



Número: **5003638-37.2018.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **2ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **14/02/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Doação e Transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo Humano, Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional e Afins, Multas e demais Sanções**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
[REDACTED] (IMPETRANTE)		ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO (ADVOGADO)	
[REDACTED] (IMPETRANTE)		ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO (ADVOGADO)	
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO (IMPETRADO)			
PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
4980298	09/03/2018 17:46	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5003638-37.2018.4.03.6100 / 2ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: [REDACTED]

Advogado do(a) IMPETRANTE: ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO - SP202723

Advogado do(a) IMPETRANTE: ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO - SP202723

IMPETRADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual pretendem as impetrantes obterem provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de mover processo ético-disciplinar fundamentado em violação ao sigilo de doadores/receptores contra os profissionais de saúde envolvidos no procedimento de fertilização envolvendo doação de óvulos entre irmãs.

As impetrantes relatam em sua petição inicial que a primeira impetrante teve diagnóstico de infertilidade secundária, após ter tido 02 (dois) abortamentos e ter sido submetida a ciclo de estimulação para fertilização *in vitro* (FIV), com a constatação de baixa reserva ovariana.

Prossegue relatando que, em razão de sua idade, já não mais produz óvulos suficientes, ocasião em que se cogita a fecundação heteróloga, com doação de óvulos da irmã – segunda impetrante – em decorrência da compatibilidade genética e semelhança fenotípica.



Aduz que a referida doação encontraria óbice na Resolução nº 2.121/2015, do Conselho Federal de Medicina a qual prevê que, na doação de gametas ou embriões, os receptores não podem conhecer os doadores, impondo a doação anônima.

Sustenta, porém, que a resolução em questão é inconstitucional e ilegal, na medida em que afronta o art. 226, §7º da Constituição e, ainda, a Lei Federal nº 9.283/96, artigos 2º e 9º.

Os autos vieram conclusos.

Decido.

Recebo a petição id. 4799787, como emenda à petição inicial.

As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da **coexistência** de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo presentes tais pressupostos.

O artigo 226, §7º da Constituição Federal estabelece a autonomia no que tange ao planejamento familiar, cabendo ao Estado viabilizar recursos para o exercício de mencionado direito.

Por sua vez, a Resolução nº 2.121/2015, que trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida prevê, em casos de doação de óvulos, o sigilo e o anonimato (item IV, 1 e 4) e, desse modo, conclui-se que de acordo com as diretrizes estabelecidas, não seria possível a doação de óvulos entre irmãs.

Em que pese a razoabilidade dos critérios estabelecidos pela Resolução questionada e todas as questões éticas e sociais que se pretende resguardar (eventual disputa entre famílias buscando o reconhecimento da maternidade), por não se tratar de lei, entendo que pode ser flexibilizada para aplicação no caso posto.

Isso porque a resolução questionada estabelece algumas diretrizes a serem seguidas e, no caso em tela, por se tratarem de irmãs, há uma maior compatibilidade fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com a receptora, favorecendo o desenvolvimento do embrião e, ainda, considere-se o fato de que por possuírem laços de parentesco, tende a diminuir a possibilidade de uma disputa quanto à maternidade.



Nesse sentido, trago o seguinte precedente do E.TRF-3ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - REGRA DO ANONIMATO - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015 - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL. 1. Legitimidade da receptora de óvulos, seu cônjuge e irmã (possível doadora) para a propositura da presente ação. Evidencia-se a titularidade dos autores para pleitearem o direito debatido, dada a inegável repercussão, em suas esferas jurídicas, da proibição de realização de procedimento de reprodução assistida mediante doação de óvulos por pessoa conhecida, inscrita na Resolução/CFM nº 2013/2013 e repetida pela Resolução/CFM nº 2121/2015, em vigor. 2. Legitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Medicina, considerando sua atribuição fiscalizatória do cumprimento das diretrizes que vinculam os profissionais e entidades da área médica. 3. Causa madura. Afastada a sentença terminativa, está o Tribunal autorizado, em sede de apelação, a proceder ao imediato julgamento do feito sempre que (i) versar a causa sobre questão exclusivamente de direito e (ii) encontrar-se o feito em estado que possibilite seu imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC). 4. A adoção dos procedimentos e técnicas de reprodução assistida encontra guarida nos direitos constitucionais ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88) e à saúde (art. 196, CF/88), bem como no princípio da autonomia privada. 5. Em harmonia com a Constituição, o Código Civil reconhece, no artigo § 2º do art. 1.565, a importância do planejamento familiar, direito cujo exercício deve contar com apoio educacional e financeiro do Estado. 6. Nesse cenário de tutela da aspiração reprodutiva como consequência do direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar e, conseqüentemente, de autorização e facilitação de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, eventuais restrições, para se legitimarem, devem encontrar suporte lógico, científico e jurídico. 7. O direito à reprodução por técnicas de fecundação artificial não possui, por óbvio, caráter absoluto. Contudo, eventuais medidas restritivas de acesso às técnicas de reprodução assistida, insito ao exercício de direitos fundamentais de alta envergadura, consoante demonstrado, só se justificam diante do risco de dano efetivo a um bem relevante, análise a ser perpetrada, não raro, em face do caso concreto. 8. No caso dos autos, objetivam os autores autorização para a realização de procedimento de fertilização in vitro mediante utilização de óvulos de doadora conhecida (irmã da autora), afastando-se a proibição do item 2, IV, da Resolução nº 2121/2015, emanada do Conselho Federal de Medicina, que revogou a anterior Resolução/CFM nº 2013/2013, embora mantenha disposição no mesmo sentido. 9. 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. 10. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserta na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la. 11. Por outro lado, se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua. 12. A questão posta não se coloca em face da inidoneidade do texto normativo emanado do Conselho Federal de Medicina, mas de sua inaplicabilidade ao caso sub judice, considerando a razão maior de sua existência. 13. Outrossim, as normas que minudenciam regras aplicáveis aos procedimentos marcados pela intervenção humana na procriação artificial, emanadas desse Conselho, ostentam natureza infralegal, veiculando preceitos eminentemente éticos, portanto, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), que, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo. 14. Reconhecido o direito à efetivação do procedimento de fertilização in vitro a partir de óvulos doados pela irmã da autora, abstendo-se a autarquia ré de adotar quaisquer medidas ético-disciplinares contra os profissionais envolvidos nessa intervenção, aos quais se reserva o direito de aferir a viabilidade do procedimento mediante oportuna realização dos exames necessários.



(AC 00070529820134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, verifico, no caso, a presença do *fumus boni iuris* alegado pelas impetrantes.

O periculum in mora se apresenta, uma vez que a primeira impetrante já tentou, sem sucesso, a fertilização e, assim, o tempo milita em seu desfavor.

Desta forma, **DEFIRO** a liminar requerida, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de mover processo ético-disciplinar fundamentado na violação do sigilo de doadores/receptores contra os profissionais de saúde envolvidos no procedimento de fertilização da primeira impetrante, com óvulo da segunda impetrante.

Notifique-se e requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 9 de março de 2018.

**ROSANA FERRI**

**Juíza Federal**

ctz

