robert Edwards e do ginecologista Patrick Steptoe.

Ao mesmo tempo em que a chegada de Louise trouxe grande alegria ao seu núcleo familiar e aos profissionais envolvidos, uma grande inquietação tomou conta da imprensa e da sociedade. Manchetes corriam ao redor do mundo retratando o grande feito, mas também provocando questionamentos éticos e legais sobre a prática recém executada. As dúvidas eram tamanhas. Não se sabiam as consequências que a técnica viria acarretar, se as pessoas geradas por fertilização *in vitro* teriam sua saúde comprometida ou se, ao menos, aquela prática poderia ter sido realizada. Era um mundo novo, era a história sendo contada.

Foi, portanto, através da inquietação de cientistas, da imprensa e da população que o mundo voltou seus olhos ao que a ciência era capaz de fazer. Junto a isso, foi necessário debater também o que a ciência era, além de capaz, autorizada a fazer. É a partir deste ponto que o Estado puxa a responsabilidade para si e que começam a surgir as regulamentações de cunho científico envolvendo as técnicas de reprodução humana assistida ao redor do mundo.

O fato é que a chegada de Louise rendeu à Edwards e Steptoe, em 2010, o Prêmio Nobel de Medicina e, ao longo do tempo, sua vida sanou muitas dúvidas lançadas à época. Porém, as dúvidas que contornam a ciência jamais serão inteiramente superadas e será sempre necessário debater sobre os seus grandes feitos. É inevitável dizer que a ciência se move em alta velocidade e sem freio. A ciência é, portanto, um trem veloz movido a inquietações. E nós não somos meros passageiros.

Nesse sentido, o presente artigo pretende estudar as normas éticas brasileiras que norteiam a utilização de Técnicas de Reprodução Assistida no Brasil, de forma que se entenda o processo de intervenção estatal na autonomia privada do cidadão no exercício do direito ao planejamento familiar.

Para tanto, fez-se uso da técnica de revisão bibliográfica por meio da evolução legislativa e jurisprudencial sobre a temática com o método dedutivo e qualitativo, pois não teve por foco a elaboração de dados estatísticos e, sim, explorar essa temática que é tão atual na realidade social e também jurídica brasileira.

O artigo está dividido em 3 seções, além dessa introdução e considerações finais. Na primeira parte irá tratar da evolução legal no Brasil sobre a temática da reprodução humana assistida. Já na segunda, será detalhado o direito ao planejamento familiar. E, por último, a exclusão da reprodução humana assistida nos planos privados de assistência à saúde.

1 A REGULAMENTAÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

Em 1984 nascia no Brasil Anna Paula Caldeira, o primeiro bebê de proveta da América Latina. A história de Anna Paula se assemelha à de Louise em muitos aspectos. Ambas fizeram história, tiveram suas vidas estampadas nas manchetes, despertaram curiosidade e, por fim, motivaram a criação de orientações e regulamentações importantes para a comunidade científica. Tais regulamentações se mostram necessárias, além dos aspectos práticos, para a imposição dos limites que devem ser estabelecidos entre a interferência estatal e a autonomia privada. É o que pondera Ana Carolina Pedrosa Massaro e Rafael Tomaz de Oliveira:

Com efeito, o exercício dos direitos reprodutivos implica necessariamente na reafirmação da autonomia do cidadão e no acesso à saúde, garantindo-lhe, além de serviços públicos de qualidade, a privacidade, o respeito, a livre escolha e a ampla informação. Neste contexto, tais direitos revelam limites entre a atuação do Estado e o respeito à esfera privada, a ponderar o controle a ser exercido sobre a sexualidade e sobre a reprodução, sob pena de mutilar a democracia e limitar o exercício da cidadania. (MASSARO; OLIVEIRA; 2021; p.2).

Foi neste sentido que em 1992 o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução CFM nº 1.358/1992. A Resolução surgiu como uma tentativa do Conselho de orientar os profissionais acerca das normas éticas que deveriam ser adotadas nas Técnicas de Reprodução Assistida. Até então, o Brasil não possuía nenhum mecanismo legal que regulamentasse o uso da técnica. Os Projetos de Lei que visavam esta regulamentação começaram a surgir a partir de 1993, mas não obtiveram aprovação, só tramitando na Câmara dos Deputados a partir de 2003 com os PL 1135/2003, PL 1184/2003, PL 2061/2003, PL 4892/2012 e o PL 115/2015. Desta forma, coube ao Conselho Federal de Medicina orientar os parâmetros éticos a serem seguidos pelos profissionais.

