

Lex Medicinae

Revista Portuguesa de Direito da Saúde

Ano 22 - n.º 43 - 2025
Publicação Semestral
Edição Gratuita

Centro de
Direito **Biomédico**

Lex Medicinae

Revista Portuguesa de Direito da Saúde



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Área de investigação Vulnerabilidades” / Projecto estratégico
UID 04643 – Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra (financiado pela FCT – Fundação
para a Ciência e a Tecnologia).

Research area “Vulnerabilities” / Strategic Project UID
04643 – University of Coimbra Institute for Legal Research
(funded by FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia).



FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

Ficha Técnica

Conselho Redatorial

João Carlos Loureiro (Diretor)

(Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra e
Centro de Direito Biomédico da FDUC)

André Dias Pereira

(Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra e
Centro de Direito Biomédico da FDUC)

Carla Barbosa

(Centro de Direito Biomédico da FDUC)

Propriedade da Revista (Morada da Redação)

Centro de Direito Biomédico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

3004-528 Coimbra

Telef. / Fax: 239 821 043

cdb@fd.uc.pt

www.centrodedireitobiomedico.org

Editor

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra | 3004-528 Coimbra

Lex Medicinæ

Revista Portuguesa de Direito da Saúde

Ano 22 - n.º 43 - janeiro/junho 2025

Publicação Semestral

Execução gráfica

Ana Paula Silva

NIPC 504 190 490

ISSN 1646-0359

N.º de Registo ERC 127770

O Centro de Direito Biomédico, fundado em 1988, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do direito da saúde entendido num sentido amplo, que abrange designadamente, o direito da medicina e o direito da farmácia e do medicamento. Para satisfazer este propósito, desenvolve acções de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

ÍNDICE

DOCTRINA	pág.	pág.
Alberto Raphael Ribeiro Magalhães Luiza Tosta Cardoso Franco <i>Stealthing, da sabotagem sexual à autodeterminação reprodutiva da mulher: Uma análise da repercussão da não interrupção voluntária da gestação no Direito da Família</i>	7	Diogo Soares Oliveira <i>Reservar a saúde mental ou preservar a fertilidade? Reflexões sobre o uso de bloqueadores hormonais em jovens trans</i> 65
Alvaro de Azevedo Gonzaga Gisele Pereira de Aguiar Luíza Olimpio Ramos Pinto <i>Menopausa: uma discussão a respeito da transformação social da mulher enquanto “SER” na sociedade, na perspectiva dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, em convergência com a necessidade de paridade de gênero nas esferas de poder</i> 19		Elda Coelho de Azevedo Bussinguer Lorena Pinto Barboza Santana <i>Do direito fundamental ao planejamento familiar: Da necessidade de ampliação de políticas públicas para fertilização in vitro</i> 75
Ana Cláudia Milani e Silva Fábio Rezende Braga <i>Constitucionalismo feminista, direitos reprodutivos e a transformação do ensino jurídico</i> 31		Érica Valente Lopes <i>Nutrigenômica: Como o direito à alimentação adequada pode influenciar a epigenética nas células reprodutivas humanas?</i> 87
Ana Júlia Bof Braga Elda Coelho de Azevedo Bussinguer <i>Biopolítica sobre corpos femininos: a ilegalidade do aborto como anulação dos direitos das mulheres pelo legislativo brasileiro</i> 43		Gabryella Cardoso da Silva Mariana Govões <i>Violência obstétrica e autonomia da parturiente: o papel do plano de parto na proteção dos direitos reprodutivos</i> 101
Daniela Marques Dias <i>Doação de óvulos: um ato de altruísmo ou uma prática de comercialização?</i> 55		Inês Isabel Ribeiro Ferraz <i>Violência obstétrica, responsabilidade civil e consentimento informado: Uma breve análise</i> 113

	pág.		pág.
Izabella Vieira Nunes		Laís Melo de Andrade	
Katia Christina Oliveira e Silvaz		Marília Feitosa de Alencar Arrudar	
<i>A contratualização nas técnicas de reprodução humana assistida: Direito à autodeterminação e ao consentimento informado à luz do direito existencial</i>	123	<i>Cadê a lei que não está aqui? Uma análise sobre a falta de legislação para violência obstétrica</i>	165
Joana Schwan Estrada		Leonardo Castro De Bone	
Marcelo Negri Soares		<i>“Meu Corpo, Seu Bebê”: A interrupção voluntária da gravidez e a redução embrionária nos contratos de gestação de substituição em Portugal</i>	177
<i>Consentimento livre e esclarecido no contexto da reprodução assistida homóloga post mortem à luz dos direitos da personalidade</i>	137	Maria Clara Batista Herkenhoff	
Júlia de Barros Santos		<i>Direitos reprodutivos e reparações coletivas na jurisprudência da corte interamericana de Direitos Humanos: Caso Manuela Vs. El Salvador</i> ..	189
Carolina Costa Ferreira			
<i>Violações a direitos humanos na primeira infância: crianças e mães encarceradas no Brasil</i>	147		
Kayama de Souza Lima			
Katia Christina Oliveira e Silva			
<i>Orfandade planejada: o uso do material genético de soldados mortos nas guerras da Ucrânia e de Israel</i> .	155		

STEALTHING, DA SABOTAGEM SEXUAL À AUTODETERMINAÇÃO REPRODUTIVA DA MULHER: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DA NÃO INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO DIREITO DA FAMÍLIA^(*)

Alberto Raphael Ribeiro Magalhães^(**) · Luiza Tosta Cardoso Franco^(***)

Resumo: O presente artigo discute o Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a, cujo conteúdo prevê a criminalização do *stealthing*, apresentando-o para além de uma sabotagem sexual, uma vez que no ato-fato jurídico de manipulação do método contraceutivo no curso sexual verifica-se uma mácula na dimensão positiva do direito reprodutivo da mulher. Desta forma, ao entender a interrupção voluntária da gravidez enquanto uma controvérsia político-religiosa-social, como também a existência de um prazo autorizativo, recomendar-se-á um olhar para os frutos do *stealthing* e às necessárias intervenções jurídicas à proteção da mulher e do menor.

Palavras-chaves: *Stealthing*; Direitos reprodutivos; Violência sexual; Sabotagem Contracetiva; Parentalidade; Direito das Mulheres;

Abstract: This article discusses Bill of Law No. 350/XVI/1.^a, whose content provides for the criminalization of *stealthing*, presenting it beyond sexual sabotage, since in the legal fact of manipulation of the contraceptive method during the sexual course represents a stain on the positive dimension of the woman's reproductive right. Thus, by understanding the voluntary interruption of pregnancy as a political-religious-social controversy, as well as the existence of an authorizing period, it is recommended to look at the fruits of *stealthing* and the necessary legal interventions for the protection of women and infants.

Keywords: *Stealthing*; Reproductive rights; Sexual violence; Contraceptive Sabotage; Parenthood; Women rights.

1. Introdução

Cada *individualidade-portuguesa* reunida uniformiza-se enquanto *povo*⁽¹⁾, a integrar *naturalmente* uma sociedade formadora de um *corpo político artificial* orientada e limitada por uma ordem jurídica, o *Estado de direito*⁽²⁾, segmentada normativamente entre “homens e mulheres”⁽³⁾ – dois géneros, dois grupos de sujeitos, dois lados de uma única raça.

Nas escrituras-*legis*, a promoção da igualdade⁽⁴⁾, e consequente proibição da discriminação injusta, entre os corpos femininos e masculinos tornou-se uma tarefa-imposição constitucional em decorrência da *historicidade*, cuja manifesta-

¹ Entidade coletiva fundante tanto da ação estatal quanto da sua organização e legitimação, cuja homogeneidade está na perspectiva do *ser*, uma vez que alcançam a diversidade *personas*, visões políticas, minorias sexuais. Para mais, *ver* Vital MOREIRA / José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4^a edição revista, Coimbra editora, 2007, p. 195 e ss, p. 237 e ss.

² *Vide* J.J. Gomes CANOTILHO, *Estado de Direito*, rev. do texto Soares de Almeida, 1^a ed, Lisboa: Edição Gradiva, 1999, p. 11.

³ *Cfr.* o art. 9.º, alínea *b*, e art. 109.º, ambos, da CRP/1976.

⁴ *Novamente*, segundo o art. 9.º, alínea *b* da CRP/1976.

^(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

^(**) Mestrando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), no ramo do Direito Constitucional, com bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogado registado na Ordem dos Advogados do Brasil. E-mail: albertormagalhaes@gmail.com.

^(***) Investigadora colaboradora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e bolseira de investigação no âmbito do Projeto UIDB/04643/2020. Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), no ramo do Direito Civil. Mestra em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). E-mail: luiza.franco@ij.uc.pt.

ção da desigualdade reverbera – até o presente, apesar da diminuição – nas esferas pública e privada⁽⁵⁾ –, porque o género *feminil* deslocou-se, com o passar dos anos e as políticas públicas, da qualificação de uma «não-coisa permanente»⁽⁶⁾ ao (tentar-)ser.

A partir desta *vulnerabilidade* político-social da *mulher*, com a finalidade de edificar novos passos à uma *sociedade livre, justa e solidária*⁽⁷⁾, o presente artigo restringir-se-á na análise da proteção do direito à *autodeterminação parental* feminino – e não no masculino, por ora –, o qual encontra-se alicerçado no diálogo entre o direito da dignidade da pessoa humana (*cf.* art. 1.º da CRP) e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (*cf.* art. 26º, n.º 1, da CRP), a possuir o sujeito uma autonomia para decidir livremente *gestar ou não* sem qualquer imposição de outrem, independentemente se casada ou não, frente ao vazio legislativo do *tipo-penal stealthbing*⁽⁸⁾ (fraude sexual pela manipulação não consentida do preservativo) – presente em outras ordens jurídicas.

Malgrado o *stealthbing* já ser uma realidade penal em outros países⁽⁹⁾, em Portugal fomentou-se, recentemente, doravante a *Petição Pública* criada em 16 de novembro de 2024⁽¹⁰⁾ destinada à Assembleia da República e ao Ministério da Justiça, uma discussão sobre a proteção do consentimento sexual e a necessidade de alteração legislativa criminal para incluí-lo como crime. Dias depois, em 19 de novembro de 2024, a deputada Inês de Sousa Real do PAN (Partido pelos Animais e pela Natureza) apresentou o Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a que prevê a criminalização da prática de *stealthbing*⁽¹¹⁾.

Desde a *Convenção de Istambul*⁽¹²⁾, por ser Portugal um membro efetivo do Conselho da Europa, havia um compromisso legislativo de proteger as mulheres contra todas as formas de violência, de modo a eliminar as discriminações e torná-las *bodies that matter*^{(13)\(14)}. No entanto, quando na sua ratificação e, por sua vez, a alteração legislativa no Código Penal através da Lei n.º. 83/2015 para adequar a legislação criminal

⁵ Para mais, Manuel Carlos SILVA, *Desigualdades de género: família, educação e trabalho*, 1ª ed., Famalicão: Edições Húmus, 2016, p. 34-35.

⁶ Judith BUTLER, *Corpos que contam*, Nuno Quintas (trad.), 1ª ed., Lisboa: Orfeu Negro, 2023, p. 82. Assim, assenta Judith Butler que o *feminino*, para Platão, não possuía uma estrutura, de modo que se apresentava socialmente como um *receptáculo* (...) *sem vida nem forma e que não se pode nomear*.

⁷ Finalidade da República portuguesa prescrita no art. 1.º da CRP.

⁸ A remoção não consensual do preservativo, conhecida como *stealthbing*, configura uma prática alarmante que expõe as vítimas a sérios riscos, incluindo gravidez não planejada, infecção por infeções sexualmente transmissíveis e prejuízos à saúde mental, o que nos leva a concordar com BRODSKY que esta prática “can be understood to transform consensual sex into nonconsensual sex”. (Alexandra BRODSKY, «Rape-adjacent: Imaging legal responses to nonconsensual condom removals», *Colum. J. Gender & L.* 32 (2016) 183-210, p. 183).

⁹ A exemplo da Austrália e Califórnia, *cf.* Gianna AMORE, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthbing», *Family Court Review*, 62/1 (2024), 212-227, p. 219-220.

¹⁰ *Vide* <https://peticaopublica.com/?pi=PT123146>. [Consult. 21 Dez. 2024]

¹¹ *Cfr.* <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=mY6%252bAm060RliGT7EGEYPT1y2qluhloJyNQDqxKtbZk-TpoJStL3e1e8rovSPbfe3eqnu4EguVn%252foeqxl0twKZYm2YwYEd-QMVu3Y2BDdb1JDq%252bTCwsPIVQ8KxAqPyo2taVhDLeX-jVshv%252bguwJJ0b3j9V0kU268CG%252fS%252fm%252f5H-0zLrsSXGgfcW9sjcNHsapk98ffC51WIr8kz1GM%252bKhv6ZShduakz65nzWSaAEY6Y74ZqvNj9ZDLveNcjVkmC7hpnghgDw35BV-c%252bSwBoW%252fmb57sSGn6l0D3baiGgk%252bL30Sjj4xuWK-sikj2CBp3kOW1a9eZkOVj%252fA2yH9%252ftFaFNYkok48x-Vw%253d%253d&fich=d5f56b65-3464-4dfd-b015-2022bbb9cb53.docx&Inline=true>. [Consult. 21 Dez. 2024]

¹² *Vide* <https://rm.coe.int/168046253d>. [Consult. 21 Dez. 2024]

¹³ Título original da obra de Judith Butler traduzido para o português como *corpos que contam*.

¹⁴ *Cfr.* os objetivos da *Convenção de Istambul* enumerados no art. 1.º.

ao compromisso assumido, houve uma omissão por parte do legislador em não integrar a ausência do consentimento como parte de um tipo penal de fraude sexual.

Para além da problemática da *fraude sexual*, o *novo* tipo guarneceria, considerando a percentagem de proteção do método contraceptivo escolhido, o direito reprodutivo das mulheres, um direito de matriz internacional (humano), que, estritamente, corresponde ao exercício livre, sem interferência e violência alheia, à reprodução humana¹⁵. Assim sendo, em razão deste *vazio* legislativo, será que, sem embargo, permite-se que um homem possa retirar o *preservativo*, eivando o consentimento da mulher, ser vulnerável, desencadear uma gravidez indesejada e não planejada, ou, ainda, em caso de não optar pelo aborto, manter um laço parental com o produto do *stealththing* sem qualquer resposta estatal de forma a restringir a paternidade?

2. *Stealththing*: sabotagem sexual e reprodutiva

Stealththing, termo de língua inglesa, nas palavras de Brodsky¹⁶, é definido como “*nonconsensual condom removal during sexual intercourse exposes victims to physical risks of pregnancy and disease*”. Em outras palavras, trata-se da prática não consentida de remoção proposital e dissimulada do preservativo durante a relação sexual por um dos parceiros¹⁷, fazendo com que o outro,

o qual havia apenas concordado com a prática segura, passa a estar, após a retirada, em uma relação não consentida¹⁸. Nesta ocorrência, corresponde ele ao engano induzido por um agente à vítima durante o ato sexual, transmutando o consentimento dado à esfera do não-consentimento, já que a vítima é inserida numa relação que não desejava estar sem a proteção devida.

Deste modo, o uso do método de proteção, embora possa ser defendido como não sendo uma característica do ato sexual, mas sim uma qualidade¹⁹, é o elemento fundamental para o consentimento da prática do coito (aspecto subjetivo) e objetivamente constituiu um componente de proteção, redutor de risco de transmissão de doença sexualmente transmissível e de

sex», *Plos One*, 19/10 (2024), 1-17, p. 2, o *stealththing* não está restrito às relações heterossexuais, onde a vítima comumente é a mulher, já que numa relação homossexual masculina pode haver a remoção não-consensual do preservativo no coito, a desencadear uma violação aos direitos sexuais das vítimas.

¹⁸ Cfr. Najih ALAM / Pam ALLDRED, «Condoms, Trust and Stealthing: The Meanings Attributed to Unprotected Hetero-Sex», *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18/8 (2021) 1-14.

¹⁹ Na decisão proferida por Sir John Thomas, Presidente da *Queen's Bench Division* da *England and Wales High Court*, no processo de n.º C0/1925/2011, em 02 de novembro de 2011, no caso *Julian Assange versus* o Ministério Público Sueco, no parágrafo 84, sustenta que “it might be said that Mr Assange's conduct in having sexual intercourse with AA without a condom (or in continuing sexual intercourse with AA after removing, damaging or tearing the condom) was deceptive. Assuming it was deceptive, then in our view it was not deceptive as to “the nature or quality of the act”. We accept it could be argued that sexual intercourse without a condom is different to sexual intercourse with a condom, given the presence of a physical barrier, a perceived difference in the degree of intimacy, the risks of disease and the prevention of a pregnancy; moreover the editors of *Smith & Hogan (12th edition at p.866)* comment that some argued that unprotected sexual intercourse should be treated as being different in nature to protected sexual intercourse. It seems to us, however, that's should be given a stringent construction, because it provides for a conclusive presumption. The issue of the materiality of the use of a condom can be determined under s.74 rather than under s.76” (ENGLAND AND WALES HIGH COURT (ADMINISTRATIVE COURT) DECISIONS, *Assange v Swedish Prosecution Authority* - EWHC 2849, 02 November 2011, [Consult. em 28 Dez. 2024]. Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2849.html>).

¹⁵ Diana Sofia Araújo COUTINHO, *As problemáticas e os desafios contemporâneos em torno da gestão da substituição*, Coimbra: Edições Almedina, 2022, p. 342.

¹⁶ Alexandra BRODSKY, «Rape-adjacent: Imagining legal responses to nonconsensual condom removal», *Colum. J. Gender & L.* 32 (2016) 183-210, p. 183.

¹⁷ Cfr. Farida EZZAT /Graham HART / Geraldine BARRETT, «A UK survey of young people's views on condom removal during

uma gravidez⁽²⁰⁾. Por isso, Vicente Monteiro⁽²¹⁾ estabelece que para a configuração do *stealthbing* é necessária a composição de três elementos: (i) o uso do preservativo como condição para o ato sexual; (ii) a remoção do preservativo de forma oculta; e (iii) a remoção do preservativo ser um ato deliberado unilateralmente de um sujeito.

Trata-se de um ato que constitui “uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo e invade, de uma maneira objectivamente significativa, aquilo que constitui a reserva pessoal, o património íntimo, que no domínio da sexualidade é apanágio de todo o ser humano”⁽²²⁾. Ou seja, não é aceitável permitir violação ao bem jurídico liberdade sexual, existindo ou não um agravamento do dano com a existência da transmissão de qualquer doença sexualmente transmissível ou o surgimento de uma gravidez não quista, o qual deverá ser respondido pelo agente na medida da sua extensão.

Numa pesquisa empírica no Canadá⁽²³⁾, publicada em 2019, entrevistou-se o total de 592

participantes em que 62 relataram que, em algum momento da vida, estiveram em uma relação sexual no qual o preservativo foi retirado sem o seu consentimento. Destes, 67,2% afirmaram ter ficado muito incomodados com o ocorrido, apontando como motivo a falta de consentimento, os possíveis resultados indesejados e a quebra da confiança e desrespeito. Outro estudo empírico, nos Estados Unidos, apenas com homens, na região do noroeste do pacífico, constatou que 10% já haviam se envolvido, desde os 14 anos de idade, em relações sexuais em que o preservativo foi retirado sem o consentimento da parceira. Este estudo concluiu que indivíduos que praticaram *stealthbing* apresentaram maior probabilidade de contrair infecções sexualmente transmissíveis ou de suas parceiras engravidarem de modo não planejado.⁽²⁴⁾

(S)em suas razões, o *homem-egóico* afasta a autonomia de vontade do outro *eu* como se qualquer norma de vontade do corpo-masculino pudesse subjugar qualquer outro querer individual com base em um natural *male instinct and a natural male right*⁽²⁵⁾. Ou seja, sob o (des)argumento do instinto natural masculino, o *stealthbing* opera na lógica do *poder de decisão*, em que a vontade feminina submerge ao *suposto* direito natural e intrínseco do homem⁽²⁶⁾.

²⁰ Ana Margarida Vicente MONTEIRO, *Da relevância penal do Stealthbing no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020, p. 19. [Consult. 15 Dez. 2024]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/44580>.

²¹ Ana Margarida Vicente MONTEIRO, *Da relevância penal do Stealthbing no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, p. 15.

²² Manuel Simas SANTOS / Manuel LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, 2.ª ed., 1996, p. 230 apud Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça referente ao processo de n. 23/14.2GCCNT.S1 proferido pelo Ministro Gabriel Catarino. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/08012a8c2ee585e980258152003ddb3c?OpenDocument>. [Consult. 28 Dez. 2024].

²³ Konrad CZECHOWSKI / Erin Leigh COURTICE / Jonathan SAMOSH / Jared DAVIES / Krystelle SHAUGHNESSY, «That's not what was originally agreed to”: Perceptions, outcomes, and legal contextualization of non-consensual condom removal in a Canadian sample» *LoS ONE*, 14/7. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0219297>.

²⁴ Kelly Cue DAVIS, «“Stealthbing”: Factors Associated with Young Men's Nonconsensual Condom Removal», *Health Psychol*, 38/11 (2019) 997-1000. DOI: 10.1037/hea0000779.

