



CREMESP
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO



CONSULTA Nº 223.320/20

Assunto: Descarte de embriões criopreservados.

Relator: Dr. Tomás Tenshin Sataka Bugarin - OAB/SP 332.339 – Procuradoria Jurídica - CREMESP. Parecer subscrito pela Conselheira Maria Camila Lunardi, Diretora Secretária.

Ementa: Reprodução assistida. Resolução CFM nº 2.320/22. Descarte de embriões criopreservados por decisão consensual dos genitores. Possibilidade. Desnecessidade de se aguardar o prazo de 3 (três) anos para o descarte. Revogação da previsão contida no Item V, 4, da Resolução CFM nº 2.294/21. Impossibilidade da automática e abstrata aplicação analógica do art. 5º, inc. II, da Lei de Biossegurança, à mímica de previsão legal. Norma restritiva de direitos. Autonomia privada. Princípio da legalidade. Reserva legal erigida à condição de direito fundamental. Art. 5º, inc. II, da CF/88. Respeito à liberdade decisória dos pacientes. Princípio Fundamental XXI e Dever Deontológico previsto no art. 24, ambos do Código de Ética Médica.

I. RELATÓRIO

Trata-se, em apertada síntese, de Consulta formulada pelo consulente, Sr. G.S.R. acerca das alternativas existentes quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados mantidos em Empresa especializada.

Relata que ele e a sua esposa se submeteram a um procedimento de reprodução assistida, por meio da fertilização *in vitro* de óvulos. Os embriões supranumerários foram congelados e poderiam ser utilizados em caso de insucesso.

Sucedendo que o primeiro procedimento resultou exitoso e, por tal razão, solicitaram o descarte dos embriões criopreservados. Em resposta, a Empresa informou que eles poderiam doar os embriões ou aguardar 3 (três) anos para o descarte, sendo que, durante esse período, precisariam arcar com os custos pertinentes.

Notícia que, em virtude da pandemia ocasionada pela propagação do *Novo Coronavírus* experimentou uma redução nos rendimentos mensais, além do acréscimo de custos, não possuindo meios financeiros para custear a manutenção do congelamento dos embriões.

Dessa forma, questiona como deve proceder para o descarte dos embriões e para a cessação das cobranças.

É o que importava relatar.

PARECER

II. FUNDAMENTAÇÃO.

A utilização de técnicas de reprodução assistida encontra-se atualmente disciplinada pela Resolução CFM nº 2.320/22.

Diferentemente das Resoluções CFM nº 2.168/17 e 2.294/21, o atual ato normativo não estabelece um período mínimo durante o qual seria preciso manter os embriões criopreservados, independentemente da vontade dos pacientes.

De fato, a Resolução CFM nº 2.168/17 previu que o descarte poderia ocorrer após o transcurso de 3 (três) anos; a Resolução CFM nº 2.294/21 foi além, preconizando a necessidade de autorização judicial para tal fim:

Resolução CFM nº 2.168/17

V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes.

Resolução CFM nº 2.294/21

V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se essa for a vontade expressa dos pacientes, mediante autorização judicial.

Por outro lado, a **Resolução CFM nº 2.320/22** – atualmente em vigor – se manteve silente, deixando de fixar um prazo mínimo a transcorrer antes da adoção da providência em tela.

Dessarte, impõe-se reconhecer que, segundo a normatização vigente, não há previsão acerca de um período mínimo durante o qual os pacientes assumiriam a obrigação de custear a criopreservação de embriões, inclusive porque, *“No Brasil, até a presente data, não há legislação específica que regule a reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos sobre o assunto, mas nenhum deles chegou a termo”*, como lapidarmente assinalado na *exposição de motivos da Resolução CFM nº 2.320/22*.

Dessa forma, à míngua de proibição expressa, há de ser reconhecida a autonomia dos pacientes (que doaram os gametas) para decidir acerca da destinação a ser dada aos embriões criopreservados.

Isso porque, nessa esfera privada, vigora o princípio da legalidade, a autorizar a prática de todos os atos que não sejam expressamente proibidos. A esse propósito, o Constituinte Originário cuidou de estabelecer a reserva legal como direito fundamental, erigindo uma *garantia de eternidade*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nem se diga que a casuística encontraria regência na Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05).

Afinal, o art. 5º, inc. II, da Lei nº 11.105/05 é expresso ao estabelecer o prazo de 3 (três) anos, após o qual os embriões criopreservados podem ser doados *“para fins de pesquisa e terapia”*, desde que os genitores aquiesçam com tal providência (§ 1º).

Não é essa a hipótese em exame. *In situ*, os genitores explicitaram a resistência à doação dos embriões para fins de pesquisa. Ademais, ambos os genitores manifestaram o desejo de descarte dos embriões criopreservados excedentários.

Dessa sorte, descabe aplicar analogicamente o art. 5º, inc. II, da Lei nº 11.105/05 para manietar a autonomia privada, na medida em que as normas restritivas de direitos reclamam interpretação estrita.



CREMESP
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Reitere-se, por necessário, que as Resoluções CFM nº 2.168/17 e 2.294/21 – editadas com espeque nas atribuições conferidas ao Conselho Federal de Medicina pela Lei 3.268/57 (arts. 2º e 5º) – estipulavam o prazo trienal para o descarte de embriões. Tais previsões normativas endossaram a inteligência que deu fundamento ao estabelecimento do mesmo interregno na Lei 11.105/05, firme no adágio *ubi eadem ratio, ibi idem ius*.

Enquanto em vigor, as sobreditas normas deveriam ser respeitadas por todos aqueles sujeitos ao poder de polícia do Sistema Conselhal, ante a presunção de validade de que desfrutavam. Não obstante, uma vez operada a revogação, não é juridicamente possível *supor* que a vedação legal subsiste, invocando-se genericamente a aplicação analógica da Lei de Biossegurança.

Nesse toar, deve-se respeitar a autonomia decisória dos pacientes, amplamente prestigiada pelo Código de Ética Médica:

CAPÍTULO I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

[...]

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

[...]

CAPÍTULO IV

DIREITOS HUMANOS

[...]

É vedado ao médico:

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Portanto, ausente previsão normativa a estabelecer um interregno durante o qual os embriões criopreservados deverão ser preservados, deve-se concluir que os genitores detêm autonomia para determinar o descarte, se ambos consentirem a tanto, à luz do princípio da legalidade, independentemente do lapso temporal transcorrido desde a criopreservação.

III. CONCLUSÃO - *OPINIO JURIS*

Diante do exposto, esta Procuradoria Jurídica anota, prefacialmente, que a utilização de técnicas de reprodução assistida encontra-se atualmente regulada pela Resolução CFM nº 2.320/22, a qual suprimiu a exigência do transcurso de ao menos 3 (três) anos para o descarte de embriões criopreservados abandonados.

Nessa senda, ausente previsão regulamentar impeditiva, opina-se pela possibilidade do descarte dos embriões excedentários, se assim consentirem os genitores, independentemente do lapso temporal transcorrido desde a respectiva criopreservação.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Dr. Tomás Tenshin Sataka Bugarin - OAB/SP 332.339
Procuradoria Jurídica – CREMESP

APROVADO NA REUNIÃO DA CÂMARA DE CONSULTAS, REALIZADA EM 04.08.2023.
HOMOLOGADO NA 5.194ª REUNIÃO PLENÁRIA, REALIZADA EM 08.08.2023.