A Resolução CFM nº 1.358/1992 foi a pioneira neste aspecto. Ela visava “adotar as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.” (CFM, 1992, p.1). Em seu texto, a Resolução trouxe princípios gerais a serem adotados no uso das TRA, especificou quem poderia ser usuário da técnica, orientou os requisitos mínimos exigidos nas clínicas, centros e serviços que aplicassem as TRA e trouxe aspectos específicos na temática, como a doação e a criopreservação de gametas ou pré-embriões, o diagnóstico e tratamento de pré-embriões e sobre a gestação de substituição.

Sobre a sua criação, Tatiana Henriques Leite dispõe que:

O apelo midiático em torno da temática e a falta de legislação específica podem ser apontados como fatores essenciais para pressionar o CFM a publicar uma recomendação sobre as normas éticas para a prática da reprodução assistida. Na década de 1990, jornais e revistas de grande circulação no país fizeram grandes reportagens explorando as questões éticas que surgiram com a reprodução assistida. A possibilidade de clonagem humana, descarte de embriões humanos, início da vida, seleção de sexo e eugenia foram assuntos explorados pelo jornalismo. Apesar da grande visibilidade, questões éticas mais palpáveis foram deixadas em segundo plano pela população nesse momento. No entanto, a exibição de uma novela intitulada “barriga de aluguel” entre os anos de 1990 e 1991 trouxe à tona uma discussão popular sobre o assunto. Em virtude desse acontecimento, em 1992, o CFM publicou a resolução CFM nº 1.358/1992. (LEITE, 2019, p. 3).

A Resolução de 1992, apesar de responder aos apelos e de ter obtido um papel inovador para os parâmetros da época, foi bastante sucinta e deixou de contemplar muitos temas importantes. Mesmo assim, a Resolução permaneceu vigente por muito tempo, até ser substituída pela Resolução CFM nº 1.957/2010, 18 anos depois.

Depois de tantos anos sem atualização, não é difícil imaginar o cenário, bem diferente do de anos atrás, que a Resolução de 2010 se propôs a orientar. Novas descobertas científicas surgiram e as técnicas já utilizadas foram se atualizando com o passar do tempo. Frente a isso, a Resolução CFM nº 1.957/2010 incorporou algumas temáticas que não foram abordadas na Resolução anterior, bem como alterou alguns dispositivos, a fim de acompanhar os conhecimentos científicos disponíveis na época.

Dentre todas as inovações, merece destaque o fato de que a Resolução CFM nº 1.957/2010 foi a responsável por esclarecer que a Reprodução Assistida *Post-Mortem* não constituiria ato ilícito, desde que houvesse uma autorização prévia do(a) falecido(a) para utilização de seu

material biológico. (CFM; 2010; p.4). O tema era foco de debates recorrentes acerca dos limites éticos para sua adoção e a Resolução de 2010 foi pioneira no esclarecimento da temática.

Outrossim, a Resolução também lançou luz sobre os pacientes-alvo das Técnicas de Reprodução Assistida, permitindo que todas as pessoas capazes pudessem receber as técnicas de RA. Esta nova redação abriu espaço para as mulheres, independentemente do seu estado civil e mediante seu próprio consentimento, bem como para casais homoafetivos. (CFM; 2010; p.2). Anteriormente, as mulheres casadas ou em união estável só poderiam utilizar as Técnicas de RA mediante aprovação do cônjuge ou companheiro e a possibilidade de as Técnicas serem utilizadas por casais homoafetivos ou pessoas solteiras era muito limitada.

