



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
16ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1041238-35.2019.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: *****

Advogados do(a) IMPETRANTE: GABRIEL SILVA CAMPOS - DF62948, MARIA AUGUSTA ROST - DF37017, RICARDO BARRETTO DE ANDRADE - DF32136, MARIANA MELLO LOMBARDI - DF53879
Advogados do(a) IMPETRANTE: GABRIEL SILVA CAMPOS - DF62948, MARIA AUGUSTA ROST - DF37017, RICARDO BARRETTO DE ANDRADE - DF32136, MARIANA MELLO LOMBARDI - DF53879

IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL - CRM/DF, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogados do(a) IMPETRADO: ADAMIR DE AMORIM FIEL - DF29547, GUILHERME PEREIRA DOLABELLA BICALHO - DF29145, EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR - DF29190

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ***** contra ato atribuído ao **Presidente do Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal (CRM/DF)**, para o fim de se determinar a inaplicabilidade da Resolução nº 2.168/2017 ao presente caso concreto, reconhecendo-se a legalidade dos procedimentos médicos necessários à ovodoação entre as irmãs Impetrantes. (fl. 17).

Narra a primeira impetrante que, após inúmeros exames, foi diagnosticada com “insuficiência ovariana prematura”, “infertilidade primária” e “amenorreia secundária”, sendo na oportunidade informada pelos médicos que a única possibilidade de gestação seria por meio de recepção de óvulos de uma doadora.

Aduz, ainda, que diante de tal diagnóstico procurou outras opiniões médicas, inclusive em Centros Hospitalares fora do Brasil (*****), porém o diagnóstico de insuficiência ovariana prematura foi confirmado.



Alega, ainda, que uma das consequências do referido diagnóstico é a necessidade de se fazer reposição hormonal, por conta do adiantamento da menopausa, o que dificulta ainda mais a gestação. Aduz que mesmo com a probabilidade de 1% de sucesso de engravidar sem a ovodocação, submeteu-se a duas fertilizações *in vitro* (FIV), ambas sem sucesso, uma vez que devido à insuficiência, os óvulos sequer chegaram a ser coletados.

Assim, diante do contexto narrado, aduz que a segunda impetrante, sua irmã, procurou clínica especializada para que pudesse fazer a doação dos óvulos. Com os exames satisfatórios, procedeu ao tratamento para coleta dos óvulos para doação à irmã (primeira impetrante).

Ocorre que mesmo com laudo positivo para doação, a médica *****, informou que a doação de óvulos entre irmãs não seria permitida. Diante de tal informação os óvulos foram congelados.

Informam que a norma impeditiva de tal doação advém da Resolução n.º 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina – CFM, que dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Narra que, na prática, essa norma impede que qualquer médico adote procedimentos de ovodocação entre irmãs, dada a regra do anonimato, e se o fizer esse incorrerá em violação às normas éticas instituídas pelo CFM.

Assevera a impetrante que tal norma afronta princípios insculpidos na Constituição Federal. Alega, ainda, afronta a sua escolha de planejamento familiar, bem como o acesso a todas as técnicas científicas aceitas para seu livre planejamento.

Com a inicial, vieram documentos.

Custas pagas (fl. 25).

Informação de prevenção negativa (fl. 80).

Despacho de fl. 81 converteu o feito em diligência.

Manifestação da parte impetrante às fls. 85/89.

Foi postergada a análise do pedido liminar para após as informações da autoridade coatora (fl. 90).

Informações prestadas às fls. 101/109, alegando, basicamente, a inadequação da via eleita, e, no mérito, requerendo a denegação da segurança.

As impetrantes se manifestaram às fls. 111/113.

Decisão de fls. 114/117 deferiu o pedido liminar.

O MPF opinou pela concessão da segurança (fls. 126/129).

Informações novamente prestadas, às fls. 130/135.



À fl. 159, a autoridade coatora informou a interposição de agravo de instrumento.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

No que diz respeito às preliminares suscitadas pela autoridade coatora, o MPF bem analisou a questão:

"As preliminares arguidas pela autoridade impetrada não merecem acatamento. Com efeito: a) a suposta ausência de direito líquido e certo é matéria de mérito; b) a prova pré-constituída necessária para solução da controvérsia se faz presente nos autos; c) o abuso de poder deve ser aferido in status assertionis; d) embora se aluda à possibilidade de que em casos excepcionais o CFM autorize o afastamento de regras contidas na Resolução nº 2.168/17, no presente caso a própria defesa da vedação indica a necessidade de impetração da segurança; e) as alegações da autora não demandam a produção de prova pericial ou mesmo reclamam dilação probatória, pois ela não discute a necessidade de realização do procedimento de oviduação, mas sim um empecilho abstratamente erigido pela autoridade impetrada."