²⁵ Cf. Alexandra BRODSKY, «Rape-adjacent: Imagining legal responses to nonconsensual condom removal», *Colum. J. Gender & L.* 32 (2016) 183-210, p. 188.

²⁶ De acordo com AMORE, “Stealthbing is a part of a broader rape culture (...). Rape culture refers to the social attitudes about sexual assault that leads to survivors being treated with skepticism, while perpetrators are shown empathy. Rape culture influences us to unduly scrutinize victim's stories and manifests in many ways, but it is commonly conceptualized as “she was asking for it” or just general victim blaming”.

Percebe-se, portanto, uma naturalização social de uma violência sexual contra a mulher, em que o corpo feminino se formula como um objeto inanimado, sem direito da tabulação e voz, a saciar *exclusivamente* o prazer masculino, pelo que carece, primeiramente, de uma inclusão normativa-penal para proteger o querer, a vontade e o consentimento feminino associados à sua liberdade sexual⁽²⁷⁾ e à sua autodeterminação reprodutiva.

3. Ensaio sobre os impactos da Convenção de Istambul à legislação portuguesa

Como materiais que se fundam, a *ordem internacional* influencia e torna-se, de certo modo, complementar a ordem *interna*. Uma *imagem* a se reproduzir nos limites da *moldura normativa do país*, ora automaticamente – quando os signos correspondem às normas e princípios de direito internacional geral ou àquelas emanadas por órgãos vinculados às organizações internacionais em que Portugal seja partícipe⁽²⁸⁾ – ora após publicação do texto ratificado ou aprovado pela(s) autoridade(s) – a exemplo das convenções e tratados internacionais⁽²⁹⁾.

(Gianna AMORE, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthing», *Family Court Review*, 62/1 (2024) 212-227, p.216). Para mais, vide Sylvie LÉVESQUE / Catherine ROUSSEAU / Mélusine DUMERCHAT, «Influence of the Relational Context on Reproductive Coercion and the Associated Consequences», *Violence Against Women*, 27/6-7 (2021) 828-850; Laura TARZIA / Sonia SRINIVASAN / Jennifer MARINO / Kelsey HEGARTY, «Exploring the gray areas between “stealthing” and reproductive coercion and abuse», *Women & Health*, 60/10 (2020) 1174-1184. <https://doi.org/10.1080/03630242.2020.1804517>.

²⁷ Gianna AMORE, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthing», *Family Court Review*, 62/1 (2024), 212-227, p.215.

²⁸ Vide artigo 8.º, n. 1 e 3, da CRP.

²⁹ Cfr. artigo 8.º, n. 2, artigo 135.º, alínea b, artigo 161.º, alínea j, todos da CRP.

Uniformemente, a *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, que se deu em Istambul, cidade da Turquia, em 2011, a qual apelidou o *texto internacional*, após o processo legal de ratificação interna, passou a vigorar a partir de 01.08.2014. Nela, sem negar que o gênero masculino também é passível de sofrer violência, intenta-se apagar as tintas históricas e culturais que marcam a acomodação da mulher na perspectiva de subordinação, inferioridade e sujeição ao homem, a justificar que determinados agires – aceitáveis socialmente – espelham verdadeiros contornos à rota da concretização da igualdade entre os seres humanos⁽³⁰⁾.

Tais *imperativos ético-jurídico-constitucionais* suscitam alterações em diversas áreas do direito material, tanto no aspeto do direito de família quanto do criminal⁽³¹⁾. Todavia, com a entrada em vigor da Convenção de Istambul, em 01.08.2014, de maneira a alterar o Código Penal pela Lei n.º 83/2015, não ocorreu a inclusão do consentimento atrelado às condicionantes tabuladas para a prática do ato sexual como tipo penal⁽³²⁾, tal qual é disposto no n.º 1 do art. 36 da referenciada *Convenção*. E, consequentemente, muito menos adentrou-se em qualquer possibilidade de regulamentação da determinação de paternidade em caso de impossibilidade

³⁰ Vide Maria Clara SOTTOMAYOR, «A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero», *Ex aequo*, 31 (2015), 105-121, p. 106.

³¹ Vide Maria Clara SOTTOMAYOR, «A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero», *Ex aequo*, 31 (2015), 105-121, p. 107.

³² Cfr. Gil Duarte Miranda RIBEIRO, *Deficiências do artigo 164.º do código penal à luz da convenção de Istambul: consentimento versus constrangimento*, Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2019, p. 37-38. [Consult. 15 Dez. 2024]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/30203>.

(mais de 12 semanas de gravidez⁽³³⁾) ou desejo, por razões indiscutíveis de foro íntimo, da não realização do aborto legal pela mulher, em razão de condenação pelos crimes contra a *liberdade sexual*.

Nos dias de hoje, o Código Penal português (Decreto-Lei n.º 48/95), em seu Livro II, Título I, Capítulo V, Secção I, em sua Parte Especial, dispõe sobre os crimes contra a *liberdade sexual*⁽³⁴⁾, cuja prescrição se encontra do artigo 163.º ao artigo 170.º⁽³⁵⁾. A *fraude sexual* encontra-se regulada no artigo 167.º; no entanto, o regramento penal não abraça um enquadramento explícito à modalidade *stealththing*, de modo que se delimita apenas ao erro sobre a identidade da pessoa, apesar do engano na prática do sexo, em outras legislações, contemplarem tais dissimulações que maculam a confiança do respeito à conservação da condição acordada⁽³⁶⁾.

Ineditamente, o Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a regulamenta uma proposta de criminalização da

prática de *stealththing*, a alterar o artigo 167.º do Código Penal, para incluir uma guarida ao *consentimento*, enquanto “uma manifestação livre, consciente, informada e inequívoca da vontade, para autorizar qualquer ato sexual”⁽³⁷⁾, concebendo-o viciado se houver fraude, em palavras expressas, “actos que alterem a natureza ou as condições previamente acordadas no acto sexual”⁽³⁸⁾.

Da positivação proposta, os pressupostos fundamentais ao *stealththing* estar-se-iam presentes já que o consentimento é conectado às condições em que se pretendia com o aceite ao coito, revogável a qualquer momento. Por isso, aprovar a alteração legislativa para que o consentimento da mulher seja protegido, ao invés de criminalizar apenas as ações empreendidas pelo agente que venham constrangê-la, porque, em relação ao *stealththing*, o sexo entre as partes não é constrangido, e sim desejado, porém, através de um meio ardiloso, viola-se, sem o consentimento e conhecimento, à liberdade sexual e à integridade física, submetendo-a, ainda, ao atentado ao direito de autodeterminação parental.

Decerto, ainda que “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis”⁽³⁹⁾, com o propósito de impedir efeitos automáticos/mecânicos à condenação criminal, deve-se, tal qual é feito no artigo 69.º-C, n. 3, do Código Penal⁽⁴⁰⁾, prescrever a possibilidade, em caso de fraude *sexual* nos moldes do *stealththing*, da inibição de responsabilidades parentais durante a menoridade/incapacidade do menor –

³³ Cfr. artigo 140.º, n. 1, alínea *d* do Código Penal de 1982 (61ª versão). Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/6-1984-385266>, [Consult. 02 Jan. 2025].

³⁴ Neste sentido, elencou-se a liberdade sexual como um bem jurídico a ser protegido pelo *Estado* por se inserir no âmbito do *direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade*, no qual, para além da proteção de ações do próprio titular, demanda ainda uma proteção da posição jurídica deste contra intervenções de terceiros durante o ato sexual. Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais* / Robert Alexy; tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 343-344.

³⁵ Código Penal de 1982 (61ª versão). Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0163&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. [Consult. 29 Dez. 2024].

³⁶ *Vide Código Penal canadense*, em seu artigo 265, n.º 3, alínea *c* (seção: consentimento), estabelece que “for the purposes of this section, no consent is obtained where the complainant submits or does not resist by reason of (...) (c) fraud” (disponível em <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-35.html#h-120223>); e no *Sexual Offences Act 2003*, do Reino Unido, dispõe em sua seção de n.º 74, denominado *consent*, que “for the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice”. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42>, [Consult. 29 Dez. 2024].

³⁷ Cfr. artigo 2.º, n. 1, do Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a.

³⁸ Cfr. artigo 2.º, n. 3, do Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a.

³⁹ Artigo 30.º, n. 4, da CRP.

⁴⁰ Cfr. disponibilizado no https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0069C&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo, [Consult. 03 Jan. 2025].

no mínimo –, nos casos em que a mulher desejar levar a gravidez à frente e assumir a maternidade, se do interesse dela for, devendo-se observar as circunstâncias e razões da própria e do crime, bem como aplicações de multas pecuniárias para fins indenizatórios. Medidas estas cujo interesse é resguardar e proteger a integridade psicológica da mulher vítima do *stealththing*, não obrigando-a a ser vítima da violência ao manter-se em contato com o seu fraudador.

Portanto, conceder uma tutela mais abrangente aos bens jurídicos da liberdade sexual e à autodeterminação parental significará proteger a liberdade de cada pessoa, através do seu próprio arbítrio, de concordar ou não com certas práticas d/(n)o ato sexual, bem como inibir a interferência na escolha do momento em se tornar parental, aplicando as suas devidas sanções, e inviabilizar a subjugação de vontade de um ao outro.

4. Numa maternidade coagida mediante o *stealththing*, qual o limite da responsabilidade paterna?

Na performance contínua sócio-cultural de *fazer-desfazer* o gênero feminino, o qual busca reconhecimento e validação deste *eu* coletivo pelo *outro* polo masculino no desejo totipotente de obter um título de *humanidade*, cujo tratamento dispar questiona a própria natureza humana das mulheres aos homens⁽⁴¹⁾, estes ocupam uma posição hierárquica de relevância àquelas. Elas, historicamente, constituíram-se enquanto *meios de fertilização-reprodução*, recipientes imprescindíveis para carregar a *semente* deles até o momento em

que o broto possa se desenvolver sob o poder-*so-lo* e carregar à posteridade a insígnia familiar⁽⁴²⁾.

Pelo resultado das lutas pelo *feminismo*, progressivamente caminha-se pela igualdade material entre os os dois gêneros por intermédio de *tratados e convenções* no cenário internacional, bem como *leis* a nível nacional. Hoje, homem e mulher, além de estarem constitucionalmente em posição de *paridade* na vida pública⁽⁴³⁾, na vida privada – matrimonial ou em união de facto – estão legalmente inseridos num regime igualitário⁽⁴⁴⁾. Entretanto, configura-se apenas uma direção – significativa, tenha que se anunciar – numa estrada sedenta de intervenções político-sociais à concretização de igualdade real, não-fictícia.

Dessa maneira, a mulher liberta-se do *poder material* e assume uma nova condição de sujeito de direitos a partir da Reforma do Código Civil de 1977, adequando-se aos ditames constitucionais⁽⁴⁵⁾. Outras mudanças sucederam-se no transcurso dos anos em que direitos e/ou suas violações passaram a ser discutidos, comprometendo-se o Estado português a reconhecer e/ou exterminá-las, inclusive no direito da família, cujas paredes impenetráveis do *lar absolutamente privado* foram perfuradas por uma intervenção direta de sorte a garantir a dignidade de cada membro, mormente da *mulher*⁽⁴⁶⁾.

13

⁴¹ Judith BUTLER, *Desfazendo o gênero*, traduzido por Alécia Bretas, Ana Luiza Gussen, Beatriz Zampieri, Gabriel Lisboa Ponciano, Luis Felipe Teixeira, Nathan Teixeira, Petra Bastone e Victor Galdino, São Paulo: Editora Unesp, 2022, p. 11-13.

⁴² Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 48.

⁴³ *Cfr.* artigo 13.º da CRP.

⁴⁴ *Cfr.* artigo 36.º, n. 3, da CRP.

⁴⁵ Guilherme de OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, 2a. ed., Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 53.

⁴⁶ Rosa Andrea Simões Cândido MARTINS, *A família entre o público e o privado: a proposta metodológica da autonomia relacional na análise do regime jurídico do casamento*, Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 76-77.

Às mulheres, sempre se alocou a uma objetificação de si limitada ao direito reprodutivo como sendo *um dever delas de dar um filho ao homem*⁽⁴⁷⁾, embora os direitos reprodutivos, de carga *gender neutral*⁽⁴⁸⁾, nas palavras de Vera Lúcia Raposo, corresponde, na dimensão positiva, ao direito de usar os meios disponíveis para se ter um filho, seja por relação sexual, seja através das técnicas de procriação medicamente assistida⁽⁴⁹⁾. Sublinha-se que a este não direito não implica necessariamente obrigação a terceiros de oportunizar um descendente⁽⁵⁰⁾, porque “nem mesmo entre pessoas casadas existe o direito de exigir do outro um filho. Nem sequer é possível ao homem invocar um suposto direito à reprodução para obstar a que a mulher aborte um nascituro gerado com os seus gâmetas”⁽⁵¹⁾.

Desta feita, tanto a coerção quanto o abuso reprodutivo referem-se a ações violadoras dos direitos reprodutivos e sexuais de uma pessoa, violando sua autonomia em se estar envolvida em um coito contra as condições estabelecidas. Desdobra-se ambos em três formas: (i) coerção

para engravidar, quando a mulher é forçada ou pressionada a conceber contra sua vontade; (ii) sabotagem contracetiva, que envolve interferências intencionais no uso de métodos contraceptivos, como ocultação ou danos deliberados; e (iii) controle sobre o resultado da gravidez, em que a mulher é compelida a interromper ou continuar uma gestação contra sua vontade⁽⁵²⁾.

Quanto à *sabotagem contracetiva*, no cenário político hodierno, denominado *stealthbing*, há uma proposta de criminalização no Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a. Se aprovada for, a começar da data de vigência da nova lei, a resposta em matéria criminal em decorrência do abuso, com a respetiva cominação legal, vigeria. No entanto, como apontado no tópico anterior, outras implicações jurídicas alcançam a vida da mulher em virtude da interferência no método contracetivo por caracterizar uma espécie de *birth control sabotage*⁽⁵³⁾ decorrente da *coerção e abuso reprodutivo*, pois, sem embargo a prática do *stealthbing* pelo *homem-bedônico*⁽⁵⁴⁾, no quesito *finalidade*, pode não ter direta conexão com o desejo de engravidar a vítima, relacionando-se comumente com o prazer e domínio sexual⁽⁵⁵⁾, ela é exposta ao risco de transmissão de infecções se-

⁴⁷ Cfr. Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 125, «ao longo da história a procriação assumiu uma importância tão grande para os homens que deu origem a situações de violação matrimonial e a pedidos de divórcio com base na infertilidade das respectivas esposas, como sucedia frequentemente entre a realeza».

⁴⁸ Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 125.

⁴⁹ Regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Para mais, ver <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>, [Consult. 03 Jan. 2025].

⁵⁰ Vide Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 114.

⁵¹ Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 114.

⁵² Gianna AMORE, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthings», *Family Court Review*, 62/1 (2024), 212-227, p. 217.

⁵³ Para saber mais, ver Leah A. PLUNKETT, «Contraceptive Sabotage», *Columbia Journal of Gender and Law*, 28/1 (2014), 97-143.

⁵⁴ Cfr. Najih ALAM / Pam ALLDRED, «Condoms, Trust and Stealthing: The Meanings Attributed to Unprotected Hetero-Sex», *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18/8 (2021) 3-14, p. 3. Constatam as autoras que “common among all the studies as significant predictors of non-use of condoms were the perception that condoms reduce sexual pleasure”.

⁵⁵ Gianna AMORE, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthings», *Family Court Review*, 62/1 (2024), 212-227, p. 217.

xualmente transmissíveis e de uma gravidez⁽⁵⁶⁾.

A se focar agora na chance de uma gravidez, o *homem-agente* quebranta em diversas camadas o direito à reprodução da *mulher-vítima*, ainda que o *stealththing* não possuísse tal propósito inicial, pois este *iure* tem, e não só, como conteúdo os elementos do *desejo de se ter um filho* e a *escolha daquele com quem se almeja reproduzir*⁽⁵⁷⁾; como também o *direito à saúde física e psicológica*, quando exerce ela a *dimensão negativa* do direito à reprodução (leia-se, o direito a não ter filhos), o qual se viabiliza premeditadamente do acesso ao método anticoncepcional até a interrupção de uma gestação⁽⁵⁸⁾.

Por óbvio, pensar-se-á que em caso de fraude sexual pelo *stealththing* e haja desencadeado uma gravidez indesejada, há meios legais de cessá-la – não adentrando aqui em questões de ordem moral –. No entanto, apesar da previsão legal pelo aborto, a mulher pode, apesar de ter passado por uma situação sexual indesejada, não interromper a gravidez, já que a liberdade reprodutiva se atrela também à liberdade religiosa⁽⁵⁹⁾; como também, pode ela não descobrir

a gestação dentro do prazo legal. Sendo assim, percebe-se que esta gestação provocará implicações no Direito Civil, tanto à parentalidade (estabelecimento, direitos e deveres), quanto às responsabilidades parentais e alimentos aos filhos, até um dever de indenizar. *Quid iures?*

Em questionamento preliminar, considerando que a mulher tenha consigo a prole gerada pela *fraude sexual*, assumindo o estatuto da maternidade, dever-se-á, para a preservação de si e da prole, consoante o *princípio do interesse do filho*⁽⁶⁰⁾, estabelecer a filiação com o fraudador-homem? De acordo com a legislação penal, com a inserção do *tipo stealththing* no artigo 167.º do CP, prescreve o artigo 69.º-C, n. 3, do mesmo diploma, acerca da possibilidade da condenação do homem “a inibição do exercício de responsabilidades parentais, por um período fixado entre 5 e 20 anos, quem for punido por crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A e 176.º-C, praticado contra (...) pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges”⁽⁶¹⁾.

Malgrado a determinação acima voltar-se ao cônjuge ou ao unido de fato, a partir da atividade interpretativa proporcionada pela analogia⁽⁶²⁾ – método de integração de lacunas –, haja vista um possível esquecimento do legislador quando na inserção do *stealththing* em não realizar uma adequação no artigo que versa sobre a *proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais*, num caso em que tenha ocorrido

⁵⁶ Ana Margarida Vicente MONTEIRO, *Da relevância penal do Stealththing no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, p. 19.

⁵⁷ Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 165/168.

⁵⁸ *Ver* Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 146-147. Em Portugal, o aborto é permitido, por opção da mulher, até a 10.ª semana de gestação (*cf.* artigo 142, n.º 1, alínea *e*, CP), bem como na hipótese da “gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas” (*Cfr.* artigo 142, n.º 1, alínea *d*, CP). Quanto a esta última, retoma-se a discussão acerca da ausência de regulação sobre o *stealththing*, debatido no tópico três deste trabalho.

⁵⁹ Tal qual afirma Vera Lúcia Raposo quando referencia-se ao posicionamento de Ronald Dworkin acerca da temática debruçada em sua obra «Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais», *ver* Vera Lúcia RAPOSO, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos re-*

produtivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro, Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 109.

⁶⁰ Para saber mais, *ver* Guilherme de OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 439.

⁶¹ Artigo 69.º-C, n. 3, do CP.

⁶² *Cfr.* artigo 10.º do CC.

a condenação criminal pelo *stealthbing*, o tribunal competente⁽⁶³⁾, quando julgar as questões atinentes às responsabilidades parentais do fruto do crime, poderia aplicar as mesmas disposições legais da inibição da responsabilidade parental, a qualquer pessoa que o agente tenha se relacionado, inclusive sexualmente.

Pensa-se, se é pernicioso ao filho de uma mulher casada ou que viva em situação análoga como se casada fosse, autorizando o tribunal por que haveria de ser seguro para o de mulher que, pelo fato de não ser esposa ou unida de fato, tenha sido enganada durante o coito? O comportamento dos homens não teria sido o mesmo, o engano, a fraude? A contar desta reflexão, ciente da impossibilidade de se associar a inibição à condenação do *stealthbing* se não houver o amoldamento legal-penal, em que o próprio tribunal poderia ponderar e definir a sua duração, comunicando, assim que transitar em julgado, ao tribunal competente para serem tomadas as devidas medidas⁽⁶⁴⁾, o Ministério Público após a imediata condenação do agente ao crime de fraude sexual pelo manuseio indevido do preservativo durante o ato sexual resultante da gravidez, encaminhar cópia do processo à Promotoria competente para ajuizar uma ação autônoma de inibição plena do exercício da responsabilidade parental⁽⁶⁵⁾.

Pelo fato do *núcleo familiar* representar o *berço desenvolvimentista dos novos seres humanos*, “espaço privilegiado de transmissão de valores, conhecimentos e competências sociais, preparando as-

sim os filhos para que, na idade adulta, venham a ser membros responsáveis da sociedade”⁽⁶⁶⁾, a criança nascida decorrente do *stealthbing* certamente não encontrará no *cálice-pai* os nutrientes necessários à sua *formação interpessoal*. Por conseguinte, deverá competir única e exclusivamente à mulher velar pela segurança e saúde da prole, educando-a, tomando as decisões atinentes ao desenvolvimento psicossocial⁽⁶⁷⁾. Medida esta concernente ao preceito constitucional do artigo 69.º, n. 1, da CRP, no qual a criança, no curso da sua infância, é protegida tanto pela sociedade quanto pelo Estado com o objetivo de um desenvolvimento integral seguro e sadio da identidade pessoal e da personalidade⁽⁶⁸⁾.