Neste sentido, Tatiana Henriques Leite reflete sobre as inovações e as principais alterações trazidas pela Resolução de 2010, de modo que:

Além disso, os aspectos em que a resolução era omissa, dava margens a diferentes entendimentos entre os profissionais que trabalham nesse campo. Uns acreditavam que a omissão, por exemplo, da reprodução assistida post-mortem não significava ato antiético, já que a resolução não condenava expressamente a prática. Outros acreditavam que pelo fato desse aspecto não ter sido mencionado, não poderia ser realizado. As principais alterações incorporadas com a resolução de 2010 foram: a transferência embrionária limitada por faixa etária da mulher (até 35 anos – 2 embriões; entre 36 e 39 anos – 3 embriões e mais de 40 anos-máximo 4 embriões), a não exigência de estado civil e sexo específico para ser considerado candidato a TRA, a possibilidade de descarte de embrião e, por fim, a regularização da reprodução assistida post mortem. Essa resolução inovou por abrir o debate sobre a utilização das TRA por pessoas solteiras e casais homoafetivos. (LEITE, 2019, p. 6).

Apesar de ter dado um importante passo, pelo menos em relação à anterior, quanto ao uso das TRA por pessoas solteiras e casais homoafetivos, a Resolução CFM nº 1.957/2010 foi criticada por ter abordado tais temáticas de uma maneira bastante superficial. As declarações não eram claras e traziam uma grande insegurança aos interessados. Afinal, deixar à cargo da interpretação pode ter resultados favoráveis ou não, especialmente em assuntos polêmicos aos olhos da sociedade na época.

Envolvido por um cenário de mudanças sociais e luta por igualdade de direitos e respeito, no ano seguinte, o Brasil viveu um momento histórico. O Supremo Tribunal Federal reconheceu e qualificou, em 2011, a união estável homoafetiva como entidade familiar através da ADI 4.277 e da ADPF 132. A ADI 4.277 do STF declara que:

Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. (BRASIL, 2011, p. 2).

Foi neste contexto que, em 2013, surgiu a Resolução CFM Nº 2.013/13. Visando superar os questionamentos direcionados à Resolução anterior e acompanhar os novos direcionamentos jurídicos. Tatiana Henriques Leite, mais uma vez, destaca os principais pontos de diferenciação da nova Resolução em relação ao disposto em sua antecessora. Deste modo:

Três aspectos principais marcam o contexto da resolução de 2013. O primeiro foi a necessidade de reforçar a tendência de atualizações frequentes para que o documento não se tornasse obsoleto, como aconteceu com a resolução de 1992. O segundo foi assegurar de maneira clara e definitiva o direito de pessoas solteiras e homossexuais a terem

acesso às TRA. O terceiro aspecto foi a limitação da idade da mulher para gestar. Além dessas modificações, a resolução de 2013 também incorporou diversas alterações como: estipulação de idade limite para doação de gametas, previsão de criopreservação de tecido gonádico, alterações nas finalidades diagnósticas e terapêuticas do PGD, cessão de útero com documentação comprobatória e afrouxamento dos laços sanguíneos para a receptora do embrião e, por fim, a determinação de que todos os casos não previstos na resolução devem ser encaminhados para o Conselho Federal de Medicina. (LEITE, 2019, p. 6).

Dois anos depois, a Resolução nº 2.121/2015 surgiu buscando modernizar os aspectos antes abordados e orientar os profissionais da saúde a executarem suas funções de acordo com os avanços científicos tidos até o momento. Desta forma, a idade máxima da mulher receptora continuou a ser de 50 anos, porém permitindo exceções a critério do médico responsável; a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina foi permitida, mesmo nos casos em que não haja infertilidade; foi retirada a obrigatoriedade da realização de pesquisas de células-tronco nos embriões criopreservados; e foi expressamente permitida a Reprodução Humana Assistida post-mortem, ainda havendo a exigência de autorização previa específica do(a) falecido(a). (CFM, 2015, p.3 ss.)

Ainda assim, a Resolução nº 2.121/2015 trazia em seu texto uma disposição bastante controversa. No item 2 do inciso II, “Pacientes das Técnicas de RA”, constava que o uso das técnicas de RA era permitido para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, devendo ser respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico. (CFM, 2015, p. 4) Ou seja, o profissional poderia deixar de realizar condutas se as considerasse contrárias ao que determina sua própria consciência. É como consta na Resolução CFM 2.232/2019:

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. (CFM, 2019).