Importante rememorar que não caracteriza ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição a decisão que adota como razões de decidir os fundamentos lançados no parecer do Ministério Público (ARE n. 742.212 AgR/DF, Primeira Turma, Ministro Dias Toffoli, DJe 9/10/2014).

Na mesma linha, não merece acatamento a ilegitimidade ativa das impetrantes, pois se confunde com o mérito da ação.

Mérito

Verifico que foi analisado o mérito da presente demanda quando da apreciação do pedido liminar, razão pela qual adoto *in totum* os fundamentos da referida decisão:

"A concessão de liminar em sede mandamental dá-se quando presentes a relevância dos fundamentos da impetração e a possibilidade de ineficácia da medida (Lei n.º 12.016/2009, artigo 7º, inciso III).

No caso em espécie, em juízo de cognição sumária, entendo presente os pressupostos autorizadores da medida de urgência.



Em linha de princípio, entendo que a edição de Instruções Normativas e Resoluções se inserem no poder normativo dos Conselhos, que visam regulamentar as inúmeras situações dentro do âmbito de suas competências, como é o caso da Resolução Normativa CFM n.º 2168/2017, que instituiu a regra do anonimato para a ovodoação, nos seguintes termos: “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”.

Observo que, não se descurando desse poder normativo, a presente norma, a meu ver, presta-se como fundamento primordial resguardar, baseados em princípios éticos, os possíveis complicadores em relação a

questionamentos em face da filiação biológica. A referida norma busca, na verdade, harmonizar o ambiente familiar futuro e também evitar infundáveis discussões judiciais.

No entanto, entendo que tais disposições têm que ser sopesadas frente ao caso concreto posto à apreciação, uma vez que tais restrições não podem gozar de caráter absoluto. Entendo, ademais, que a situação de parentesco, como se apresenta, reduz sobremaneira ou torna-se remota a possibilidade de disputas em relação a questão biológica e/ou reclamação de filiação, senão pela doadora, no caso, por já ter família constituída ou pelo simples fato da consanguinidade entre a doadora e receptora.

Nesse sentido, colaciono precedente que analisa a referida regra, levando-se em consideração o caso em concreto, de forma a sopesar a aplicação da norma, frente as garantias previstas em Lei e na Constituição, no que concerne à liberdade de planejamento familiar, bem como o emprego dos meios lícitos para concepção. In verbis:

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. PRESERVAÇÃO DE ANONIMATO ENTRE DOADOR E RECEPTORES. PLANEJAMENTO FAMILIAR. MATERIAL GENÉTICO DE PARENTE EM LINHA COLATERAL. OVODOAÇÃO INTRAFAMILIAR. RAZOABILIDADE.

1. O cerne da questão diz respeito à possibilidade de afastamento da previsão contida no capítulo IV da Resolução CFM nº 2.168/2017, que determina a preservação do anonimato entre doadores e receptores. 2. Os agravantes estão proibidos de realizar o procedimento pretendido com base na Resolução do CFM acima mencionada, o que afasta a alegação de ilegitimidade ativa. 3. A manutenção do sigilo é multifatorial, envolvendo questões jurídicas, psicológicas e bioéticas, risco de mau uso, entre os quais, sexagem e a eugenia, eticamente condenáveis; problemas psicológicos e afetivos da própria criança, a longo do tempo. 4. O direito de planejamento familiar está previsto no art. 226, §7º, da CF. Por sua vez, a Lei nº 9.263/1996, regula o referido §7º. 5. Não se está propugnando, por ocasião da análise deste caso concreto, a mudança da regra geral do sigilo, a despeito dos prós e contras existentes a favor da sua manutenção ou de sua mudança, para prestigiar os laços familiares. 6. É possível, todavia, afastar a regra que impõe o sigilo do doador em face das peculiaridades do caso concreto. 7. A preferência de doação de óvulo por membro da família, com preservação do patrimônio genético, em relação à doação por terceiro desconhecido, é razoável e compreensível, não se vislumbrando riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, com base nas condições pessoais e familiares dos envolvidos. 8. Na hipótese, deve prevalecer o princípio da liberdade de planejamento



familiar, observados os corolários da dignidade humana e da maternidade/paternidade responsável, em detrimento do sigilo de doadores previsto na Resolução nº 2.121/2015. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 5029531-94.2018.4.03.0000, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 – 6ª Turma, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.)