Ao genitor-fraudador, a única providência a ser adotada é o sustento material (alimentos⁽⁶⁹⁾), direito de qualquer filho à pessoa juridicamente reconhecida como *pai*⁽⁷⁰⁾, cujos genitores não vivem pelo manto do casamento ou união de facto, até porque “a inibição nunca dispensa os pais de prestarem alimentos (art. 1917.º)”⁽⁷¹⁾, de natureza indisponível, irrenunciável, intrans-

⁶⁶ Rosa Andrea Simões Cândido MARTINS, *A família entre o público e o privado: a proposta metodológica da autonomia relacional na análise do regime jurídico do casamento*, Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 52.

⁶⁷ Cfr. artigo 1878.º, n. 1, do CC.

⁶⁸ Vide Vital MOREIRA / José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4ª edição revista, Coimbra editora, 2007, p. 869-870.

⁶⁹ Cfr. artigo 2003.º do CC.

⁷⁰ Segundo o *princípio da verdade biológica*, pai, na tradução jurídica fiel, é aquele que compartilha com a prole o próprio material genético. Nas palavras de Guilherme de Oliveira, “o reconhecimento dos vínculos devem estar previstas de tal modo que produzam resultados jurídicos fiéis à realidade biológica; implica que não sejam considerados como pais jurídicos pessoas que não foram os progenitores do filho” (Guilherme de OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 437).

⁷¹ Guilherme de OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2021, p. 613.

⁶³ Segundo José de Oliveira Ascensão «as regras que definem os crimes e estabelecem as penas e respectivos efeitos não podem ser aplicadas por analogia» (José de Oliveira ASCENSÃO, *O Direito: introdução e teoria geral*, 13.ª edição refundida, Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 448).

⁶⁴ Cfr. artigo 1913.º, n. 3, do CC.

⁶⁵ Cfr. artigo 1915.º, n. 1, do CC.

missível e impenhorável⁽⁷²⁾. E, se o *Direito* assim não o fizesse, privilegiaria aquele que deverá responder pelos atos e consequências dos mesmos também em matéria civil, cuja concepção e nascimento do filho advém do ato do fraudador sexual perpetrado em face da, agora, *mãe-vítima*, e macularia o *interesse superior da criança* que nada tem a ver – e não se contamina – com o *pecado original do genitor*.

Portanto, a confiar na aprovação do Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a, de modo que se criminalize o *stealththing*, conforme já determinado na *Convenção de Istambul*, vislumbra-se a necessidade de regulamentar no aspeto civil respostas legais às mulheres que dão seguimento a gestação, sem interrompê-las, inibindo as responsabilidades parentais do genitor-fraudador, com uma alteração legislativa do artigo 69-C, n. 3, do CP para que mulheres, independentemente de serem casadas ou unidas de facto protejam a si e a sua prole sem deixá-lo de desicumbir também da sua responsabilidade no que tange ao dever de sustento.

5. Considerações finais

Ouvir e atender o clamor de um *povo-feminin(o/ista)* acerca da criminalização do *stealththing* nos moldes da *Convenção de Istambul*, que anseia pela construção de uma realidade em que a *equidade* entre os géneros saia das *folhas legislativas* para tornar-se parte integrante da consciência socio-cultural, é a medida concretizadora e defendente de *direitos constitucionais-fundamentais*, de modo

a intimidar, a partir de um nova punibilidade, a *violência sexual* contra as mulheres e, igualmente, de sua saúde *psicofísica* e *autodeterminação reprodutiva*, já que a intervenção no *preservativo*, para além do risco de *infecção sexualmente transmissível*, caracteriza-se uma *sabotagem contracetiva*.

Sem embargo, proteger o consentimento sem antever as outras implicações jurídicas do ato-facto no método contracetivo nas áreas do direito civil, mormente o direito reprodutivo e da família, consubstanciar-se-á um agir legislativo limitado, que não guarnecerá a mulher que venha, por suas próprias razões ou por descoberta tardia, gestar o *fruto* da violência.

A *paternidade*, no entanto, pelos princípios de ordem pública do direito de filiação na relação sexuada, é estabelecida decorrente da *biologia*. Sendo assim, para que todas as mulheres, e não somente algumas, estejam contempladas no caso da inclusão normativa-penal do *stealththing* aos crimes sexuais, carecer-se-á de uma alteração no artigo 69-C, n. 3, do CP com o propósito de *todas*, independentemente de estarem ou não casadas ou unidas de facto, que forem vítimas do *futuro crime*, tenham a segurança da inibição da responsabilidade parental do *fraudador* em um único processo; limitando-o ao dever material de prover o sustento.

Em conta disso, urge preencher o *vazio* normativo com a aprovação do Projeto de Lei n.º 350/XVI/1.^a, conforme já deliberado na *Convenção de Istambul*, tipificando a (ir)racionalidade do *homem* que vê a *mulher como objeto em relação ao seu instinto e desejo sexual*, bem como se atentar as outras implicações, mormente numa concebível parentalidade, inibindo o exercício da responsabilidade paterna a fim de que a violência ao género *feminino* não se perpetue e a preocupação

⁷² Vide acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo de n. 2485/10.8TBGMR.G1.S1, julgado em 22.05.2013. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9cd2855bc2943d9e80257b7400358db0?OpenDocument&Highlight=0;inibi%C3%A7%C3%A3o%20>. [Consult. 04 Jan. 2024].

da *infância e juventude* seja mais que um simples escrito no texto constitucional.

6. Referências bibliográficas

- ALAM, Najiha / ALLDRED, Pam, «Condoms, Trust and Stealthing: The Meanings Attributed to Unprotected Hetero-Sex», *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18/8 (2021) 1-14;
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais / Robert Alexy; tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008;
- AMORE, Gianna, «Remove the condom and you remove consent: Why the U.S. should adopt Australia's initiative as a guide to criminalize stealthing», *Family Court Review*, 62/1 (2024), 212-227;
- BUTLER, Judith, *Corpos que contam*, Nuno Quintas (trad.), 1ª ed., Lisboa: Orfeu Negro, 2023;
- BUTLER, Judith, *Desfazendo o gênero*, traduzido por Aléxia Bretas, Ana Luíza Gussen, Beatriz Zampieri, Gabriel Lisboa Ponciano, Luís Felipe Teixeira, Nathan Teixeira, Petra Bastone e Victor Galdino, São Paulo: Editora Unesp, 2022;
- BRODSKY, Alexandra, «Rape-adjacent: Imagining legal responses to nonconsensual condom removal», *Colum. J. Gender & L.* 32 (2016) 183-210;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, rev. do texto Soares de Almeida, 1ª ed, Lisboa: Edição Gradiva, 1999;
- COUTINHO, Diana Sofia Araújo, *As problemáticas e os desafios contemporâneos em torno da gestação da substituição*, Coimbra: Edições Almedina, 2022;
- CZECHOWSKI, Konrad / COURTICE, Erin Leigh / SAMOSH, Jonathan / DAVIES, Jared / SHAUGHNESSY, Krystelle, «“That’s not what was originally agreed to”: Perceptions, outcomes, and legal contextualization of non-consensual condom removal in a Canadian sample» *LoS ONE*, 14/7;
- DAVIS, Kelly Cue, «“Stealththing”: Factors Associated with Young Men’s Nonconsensual Condom Removal», *Health Psychol.* 38/11 (2019) 997–1000. DOI: 10.1037/hea0000779
- EZZAT, Farida / HART, Graham / BARRETT, Geraldine , «A UK survey of young people’s views on condom removal during sex», *Plos One* , 19/10 (2024), 1-17;
- LÉVESQUE, Sylvie / ROUSSEAU, Catherine / DUMERCHAT, Mélusine, « Influence of the Relational Context on Reproductive Coercion and the Associated Consequences», *Violence Against Women*, 27/6-7 (2021) 828-850.
- MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido, *A família entre o público e o privado: a proposta metodológica da autonomia relacional na análise do regime jurídico do casamento*, Coimbra: Edições Almedina, 2020;
- MONTEIRO, Ana Margarida Vicente, *Da relevância penal do Stealththing no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020;
- MOREIRA, Vital / CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra editora, 2007;
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2021;
- RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Edições Almedina, 2014;
- SILVA, Manuel Carlos, *Desigualdades de gênero: família, educação e trabalho*, 1ª ed., Famalicão: Edições Húmus, 2016;
- PLUNKETT, Leah A., «Contraceptive Sabotage», *Columbia Journal of Gender and Law*, 28/1 (2014), 97-143;
- TARZIA, Laura / SRINIVASAN, Sonia / MARINO, Jennifer / HEGARTY, Kelsey, «Exploring the gray areas between “stealththing” and reproductive coercion and abuse», *Women & Health*, 60/10 (2020) 1174–1184. <https://doi.org/10.1080/03630242.2020.1804517>.

Doutrina

MENOPAUSA: UMA DISCUSSÃO A RESPEITO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL DA MULHER ENQUANTO “SER” NA SOCIEDADE, NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS, EM CONVERGÊNCIA COMA NECESSIDADE DE PARIDADE DE GÊNERO NAS ESFERAS DE PODER (*)

Alvaro de Azevedo Gonzaga (*) · Gisele Pereira de Aguiar (**) · Luíza Olimpio Ramos Pinto (***)

1. Introdução

O climatério (fase pré-menopausa) é um período transitivo em que as mulheres adentram antes de cessar definitivamente suas funções reprodutivas. É nele que são sentidos diversos sintomas por partes desses seres como fogachos, mudanças de humores e alterações na libido. Dessa forma, ressalta o Dr. Luciano de Melo Pompei, ginecologista e presidente da Comissão de Climatério da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), que esse processo ocorre porque os corpos femininos nascem com um determinado número de folículos (estruturas que abrigam os óvulos) que se esgotam com o tempo. Assim, quando essa situação se dá, as mulheres deixam de ovular e têm a última menstruação.

Nesse sentido, a menopausa é justamente esse cessar do ciclo reprodutivo, sendo a última menstruação, marcando essa fase de vida desse grupo social. (VARELLA, 2023).

Ainda, destaca-se que apesar de o climatério englobar vários eventos orgânicos e emocionais que ocorrem com essas mulheres e a menopausa para fins científicos ser referente apenas a última menstruação, a própria Organização Mundial da Saúde sugeriu que se utilizasse a terminologia “menopausa” como indicativo de todo o período climatérico. (RAMOS, *apud*, SOUZA, 2005).

Conforme dados do Estudo Brasileiro da Menopausa, publicado na revista *Climateric*, realizado em 2022, ressalta-se que a menopausa ocorre em corpos com idade média de

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)

(**) Livre-docente em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Pós-doutor em Direito pela Universidade Clássica e Lisboa e pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-doutor em História pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Doutor, mestre e graduado em Direito pela PUCSP. Graduado em Filosofia pela Universidade de São Paulo – USP. Professor da graduação e do PPGD da PUCSP. Professor do Meu Curso onde coordena a primeira pós-graduação em Direito Antidiscriminatório do país. Já desenvolveu projetos complexos com organismos relevantes como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) na representação América Latina, Ministério da Justiça (MJ) e tantos outros. É vice coordenador do Núcleo de Filosofia do Direito do PPGD da PUCSP. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-405>.

(***) Doutoranda e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá - RJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Antidiscriminatório pela Uni Dom Bosco / Meu Curso. Professora assistente no curso de Mestrado em Direito da PUCSP. E-mail: gisa-aguiar@hotmail.com

(****) Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Advogada. E-mail: luizaolimpio@gmail.com

quarenta e oito anos no Brasil, portanto, é um processo que, via de regra, se dá em pessoas que se aproximam da “meia idade” (POMPEI; BONASSI-MACHADO; STEINER; POMPEI; DE MELO; NAPPI; FERNANDES, 2022). Dessa forma, esse período carrega o peso de ser um marcador do envelhecimento, em um paradigma social que para as mulheres é constrangedor se tornar um corpo mais velho. (FERREIRA; CHINELATO; CASTRO; FERREIRA, 2013).

Diante dessa perspectiva, o presente estudo pretende destrinchar as motivações do porquê essa fase da vida feminina é tão estigmatizada. Nessa perspectiva, serão analisados os conceitos de Reprodução Social, desenvolvido por Karl Marx (2013), seu impacto nas mulheres e porque esses seres têm seus *signos de subjetividade* afetados quando estão na menopausa devido a esse referido sistema.

Outrossim, para compreender de forma plena o que seriam esses “*signos de subjetividade*”, este estudo pretende examinar terminologias desenvolvidas por Michel Foucault, em sua obra *Microfísica do Poder* (2018), como “dispositivo”, e seu impacto na socialização feminina, visto que, conforme preceitua a psicóloga e professora da Universidade de Brasília Valeska Zanello (2018; 2022), esta é associada aos dispositivos *amoroso*, que submete as mulheres à validação masculina coligado a um ideal estético louro, branco, jovem e magro, e o *materno*, atrelado à naturalização do cuidar como obrigação devido a características biológicas.

Além do elucidado, o trabalho em questão versará sobre o cenário jurídico brasileiro sob a perspectiva da representatividade de gênero, adotando um olhar que considera as diferentes

mulheres que compõem o corpo social, em especial as racializadas, com o intuito de demonstrar que vigora um cenário excludente que contribui para a ausência de políticas públicas relacionadas à menopausa. Outrossim, esse contexto é primordial para a dificuldade de um acesso à justiça pleno, que resulta em uma consequente violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Dessa forma, serão referenciadas as Políticas de Paridade de Gênero no Poder Judiciário e na Ordem dos Advogados do Brasil, em âmbito nacional, por meio de seus Protocolos de julgamento com perspectiva de gênero, recentemente editados.

2. A Menopausa e a Reprodução Social

Conforme leciona Silvia Federici (2023), a teoria feminista marxista busca adotar do método do materialismo histórico para recontar a cronografia do capitalismo sob o ponto de vista das mulheres (PIMENTEL; BIANCHINI, 2022). Nesse sentido, entende-se que, dentro da lógica do capitalismo, o principal papel dos corpos femininos se dá dentro da Reprodução Social, processo conceituado por Karl Marx na obra “O capital” (2013).

Segundo o filósofo e economista alemão (2013), a Reprodução Social estabelece que uma das condições para a manutenção do sistema capitalista está vinculada à preservação e renovação da classe trabalhadora. Nesse sentido, são cruciais as atividades que garantem a subsistência do proletariado, bem como a renovação geracional, fornecendo a quantidade necessária de nova mão-de-obra para substituir aqueles que não têm mais condições de operar no sistema ou que não são mais desejados pela classe capitalista.

Nessa lógica, é evidente que tal processo recai de forma exaustiva nas mulheres, pois naquele estão envolvidos: a produção e o fornecimento de bens de consumo individual e de serviços de cuidados essenciais à sobrevivência do proletariado (em geral atrelado ao trabalho doméstico, atribuído, no capitalismo, às mulheres) e a substituição dos trabalhadores que são retirados da força do trabalho, logrado através do nascimento de novos proletários, que são gerados por corpos femininos (FEDERICI, 2023).

Sob esse prisma, fica clara que essa sobrecarga no tocante a esse procedimento se dá devido à capacidade natural das mulheres de reprodução. As próprias feministas marxistas acreditam que a origem da opressão da mulher no capitalismo se dá dentro dessa função natural, uma vez que essa se torna fundamento para as divisões sociais na sociedade de classes (FEDERICI, 2023).

Nessa esteira, ainda Federici (2023), leciona que o capitalismo travou uma “batalha histórica” contra o corpo, uma vez que, surgiu uma nova perspectiva política que situou o trabalho como a principal fonte de acumulação, concebendo o corpo como a condição de existência do trabalho. Sob esse prisma, assim se instauraria a “biopolítica⁽¹⁾”, sendo não só apenas “a gestão genérica da vida”, mas como um processo que historicamente tem exigido constantes inovações sociais e tecnológicas e a destruição de todas as formas de vida não compatíveis com o capitalismo.

Segundo a filósofa italiana (2023), com o advento das máquinas de vapor e com o emer-

gir de uma indústria de carvão e aço, foi necessária um tipo de proletário menos macilento, que fosse avesso às doenças e mais capaz de sustentar os ritmos intensos de trabalho exigido por uma indústria pesada. Assim a classe capitalista devolveu às mulheres proletárias ao lar, seduzindo -as não apenas para procriar e preencher os quadros de trabalho das fábricas, mas também garantir a prestação de serviços físicos de cuidado, emocionais e sexuais para reintegrar a capacidade laboral dos homens.

Esse retorno da mulher operária ao âmbito doméstico fez com que a “virtude feminina,” antes apenas atribuída às pessoas pertencente a esse gênero de classe média e alta se estendesse às de classe trabalhadora para dissimular o trabalho não remunerado que se esperava delas. Assim, nesse período foi realizada dentro do proletariado uma nova campanha ideológica que promoveu para essas mulheres os ideais de “maternidade” e “amor”. A própria figura da prostituta Fantine, da obra “Os Miseráveis” (1862), de Victor Hugo, que vendeu seus dentes e cabelo para sustentar seu filho personificou esse ideal. Destarte, salienta-se essa retórica da era vitoriana onde o “amor conjugal” e o “instinto maternal” são temáticas que permeavam os discursos reformadores (FEDERICI, 2023).

Diante do exposto, é notório que a mulher que adentra a menopausa é aquela que tem uma existência antagônica ao capitalismo. Isso se dá, pois, este é o corpo feminino que não pode contribuir mais com o sistema de classes, já que perdeu a sua capacidade reprodutiva, assim, ficando impossibilitada de gerar nova força de trabalho. Ademais, é desacreditada das funções de cuidado, pois até mesmo essa é

¹ A biopolítica é um conceito desenvolvido por Michel Foucault que aborda “a gestão genérica da vida” pelo poder Estatal

atrelada à característica natural de reproduzir, logo, ao perder essa aptidão biológica é considerada um “corpo inútil” nesse paradigma da sociedade capitalista, por não contribuir mais com a reprodução social.

Portanto, essas mulheres são invalidadas em diversas áreas de suas vidas, já que, por serem incapazes de reproduzir, passam também a não ser consideradas aptas como parceiras sexuais, sendo deixadas de lado por homens devido à essa lógica machista/capitalista. Dados empíricos comprovam tal afirmação, uma vez que, um estudo realizado pelo portal londrino “A Vogel”⁽²⁾ (*apud*, HOLISTE, 2014) comprova que a maioria das mulheres acima dos 51 anos se sentem ignoradas pelo sexo oposto. Ainda nessa mesma pesquisa foi verificado que essa realidade também se aplica a 2/3 das pessoas desse gênero acima dos 45 anos.

Nessa esteira, percebe-se que essa mulher perdeu os que seriam os “*signos de subjetividade*”, ou seja, o que a torna um sujeito no mundo na ótica capitalista. Mas o que seriam esses “*signos de subjetividade*”? Para compreender tal terminologia, é imperioso destrinchar alguns conceitos do filósofo Michel Foucault, conforme será feito no próximo capítulo.

² Embora o estudo citado, realizado pelo portal londrino “A Vogel”, tenha sido conduzido há mais de 10 anos, ele ainda oferece uma base empírica relevante para compreender uma realidade vivida na contemporaneidade. O sentimento de invisibilidade e solidão relatado por mulheres acima de 45 anos, especialmente aquelas acima dos cinquenta e um anos, reflete experiências que continuam sendo enfrentadas por muitas mulheres mais velhas nos dias de hoje.

3. Dispositivos *Amoroso e Materno* e a Menopausa: Julgamento com Perspectiva de Gênero

O dispositivo é um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas. Para Foucault, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. É a rede que se pode tecer entre elementos (FOUCAULT, 2018).

Existem três dimensões dentro de um dispositivo. São elas saber (curvas de visibilidade e enunciação), poder (linhas de força, distribuição e tensão de forças) e a subjetividade (processo dentro do dispositivo que produz o sujeito).

Em outras palavras, tem-se que o dispositivo é interação entre os indivíduos como seres vivos e os elementos históricos, compreendendo este termo como o conjunto de instituições, dos processos de subjetivação e das normas que concretizam as dinâmicas de poder. Dessa forma, possuiria uma “função estratégica”, oriunda dessas relações de poder e saber que remetem conjunto de práticas linguísticas e não linguísticas, jurídicos técnicos e militares voltadas a responder a uma necessidade urgente com a intenção de alcançar um efeito relativamente imediato. (AGAMBEN, *apud*, ZANELLO, 2018).

Nessa esteira, versa Agamben (2009):

“chamarei literalmente de dispositivo qualquer coisa que tenha de algum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos as condutas, as opiniões e os discursos dos seres viventes” (p. 40)

Assim é evidente que todo o dispositivo implica em um processo de subjetivação, ou seja ajuda a moldar o ser humano no mundo, a interpelar “*scripts culturais*” que tornam o ser alguém em referido espaço de tempo e lugar, como por exemplo tornar-se homem ou mulher (ZANELLO, 2018).