229

Este ponto foi alvo de muitas críticas, visto que, apesar da objeção de consciência médica ser algo conhecido na comunidade científica, a mesma vai de encontro com a proibição de discriminação das pessoas em razão da orientação sexual. Neste sentido, a ADI 4.277 do STF já havia deixado claro a proibição de discriminação de gênero ou orientação sexual. Consta que há:

Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula Pétreia. (BRASIL, 2011, p. 1).

Por este motivo a Resolução nº 2.121/2015 foi modificada pela Resolução CFM nº 2.168/2017 e pela Resolução CFM nº 2.283/2020, que possibilitaram a substituição do disposto anteriormente, permitindo, então, o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros, sem citar o direito de objeção de consciência por parte do médico. (CFM, 2020).

Por fim, em 15 de junho de 2021, foi publicada a mais recente Resolução do CFM sobre normas éticas utilizadas nas técnicas de reprodução assistida, a Resolução CFM nº 2.294/2021. Através dela, houve a delimitação do número total de embriões gerados em laboratório, a classificação do número máximo de embriões a serem transferidos com base na idade da receptora, o estabelecimento de idade limite para doação de óvulos, dentre outros pontos. O quadro baixo explana de uma maneira mais clara as principais mudanças ocorridas em virtude da Resolução CFM nº 2.294/2021:

Quadro 1 – Alterações advindas da Resolução CFM nº 2.294/2021

Total de embriões armazenados	Não poderá exceder a 8/ciclo
Máximo de embriões transferidos	Até 37 anos: máximo de 2 embriões; A partir de 37 anos: até 3 embriões.
Idade limite para doação de óvulos	37 anos
Máximo de embriões euploides/ciclos transferidos	2 embriões, independentemente da idade
Doação de gametas	Possível para parentes de até 4º grau, desde que não haja consanguinidade
Seleção de sexo	Não é permitida, exceto para evitar doenças no possível descendente
Descarte dos embriões criopreservados	Permitido o descarte após 3 anos do armazenamento, mediante autorização judicial
Pessoas transgêneros	Podem realizar as técnicas de reprodução humana assistida

Fonte: AUTORA, 2022. Resolução CFM nº 2.294/2021.

2 DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O conceito de família, há muito tempo, deixou de ser vinculado apenas aos parentescos sanguíneos. O termo é utilizado para designar uma conexão que envolve a fraternidade e o acolhimento existentes em um grupo de pessoas, grupo este formado por laços sanguíneos, de convivência ou de carinho. Por ser uma instituição complexa, envolta de responsabilidade e doação, a constituição de uma família precisa ser bem pensada e planejada. Afinal, tudo aquilo que envolve os sentimentos humanos deve ser objeto de paciência e dedicação.

Em 1994, na cidade do Cairo, no Egito, as Nações Unidas realizaram a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a qual tinha como objetivo reconhecer os direitos humanos, especialmente no que diz respeito à ampliação dos direitos da mulher. Em seu Relatório, a Conferência abordou princípios norteadores que envolviam a população e o desenvolvimento econômico e sustentável dos países. Dentre eles, o Princípio 8 trouxe a temática do planejamento familiar e da saúde sexual e reprodutiva.

Princípio 8 - Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (NAÇÕES UNIDAS, 1994, p. 43).

No Brasil, a temática já havia sido abordada pelo Ministério da Saúde em seu documento “Assistência Integral à saúde da mulher: bases de ação programática”, de 1985. Este documento tinha como objetivo debater temáticas voltadas à saúde materno/infantil e da mulher, de modo que pudesse haver investimentos públicos voltados à resolução das problemáticas presentes

na área. Dentre os temas que mereciam destaque, estava o planejamento familiar, abordado pelo Ministério da Saúde brasileiro como:

(...) o direito de todos os segmentos da sociedade à livre escolha dos padrões de reprodução que lhes convenham como indivíduos ou como casais. Para que esse direito possa ser efetivamente exercido, é necessário que os indivíduos tenham conhecimento das possibilidades de influir no ritmo da procriação e tenham acesso às informações e aos meios para que possam intervir, se assim o desejarem, para separar o exercício da sexualidade da função reprodutiva e, em consequência, exercer na plenitude o planejamento de sua prole, objetivo complexo, porém, de alcance possível com a implantação e firme execução da proposta de assistência integral à saúde da mulher e o apoio desejado de todos os segmentos da sociedade. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1985, p. 15).