Assim, entendo que o acesso às técnicas de reprodução, tendo em vista os direitos garantidos constitucionalmente, devem ser garantidos e facilitados pelo Estado, e as normas restritivas devem ser analisadas sob o prisma da razoabilidade frente aos interesses envolvidos.

Observo, por fim, que há risco da demora em se autorizar o procedimento vindicado, tendo em vista que, como informa a impetrante, já houve tentativas frustradas de ovulação, bem como a potencial doadora já ter procedido ao congelamento dos óvulos a serem doados. Assim, em suma, o tempo milita em desfavor da 1ª impetrante, estando presente, portanto, o *periculum in mora* no caso concreto.

Diante de tais considerações, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar que a impetrada afaste, no caso concreto, a aplicação da regra de anonimato inculpada na Resolução CFM n.º 2.168/2017, abstendo-se, assim, de aplicar sanções ético-disciplinares aos profissionais envolvidos no procedimento de ovodoação/fertilização da primeira impetrante, com óvulos da segunda impetrante.”.

Nesse sentido, ainda reforçou o MPF:

“7. A questão posta em análise envolve a disposição do próprio corpo, matéria regida pelo Código Civil nos seguintes termos:

Art. 13. Salvo por exigência médica, **é defeso** o ato de disposição do próprio corpo, **quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.**

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

8. Essas regras são complementadas, no que se refere especificamente à ovodoação, pelo seguinte dispositivo da Lei nº 9.263/96:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção **cientificamente aceitos** e que **não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas**, garantida a liberdade de opção.



*Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com **informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.***

9. Assim, em atenção ao princípio da legalidade, a Resolução CFM nº 2.168/17 podia estabelecer regras restritivas colimando o atingimento de uma das seguintes finalidades: defesa da integridade física do doador e do receptor; defesa dos bons costumes; gratuidade da doação; dever de informação; segurança e eficácia dos procedimentos.

10. No caso em tela, a autoridade impetrada fala abstratamente que as vedações contidas na Resolução CFM nº 2.168/17 colimam a observância de “princípios éticos e bioéticos que trazem tanto segurança quanto eficácia para esses procedimentos”. A despeito da abertura semântica desses conceitos, não se divisa em que medida a determinação peremptória de sigilo de identidade entre doadores e receptores efetivamente busca observá-los. Mais que isso, a imposição inflexível de sigilo não parece ser instrumental à defesa de qualquer um dos valores acima mencionados, que podiam ser legitimamente utilizados como fundamento para a regulamentação do direito de tratamento para concepção uterina (defesa da integridade física do doador e do receptor; defesa dos bons costumes; gratuidade da doação; dever de informação; segurança e eficácia dos procedimentos).

11. Embora a autoridade impetrada não sustente isso, é possível que, como afirmado pelo TRF da 3ª Região, “A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos” (Apelação Cível nº 0007052-98.2013.4.03.6102/SP). Todavia, caso assim o seja, insta reconhecer que a regra haveria que ser necessariamente flexibilizada em casos como o presente, pois a relação fraternal existente entre doador e receptor afasta em princípio os riscos emocionais aventados. Ademais, seria absolutamente paradoxal admitir-se a adoção de sobrinhos, como o faz o ECA (art. 39 e ss.), e negar-se a possibilidade de doação de óvulo entre irmãs.

12. Por fim, a vedação não se salva ante um juízo de proporcionalidade, pois os valores que ela busca proteger poderiam sê-lo por meios bem menos gravosos, como, v.g., a observância da regra de sigilo apenas quando assim postulado pelo doador.”. (grifos no original).

Sob tal perspectiva, entendo que merece prosperar a pretensão autoral.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **confirmo** a decisão que deferiu a medida liminar e **concedo** a segurança para assegurar o afastamento, no caso concreto, da aplicação da regra de anonimato insculpida na Resolução CFM n.º 2.168/2017, abstendo-se, assim, a autoridade coatora de aplicar sanções ético-disciplinares aos profissionais envolvidos no procedimento de ovodoação/fertilização da primeira impetrante, com óvulos da segunda impetrante, tudo nos termos da fundamentação supra.



Custas *ex lege*. Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

MARCELO REBELLO PINHEIRO

Juiz Federal da 16ª Vara/DF