Logo, a socialização feminina, segundo nos ensina a professora da Universidade de Brasília e Psicóloga Valeska Zanello (2018), é associada aos dispositivos *amoroso*, que submete as mulheres à validação masculina coligado a um ideal estético louro, branco, jovem e magro, e o *materno*, atrelado à naturalização do cuidar como obrigação devido a características biológicas. Esses dispositivos, constituídos pelas tecnologias de gênero, códigos linguísticos e representações culturais que formam a concepção do que é ser homem ou mulher (LAURETIS, *apud*, ZANELLO), são vitais para a construção da autoestima feminina, uma vez que são identitários.

Leciona Zanello (2018) que o dispositivo *amoroso* apresenta-se como central e maior fator de desempoderamento das mulheres e de empoderamento psíquico e proteção dos homens. Para a autora:

“Dizer que as mulheres se subjetivam hoje, em nossa cultura, pelo dispositivo amoroso implica dizer que as mulheres se subjetivam em uma relação consigo mesmas mediadas pelo olhar de um homem que as escolha.” (p. 61)

Nessa esteira, a autora cria a metáfora da “*prateleira do amor*” para ilustrar que o processo de construção da autoestima feminina perpassa por possuir a chancela da uma pessoa do gênero masculino. Dessa forma, a referida prateleira é regida por um ideal estético branco, jovem, louro e magro. Assim, quanto mais distante desse ideal,

maiores chances de serem “encalhadas” na prateleira e assim mais afetada é a autoestima da mulher (ZANELLO, 2023).

Por esse ângulo, fica claro que as pessoas que adentram a menopausa, em média, possuem corpos que são preteridos na lógica da “*prateleira do amor*”. Tal afirmação se dá, pois, esse processo ocorre, em média, em corpos mais velhos, naturalmente, posicionados inferiormente na “prateleira”. Conforme preceitua a autora (2023), apesar de uma mulher se encontrar momentaneamente bem posicionada nesse paradigma, ela segue vulnerabilidade, uma vez que está fadada a engordar, envelhecer, isto é, a restar “fora do mercado”. Destarte, conclui-se que até mesmo mulheres que uma vez foram consideradas alvos de desejo seguindo a metáfora da prateleira, ao atingir a idade menopausal se tornam desprezadas diante de pessoas desse gênero mais jovens.

No que tange ao dispositivo *materno*, entende-se que o referido mecanismo naturalizou a capacidade das mulheres de cuidar, decorrente da mescla entre a capacidade de procriação e a maternagem, tal como seus desenrolares, como as tarefas domésticas e a responsabilização pelo bom funcionamento da casa. Logo, uma diferença física foi transformada em desigualdade social, bem como na atribuição naturalizada das atividades de cuidar e na consequente desvalorização dessas. (ZANELLO, 2018).

É evidente que a maternidade recebeu uma “capa afetiva”, a fim de auxiliar na exploração do trabalho não remunerado das mulheres. Nessa esteira, aduz Silvia Federici (2023):

“A mão de obra feminina, de mulheres casadas ou solteiras, indisciplinadas, indiferentes ao trabalho doméstico, à família e à moralidade, determinadas à se divertirem nas poucas horas livres de que dispunham,

prontas a sair de casa para a rua, o bar, onde bebiam e fumava como homens, alienadas de seus filhos, era, na imaginação burguesa, uma ameaça à produção de uma força de trabalho estável que tinha que ser domesticada. Foi nesse contexto que a “domesticação” da família da classe trabalhadora e a criação da dona de casa em tempo integral da classe trabalhadora se tornou uma política estatal, inaugurando também uma nova forma de acumulação de capital”. (p. 126)

Portanto, é inegável que a transformação do cuidar e ser mãe na socialização feminina, ou seja, o dispositivo *materno* é oriundo de um projeto de estado da classe capitalista. Tal projeto segue vivo até os dias presentes e por esse motivo o “ser mãe” ainda é um componente intrínseco do que se pensa ao interpelar o “*script* cultural” ideal de ser uma mulher.

Sendo assim, a mulher na menopausa se afasta completamente desse signo de identidade feminino, uma vez que esse processo compreende justamente o fim do ciclo reprodutivo, isto é, a capacidade de ser mãe. Sob esse prisma, novamente a autoestima dessas mulheres é afetada, já que evidentemente é biologicamente impedida de se tornar mãe.

Considerando a explanação, conclui-se que adentrar a menopausa é violento de um ponto de vista da socialização feminina. Entretanto, não é apenas nessa seara que se tem prejuízos para as mulheres nesse estágio da vida. Analisando o cenário jurídico brasileiro, sob a perspectiva da representatividade de gênero, especialmente no que tange às mulheres racializadas, percebe-se que há um paradigma excludente que contribui para a ausência de políticas públicas relacionadas à menopausa que consequentemente aventa uma dificuldade de acesso à justiça pleno e uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

No âmbito do Judiciário, Conselho Nacio-

nal de Justiça (CNJ), órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que tem como missão, perante a sociedade, o desenvolvimento do Poder Judiciário, por meio de políticas judiciárias e do controle da atuação administrativa e financeira, em 2021, editou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

A adoção do Protocolo pelos órgãos do Poder judiciário foi inicialmente recomendada pelo CNJ, por meio da Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022, mas, inicialmente, sem caráter obrigatório. Em 2023, o CNJ instituiu seu caráter obrigatório por meio da Resolução nº 492, de 17 de março. No referido documento, reconhece-se as influências advindas de desigualdades históricas, sociais, culturais que têm se perpetuado ao longo do tempo.

Nessa mesma linha, a Ordem dos Advogados do Brasil, em 2024, editou o Provimento 228, no qual há a determinação de que os processos da OAB devem observar a tramitação e o julgamento com perspectiva de gênero.

No que insta o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, este apenas utiliza a palavra “menopausa” uma única vez, ao mencionar o tratamento de mulheres nesse estágio da vida como direito básico para os corpos femininos que se encontram no cárcere. Em contrapartida, o Provimento nº 228 de 2024 da OAB em âmbito nacional, que versa sobre os julgamentos éticos disciplinares, não retrata o fim do ciclo reprodutivo feminino em momento algum.

Desse modo, depreende-se que tópicos importantes, como a menopausa, são negligenciados até mesmo pelos mais desenvolvidos mecanismos de políticas públicas, seja no Judiciário ou na advocacia, como instituição essencial à justiça.

3. Mulheres racializadas e dispositivo da *racialidade*: impactos na experiência da Menopausa.

Ao dissertar sobre o corpo social brasileiro é evidente como nos ensina Sueli Carneiro (2023), que este é regido por um dispositivo da *racialidade*. Este conceito, que assim como os supracitados dispositivos *amoroso* e *materno*, também parte dos ensinamentos de Michel Foucault, dispõe que no Brasil vigora um dispositivo que organiza e hierarquiza as relações raciais. Ainda, a filósofa aduz que o referido se soma a um *contrato racial*, postulado por Charles Mills (*apud* CARNEIRO, 2023), o qual o autor descreve como um “pacto” estabelecido entre os “grupos racialmente homogêneos” que se percebem como “semelhantes” – neste caso, os brancos – e que dominam os considerados “diferentes” – os não brancos.

A combinação entre o *contrato racial* e o *dispositivo da racialidade* é a base de funcionamento do referido dispositivo, ativando-o discursivamente quando fosse imperativo que houvesse uma distinção entre os racialmente “inferiores” e “superiores”. Nessa esteira, cria-se uma dimensão ontológica entre o “ser” e o “outro”, na medida em que o “ser branco” seria a negação do “ser negro”. Assim, as pessoas pretas, reduzidas à sua dimensão particular, sendo definidas apenas por suas características fenotípicas, perdem sua importância ontológica do “ser”.

Dessa forma, mediante essa ausência, se realiza o “ser branco”, que adquire um caráter de universalidade limitado no “outro”, afastando deste sua dimensão “ôntica”, deixando sua humanidade incompleta. (CARNEIRO, 2023).

A divisão existente entre o “ser” e o “outro” faz evidente a hierarquização nos discursos que sustentam o dispositivo da *racialidade*. Esses, conforme ensina Foucault, não são reduzidos apenas a materiais linguísticos, mas também produzem sentido às relações sociais e refletem o exercício de poder. Carneiro aduz que esses discursos seriam o que identificariam a proximidade em relação a um padrão, que, no contexto atual seria branco, além de outras características hierarquizadas como poder, estética e intelectualidade (CARNEIRO, 2023).

Registrando o processo de imigração dos negros antilhanos em sua obra, “Pele Negra, Máscaras Brancas”, Franz Fanon (2020), quando descreve como esses queriam se aproximar dos signos do “Ser”, ou seja, do homem branco europeu:

[...] tão mais branco será o negro antilhano, quer dizer, tão mais próximo estará do homem verdadeiro, quanto mais tiver incorporado a língua francesa. Não ignoramos que essa é uma das atitudes do homem diante do Ser. Um homem que possui a linguagem possui, por conseguinte, o mundo expresso por essa linguagem e implicado por ela. Pode-se ver aonde queremos chegar: existe no domínio da linguagem uma potência extraordinária (p. 22).

Nessa lógica, diante do exposto, é evidente que dentro de uma sociedade machista e racista os corpos que são mais invisibilizados são os das mulheres negras. Assim, em se tratando de um processo que, por si só já é estigmatizado como a menopausa, são elas que mais sofrem todos os malefícios impostos por essa estrutura social vigente.

Assim, não choca quando dados empíricos comprovam essa realidade. O estudo SWAN (Study of Women’s Health Across the Nation) (2022), realizado nos Estados Unidos,

teve como objetivo investigar a história natural da menopausa. A pesquisa contou com a participação de mulheres de cinco grupos raciais/étnicos: afroamericanas, caucasianas, chinesas, hispânicas e japonesas.

Os resultados indicaram que, em média, as mulheres negras atingiram a menopausa 8,5 meses mais cedo do que as mulheres brancas (52,17 anos em comparação a 52,88 anos). Após o ajuste de fatores como estado de saúde autodeclarado, tabagismo, consumo de álcool, escolaridade, situação de emprego, uso anterior de anticoncepcionais orais, peso e atividade física, a diferença reduziu para 3,1 meses. (HARLOW, *apud*, LEITE, 2022).

Apesar de esses dados se referirem à sociedade norte-americana, coadunam perfeitamente com o corpo social brasileiro. Segundo a ginecologista Cláudia Araújo³, em entrevista à jornalista Renata Camargo (2024), ao portal Casa Black, esses corpos adentram tal estágio mais cedo devido ao estilo de vida mais estressante e muitas vezes também à falta de acesso à saúde de qualidade. Ressalta que, por isso, os tradicionais fogachos do período são mais frequentes e intensos e duram por mais tempo. Afirma também que mulheres negras enfrentam maior incidência de doenças como hipertensão e diabetes, agravando os sintomas da menopausa, como a queda do estrogênio, que pode levar à osteopenia e osteoporose sem tratamento adequado. Isso tudo, em um paradigma segundo o relatório da Política Nacional de Saúde Integral da População Negra (2023), em que apenas 69,5% das pessoas pretas e 67,8% das pardas consultaram um mé-

dico nos últimos 12 meses, abaixo da média nacional de 71,2%.

Nessa esteira, aduz que todas as problemáticas supramencionadas, como a marginalização social e o impacto do cruel estereótipo da irracionalidade, repercutem de forma mais intensa nesse grupo de mulheres. A razão disso é encontrada no racismo e no fato de a menopausa ser mais intensa e precoce nas componentes do gênero feminino racializadas, fazendo assim com que comportamentos, que inflam a visão preconceituosa sejam mais frequentes. Dessa forma, os próprios protocolos de julgamento com perspectiva de gênero são ignorados quando não consideradas a singularidade das condições da menopausa nas mulheres negras. Isso se dá, pois, esses instrumentos prometem um julgamento levando em conta a interseccionalidade, entretanto, se torna impossível aplicar de forma plena esse olhar quando não considerado como os estereótipos de gênero podem afetar de forma única essas mulheres.⁽⁴⁾

Esse cenário faz com que impere ainda mais dificuldades estruturais no acesso à justiça a essas pessoas, sendo as principais vítimas de uma eventual violação desse princípio. Além disso, reforça desigualdades, que culminam na violação direta do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana, uma vez que este deveria assegurar condições igualitárias e tratamento respeitoso a todos, independentemente de raça, gênero ou condição socioeconômica, situação que não ocorre nesse paradigma.

⁴ O provimento nº 228/2024 da OAB aborda em seu artigo 10º a necessidade de uma visão interseccional. Já o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ na Apresentação do Grupo de Trabalho que formulou o mesmo reforça o compromisso do órgão com esse tipo de perspectiva.

³ Em entrevista à jornalista Renata Camargo, para o Portal Casa Black.

Portanto, garantir o acesso efetivo à justiça para essas mulheres exige uma revisão profunda das estruturas que perpetuam essas desigualdades, bem como a implementação de medidas que promovam a equidade. Isso inclui a sensibilização de profissionais do sistema de justiça sobre questões interseccionais de raça e gênero, especialmente no tocante ao período da menopausa e como esse afeta essas mulheres especificamente. Apenas com essas mudanças, será possível assegurar que os Protocolos de Julgamento com Perspectiva de Gênero e o Princípio da dignidade da pessoa humana não continuem sendo apenas promessas vazias, mas pilares reais e acessíveis a todas as mulheres, sobretudo à aquelas que enfrentam as maiores adversidades devido ao preconceito que impera no corpo social.

4. Conclusão

Diante do exposto, torna-se evidente a necessidade de se desconstruir o olhar direcionado às mulheres na menopausa, para que essa experiência, comum a todas as pessoas desse gênero que atingem a meia-idade, seja vivida de forma plena, respeitosa e livre de estigmas. Em primeiro lugar, é imprescindível questionar o papel atribuído à mulher dentro da estrutura capitalista, que historicamente relegou esses corpos a funções de cuidado e reprodução. Essa visão reducionista, ao colocar a maternidade e o amor como pilares identitários femininos, contribuiu para a marginalização desses seres em uma sociedade que despreza o envelhecimento e o fim das funções reprodutivas. Tal paradigma reforça a invisibilidade das mulheres em fases posteriores da vida, como a menopausa, que é frequentemente associada

à perda de valor social.

Além disso, para que os Protocolos de Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sejam efetivamente implementados, é fundamental que se dê atenção específica às mulheres que atravessam essa fase da vida. Essas pessoas ainda são frequentemente vítimas de visões estereotipadas, especialmente no que tange o estigma da irracionalidade, que resulta em decisões judiciais enviesadas e desconsidera as particularidades desse grupo. Esse cenário é ainda mais preocupante para as mulheres racializadas, que enfrentam um processo de menopausa mais intenso e traumático devido às desigualdades sociais e ao racismo estrutural que permeiam a sociedade brasileira.

Logo, é urgente que o sistema de justiça reconheça e enfrente os preconceitos de gênero e raça que afetam diretamente as mulheres na menopausa. Isso inclui a capacitação de juízes, advogados e operadores do direito para lidar com os impactos interseccionais de raça, gênero e idade, no tocante especialmente a esse processo, bem como a promoção de julgamentos que respeitem a dignidade humana em sua totalidade. Conclui-se, assim, que apenas ao adotar um olhar sensível e informado sobre a menopausa será possível garantir o pleno acesso à justiça para essas mulheres, concretizando, de fato, o princípio da dignidade da pessoa humana nos julgamentos brasileiros. Dessa forma, a perspectiva de gênero poderá deixar de ser uma diretriz formal e tornar-se um fundamento prático e eficaz no enfrentamento das desigualdades.

Referências

- AGAMBEM, George. **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009.
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.
- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Saúde da População Negra**. Brasília, 2019.
- Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_populacao_negra_3d.pdf. Acesso em: 17 nov. 2024.
- CAMARGO, Renata. **Menopausa e mulheres negras**. Disponível em: <https://casablack.cc/deep/menopausa-e-mulheres-negras/>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo da racialidade: A construção do outro como não ser: como fundamento do ser**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Março de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório do censo de 2023**. Janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/01/relatorio-do-censo-de-2023-31012024.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- DRAUZIO VARELLA. **Menopausa: quando acontece e como amenizar os sintomas**. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/mulher/menopausa-quando-acontece-e-como-amenizar-os-sintomas/>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- FANON, Franz. **Pele Negra, Máscaras Brancas**. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ubu Editora, 2020.
- FEDERICI, Silvia. **Além da pele: Repensar, Refazer e Reivindicar o corpo no capitalismo contemporâneo**. Trad. Amille Pinheiro Dias. São Paulo: Elefante, 2023.
- FERREIRA, Vanessa Nolasco; CHINELATO, Renata Silva de Carvalho; CASTRO, Marcela Rodrigues; FERREIRA, Maria Elisa Caputo. **Menopausa: marco biopsicossocial do envelhecimento feminino**. Psicologia & Sociedade, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/Wb8Js5hSLSnXVJ4LkqBCvLt/>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. ed. 13, Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.
- GONÇALVES, Bárbara. **Mulheres na menopausa: invisibilidade deixa tratamento fora da agenda pública**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/11/mulheres-na-menopausa-invisibilidade-deixa-tratamento-fora-da-agenda-publica>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- HARLOW SD, BURNETT-BOWIE SM, GREENDALE GA, AVIS NE, REEVES AN,
- RICHARDS TR, LEWIS TT. **Disparities in Reproductive Aging and Midlife Health between Black and White women: The Study of Women's Health Across the Nation (SWAN)**. BMC Public Health, 2022; 8(3): 2-17. Disponível em: <https://womensmidlifehealthjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40695-022-00073-y> Disponível em 17 nov. 2024.
- HOLISTE. **Mulheres se sentem invisíveis aos 51 anos, diz estudo**. Disponível em: <https://holiste.com.br/noticias-mulheres-se-sentem-invisiveis-aos-51-anos-diz-estudo/>. Acesso em: 17 nov. 2024. (Informação retirada de *O Globo*).
- LAURETIS, Teresa. **A tecnologia do gênero**. In: Holanda, Heloísa Buarque. *Tendências e Impasses. O feminismo como Crítica da Cultura*. Rio de Janeiro: Rocco. (1984).
- LEITE, Luana Karla. **Fatores associados à idade da menopausa natural na coorte ELSA-Brasil**. 2023. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Programa de Pós- Graduação em Enfermagem, Escola de Enfermagem, Universidade Federal de Minas

- Gerais, Belo Horizonte, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/57681/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20FINAL%2014.07.23.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- MARX, Karl. **O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.
- OBINO ADVOGADOS. **Mulheres são maioria nos escritórios de advocacia, mas minoria entre sócios**. Publicado em: 6 nov. 2024. Disponível em: <https://www.obinoadvogados.com.br/conteudo/mulheres-sao-maioria-nos-escritorios-de-advocacia-mas-minoria-entre-socios/#:~:text=Mulheres%20s%C3%A3o%20maioria%20nos%20escrit%C3%B3rios%20de%20advocacia%2C%20mas%20minoria%20entre%20s%C3%B3cios,-Publicado%20em%206&text=As%20mulheres%20s%C3%A3o%2057%25%20nos,c%20arreira%3A%20os%20s%C3%B3cios%20de%20capital>. Acesso em: 17 nov. 2024. v
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **Provimento nº 228, de 2024**. Regulamenta os arts. 3º-A, 55-A e o inciso VII do art. 71 do Código de Ética e Disciplina da OAB, so a perspectiva de gênero. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/228-2024#:~:text=Regulamenta%20os%20arts,sob%20a%20perspectiva%20de%20g%C3%AAnero>.
- POMPEI, L. M.; BONASSI-MACHADO, R.; STEINER, L.; POMPEI, I. M.; DE MELO, N. R.; NAPPI, R. E.; FERNANDES, C. E. **Climacteric women: results from the Brazilian Menopause Study**. *Climacteric*. v. 25, n. 5, p. 479-487, 2022. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13697137.2022.2088276>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- PIMENTEL, Silvia. BIANCHINI, Alice. **Feminismos**. 1. ed. São Paulo: Matrioska, 2021.
- PIMENTEL, Silvia; MENDES, Maria. **Estereótipos de gênero I (2ª ed.): como são julgados os crimes de estupro e demais violências sexuais contra as mulheres**. São Paulo: Matrioska, 2023.
- RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do acesso à justiça**. In: **Enciclopédia jurídica**. 2. ed. São Paulo: PUC-SP, [s.d.]. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 17 nov. 2024.
- SOUZA, Carmen Lúcia. **A transição da menopausa: um enfoque sociocultural**. Estudos de Psicologia (*Natal*), v. 10, n. 2, p. 205-211, 2005. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872005000200009. Acesso em: 17 nov. 2024.
- ZANELLO, Valeska. **Saúde mental, gênero e dispositivos: cultura e processos de subjetivação**. 1. ed. Curitiba: Appris Editora, 2018.
- ZANELLO, Valeska. **A prateleira do amor: sobre mulheres, homens e relações**. 1. ed. Curitiba: Appris Editora, 2022. Pereira de Aguiar²LuízaOlimpioRamosPinto³

CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA, DIREITOS REPRODUTIVOS E A TRANSFORMAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO (*)

Ana Cláudia Milani e Silva (**). Fábio Rezende Braga (***)

Resumo: O artigo investiga de que modo o constitucionalismo feminista pode contribuir para um ensino jurídico mais protetivo a direitos reprodutivos. A pesquisa se justifica tanto pelo impacto da formação dos operadores do direito no tratamento dado aos direitos reprodutivos pelo sistema de justiça, como pelo recente cenário de ameaças a alguns desses direitos, como é o caso do direito ao aborto. A metodologia da pesquisa consiste em revisão bibliográfica e de dados sobre direitos reprodutivos no sistema de justiça e no ensino jurídico, adotando a perspectiva dos estudos feministas do Direito e, mais especificamente, do constitucionalismo feminista.