O Ministério da Saúde afirmou, também, a importância de seu posicionamento em relação ao planejamento familiar. Por ser o órgão representante da saúde no país, cujo interesse é dos profissionais e da própria população, o Ministério defende que deve haver ações efetivas para o planejamento familiar no Brasil, baseando-as no princípio da equidade e de ordem médica.

O planejamento familiar é atividade complementar no elenco de ações de saúde materno infantil. As motivações que levam o Ministério da Saúde a propor uma ação efetiva nesta área são baseadas nos princípios de equidade - oportunidade de acesso às informações e aos meios para a regulação da fertilidade por parte da população -, e de ordem médica, traduzido no risco gravídico. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1985, p. 16).

Assim como as Nações Unidas afirmaram em seu Relatório, os países devem estar cientes que “a promoção do exercício responsável desses direitos por todo indivíduo deve ser a base fundamental de políticas e programas de governos e da comunidade na área da saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar” (NAÇÕES UNIDAS, 1994, p.62). Neste sentido, na Constituição brasileira está expresso, em seu artigo 226, § 7º, o entendimento de que o planejamento familiar é uma atividade de cooperação entre a população e o Estado. A tomada de decisão deve ser um ato de livre escolha do casal e será de responsabilidade do Estado dispor de recursos educacionais e científicos capazes de fundamentar e orientar esta decisão. No mesmo sentido, a Lei nº 9.263/1996 reitera o dever do Estado de agir, através do Sistema Único de Saúde, na promoção de condições para o exercício do direito ao planejamento familiar no Brasil. Condições essas, originadas da informação e educação sobre saúde sexual e reprodutiva, bem como o oferecimento de métodos contraceptivos e contraceptivos cientificamente recomendados.

Neste sentido, as técnicas de reprodução humana assistida surgem como um mecanismo de planejamento familiar, sendo sua utilização motivada por diversos fatores. E como a grande maioria das temáticas da saúde, a sua realização pode se dar no âmbito público, através do Sistema Único de Saúde, e no âmbito privado, através dos planos de saúde suplementar.

3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA ATRAVÉS DOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

A Constituição Brasileira de 1988 traz na redação do parágrafo 7 do seu artigo 226 a responsabilidade compelida ao Estado de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do planejamento familiar. Da mesma forma, a Lei 9.263 de 2016, em seu artigo 8º, destaca a importância do Sistema Único de Saúde na execução de políticas públicas que defendam os direitos sexuais e reprodutivos dos brasileiros.

A Organização Mundial da Saúde desenvolveu a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID 10), objetivando haver uma ferramenta para monitoramento de doenças, sintomas e problemas de saúde pública de modo universal. A infertilidade feminina e masculina, de diversas origens, é classificada pela CID 10 como sendo uma doença. A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) afirma que existem, no Brasil, cerca de 8 milhões de pessoas com problemas de fertilidade. (SBRA, 2019, *online*). Assim, é constante, portanto, a busca por técnicas de Reprodução Humana Assistida como alternativa para essa questão.

O Sistema Único de Saúde (SUS) possui alguns tratamentos para infertilidade que são disponibilizados gratuitamente. Entretanto, apenas nove hospitais oferecem o serviço, sendo 3 no estado de São Paulo, 2 no Rio Grande do Sul, 1 em Minas Gerais, 1 no Rio Grande do Norte, 1 em Pernambuco e 1 no Distrito Federal. Nestes casos, a fila de espera costuma levar anos e alguns medicamentos necessários para o procedimento não são disponibilizados pelo SUS.

Tendo em vista esta situação, muitas pessoas decidem buscar realizar os procedimentos de reprodução assistida através de planos de saúde privados. Entretanto, muitas entrelinhas surgem por esse caminho. As técnicas de RA fazem parte do seletivo grupo de tratamentos médicos que possuem cobertura no âmbito público, mas não no privado. Isso ocorre porque a Lei nº 9.656/1998, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê a exclusão da inseminação artificial da cobertura dos planos.