Palavras-chave: direitos reprodutivos; direito ao aborto; educação jurídica; constitucionalismo feminista; igualdade de gênero.

Abstract: The paper investigates how feminist constitutionalism can contribute to a legal education that is more protective of reproductive rights. The research is justified by the impact of the education of legal practitioners in the treatment the justice system gives to reproductive rights, and by the recent scenario of threats to some of these rights, as is the case of the right to abortion. The research methodology consists of a bibliographic review and data on reproductive rights in the justice

system and legal education, adopting the perspective of feminist law studies and, more specifically, feminist constitutionalism.

Keywords: reproductive rights; right to abortion; legal education; feminist constitutionalism; gender equality.

1. Introdução

O debate público recente sobre direitos reprodutivos no Brasil aponta um cenário de ameaças a sua tutela jurídica. Em 2024, por exemplo, o Plenário da Câmara dos Deputados chegou a aprovar a urgência no trâmite de um Projeto de Lei (PL 1904/24) que buscava equiparar a pena para a interrupção da gestação após 22 semanas à pena de homicídio, mesmo para mulheres vítimas de estupro. Na prática, além de acabar com uma das hipóteses legais de direito ao aborto, o projeto permitia que a vítima sofresse uma pena maior (até 20 anos de prisão) do que seu estuprador (até 10 anos de

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, com período de pesquisa visitante no Departamento de Geografia da Simon Fraser University (2023). Mestre (2018) e bacharel (2015) em Direito pela UFPR. Pesquisadora dos Núcleos Constitucionalismo e Democracia e Labá - Direito, Espaço e Política, do Centro de Estudos da Constituição (CCONS/UFPR). Editora-executiva da Revista da Faculdade de Direito UFPR. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2892-6484>. E-mail: anam.esilva@gmail.com.

(***) Pós-doutorado (em andamento) em Ciência Política no Lemman Center for Brazilian Studies vinculado ao College of Liberal Arts Sciences - Illinois Global Institute na Universidade de Illinois Urbana-Champaign (UIUC). Pesquisador Visitante na Universidade de Oklahoma no Centro de Estudos do Brasil. Doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR/PR). Mestre em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direito Ambiental pela UFPR/PR. Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (Unit). Integrante do Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da UFPR e do Observatório para monitoramento dos riscos eleitorais no Brasil (DEMOS). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9212-7065>. E-mail: frezendebraga@gmail.com.

prisão). Frente à reação negativa de alguns setores da sociedade, a análise do projeto foi adiada. Desde então, cerca de outros 20 projetos de lei relativos ao direito ao aborto foram apresentados na Câmara. Segundo cálculo do Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFemea), um total de 98 projetos que restringem o direito ao aborto está em análise pelo Legislativo brasileiro (Haje, 2024).

O contexto de aparente refluxo revela a premissa do debate sobre a proteção a direitos reprodutivos nos currículos das faculdades de Direito. Enquanto no caso brasileiro parte do debate público tem ameaçado a garantia legal a esses direitos, a recente decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, ao reverter o precedente estabelecido no caso *Roe vs. Wade*, que garantia o direito ao aborto, é emblemática dos desafios contemporâneos para os direitos reprodutivos. O potencial impacto desse cenário sobre o modo como o tema é discutido no ensino jurídico reforça a necessidade de integrar lentes de gênero, como as propostas pelo constitucionalismo feminista, nas instituições de ensino. A importância do sistema de justiça na garantia de direitos reprodutivos, além disso, justifica que a formação dos futuros operadores do direito seja objeto de análise.

Nesse contexto, este trabalho explora a perspectiva de gênero como campo de pesquisa essencial para a transformação pedagógica dos espaços de inteligibilidade jurídica, com foco no entrelaçamento entre o constitucionalismo feminista, o ensino jurídico e os direitos reprodutivos. A pesquisa se propõe a investigar, como problema central, o papel da inclusão de uma perspectiva de gênero no ensino do Direito, tanto para promover inovação metodológica quanto para estimular uma reflexão crítica sobre como o sistema jurídico trata questões de gênero e direitos reprodutivos.

A hipótese é que abordagem de gênero não só questiona a ausência de garantias legais, como também estimula a reflexão sobre como decisões judiciais moldam a vida das mulheres e das populações mais vulneráveis, especialmente em contextos em que o patriarcado predomina. Em particular, investiga-se como o constitucionalismo feminista, ao propor uma interpretação do Direito sob uma ótica de gênero, pode ser uma ferramenta pedagógica poderosa no ensino jurídico, na medida em que ajuda a questionar os limites à tutela jurídica dos direitos reprodutivos e destaca a importância de integrar tais questões nos currículos de Direito.

A metodologia da pesquisa consiste em revisão bibliográfica e de dados sobre direitos reprodutivos no sistema de justiça e no ensino jurídico, adotando a perspectiva dos estudos feministas do Direito e, mais especificamente, do constitucionalismo feminista. Os objetivos específicos da pesquisa são: analisar o cenário de proteção a direitos reprodutivos e sua relação com o ensino jurídico; analisar os desafios impostos pelo patriarcado na leitura e interpretação do Direito, entendendo como a ausência de uma abordagem de gênero afeta a garantia de direitos reprodutivos; discutir a criação de espaços de inteligibilidade que reflitam as demandas feministas e a necessidade de integrar a igualdade de gênero no ensino jurídico; investigar a integração do constitucionalismo feminista ao ensino do Direito como uma forma de ampliar uma visão protetiva dos direitos reprodutivos entre os futuros operadores do Direito. Para essa tarefa, o trabalho se divide em duas partes. A primeira enfoca a relação entre ensino jurídico e o tratamento dado aos direitos reprodutivos por operadores do sistema de justiça. A segunda parte se dedica ao potencial do constitucionalismo feminista como ferramenta para um ensino jurídico com lentes de

gênero e mais sensível às demandas pela proteção de direitos reprodutivos.

Conclui-se que a incorporação da perspectiva de gênero no ensino jurídico, com foco nos direitos reprodutivos, é essencial para transformar a formação dos profissionais de Direito. A adoção do constitucionalismo feminista como uma abordagem inovadora desafia as interpretações tradicionais e amplia o entendimento sobre direitos reprodutivos, num cenário global de retrocessos.

2. Direitos reprodutivos e educação jurídica

Em uma pesquisa sobre as representações de estudantes de direito sobre os direitos sexuais e reprodutivos, pesquisadoras brasileiras identificaram um papel substantivo da formação jurídica na opinião sobre o aborto e no senso das estudantes sobre autonomia corporal e direitos ligados à sexualidade. Conduzida entre 268 alunas de graduação em direito da Universidade Federal Fluminense, do campus de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, a pesquisa buscava entender qual era o lugar de debate sobre direitos reprodutivos na formação acadêmica de estudantes do curso de Direito e qual era a percepção das estudantes sobre esses direitos, em particular sobre o direito ao aborto. Entre os resultados obtidos, observou-se que 55% das alunas que participaram da pesquisa concordou integralmente com a afirmação de que “o direito ao aborto é expressão da autonomia corporal da mulher, a despeito de qualquer moral (social e religiosa) ou da opinião de terceiros”, enquanto 88,4% das participantes entendeu que a vida acadêmica fortaleceu seu sentimento de autonomia corporal e de propriedade sobre seus direitos de sexualidade (Monica, Martins e Rocha Júnior, 2019).

Para as pesquisadoras, os dados obtidos indicam

uma “vinculação forte entre formação acadêmica e opinião sobre o direito ao aborto” entre as alunas participantes (Monica, Martins e Rocha Júnior, 2019). A conclusão é corroborada pela percepção das próprias estudantes, para as quais a influência da formação acadêmica na opinião sobre o direito ao aborto varia de média (41% das respondentes) a alta (48,5% das respondentes). De outro lado, a pesquisa também apontou possíveis deficiências do ensino especializado sobre direitos reprodutivos na formação jurídica das participantes, com indícios de desconhecimento técnico na resposta a algumas perguntas, o que reforça a importância de um debate mais especializado sobre a matéria nos currículos das faculdades de Direito (Monica, Martins e Rocha Júnior, 2019).

Para as autoras, os achados da pesquisa demonstram a importância de um ensino jurídico atento aos estudos sobre direitos reprodutivos. Essa visão se alinha à perspectiva – compartilhada neste artigo – de que a efetividade e ampla proteção a esses direitos exige especial atenção à formação dos agentes de Estado, com destaque à formação dos futuros operadores do direito. A importância de uma educação jurídica que inclua o debate sobre direitos reprodutivos decorre não apenas da forte correlação entre o ensino jurídico e a percepção dos estudantes sobre a proteção a esses direitos, constatada na pesquisa, mas também do fato de que esses mesmos estudantes serão responsáveis pela aplicação desses direitos em sua prática jurídica. São as faculdades de direito, afinal, os espaços em que se formam os agentes do Sistema de Justiça, cuja visão mais ou menos protetiva dos direitos reprodutivos pode impactar na sua ampliação ou restrição em casos pontuais ou contextos mais abrangentes.

Um exemplo emblemático dessa relação é a hi-

pótese legal de interrupção da gravidez em casos de gestação de feto anencéfalo, admitida a partir do julgamento da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 54 pelo Supremo Tribunal Federal em 2012. Antes disso, a maior parte dos processos judiciais e alvarás sobre aborto no país se referia a casos de anomalias fetais incompatíveis com a vida (Diniz, 2003), em que a própria anencefalia se enquadra. Em um artigo publicado em 2003, Débora Diniz analisou os argumentos adotados por médicos, advogados, promotores e juízes a respeito do aborto seletivo em um processo do Distrito Federal, de 1995, reconhecido como o primeiro pedido de alvará para interrupção da gestação em caso de anencefalia. A análise dos argumentos utilizados no pedido de alvará apontava que o parecer do promotor de justiça era marcado por influências de sua crença religiosa, críticas ao relativismo moral e, sobretudo, pela defesa de que o direito à vida do nascituro seria inegociável – desconsiderando que a vida é inviável nessa hipótese. Embora reconhecesse a complexidade da questão e a necessidade de atualização da legislação sobre aborto, a sentença, proferida quatro meses após o diagnóstico de anencefalia, apenas confirmou o parecer do Ministério Público. O parto ocorreu antes mesmo que o processo fosse arquivado, tendo a criança falecido logo após o nascimento.

Notando já naquele momento a “participação crescente dos operadores do direito na questão do aborto” (Diniz, 2003), a autora destacava como o alvará judicial ou a autorização do Ministério Público eram imprescindíveis para que os hospitais públicos aceitassem realizar a interrupção da gestação em casos de aborto seletivo. Embora o quadro relativo ao aborto em caso de anencefalia tenha se modificado após o reconhecimento de inconstitucionalidade de sua tipificação como crime pelo

STF, a participação do sistema de justiça e dos operadores do direito nas questões relativas a direitos reprodutivos, em particular o direito ao aborto, não se tornou menos importante. O julgamento da ADPF 54, aliás, apenas confirma o impacto dessa participação.

Outro exemplo que indica a importância do sistema de justiça para o debate sobre direitos reprodutivos é o famoso julgamento do caso *Roe v. Wade*, que em 1973 reconheceu o direito constitucional ao aborto seguro nos Estados Unidos. Desde então, o caso se tornou uma referência internacional na proteção a direitos reprodutivos, sendo objeto de estudo nos currículos das faculdades de direito de diferentes países. Calcula-se que 55 países adotaram legislações mais liberalizantes em relação ao aborto desde o julgamento (Howard e Krishna, 2022). Em 2022, após quase 50 anos, o julgamento foi revertido pela Suprema Corte estadunidense, permitindo que cada estado da federação decida individualmente sobre em que medida o direito ao aborto será ou não amparado. Além de possibilitar a adoção de leis mais restritivas em matéria de direitos reprodutivos dentro do país, a mudança também pode ter impactos globais, que vão desde a redução das doações de organizações estadunidenses aos cuidados de saúde sexual e reprodutiva em países de menor renda (Howard e Krishna, 2022), gerando impactos materiais diretos para o acesso a esses direitos, até uma influência no próprio debate sobre direitos reprodutivos – sobretudo no debate legislativo e constitucional sobre a matéria.

Tanto a reversão do posicionamento adotado no julgamento do caso *Roe v. Wade* quanto o reconhecimento da hipótese de aborto legal em caso de anencefalia no Brasil indicam o potencial impacto da percepção dos agentes de justiça sobre a proteção a direitos reprodutivos, não apenas em casos

particulares como em contextos mais amplos. Não por acaso, as autoras da pesquisa sobre as representações das estudantes de direito consideram que “os saberes partilhados sobre os direitos reprodutivos, formal ou informalmente, entre as pessoas que compõem (e comporão) o Sistema de Justiça constitui um indicador de promoção dos direitos e garantias fundamentais das mulheres” (Monica, Martins e Rocha Júnior, 2019).

No contexto brasileiro, uma pesquisa realizada com 1.493 juízes e 2.614 promotores entre 2005 e 2006 identificou que 78% dos participantes entendia ser necessário ampliar as hipóteses em que o aborto não fosse punido ou considerado crime, em especial para casos de risco para a vida da gestante (84%), anencefalia (83%), malformação congênita grave (82%) e gravidez resultante de estupro (82%). Por outro lado, apenas 12,1% dos participantes considerou que “o aborto deveria ser permitido em toda e qualquer circunstância” (Duarte, 2010), revelando um senso ainda restrito quanto à autonomia das mulheres sobre seu próprio corpo. A abertura a mudanças legislativas de ampliação do direito ao aborto identificada pela pesquisa ficou atrelada, assim, a circunstâncias médicas que justificassem a medida. A variável de maior impacto para as respostas ao questionário foi a crença religiosa, mas o sexo, o fato de já ter realizado um aborto, a idade e o tempo de atuação também interferiram na tendência a ampliar as hipóteses legais de aborto seguro (Duarte, 2010).

A autora da pesquisa também destaca o papel relevante dos operadores de justiça no processo relativo à proteção e ampliação de direitos reprodutivos, tendo em vista serem eles os agentes que “na prática, executam as leis ou eventuais mudanças, decididas pelo Poder Legislativo” (Duarte, 2010). Esse papel ganha ainda mais destaque em um cená-

rio de ameaça aos direitos reprodutivos já amparados por lei, como o debate legislativo mencionado na introdução deste artigo demonstra. A percepção sobre o impacto dos operadores de justiça sobre mudanças relativas à proteção jurídica de direitos reprodutivos e os dados sobre as opiniões destes operadores e de estudantes de direito a respeito desses direitos apenas reforça a importância de uma educação jurídica que inclua lentes de gênero, inclua conhecimentos específicos sobre direitos reprodutivos e esteja aberta às demandas por sua ampliação. A proposta delineada neste artigo apresenta o constitucionalismo feminista como ferramenta para um ensino jurídico capaz de atender essas tarefas.

3. O Constitucionalismo Feminista como Ferramenta de Proteção aos Direitos Reprodutivos

As teóricas feministas não hesitaram em defender que é por meio de “uma transformação nas estruturas jurídicas e constitucionais é que o sistema jurídico virá ao encontro de pautas e de desafios de gênero” (Barboza e Demétrio, 2019, p. 15). Esta reorganização do pensamento jurídico deve partir das escolas e faculdades de Direito, que devem promover “um constitucionalismo feminista em suas disciplinas, para que o gênero penetre todos os campos de saberes que se inter-relacionam com as ciências jurídicas” (Barboza e Demétrio, 2019, p. 28).

A partir dessa inclusão, juristas terão mais facilidade em olhar a Constituição Federal sob um ângulo que incida o gênero. Neste entendimento, ter uma perspectiva de gênero significa compreender como os enunciados de gênero são “incorporados nos processos constituintes e nas constituições, resultando tanto na emancipação e no empoderamento jurídico ou em formas de subordinação”

(Barboza e Demétrio, 2019, p. 15), observando que, ao contrário do sexo biológico, toda e qualquer mulher pode se expressar como quiser, ou seja, “cada mulher, seja qual for seu sexo biológico de nascimento ou sua opção sexual, possa expressar-se como ser humano dotado de direitos e deveres fundamentais a partir de seus próprios e indissociáveis lugares de fala” (Peter, 2018).

A questão não é apenas sobre como o gênero precisa não ser reconhecido, mas como ele também é uma ameaça ao sistema normalizado desumanizador. Falar sobre direitos reprodutivos é escancarar relações marcadas sobretudo de desigualdades entre os gêneros. As condições impostas a partir do gênero se estruturam a partir da dominação masculina, “que não se explica pela natureza inferior da mulher, mas pelo reconhecimento de suas potencialidades e pelo temor que isso inspira” (Jacoel e Cury, 2008, p. 128). O ventre é lugar de disputa, seja por maior autonomia ou maior controle. Apesar de termos uma definição sobre direitos reprodutivos que amparam todos os gêneros, ainda assim o peso sobre a escolha de métodos contraceptivos e sobre as consequências sobre uma possível gestação recaem sobretudo sobre as mulheres.

Os direitos reprodutivos são chave para um processo de busca de autonomia das pessoas. Não há escolha quando a autonomia não é respeitada sob uma perspectiva de gênero. É essencial entender quais as variáveis que interferem na formação dos conceitos sobre autonomia e gênero. Uma educação voltada à construção de autonomia dos sujeitos e que leve em consideração os espaços em que se constitui.

O desafio que se coloca é estruturar um ensino jurídico sob a perspectiva de gênero como instrumento de (trans)formação dos espaços de inteligibilidade no Direito diante de um cenário de tantos

direitos retirados e mulheres cis e trans, e homens trans, sendo atacados cotidianamente nos espaços públicos e privados. É imprescindível entender que não basta retirar o manto de invisibilidade da pauta de gênero e reconhecer quem tem poder e visibilidade (homens cis). Questiona-se quais condições materiais foram alicerçados e são efetivados tais elementos (Santos e Oliveira, 2010, p. 12).

O constitucionalismo feminista se traduz como uma expressão de um feminismo de coalizã com implicações diretas sobre como o Direito desconhece ou foi propositalmente induzido a não reconhecer as assimetrias de voz, poder e capacidade diante da perspectiva de gênero. Além disso, não se trata de uma leitura atomizada ou exclusivista, pelo contrário. O constitucionalismo feminista politiza o espaço com pautas que são constantemente oprimidas ou silenciadas. O constitucionalismo feminista questiona a normalidade com que as práticas patriarcais tradicionais impõem um senso de justiça descolado da realidade e constrange o Direito a combatê-las ou, no mínimo, reconhecê-las. Nas palavras de Lage e Rocha

Uma sociedade plural não pode ser subjugada por um estatamento exclusivista. Não é que só mulheres possam julgar mulheres ou somente homens possam julgar homens. Essa é uma versão reducionista de algo que, na verdade, deve significar a abertura para uma enorme variedade de experiências. O que representa uma distorção, não apenas no Poder Judiciário, mas em todas as instâncias de Poder, é que haja somente o predomínio de somente um segmento. Aos poucos, as particularidades desse segmento predominante passam a ser difundidas como se fossem gerais, de todos os segmentos da sociedade. É nesse momento que a Justiça passa a ser enviesada. A presença de mulheres, de negros, de homossexuais não é pensada para que um julgue os seus “iguais”, mas para que a Justiça se descubra como um corpo social tão plural quanto a sociedade que espera seus serviços. (Lage e Rocha, 2020, p. 235)

O constitucionalismo feminista é uma **ideia forte**. E o que isso quer dizer? Quer dizer que ela é uma ideia irreversível, integradora e transformadora. É uma ideia irreversível porque a perspectiva está sujeita a críticas, mas ela não pode ser desaprendida ou esquecida. Só ideias fortes podem capilarizar um espaço de inteligibilidade ao ponto de fazer os sujeitos envolvidos refletirem suas posições e o modo como o espaço interage com eles. As mudanças no ensino jurídico a partir da leitura do constitucionalismo feminista não são voláteis, elas são permanentes. A compreensão de que sem uma discussão de gênero e sem a presença de mulheres dentro das estruturas de poder e discussão do Direito é algo que permanece e altera a maneira como a reflexão jurídica é tida dentro de sala de aula.

Se o tema dos direitos reprodutivos ainda continua a ser um desafio no debate em geral sob diversas perspectivas, seja sociais, políticas e/ou religiosas, no Direito isso não é diferente. A proposta é intercambiar pautas e promover uma reflexão que não esteja restrita a uma disciplina específica do Direito, mas imaginar que falar sobre direitos reprodutivos é algo que atinge a toda a sociedade e é função do Direito refletir sobre o impacto do silenciamento ou invisibilização de determinadas pautas sobre o acesso de direitos, especialmente das mulheres no caso dos direitos reprodutivos.