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: III - inseminação artificial; (BRASIL, 1998, *online*).

Ao mesmo tempo, porém, que a Lei veda a cobertura da inseminação artificial por parte dos planos privados de assistência à saúde, também determina a obrigatoriedade de cobertura ao atendimento nos casos de planejamento familiar, como consta no Art. 35-C, inciso III da Lei. Sobre este debate, a Lei nº 9.263 de 1996, em seu artigo 2, já havia trazido o que considerava planejamento familiar, de modo a orientar práticas e decisões que envolvessem a temática. De modo que:

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*).

Surge então o questionamento: Se a Lei 9.263/96 afirma que o planejamento familiar envolve o aumento da prole e a Lei 9.656/98 obriga a cobertura dos atendimentos nos casos de planejamento familiar, o plano se torna obrigado a custear técnicas de reprodução assistida?

Sanando esta dúvida, a Resolução Normativa 428/2017 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no parágrafo 1º do seu artigo 20, permitiu que houvesse exclusões assistenciais no que diz respeito à inseminação artificial. Ou seja, segundo a ANS, os planos de saúde não precisam dar cobertura à esta técnica. Adotando a mesma interpretação, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou tese estabelecendo que “Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*”. (STJ, 2022). Assim, ambos reconhecem a desobrigação dos planos privados de saúde em relação à cobertura assistencial da fertilização *in vitro*, reconhecida técnica de reprodução humana assistida, utilizada por tantos como mecanismo de planejamento familiar.

Existe, portanto, uma divergência sobre a temática no Brasil. O Estado é o responsável por orientar o planejamento familiar através do Sistema Único de Saúde, mas os investimentos para as técnicas de reprodução assistida são baixos, o número de hospitais disponíveis é insuficiente e as filas de espera são extensas. Ao mesmo tempo, os beneficiários de assistência privada à saúde encontram suas prestadoras de serviços desobrigadas a cobrirem tais tratamentos.

Nestes embates, recorrer à via judicial parece ser a única alternativa, caso a família não possa custear de forma particular. E, o recurso à via judicial acaba gerando um problema de maiores proporções: a judicialização dos Direitos Reprodutivos no Brasil.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar as normas éticas que orientam as Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Brasil. A evolução histórica da regulamentação das TRA foi abordada, de modo que pudessem ser expostos as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e de que maneira seus dispositivos foram sendo adaptados aos avanços científicos e clamores sociais que ocorreram com o passar dos anos.

O papel que o Conselho Federal de Medicina (CFM) desempenhou, e continua a desempenhar, nas orientações para utilização das Técnicas de Reprodução Assistida no Brasil é de extrema importância. Desde a sua primeira Resolução, datada de 1992, até a mais recente, em 2021, o CFM vem demonstrando ser o principal responsável pelos debates bioéticos que envolvem a área.

Tais Resoluções, por mais que devam ter sua importância sempre reconhecida, foram, e continuam a ser, alvo de diversas críticas pela forma abstrata e superficial que abordam assuntos extremamente delicados, como a doação de gametas, pacientes-alvo e atuação dos profissionais nas Técnicas de Reprodução Assistida (TRA). A possibilidade de diferentes interpretações acerca de temas tão sensíveis acaba abrindo espaço para uma grande insegurança por parte dos envolvidos.

As normas éticas, bem como o uso das analogias jurídicas, são instrumentos essenciais para a orientação e fiscalização do comportamento social. Entretanto, tornar esses objetos as principais fontes de diretrizes no que diz respeito à saúde pública, é um ponto que merece especial atenção e crítica. As diferenças presentes nas regulamentações, como, por exemplo, a existência do incentivo ao planejamento familiar concomitante com a falta de obrigatoriedade dos planos de saúde privados de custear técnicas de reprodução assistida, despertam divergências interpretativas problemáticas.

A analogia, os costumes e a interpretação devem ser utilizadas como mecanismos de amparo, auxiliando o Estado a desempenhar o seu papel de guia do modo mais amplo possível. Entretanto, amparar não é exercer. A função de orientar, fiscalizar e proteger os cidadãos é exercida, principalmente, por meio das leis. Desta forma, por mais imponente que seja o CFM na comunidade científica, a falta de leis específicas sobre Reprodução Assistida no Brasil ainda é uma problemática que precisa ser superada.

Por fim, percebe-se que a temática é instigante e atual. Quanto à atualidade, sempre o será. Avanços científicos estarão sempre ocorrendo, em alta velocidade e em proporções cada vez maiores. À comunidade acadêmica caberá continuar exercendo a sua função na promoção de debates, questionamentos e esclarecimentos; ao Estado, o papel de força motriz; e à sociedade civil, a vigilância permanente. Afinal, uma comunidade multidisciplinar é capaz de ser um incrível agente do desenvolvimento social e uma sociedade desenvolvida é aquela que acompanha os velozes passos das mudanças.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro, 2012.

AMORIM, João Vítor Lopes; AYLON, Lislene Ledier. **O direito fundamental ao planejamento familiar e a necessidade de regulamentação da reprodução humana assistida**. Franca, 2018. Disponível em: <http://revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/722>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 428 de 7 de novembro de 2017**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Evento sem Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/19399998/do1-2017-11-08-resolucao-normativa-rn-n-428-de-7-de-novembro-de-2017-19399822#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20%D%20RN,9.656%2C%20de%203%20de%20junhode. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedente Qualificado. Tema Repetitivo 1067. Distrito Federal, 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1067&cod_tema_final=1067. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Distrito Federal, 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.358/1992**. Brasil, 1992. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf. Acesso em: 26 jan. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. Brasil, 2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 26 jan. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.013/2013**. Brasil, 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 26 jan. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasil, 2015. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Brasil, 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 28 jan. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.232/2019**. Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370?fbclid=IwAR2QO056N-DTtaMMBnKvnTHXWYEuQAsqw4xZZYnoICIFw6a8Yjus7vrEcLoo>. Acesso em: 4 fev. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.283/2020**. Brasil, 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>. Acesso em: 4 fev. 2022.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.294/2021**. Brasil, 2021. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 5 fev. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo, 2002.

GRANGEIRO, Yasmim de Alencar; FEITOSA, Pedro Walisson Gomes; CRUZ, Pedro Henrique Matos Grangeiro; MATOS, Simone Pereira; ALMEIDA, Bruna Soares de. **Reprodução humana assistida no Brasil: uma análise epidemiológica**. Juazeiro do Norte, 2020. Disponível em: <https://interfaces.unileao.edu.br/index.php/revista-interfaces/article/view/717>. Acesso em: 13 jan. 2022.

INSPER, Instituto de Ensino e Pesquisa. **Relatório Analítico Propositivo – Justiça Pesquisa - Judicialização Da Saúde No Brasil: Perfil Das Demandas, Causas E Propostas De Solução**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf> Acesso em: 14 jan. 2022.

LEITE, Tatiana Henriques. **Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/MFFT6sywhctcKRqCp8c5fNWw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 19 jan. 2022.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. **Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações.** Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/f3ZJv55XCDg9H9DLKptr3Cp/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 fev. 2022.

MASSARO, Ana Carolina Pedrosa; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **A judicialização das políticas públicas reprodutivas e as limitações orçamentárias** – reafirmação de direitos sociais ou negação de direitos coletivos? São Paulo, 2021. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2530>. Acesso em: 12 fev. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Assistência Integral à saúde da mulher: bases de ação programática.** Brasília, 1985. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/assistencia_integral_saude_acao_programatica.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

SBRA, Associação Brasileira de Reprodução Assistida. **Infertilidade: como enfrentar o diagnóstico e buscar o tratamento adequado** Brasília, 2019. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/infertilidade-como-enfrentar-o-diagnostico-e-buscar-o-tratamento-adequado/#:~:text=Causas%20%20E2%80%93%20o%20Estat%C3%A9sticas%20da%20OMS%20mostram,dos%20dois%20componentes%20do%20casal>. Acesso em: 18 fev. 2022.

UNITED NATIONS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento.** Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2022.

UNITED NATIONS. **United Nations Conferences on Population.** Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/events/conference/index.asp>. Acesso em: 25 fev. 2022.