O constitucionalismo feminista é uma ideia **integradora**. Porque uma leitura a partir do constitucionalismo feminista não é uma leitura atomizada ou descolada. É sobre mulheres, mas não só sobre mulheres. Ou seja, o gênero é algo que desloca nossa atenção para causas imbrincadas que provocam assimetrias de voz, poder e capacidade entre as pessoas. O constitucionalismo feminista é pensado como uma plataforma de luta não essen-

cialista que integra questões a partir de uma leitura interseccional de como o Direito pode, e deve, ser pensado para identidades diversas não baseadas em determinismos biológicos. A luta é integrada e o constitucionalismo feminista visibiliza e amplia os horizontes de um constitucionalismo tradicional configurado de forma limitada. Para MacKinnon (2012, p. x),

O constitucionalismo feminista seria motivado por princípios alternativos. Combinaria com a supremacia masculina estrategicamente, mas precisamente. Isso exigirá a igualdade essencial das mulheres como tema central do documento e a realidade básica da ordem social, a participação ativa em uma sociedade percebida como desigual por gênero e sexo, e na qual todas as desigualdades essenciais estão envolvidas. Permanecendo sensível ao contexto, não seria desviado por questões essencialistas sobre se as mulheres são as mesmas (...)

Por fim, o constitucionalismo feminista é uma ideia **transformadora**. Porque define propostas, valores e expectativas no campo do conhecimento jurídico. O constitucionalismo feminista é propositivo na medida que permite uma mudança na lógica do pensamento jurídico ao ponto de oferecer uma nova leitura constitucional para que o ensino jurídico sirva também como ferramenta de análise de como os sujeitos estão posicionados no âmbito do Direito. Propor é algo que precisa ser feito com cautela e com uma constante reflexão sobre as causas e consequências para as pessoas. O constitucionalismo feminista pode ser uma importante ferramenta de análise de posição, ou seja, é possível ler o direito a partir dos sujeitos, ou da ausência deles, e daquilo que entendemos como justiça.

Os valores estão associados ao propósito político de determinado movimento e são os elementos que entregam uma visão sobre a vida. A política tem o poder de potencializar as normas sociais e esta busca por uma sociedade com menor grau de

assimetrias de voz, poder e capacidade é influenciada por instituições e normas sociais. Para Stiglitz, “em muitas sociedades, os mais desfavorecidos são na sua grande maioria grupos que, de uma forma ou de outra, sofrem discriminação” (Stiglitz, 2016, p. 117). Ele entende que o alcance dessa discriminação é afetado por normas sociais e pelo propósito político encampado pelas decisões do Estado.

A perspectiva do constitucionalismo feminista busca identificar os elementos que fragilizam o exercício da cidadania. Trata-se de uma lente que visibiliza reconhecimentos frágeis de direitos ou silenciamentos provocados por uma leitura asséptica sobre a constituição na vida das pessoas. Uma leitura a partir do gênero analisa as assimetrias a fim de propor uma reflexão sobre quais as condições precisam ser asseguradas para a consecução da proteção ao exercício da dignidade humana por sujeitas e sujeitos não acolhidos no discurso constitucional tradicional. O constitucionalismo feminista se prova como um conjunto de valores e conceitos que desafiam o sistema e as instituições jurídicas tradicionais a refletir como as pessoas estão posicionadas para o sistema jurídico.

O tema dos direitos reprodutivos no Direito não está apenas relacionado a estratégias ou fatos jurídicos isolados. No fundo, o tema está conectado a uma discussão sobre a influência de princípios morais que consagram uma justiça invisibilizadora e silenciadora. Ou seja, o constitucionalismo feminista não se propõe a discriminar com base do gênero, pelo contrário. O contrário de feminismo não é o machismo. O feminismo trata de buscar identificar aquilo que provoca as assimetrias de voz, poder e capacidade que vai além das divisões heteronormativas. Existe um compromisso com a inclusão e a diversidade como um pilar fundamental estruturante do movimento proposto pelo constitucionalismo feminista.

O feminismo estabelece que a relação de igualdade construída historicamente invisibilizou ou reconheceu de modo limitado grande parte da humanidade que nem sequer foi convocada para discussão sobre o significado dessa igualdade. É possível imaginar um debate sobre direitos reprodutivos em que mulheres sujeitas de direito não são consideradas? A justiça não pode ser alcançada enquanto os interessados não podem usufruir das garantias constitucionais estabelecidas que sejam a acesso a métodos contraceptivos, educação sexual, proteção aos mais vulneráveis (crianças e adolescentes) e etc.

Existe um empobrecido senso de igualdade em nossa doutrina jurídica atual (Fineman, 2018). A igualdade não pode ser compreendida somente em termos formais ou celebratórios, mas também relacionada às desigualdades sociais subjacentes. Esse reconhecimento é parte substancial na busca por justiça social e proteção, mas não é satisfatório para entender como a engenharia social empobrece, discrimina e oprime determinados corpos. Os direitos reprodutivos devem ser avaliados nas suas consequências para as pessoas, pois,

(...) para proteger os direitos das mulheres não basta fazer uma releitura positivista das normas que assim o exigem, mas sim, por sua vez, o operador judicial deve estar envolvido na resolução do problema, indo além da derme normativa para compreender em que forma o direito e as práticas judiciais, e em especial a probatória, reproduz ou não os papéis sociais e estereótipos que oprimem as mulheres afetando o acesso a justiça e o direito a uma decisão justa. (tradução nossa) (Peñaranda, 2020)

E o que esperar sobre o constitucionalismo feminista no que tange sua aplicação cotidiana num espaço de inteligibilidade do direito como o ensino jurídico? A expectativa é a de que com a capitalização do sistema de ensino por meio daqueles valores, ele se torne mais provocador, reflexivo e propositivo. Ou seja, o gênero não é uma questão

de uma aula ou de um curso isolado. Ele precisa ser fonte e constituir o terreno de reflexão do direito a todo momento, e, além disso, pode ser uma importante plataforma de reflexão sobre a justiça.

A proteção defendida neste trabalho é a da possibilidade de uma educação jurídica que possibilite um maior grau de autonomia sobre as sujeitas e sujeitos de direito. Proteger é criar formas de consciência e emancipação que permitam a integração entre direitos reprodutivos e justiça por meio de uma perspectiva de gênero que socorra quem mais precisa quando falamos sobre abusos e violências, mas que empodere e que transforme conceitos em legítimas escolhas. Que o slogan “Meu corpo, minhas regras” seja expressão de luta e de consciência sobre direitos para todas e todos.

4. Considerações finais

Este trabalho aponta a necessidade urgente de integrar a perspectiva de gênero ao ensino jurídico como um caminho transformador e emancipatório para a formação dos futuros operadores do Direito. A combinação entre o constitucionalismo feminista e os direitos reprodutivos revela como essas questões são fundamentais para enfrentar as lacunas do sistema jurídico, que muitas vezes reproduz desigualdades estruturais e perpetua a exclusão. O ensino jurídico, ao incorporar essas lentes, pode desempenhar um papel crucial na promoção de uma reflexão crítica sobre as assimetrias de gênero, especialmente em temas relacionados à autonomia reprodutiva das mulheres.

O constitucionalismo feminista surge, nesse cenário, como uma ferramenta teórica e prática capaz de reconfigurar a relação entre gênero e direito, desafiando a lógica sexista e elitista que historicamente tem permeado o sistema jurídico. Sua abordagem crítica revela como as construções

jurídicas excludentes impactam negativamente os direitos reprodutivos, destacando a necessidade de mudanças estruturais tanto nas normas quanto nos espaços educativos. A reinterpretação do Direito a partir de uma perspectiva de gênero permite questionar decisões judiciais que limitam a autonomia das mulheres e enfatiza a urgência de garantir direitos fundamentais em contextos de retrocesso global, como no caso da reversão de *Roe vs. Wade* nos Estados Unidos.

A integração de lentes de gênero no ensino jurídico não apenas capacita os estudantes a refletirem criticamente sobre os direitos reprodutivos, mas também os prepara para contribuir com um sistema de justiça mais inclusivo e protetivo. O ensino jurídico que abraça a perspectiva do constitucionalismo feminista possibilita o entendimento das complexidades das decisões judiciais e seu impacto direto na vida de mulheres e populações vulneráveis, ampliando a capacidade dos futuros juristas de agir como agentes de mudança em defesa da igualdade de gênero e dos direitos reprodutivos.

Por fim, a adoção do constitucionalismo feminista como perspectiva pedagógica exige uma mudança radical no ensino jurídico, criando espaços de inteligibilidade que reflitam as demandas feministas e a necessidade de uma práxis emancipatória. A transformação educativa proposta não deve ser vista como uma mera adição ao currículo, mas como um compromisso ético com a construção de um sistema jurídico mais justo e equitativo. O ensino jurídico, quando alicerçado na defesa dos direitos reprodutivos e na promoção da igualdade, contribui diretamente para a ampliação da justiça social e para o fortalecimento da democracia.

Referências

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. **Revista Direito GV [online]**. 2019, v. 15, n. 3 [Acessado 7 Setembro 2022], e1930. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201930>>. Epub 28 Out 2019. ISSN 2317-6172.
- BARTLETT, Khataryne T. Feminist legal methods. **Harvard Law Review**, Boston, v. 103, n. 4, 1990.
- BLANCO LOBO, Montserrat. ¿Y las relaciones de género? **Cuadernos Inter.c.a.Mbio**, Costa Rica, v. 3, n. 4, p. 161-169, 2006.
- BRAGA, Fábio R.; FACHIN, M. G. Patriarcalismo, capitalismo e gênero: vulnerabilidade feminina em tempos de Pandemia. In: SILVA, Michael César; LAFETA, Cyntia Teixeira Pereira Carneiro et al. **Impactos do Coronavírus no direito**. Belo Horizonte: Newton Paiva, 2022. v. 1. p. 382-402.
- COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Interseccionalidade. Tradução Rane Souza. 1. Ed. São Paulo: Boitempo. 2021.
- DINIZ, Debora. Quem autoriza o aborto seletivo no Brasil? médicos, promotores e juízes em cena. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 251-272, dez. 2003.
- DUARTE, Graciana Alves et al. Aborto e legislação: opinião de magistrados e promotores de justiça brasileiros. **Revista de Saúde Pública**, Campinas, v. 44, n. 3, p. 406-420, 2010.
- FINEMAN, Martha A. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. 20 Yale **J.L. & Feminism**, 2018.
- Haje, Lara. 2024. Novos projetos de lei sobre aborto visam tornar legislação mais rígida. **Agência Câmara de Notícias**. 02 de agosto de 2024. <https://www.camara.leg.br/noticias/1085816-NOVOS-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-ABORTO-VISAM-TORNAR-LEGISLACAO-MAIS-RIGIDA>
- HOWARD S; KRISHNA G. Roe v Wade: How its scrapping will affect women worldwide **BMJ** 2022; 378 :o1844 doi:10.1136/bmj.o1844
- JACOEL, Aparecida Sueli Carneiro; CURY, Cristiane. O poder feminino no culto dos orixás. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin (Ed.). **Guerreiras de natureza: mulher negra, religiosidade e ambiente**. São Paulo: Grupo Editorial Summu, 2008. p. 128.
- LAGE, Fernanda de Carvalho; ROCHA, Maria E. Guimarães Teixeira. A mulher e o Poder Judiciário no Brasil. In: SILVA, Christine O. P. da; BARBOZA, Estefânia M. Q.; FACHIN, Melina G. (coord.). **Constitucionalismo feminista**. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2.
- LAGE, Fernanda de Carvalho; ROCHA, Maria E. Guimarães Teixeira. A mulher e o Poder Judiciário no Brasil. In: **Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero**. Coord. Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin. Vol 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 235.
- MACKINNON, Catharine A. MacKinnon (prefácio) In: **Feminist constitutionalism: global perspectives** / [edited by] Beverley Baines, Daphne Barak-Erez, Tsvi Kahana. New York: Cambridge University Press, 2012. p. xi.
- MACKINNON, Catharine A. Prefácio. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne et al. **Feminist constitutionalism: global perspectives**. New York: Cambridge University Press, 2012.
- MONICA, E. F.; MARTINS, A. P. A.; ROCHA JÚNIOR, M. H. B.. Representações de mulheres estudantes de direito sobre direitos reprodutivos: entre saberes e valores. **Educação e Pesquisa**, v. 45, p. e184632, 2019.
- PEÑARANDA, María Luisa Rodrigues. El debido proceso con enfoque de género en Colombia. In: **Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero**. Coord. Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin. Vol 2. Salvador: Juspodivm, 2020.
- PETER, Christine. Constitucionalismo Feminista ressoa no Supremo Tribunal Federal. **Consultor Jurídico – Observatório de Constitucional**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista=-ressoa-supremo-tribunal-federal#:~:text=%5B5%5D%20Assim%2C%20a%20hermen%C3%AAutica,e%20indissoci%C3%A1veis%20lugares%20de%20fala>.

- SANTOS, Silvana Mara de M. dos; OLIVEIRA, Leidiane. Igualdades nas relações de gênero na sociedade do capital: limites, contradições e avanços. **Revista Katál**. Florianópolis. v. 13, n. 1, janeiro-junho, 2010.
- STIGLITZ, Joseph E.. **O preço da desigualdade**. Tradução Dinis Pires. Revisão Sandra Areias. Lisboa: Bertrand Editora, 2016.

BIOPOLÍTICA SOBRE CORPOS FEMININOS: A ILEGALIDADE DO ABORTO COMO ANULAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES PELO LEGISLATIVO BRASILEIRO (*)

Ana Júlia Bof Braga (**) · Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (***)

Resumo: As proposições legislativas sobre prática do aborto sofrem modificações que geram insegurança no Brasil. Com um discurso moral fundamentado em valores familiares cristãos, o conservadorismo dominante no legislativo brasileiro vem apresentando uma ameaça crescente contra as conquistas dos direitos reprodutivos e da autonomia corporal das mulheres, rebaixando a importância de suas vidas desde o momento da concepção do feto, que passa a ser objeto de maior proteção. Nesse sentido, busca-se analisar como a biopolítica se inscreve nos corpos femininos a partir da atuação do conservadorismo legislativo, por meio da proibição do aborto e das tentativas de maiores restrições. A hipótese se fundamenta na teoria de Michel Foucault sobre o controle social ocorrer inicialmente sobre o corpo. Portanto, a penalização do aborto se ampara na rejeição social contra mulheres que abortam, sendo o legislativo o reflexo dessa hostilidade, pretendendo realizar o controle do corpo por meio do dismantelo dos direitos reprodutivos. Assim, relaciona-se a restrição ao aborto à biopolítica em uma sociedade patriarcal, revelada pela atuação do legislativo.

Palavras-chave: Aborto; biopolítica; Poder Legislativo brasileiro; direito das mulheres.

Abstract: The legislative propositions regarding abortion practices undergo modifications that generate insecurity in Brazil. With a moral discourse grounded in Christian family values, the prevailing conservatism in the Brazilian legislature has been posing an increasing threat to the achievements of reproductive rights and women's bodily autonomy, diminishing the importance of their lives from the moment of conception, when the fetus is granted greater protection. In this context, the aim is to analyze how biopolitics is inscribed in women's bodies through the actions of legislative conservatism, particularly through the prohibition of abortion and attempts to impose further restrictions. The hypothesis is grounded in Michel Foucault's theory, which suggests that social control initially operates on the body. Therefore, the penalization of abortion is supported by social rejection of women who undergo abortion, with the legislature reflecting this hostility, aiming to exert control over women's bodies through the dismantling of reproductive rights. The objective is to connect the restriction of abortion to biopolitics within a patriarchal society, as revealed by legislative actions.

Keywords: Abortion; biopolitics; Brazilian legislative; Women's rights

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) – Bolsista FAPES. Membro pesquisadora do BIO-GEPE- Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-7273-0954>. E-mail: anajulia0510@hotmail.com.

(***) Pós-doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pesquisadora de produtividade CNPq. Coordenadora e professora titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora do BIOGEPE- Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4303-4211>. E-mail: elda.cab@gmail.com.

1. Introdução

O aborto é uma prática que perpassa desafios discursivos de caráter moral, ético, político e legal, vinculado a uma ordem de poder que se constrói em torno de um contexto sociocultural patriarcal e machista. Como resultado, as mulheres se encontram como vítimas de tentativas múltiplas de desmantelamento de seus direitos reprodutivos, por uma necessidade sistemática de controle das suas vidas e de seus corpos.

O Poder Legislativo brasileiro vem sendo uma importante expressão desse poder patriarcal, exercendo-o por meio de proposições legislativas que buscam promover restrições ainda mais severas à prática do aborto. Com um inflamado discurso sobre moral e ética baseado, em geral, na doutrina cristã, deputados e senadores, maioria homens, colocam mulheres em um lugar de incertezas sobre seus direitos e suas vidas.

Desse modo, a pesquisa busca analisar como a biopolítica se inscreve nos corpos femininos a partir da atuação do conservadorismo legislativo, por meio da proibição do aborto e das tentativas de restringi-lo. A hipótese se fundamenta na ideia de biopolítica de Michel Foucault, em que o Estado tenta controlar os corpos dos cidadãos em relação às suas funções biológicas da vida, como a fertilidade e a natalidade. Em adição ao patriarcado, a biopolítica se exerce de forma diferenciada nos corpos das mulheres, a fim de mantê-las em seu papel sexual designado. A análise se realiza em uma perspectiva dialética que parte de pesquisa bibliográfica e documental.

Apesar de apresentarem argumentos fundamentados no direito à vida do nascituro, observa-se que a motivação desses posicionamentos, na

realidade, encontra raízes na vontade de perpetuar a subjugação das mulheres pelo inaccessível da decisão sobre seu próprio corpo e existência. Sem possibilidade de possuir esse planejamento familiar que o aborto oferece, as mulheres são fadadas a um destino decidido pelas instâncias de poder incrustadas pela ordem patriarcal. Além disso, a dificuldade de acessar esse direito muitas vezes ameaça suas vidas e saúde, em caso de gravidez de risco, e sua dignidade, pela gravidez resultado de estupro, entre outros que podem ser negativamente afetados pelas particularidades de cada gestação.

2. As Tentativas do Legislativo de Retroceder O Direito Ao Aborto

Os ataques à prática do aborto que partem das casas legislativas brasileiras não são recentes e muito menos escassos. O procedimento, que nunca foi legalizado no país salvo escassas exceções, carrega estigmas sociais entrelaçados em valores morais e religiosos que se confundem com a política e elaboração de leis.

O Código Penal brasileiro, promulgado em 1940, já revela que o aborto é um direito duramente restringido, com apenas duas exceções originais no art. 128: em caso de risco de vida da gestante e gravidez resultado de estupro (Brasil, 1940). Uma terceira foi adicionada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 em 2012, na situação de anencefalia fetal (Brasil, 2012).

A atualização dada pelo STF foi extremamente necessária para o avanço da discussão do aborto. Durante o julgamento, o atual ministro do STF, na época advogado, Luís Roberto Barroso afirmou que o direito ao aborto seria dar à mulher “o direito de não ser um útero à disposição da sociedade,

mas de ser uma pessoa plena, com liberdade de ser, pensar e escolher”, acrescentando uma defesa da prática em qualquer caso, não apenas da anencefalia (Barroso, 2012).

Em mais uma tentativa de avançar esse direito, o STF discute a descriminalização do aborto praticado em até 12 semanas por meio da ADPF 442 protocolada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pela ONG Anis - Instituto de Bioética (Brasil, 2024c). Os propositores da ação argumentam que diversos direitos das mulheres são violados pela proibição do aborto, dentre eles a dignidade, a vida, a saúde, a igualdade, o planejamento familiar e de não sofrer tortura ou tratamento desumano (PSOL, 2024).

Na contramão dessas decisões emitidas pelo STF, o poder Legislativo tende a desejar restringir ainda mais esse direito. Segundo pesquisa realizada por Maia (2022, p. 182), entre 1987 e 2020 foram propostos 70 Projetos de Lei (PL) que visavam restringir o aborto, especialmente a partir do ano de 2005, sendo que 2019 foi o ano consagrado como o com mais proposições legislativas nesse sentido. Por outro lado, entre 1986 e 2019, ocorreram 31 PL com intuito de ampliar a legislação sobre aborto (Maia, 2022, p. 184).

Nesse mesmo espaço de tempo de análise, Maia (2022, p. 186) indicou que 46,4% dos PL desejavam instaurar a proibição total, enquanto 14,5% propunham a restrição em caso de estupro e 5,8%, em caso de inviolabilidade do feto.

Ainda, verificou que os partidos políticos da ideologia de direita e centro foram os mais ativos nas tentativas de restrição. Em sentido contrário, os partidos de esquerda agiram mais para ampliar o direito (Maia, 2022, p. 185-187). Esse dado não é uma surpresa, uma vez que os partidos de direita se associam com as especificidades do neoconservadorismo, com uma atuação central em defesa dos

valores familiares tradicionais e cristãos (Lacerda, 2018, p. 71), atrelado à uma estrutura social patriarcal e heteronormativa.

Lacerda (2018, p. 93) associou esse movimento pró-família com as comunidades cristãs e a sua representação dentro do Poder Legislativo, afirmando que a presença desse grupo teve mais destaque a partir da Assembleia Constituinte, com atuação central em temas morais, como o aborto.

Essas afirmativas são bem exemplificadas com a atual discussão sobre o PL 1904/2024, que pretende restringir todas as formas de aborto e aumentar a pena para quem o pratica, além de equipará-lo ao crime de homicídio simples quando realizado após 22 semanas de gestação. Por consequência, a pena de uma mulher que abortasse seria maior do que a de um estuprador. O PL foi protocolado por Sôstenes Cavalcante, do Partido Liberal, que é membro da Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional, ou apenas Bancada Evangélica (Brasil, 2024a). Dos 54 autores, apenas 8 não fazem parte da Bancada Evangélica.

O PL recebeu inúmeras reações negativas por parte do povo, que concedeu a ele diversos nomes para destacar o absurdo de seu conteúdo, como “PL do estupro”, “PL do estuprador” e “PL da gravidez infantil”. Protestos ocorreram em vários estados do Brasil, no intuito de convencer os deputados a barrarem o projeto, uma vez que seria um grande retrocesso nos direitos duramente conquistados pelas mulheres.

Em outra ação recente, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 164, feita em 2012, foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania com 35 votos favoráveis e apenas 15 negativos. A PEC, sendo aprovada, estabeleceria a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção (Brasil, 2012).

O avanço tanto do PL quanto da PEC revela não apenas uma barbárie cometida contra os direitos reprodutivos, mas também uma incapacidade do legislativo de se comunicar com o povo. Apenas 38% dos brasileiros defendem a restrição total do aborto, mantendo a posição minoritária também entre evangélicos (44%) e católicos (40%), apesar de um pouco acima da média (DataFolha, 2024). Ainda em relação aos cristãos, a pesquisa “A Casa da Democracia”, realizada pelo Instituto da Democracia em 2023, revelou que 56% dos evangélicos e 59,5% dos católicos **são contra a prisão por aborto** (Gorziza; Bueno, 2023).

Não se nega o caráter conservador da população brasileira em relação ao aborto, visto que apenas 7% são a favor do procedimento em qualquer situação (DataFolha, 2024), mas observa-se que os membros do legislativo apresentam uma postura mais radical do que o próprio povo que representam, inclusive entre a população cristã, que, nesse assunto, pode não se ver contemplada pelo posicionamento radical da Bancada Evangélica e outros políticos conservadores.

O discurso inflamado, porém, não é um acaso, mas uma estratégia de propagação de um posicionamento baseado em valores patriarcais, machistas e falocêntricos, que deve prevalecer na sociedade para o exercício do poder na submissão das mulheres.

3. Patriarcado: O Motivo Real para a Proibição so Aborto

O discurso contra o aborto se ampara em recursos argumentativos que apelam para a moral cristã e o sentimentalismo, apoiada por um sequestro dos Direitos Humanos. A defesa dos contrários ao procedimento se fundamenta no movimento pró-vida, o qual posiciona a importância da vida

do feto acima da mulher que o gesta, baseando-se no direito à vida, esta sendo considerada desde a concepção. O legislativo brasileiro capturou esse argumento, tornando-o institucionalizado nas esferas de poder.

Para exemplificar esse movimento, em junho de 2024, a Câmara dos Deputados realizou a “Homenagem ao Movimento Pró-Vida do Brasil”, que contou com a participação de um padre, de uma representante do Movimento Nacional Brasil sem Aborto e da Rede Nacional da Defesa da Vida e da Família, além dos deputados dos segmentos da direita (Brasil, 2024b). Os discursos usavam recursos parecidos, como no caso da escolha de palavras: “feto” era chamado de “bebê” ou “criança”, “aborto” era “infanticídio” ou “assassinato” e a mulher que aborta, “abortista” - um termo pejorativo.

Apesar de muito falarem sobre o direito à vida, resguardado pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988 e, também, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, as falas estão atreladas a movimentos religiosos, os quais pautam a moral e os “bons costumes” para a sociedade nacional. A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB, 2024) foi um desses segmentos que se posicionou a favor do já mencionado PL 1904/2024, clamando por urgência da sua aprovação e declararam:

São a dignidade intrínseca e o direito mais fundamental que é o direito à vida que estão sob ameaça. [...] Cabe ressaltar que as 22 semanas não correspondem a um marco arbitrário. A partir dessa idade gestacional, realizado o parto, muitos bebês sobrevivem. Então, por que matá-los? Por que este desejo de morte? Por que não evitar o trauma do aborto e no deságua do nascimento, se a mãe assim o desejar, entregar legalmente a criança ao amor e cuidados de uma família adotiva?

Nesse trecho é possível observar o apelo sentimental tão utilizado pelos “pró-vida”, o dito respaldo jurídico, a escolha de palavras para enfatizar a crueldade do aborto e, acrescentado a isso, a defesa de que a mulher gestante deve prosseguir com a gravidez e renunciar à criança ao colocá-la para

adoção, outro argumento muito empregado.

Esse “conselho” da adoção ignora a existência de mais de 33.000 crianças em abrigos no Brasil (SNA, 2024) e a lotação de abrigos. Também, é um argumento mascarado, uma vez que mulheres que optam pela adoção são igualmente rechaçadas, como aconteceu com a atriz Klara Castanho, vítima de um estupro que resultou em gravidez. Por ter descoberto no fim da gestação, não pôde abortar e, assim, decidiu por entregar a criança para adoção em sigilo, como é garantido pela lei. Castanho foi exposta por um site de fofocas e atacada por celebridades e pessoas diversas nas redes sociais (G1, 2022).

Entretanto, esse apelo discursivo do movimento pró-vida encontra contradições claras, começando pelo seu nome. A vida defendida é apenas a vida do feto, mas a de mulheres e de meninas não é pauta da como uma questão importante no mesmo nível, mesmo sendo ela um ser totalmente desenvolvido, consciente, possuidor de relações interpessoais, dentre outras características que deveriam conferir a elas direitos de decisão sobre a continuação da própria existência. Isso porque o discurso pró-vida e o direito à vida não são a razão central para criminalizar o aborto, mas sim o controle sexual e reprodutivo.

A sociedade Ocidental é pautada nas ideias morais e religiosas cristãs, com papéis sociais bem definidos: o sexo masculino é o racional e criado para dominar, enquanto o feminino é levado pelas emoções, por isso é fraco e criado para ser dominado. A propagação dessas ideias dá origem ao patriarcado, um sistema pautado em regra e valores familiares que definiu os papéis dos gêneros (Lerner, 2019, p. 256-261). Deturpar esses valores é deturpar o próprio sistema que estrutura a sociedade e, portanto, é

uma ameaça às relações de poder entre os sexos. Uma mulher que deseja abortar ou decide entregar seu filho para a adoção está deturpando o sistema, pois seu papel é amar incondicionalmente sua prole.

Essa divisão das funções sexuais é posta não como algo criado historicamente, mas como um sistema natural e, portanto, não necessita ser justificada (Bourdieu, 2012, p. 17-18). Assim, o patriarcado sobreviveu durante os séculos apesar das modificações familiares, uma vez que a dominação masculina estrutura o domínio público, nas instituições e no governo. Combinado a isso, o Estado faz um controle sobre o comportamento sexual com o objetivo de controlar seus cidadãos (Lerner, 2019, p. 266).

Independente do gênero, o corpo faz parte das políticas sociais como forma de controle, pois ele é “um recipiente de força de trabalho, um meio de produção, a máquina de trabalho primária” (Federici, 2017, p. 249). Mas o corpo da mulher se difere do dos homens, uma vez que elas são responsáveis por gestar. Dessa forma, o objetivo do controle corporal desenvolvido pelo Estado foi transformar o útero em um território político, controlado pela dominação masculina (Federici, 2017, p. 178), o que é necessário para a manutenção do sistema capitalista, pois procriar significa criar mais trabalhadores.

Isso tem ficado claro a partir do êxito do Movimento 4B⁽¹⁾ das mulheres sul-coreanas, que recusa o casamento e outras relações he-

¹ Os “Bs” do movimento significam *bibon*, *bichulsan*, *biyeonae* e *bisekseu*, respectivamente traduzidos como casamento, parto, namoro e sexo (Zimmerman, 2024). Assim como a letra B remete ao homófono *bi*, que significa “não” (Lee; Jeong, 2021).

terossexuais, em um afastamento completo dos homens. O movimento é um desafio direto contra o patriarcado pela rejeição das mulheres aos papéis do gênero feminino (Lee; Jeong, 2021). A Coreia está enfrentando uma emergência demográfica por diversos motivos, principalmente financeiros e laborais, gerando instabilidades econômicas, mas o movimento 4B tem sido culpado por antifeministas pela crise enfrentada pelo país (Zimmerman, 2024), o que aumenta mais a violência praticada contra as mulheres que escolheram deturpar suas funções sociais de mãe e esposa.

Portanto, o controle da sexualidade e reprodução da mulher importa por dois motivos: primeiro porque dessa forma a dominação masculina continua imperando nas estruturas sociais, inclusive por meio de mecanismos institucionais; segundo, não é interessante para o capitalismo deixar as mulheres livres na escolha sobre o que fazer com o próprio corpo, uma vez que gerar e parir filhos é essencial para o controle dos corpos femininos e para obtenção de trabalhadores, reforçando a manutenção dos “privilégios masculinos ao reduzir mulheres às suas capacidades reprodutivas e funções domésticas” (Braga, 2023, p. 130). É um movimento cíclico de dominação.

O controle do corpo é um mecanismo para o controle do comportamento coletivo. Dessa forma é possível observar pelo discurso contra o procedimento do aborto uma expressão do patriarcado para manter mulheres em seus designados papéis, cumprindo sua função social naturalizada como um útero à disposição. A partir do patriarcado, se instaura a biopolítica sobre os corpos das mulheres, com o aborto como pauta central dessa discussão.

4. O Exercício do Poder pela Biopolítica

Michel Foucault emprega em “História da Sexualidade” o termo “dispositivo de sexualidade”, que seria um conjunto heterogêneo de elementos com uma função estratégica dominante que orientam a prática do poder, o que englobaria as instituições, decisões regulamentares e as leis. Portanto, o dispositivo tem natureza estratégica e está inscrito em jogos de poder (Foucault, 1985, p. 244-246). A sexualidade é um dispositivo histórico que compõe uma rede de articulação de elementos heterogêneos – estímulo de corpos, incitação do discurso, reforço do controle e da resistência, entre outros –, que também se articulam entre si, por meio de estratégias de poder e de saber (Foucault, 1988, p. 100).

Nessa história do dispositivo da sexualidade, aparece o sexo como a vontade de saber o prazer, com significação volátil, pois o conceito é sempre construído e reconstruído a depender da rede de poder (Galvão, 2024, p. 129). Assim, o sexo passa a ser controlado e, a partir do seu controle, surgem táticas de disciplina do corpo e da regulação das populações (Foucault, 1988, p. 137), que são “dois polos [...] em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida” (Chignola, 2018, p. 240).

Essa política de controle do sexo com suas táticas incide sobre “as populações de forma geral de forma a normalizá-los desde a infância” (Bittencourt, 2015, p. 232). Em relação às mulheres, a tática disciplinar utilizada foi, principalmente, a histerização. A mulher histérica seria aquela vista “em negativo”, por agir fora dos seu rol de obrigações conjugais e parentais (Foucault, 1988, p. 99-114). A histeria era a explicação e patologização de mulheres com comportamentos inconvenientes para o patriarcado.

A histeria feminina o levou à medicalização dos corpos das mulheres e do seu sexo, feitos em nome da instituição familiar e saúde de seus filhos. Junto a essa tática, ocorre ainda o controle da natalidade, tornando o sexo “o alvo central de um poder que se organiza em torno da gestão da vida, mais do que da ameaça da morte” (Foucault, 1988, p. 137-138).

Por esse motivo, Foucault (2005, p. 286-287) fala de biopoder, pois, em sua concepção, o Estado moderno toma o poder sobre o homem como ser vivo, estatizando o biológico e controlando a vida, por meio de técnicas dirigidas ao homem ser vivo. Assim, ocorre a biopolítica, pois o poder não se opera somente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no e com o corpo, sendo ele uma realidade biopolítica (Foucault, 1985, p. 80). A partir da disciplina sobre os corpos individuais, surge uma nova técnica de poder exercida sobre a vida e seus processos biológicos como forma de controle coletivo.

A reprodução é um dos processos biológicos que faz parte da biopolítica, uma vez que o controle da natalidade importa para o sistema, como já dito, assim como está atrelado ao controle da sexualidade. Em conjunto com a ideologia do patriarcado, recai sobre a mulher o papel da natalidade não só por gestar, mas também por consequência do seu papel sexual designado de cuidadora e responsável pela família.

O controle do corpo da mulher decorre desses papéis, pois a fecundidade regulada garante a manutenção social, assim como está ligado a uma função estrutural da família, que influencia diretamente na vida das crianças. Assim, ele tem a execução de uma responsabilidade biológico-moral (Galvão, 2024, p. 140). Dessa forma, nasce a criminalização de atos que só podem ser praticados pelas mulheres, como o infanticídio e o aborto, relacionados a comportamentos corrompedos

dos seus papéis sexuais designados.

Em uma análise de atuações recentes do Poder Legislativo brasileiro, é possível encontrar os rastros do desejo de controle dos corpos femininos. O PL 1904/2024 e a PEC 164 são produtos dessa rede de poder e fazem parte do dispositivo da sexualidade. Mas além de leis, há o discurso e outras práticas não discursivas que alimenta a biopolítica. Como exemplo, em sessão na Câmara dos Deputados, em 2023, o deputado Nikolas Ferreira, do Partido Liberal, se manifestou da seguinte forma:

Quero chamar a atenção dos demais colegas para que derrubemos esse requerimento de urgência referente ao PL 7.559/14, que institui o Fundo Nacional para a Promoção dos Direitos da Mulher, que, na verdade, **vai subsidiar o aborto no Brasil. [...] Deem só uma olhada no nome de 14 delas.** Esta é uma delas: Redes e Articulações Feministas e de Defesa dos Direitos das Mulheres. Por que vai subsidiar o aborto aqui no Brasil? Pela Lei nº 12.845, de 2013, houve uma medida que alterou o sentido do atendimento à vítima de violência sexual. **Antigamente, a mulher que sofria violência sexual tinha que provar isso, mostrar que realmente o ato não foi consensual. Hoje, basta ela dizer** (Brasil, 2023, grifo nosso).

A fala do deputado foi problemática por diversas razões. Primeiro, o PL 7.559/14 (Brasil, 2014) não menciona o financiamento de abortos e, mesmo se mencionasse, o procedimento é permitido no país em três situações. Portanto, o financiamento do aborto legal por esse fundo garantiria o exercício de um direito relacionado às mulheres, logo, seria legítima a destinação do Fundo para esse fim. A fala do deputado é um desrespeito ao direito garantido às mulheres, já tão restrito.

Depois, o PL é desacreditado por Ferreira pois 14 das 21 entidades civis que o propuseram seriam entidades com viés feminista, o que revela uma hostilidade contra aqueles com o objetivo de lutar pelos direitos das mulheres. Nessa mesma linha, ele

põe em dúvida a fidedignidade dos depoimentos das mulheres vítimas de violência sexual, que requerem o aborto legal. É um ataque direto à autonomia das mulheres e de sua dignidade, assim como a qualquer melhoria relacionada aos seus direitos reprodutivos e proteção contra a violência, a qual são vítimas pelo fato exclusivo de seu sexo.

Outra ocasião, em junho de 2024, uma sessão no Senado Federal propôs debater a assistolia fetal, que é a interrupção da gestação após 22 semanas. Porém, a realidade não foi um debate, já que não participaram representantes de posicionamento divergente daqueles contra o procedimento. O Senado virou um espaço de espetáculo, com uma atriz contratada para representar um feto sendo abortado, utilizando os mesmos mecanismos já abordados – sentimentalismo, o uso da palavra “bebê”, o direito à vida. Isso junto com discursos que questionaram a autonomia mulheres para decidir pelo aborto legal (G1, 2024).

A ausência de autonomia da mulher é pauta constantemente levantada quando se discute o aborto. No discurso proferido pelos contrários à prática, a mulher não teria autonomia para decidir “matar um bebê”, pois seria uma decisão sobre o corpo de terceiro. Mais uma vez, há uma deturpação da realidade, uma vez que a autonomia deveria ser no sentido do direito das mulheres controlarem suas vidas (Maia, 2022, p. 122), pois uma gravidez interfere no funcionamento do corpo da mulher e, ao nascer, a criança muda por completo a sua existência. Ainda há de considerar que são principalmente meninas de 13 anos as vítimas de estupro (IPEA, 2023), que podem ocasionar uma gravidez advinda da violência.

Mas mesmo meninas não estão salvas dos ataques institucionais, como ocorreu em 2020 com uma menina de 10 anos estuprada pelo seu tio por

quatro anos, no Estado do Espírito Santo. Ela requisiou o aborto legal e por isso foi perseguida pela então ministra, hoje senadora, Damares Alves, que tentou impedir o procedimento e expôs a vítima para que outros manifestantes também tentassem impedi-lo (Vila-Nova, 2020).

Esse é mais um caso que revela a fragilidade do discurso pró-vida, pois leva a questionar: vida de quem? A menina de 10 anos passava por riscos reais, uma vez que seu corpo não estava desenvolvido para suportar uma gravidez ou um parto. Ainda assim, foi perseguida, rechaçada e, mais uma vez, vítima de violência por políticos e seus apoiadores. A escolha de não ter sua vida interferida pelo parto foi desconsiderada, pois seria mais importante salvar o feto, mesmo que isso significasse a morte de uma criança. Não há uma preocupação com a vida, mas com o controle do corpo da vítima de violência para agir de acordo com seu papel designado que obriga o amor aos filhos.

A compulsão da maternidade é forma de controle e opressão por parte do Estado patriarcal (Biroli, 2014, p. 84). Mulheres e homens não possuem autonomias iguais em relação aos seus corpos, pois não é interesse desse sistema que seja. Permitir o aborto seria desconstruir a naturalização da maternidade como parte intrínseca das mulheres (Costa; Soares, 2022, p. 376). Ou seja, seria autorizar um descontrole do Estado em relação ao corpo feminino e aos processos biológicos da vida e na regulação da natalidade.

O aborto não pode se tornar uma realidade pela ameaça da emancipação feminina e da rejeição de seu papel sexual. Pelo contrário, a mulher deve ser parte desse sistema pela internalização de sua inferioridade, para que se mantenham subordinadas aos homens. A maternidade é uma forma de ligar mulheres aos homens e de tirá-las do espaço social, o que impede o

agrupamento de mulheres para que elas percebam a própria dominação (Lerner, 2019, p. 298).

Tão inferiorizadas que os sentimentos de um feto são mais considerados do que os de uma mulher ou uma menina, mesmo que o sofrimento seja tanto ao ponto de ninguém conseguir “descrever, de fato, a angústia e o desespero sofridos por uma mulher ao ver seu corpo se voltando contra si mesma, como acontece no caso de uma gravidez indesejada” (Federici, 2017, p. 180). O corpo da mulher é biopolítico não da forma como todos os corpos são, mas de modo particular pela redução de sua vida às funções de seu útero e suas capacidades reprodutivas.

5. Considerações Finais

O Poder Legislativo tem sido uma força de retrocessos quanto aos direitos reprodutivos das mulheres, pautando o aborto como uma prática que precisa ser mantida como crime. Pelos anos, foram observadas várias tentativas de restringir ainda mais a possibilidade do aborto legal, chegando a tentar proibi-lo na totalidade, principalmente pelos segmentos políticos de ideologia conservadora, posicionada no espectro da direita, baseada nos valores familiares cristãos e patriarcais.

Para isso, os políticos das casas legislativas mascaram seus discursos por meio de técnicas argumentativas, como o sequestro da pauta do direito fundamental à vida, e sentimentalistas, como chamar o feto de bebê ou criança e aborto de assassinato. Assim se afastam do verdadeiro motivo: a manutenção do patriarcado por meio do controle da reprodução.

As proposições legislativas, como o PL 1904/2024, assim como os discursos, fazem parte do dispositivo da sexualidade desenvolvido por Foucault, em que se inclui o controle do sexo a partir de estratégias de regulação e disciplina dos

corpos. Em relação à sexualidade da mulher, seu controle visava a manutenção das estruturas familiares e a saúde de seus filhos.

Assim, a biopolítica, ou seja, o controle das funções biológicas pela gestão política, é um mecanismo estatal necessário para manter mulheres procriando, a fim de atender aos interesses da dominação masculina e, assim, manter a ordem patriarcal, e os do Estado capitalista, que precisa de trabalhadores, por isso a taxa de natalidade importa.

Portanto, a permanência da tipificação do aborto como crime não se relaciona com ser “pró-vida”, mesmo porque esse movimento inferioriza as vidas de mulheres e meninas a partir do momento em que engravidam para dar prioridade ao feto. O aborto precisa ser crime para manter a ordem estrutural e o Estado não perder o controle sob as mulheres, não permitindo margem para sua emancipação da dominação masculina.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Anencefalia - Sustentação oral sobre o mérito**. [S. l.: s. n.], 2012. 1 vídeo (15min 44seg). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=sKSTJCa_6sI&list=PLF11D-6C52580E9651. Acesso em: 18 dez. 2024.
- BITTENCOURT, Naiara Andreoli. A biopolítica sobre a vida das mulheres e o controle jurídico brasileiro. **Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 4, n. 3, dez. 2015, p. 225-245. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/issue/view/1638>. Acesso em: 17 dez. 2024.
- BRAGA, Ana Júlia Bof. Maternidade no mercado de trabalho na Lei 14.457/2022: o olhar do feminismo desvelando o patriarcado disfarçado de proteção. In: MARTINS, Francisca Jeane Pereira da; GASPARINI, Renata Schimdt (Org.). **Constitucionalismo feminista: narrativas de mulheres juristas**. Belo Horizonte: RTM, 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sessão 07 de março de 2023.** [S.l.], 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=15.2023%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%2822045&nuOrador=1&nuInsercao=1&dtHorarioQuarto=18:28&sgFaseSessao=BC%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&data=01/01/1970&-txApelido=Nikolas+Ferreira+PL-MG&-txFaseSessao=Breves+Comunica%E7%-F5es+++++++&txTipoSessao=&txEtapa=>. Acesso em: 18 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. Projeto de lei 1.904, de 17 de maio de 2024. Acresce dois parágrafos ao art. 124, um parágrafo único ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 128, todos do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>. Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. Projeto de lei 7.559, de 14 de maio de 2014. Institui o Fundo Nacional para a Promoção dos Direitos da Mulher, autoriza deduzir do imposto de renda devido pelas pessoas físicas e jurídicas as doações efetuadas aos Fundos Municipais, Estaduais e Nacional para a Promoção dos Direitos da Mulher e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=615505#:~:text=Institui%20o%20>

Fundo%20Nacional%20para,Mulher%20e%20d%C3%A11%20outras%20provid%C3%A1Ancias.. Acesso em: 18 dez. 2024.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 164, de 02 de maio de 2012. Dá nova redação ao caput do art. 5º da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543252>. Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442**. Brasília, CF: Supremo Tribunal Federal, 2024c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 11 dez. 2024.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**.
Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

CHIGNOLA, Sandro. A toupeira e a serpente. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 239-270, set./dez. 2018. DOI: 10.18759/rdgf.v19i3.1599. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1599>. Acesso em: 26 dez. 2024.

CNBB – Conselho Nacional dos Bispos do Brasil. **“Permitamos viver a mulher e o bebê”**: CNBB considera importante a aprovação do PL 1904/2024. *[S.l.]*, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnbb.org.br/nota-cnbb-pl-1904-2024-debate-aborto/>. Acesso em: 16 dez. 2024.

COSTA, Marli Marlene da; SOARES, Etyane Goulart. Biopolítica e controle dos corpos femininos: um debate sobre maternidade compulsória e aborto. **Revista Húmus**, Maranhão, vol. 12, n. 35, maio 2022. Disponível em: <https://periodicosletronicos.ufma.br/index.php/revistahumum/article/view/17717>. Acesso em: 18 dez. 2024.

- DATAFOLHA. **Posição de proibir aborto em qualquer situação é minoritária (38%) no Brasil.** [S.l.], 21 jun. 2024. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opinio-e-sociedade/2024/06/posicao-de-proibir-aborto-em-qualquer-situacao-e-minoritaria-38-no-brasil.shtml>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- ENTENDA a ação do PSOL pela descriminalização do aborto. **PSOL**, [S.l.], 10 mar. 2017. Disponível em: <https://psol50.org.br/entenda-a-acao-do-psol-pela-descriminalizacao-do-aborto/>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: A vontade de saber. 13. Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.
- GALVÃO, Bruno Abílio. O dispositivo da sexualidade em Foucault. **PRISMA - Revista de Filosofia**, [S.l.], v. 6, n. 1, p. 127-147, 2024. Disponível em: <http://periodicos.ufam.edu.br/index.php/prisma/article/view/15355>. Acesso em: 17 dez. 2024.
- GORZIZA, Amanda; BUONO, Renata. Cresce o número de evangélicos e católicos contra prisão por aborto. **Revista Piauí**, [S.l.], 02 out. 2023. Disponível em: [https://piaui.folha.uol.com.br/maioria-brasileiros-evangelicos-caticolicos-contra-prisao-aborto/#:~:text=Entre%20os%20evang%C3%A9licos%2C%2050%25%20eram,%C3%B5em%20%C3%A0%20medida%20\(67%25\)](https://piaui.folha.uol.com.br/maioria-brasileiros-evangelicos-caticolicos-contra-prisao-aborto/#:~:text=Entre%20os%20evang%C3%A9licos%2C%2050%25%20eram,%C3%B5em%20%C3%A0%20medida%20(67%25).). Acesso em: 11 dez. 2024.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Brasil tem cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, dois por minuto.** [S.l.], 02 mar. 2023. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-ca-](https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto)
- [sos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto](https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto). Acesso em: 18 dez. 2024.
- LACERDA, Marina Barroso. **Neoconservadorismo de periferia**: articulação familista, punitiva e neoliberal na Câmara dos Deputados. 2018. 209 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdfd.uerj.br:8443/bitstream/1/12476/1/tese%20Marina%20Basso%20Lacerda.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.
- LEE, Ji-eun; JEONG, Euisol. The 4B movement: envisioning a feminist future with/in a non-reproductive future in Korea. **Journal of Gender Studies**, Coreia do Sul, v. 30, n. 5, p. 633-644, 2021. Disponível em: <https://yonsei.elsevierpure.com/en/publications/the-4b-movement-envisioning-a-feminist-future-within-a-non-reprod>. Acesso em: 16 dez. 2024.
- MAIA, Maria Clara de Mendonça. **O debate político sobre a legalização do aborto no Brasil (1980-2020)**: neoconservadorismo e política antigênero na América Latina. 2022. 242 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/49219>. Acesso em: 11 dez. 2024.
- ‘MINHA história se tornar pública não foi um desejo meu’: leia o relato de Klara Castanho. **G1**, [S.l.], 26 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2022/06/26/klara-castanho-veja-a-integra-da-carta-aberta-sobre-estupro-gravidez-e-adocao.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2024.
- VILA-NOVA, Carolina. Ministra Damares Alves agiu para impedir aborto de criança de 10 anos. **Folha de S. Paulo**, [S.l.], 20 set. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/09/ministra-damores-alves-agiu-para-impedir-aborto-de-crianca-de-10-anos.shtml>. Acesso em: 18 dez. 2024.

SNA – SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACO-
LHIMENTO. Pannel de Acompanhamento. **Conse-
lho Nacional de Justiça**, [S.L.], 2024. Disponível
em: [https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?ap-
pid=ccd72056=8999-4434-913b-74f5b5b31b2a&sheet=
4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=-
currsel&select=clearall](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?ap-pid=ccd72056=8999-4434-913b-74f5b5b31b2a&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=-currsel&select=clearall). Acesso em: 16 dez. 2024.

ZIMMERMANN, Brianna. Movimento 4B da
Coreia do Sul reduz a taxa de natalidade em
uma luta pela igualdade de gênero. **Revista de
Assuntos Internacionais**, [S.L.], ago. 2024.
Disponível em: [https://www-iar-gwu-org.
translate.goog/blog/iar-web/south-koreas-
4b?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt
&_x_tr_pto=wa](https://www-iar-gwu-org.translate.goog/blog/iar-web/south-koreas-4b?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=wa). Acesso em: 16 dez. 2024.

DOAÇÃO DE ÓVULOS: UM ATO DE ALTRUIZMO OU UMA PRÁTICA DE COMERCIALIZAÇÃO?

Daniela Marques Dias (*)

Resumo: A doação de material reprodutivo, como óvulos, está sujeita ao princípio geral de não comercialização e de não atribuição de um valor monetário ao corpo humano, encontrando-se consignado na Convenção de Biomedicina do Conselho da Europa (artigo 21.º) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 3.º, n.º 2, c). Este princípio visa proteger a dignidade humana e a integridade pessoal, reconhecendo que o corpo não pode ser tratado como mercadoria. Assim, a legislação — em especial, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida) — proíbe a compra e venda de materiais biológicos, o que reforça a ideia de que estas doações devem ser um ato altruísta e não uma fonte de lucro. No entanto, é permitida a atribuição de uma compensação estritamente limitada ao reembolso das despesas efetuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes da dívida, como despesas médicas, deslocações e perda de rendimento temporária. Isto visa garantir que a doadora não seja financeiramente prejudicada, sem que haja, todavia, uma retribuição atribuída ao material biológico em si mesmo considerado. A autonomia individual da mulher é um princípio fundamental neste contexto, garantindo que esta tenha o direito de decidir livremente sobre o uso do seu corpo para a doação de óvulos. Contudo, esta prática levanta preocupações éticas, desde logo, acerca de uma potencial instrumentalização do corpo feminino, uma vez que, em alguns casos, as dadoras poderão ser vistas como meros “meios” para alcançar o fim da reprodução assistida tão desejada pelos casais inférteis. Estas preocupações são exacerbadas quando se atenta na vulnerabilidade de mulheres em situações de pobreza que, não raras vezes, veem na doação de óvulos uma forma de subsistência, o que desafia a noção de escolha livre e consciente. Nestes casos, há o risco de a doação se tornar uma forma dissimulada de exploração. Claro está que esta questão poderá tomar outras proporções se se atribuir uma retribuição ao material reprodutivo. Destarte, o objetivo deste artigo é, após uma contextualização do tema, investigar os problemas éticos que se erguem nesta matéria.

Abstract: The donation of reproductive material, such as eggs, is subject to the general principle of non-commercialisation and the non-attribution of a monetary value to the human body, which is enshrined in the Council of Europe's Biomedicine Convention (Article 21) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Article 3(2)(c)). This principle aims to protect human dignity and personal integrity, recognising that the body cannot be treated as a commodity. Thus, legislation — in particular, Law No. 32/2006 of 26 July (Law on Medically Assisted Procreation) — prohibits the buying and selling of biological materials, which reinforces the idea that these donations should be an altruistic act and not a source of profit. However, it is permissible to award compensation strictly limited to reimbursement of expenses incurred or losses immediately resulting from the donation, such as medical expenses, travel and temporary loss of income. This is to ensure that the donor is not financially disadvantaged, without there being any retribution attributed to the biological material itself. The woman's individual autonomy is a fundamental principle in this context, guaranteeing that she has the right to freely decide on the use of her body for egg donation. However, this practice raises ethical concerns, firstly about the potential instrumentalisation of the female body, since in some cases donors could be seen as mere ‘means’ to achieve the assisted reproduction so desired by infertile couples. These concerns are exacerbated when one considers the vulnerability of women in situations of poverty who often see egg donation as a means of subsistence, which challenges the notion of free and conscious choice. In these cases, there is a risk of donation becoming a covert form of exploitation. Of course, this issue could take on new proportions if the reproductive material is remunerated. The aim of this article is, therefore, after contextualising the issue, to investigate the ethical problems that arise in this area.

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Doutoranda em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigadora do Centro de Direito Biomédico da FDUC. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-0022-2346> . Email: marquesdiasdaniela@gmail.com

I. Introdução

A doação de óvulos é uma prática essencial no âmbito da Procriação Medicamente Assistida (PMA), desempenhando um papel crucial para muitas famílias e indivíduos que enfrentam dificuldades em engravidar de forma natural.

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida), ao incorporar princípios fundamentais previstos em documentos internacionais (como a Convenção de Oviedo), estabelece as regras éticas para a doação de material reprodutivo – como os óvulos –, assim como os limites, reforçando o carácter altruísta da doação, por via de uma proibição expressa de compra e venda deste material. A consagração destes limites é um reflexo direto das preocupações éticas e jurídicas associadas à utilização do corpo humano no contexto reprodutivo, através da procura de um equilíbrio entre a necessidade de promover o acesso à PMA e a proteção dos direitos fundamentais das dadoras.

A temática da compensação por doação de óvulos, em específico, é complexa e gera debates éticos, já que a possibilidade de compensar financeiramente as dadoras – ainda que se esteja perante uma compensação limitada ao ressarcimento de despesas e incómodos associados ao procedimento de recolha – levanta sensíveis questões acerca da instrumentalização do corpo da mulher. De facto, é inegável que existe uma linha ténue entre a compensação legítima e a mercantilização, agravando o risco de exploração humana, especialmente se atentarmos a contextos socioeconómicos mais vulneráveis, o que desafia os princípios da dignidade humana e a autonomia individual, que devem nortear qualquer procedimento médico.

Dito de outro modo, ainda que exista uma regulamentação quanto à compensação atribuída – e

limites à mesma –, na verdade, poderá ser introduzida uma dimensão económica que perturba o carácter voluntário e altruísta da doação. Este raciocínio é especialmente visível nos países onde a legislação é mais permissiva, podendo criar mercados globais de doação de óvulos e, por conseguinte, expor as dadoras a riscos significativos, tanto físicos como psicológicos.

Assim, começaremos por enunciar o panorama legislativo atual no que concerne a este tema da doação de material reprodutivo, seguiremos para a análise da compensação pela doação de óvulos, seguida de uma comparação com o que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o que nos permitirá debruçar acerca do debate que tem vindo a ser feito acerca da presente matéria. Por fim, procuraremos refletir acerca das várias posições relativas a uma possível compra e venda de óvulos e das consequências de tal enquadramento para os direitos das dadoras.

II. Enquadramento legal da questão

Antes de entrarmos no núcleo da questão em análise – a doação de óvulos –, teremos de enunciar de que forma é que as doações de material biológico são enquadradas pela legislação.

Ora, vigora um princípio geral de proibição de comercialização ou atribuição de valor económico ao corpo humano, que se encontra reiterado no artigo 3º, n.º 2, parágrafo 3 da Carta dos Direitos Fundamentais⁽¹⁾, assim como no art. 21º da Convenção de Biomedicina do Conselho da Europa⁽²⁾. Este princípio geral, enquanto corolário dos

¹ De acordo com o qual, “no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente, a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro.

² “O corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros.”

princípios éticos da dignidade humana e da integridade pessoal, visa a proteção do corpo humano face à possível criação de um mercado. Esta regra é subjacente a todas as hipóteses que envolvam a doação de partes do corpo humano – v.g. doação de células, tecidos ou órgãos. Transpondo o preceituado para a aplicação de técnicas de PMA, a proibição aplicar-se-á às doações de material biológico (como sémen, óvulos, embriões ou qualquer material biológico decorrente destas técnicas).

No nosso ordenamento, este princípio geral é reiterado pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da PMA). No seu art. 17º, n.º 1, é estabelecido que “(...) os centros autorizados a ministrar técnicas de PMA não podem, no cálculo da retribuição exigível, atribuir qualquer valor ao material genético doados nem aos embriões doados”, evidenciando explicitamente, no artigo seguinte, que “é proibida a compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões ou de qualquer material biológico decorrente da aplicação de técnicas de PMA”. Assim, a leitura conjunta destes artigos afasta imperativamente a possível obtenção de lucros com a sua alienação.⁽³⁾

Contudo, é entendimento assente que os atos técnicos que envolvam os materiais biológicos – como a recolha, teste, armazenagem, cultura, transporte – são excluídos da proibição geral de comercialização do corpo humano.⁽⁴⁾ Acresce ainda que, decorrente dos preceitos que acabámos de enunciar, nada proíbe que o dador receba uma compensação que, porém, não se traduz numa retribuição dada ao material biológico, mas sim pelos incómodos e encargos em que incorreu o dador com a dádiva. Vejamos, mais aprofundadamente, em que termos.

³ Cfr. P. Silva/M. Costa, *A lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, p. 104-105.

⁴ Vide o Relatório Explicativo à Convenção de Biomedicina do Conselho da Europa disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>

III. Compensação pela doação de óvulos

A proibição de comercialização do corpo humano é um dos pilares éticos da PMA e, claro está, da doação de óvulos, respeitando a dignidade humana, como vimos, pelo que importa, de momento, analisar as características que revestem tal ato e a que título se atribui a compensação, com o desígnio de enunciar algumas das questões que daqui possam surgir.

a) Características da doação e fundamento da compensação

Decorrente do que anteriormente se deixou expresso, a Lei da PMA não permite que seja atribuído um valor monetário ao material reprodutivo, porém, não regula as características da doação de óvulos. Assim, teremos de apelar à Lei n.º 12/2009, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa ao tratamento de tecidos e células de origem humana⁽⁵⁾, em especial, ao seu Capítulo VI, que positiva a seleção e avaliação dos dadores.

Ora, é no artigo 22º que se encontram os princípios orientadores. Em posição de destaque – no seu n.º 1 – é consagrado que “a dádiva de células e tecidos é voluntária, altruísta e solidária”, sublinhando a sua gratuidade “quer para o dador quer para qualquer indivíduo ou entidade.” No entanto, o n.º 4 do mencionado preceito cria uma exceção àquela proibição, ao permitir que as dadoras recebam uma compensação, desde que “limitada ao reembolso das despesas efetuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes da dádiva, nos termos

⁵ Esta lei transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março e a Diretiva n.º 2006/17/CE, da Comissão, de 8 de fevereiro e a Diretiva n.º 2006/86/CE, da Comissão de 24 de outubro.

do artigo 9º do anexo à Lei n.º 22/2007, de 29 de junho” (a título exemplificativo, incómodos, custos de transporte, alojamento, perda de rendimentos – desde que decorrem diretamente do ato da doação –, despesas de cuidados de saúde). Esta compensação, bem como as condições de atribuição são definidas por despacho do Ministro da Saúde, não se podendo exigir do recetor da doação qualquer pagamento (cf. n.ºs 5 e 6 do art. 22º).

Com o intuito de “obviar à criação de situações de facto de que possa resultar violação da lei”, o Conselho Nacional de PMA⁽⁶⁾ publicou em maio de 2010 a “Recomendação sobre a atribuição aos dadores de células reprodutivas das compensações previstas no n.º 3 do art. 22º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março”⁽⁷⁾, que, para além de estabelecer os aspetos a considerar na atribuição de compensações pela doação destas células, reforçou o caráter voluntário, solidário e gratuito da mesma. Neste documento, o CNPMA, ao abrigo do disposto no art. 30º, n.º1 da Lei da PMA, pugnou pela “adoção de um sistema de fixação máximo para o montante compensatório, diferenciado em função da natureza da dádiva (doação de ovócitos ou doação de espermatozoides) e referenciado ao Indexante dos Apoios Sociais (Lei n.º 53-B/2006, de 29 de dezembro), sem prejuízo do direito dos dadores a assistência médica até ao completo restabelecimento, nos casos de existência de nexo causal entre a dádiva e a doença”. Então, na compensação para a doação de ovócitos, o limite encontra-se no montante máximo de uma vez e meia o valor do Indexante dos Apoios Sociais, em vigor no momento da dádiva.

⁶ Doravante CNPMA.

⁷ Disponível para consulta em <https://www.cnpma.org.pt/Documents/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20compensa%C3%A7%C3%A3o%20de%20d%C3%A1divas%201Maio2010.pdf>

É de apontar que, no sentido de salvaguardar a dignidade humana e a integridade pessoal da dadora, por deliberação do CNPMA⁽⁸⁾, foi estabelecido que cada dadora não pode efetuar mais do que quatro dádivas ao longo da vida, independentemente da doação resultar ou não em gravidez e com um intervalo superior a 3 meses entre cada doação.

b) Publicidade da doação de óvulos

Creemos que, após compreender as características da doação e o fundamento da compensação, se afigura relevante abordar brevemente os aspetos relativos à publicidade da dádiva presentes no art. 22º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março, particularmente nos seus n.ºs 8⁽⁹⁾ e 9⁽¹⁰⁾ que, em último caso, servirão para compreender se é respeitado o caráter altruísta da doação. De acordo com estes, toda a publicidade da dádiva deverá ser feita obedecendo a princípios de rigor científico, transparência, fidedignidade e inteligibilidade da informação destacando-se sempre o carácter voluntário, altruísta e desinteressado da doação.

Na prática e para os leigos em matéria jurídica, a existência de uma “compensação” para uma “doação” não deixa de levantar algumas questões, desde logo, porque transmite a ideia de que, afinal, receberão uma quantia “pelos óvulos ou pela doação”.

⁸ Cf. CNPMA, Requisitos e parâmetros de funcionamento dos centros de PMA, 2021, p. 32, disponível em https://www.cnpma.org.pt/profissionais/Documents/Requisitos_CentrosPMA_2021.pdf

⁹ De acordo com o qual, “A promoção e publicidade da dádiva devem realizar-se sempre em termos genéricos, obedecendo aos princípios da transparência, rigor científico, fidedignidade e inteligibilidade da informação, sem procurar benefícios para pessoas concretas, e evidenciando o seu carácter voluntário, altruísta e desinteressado.”

¹⁰ Com o texto “Considera-se publicidade enganosa a que induz em erro acerca da utilidade real da obtenção, processamento, preservação e armazenamento de células e tecidos humanos, quando esta não esteja cientificamente suportada, de acordo com os critérios científicos definidos ou aceites pela ASST ou pelo CNPMA.”

Dito de outro modo, a maneira como se apresenta a compensação a possíveis dadoras poderá reprimir o espírito altruísta, voluntário e solidário que se exige neste domínio, sobrepondo-se um interesse económico. Por isso, na hipótese de existirem clínicas de PMA cuja publicidade poderá aliciar e incentivar a doação por mencionarem única e exclusivamente o valor económico associado à dádiva, a fi scalização revela-se fundamental, devendo ser contínua e reforçada.⁽¹¹⁾

Afigura-se-nos interessante mencionar que, através da consulta e breve análise a algumas páginas *online* de centros de PMA em Portugal, percebemos que existe um cuidado na linguagem e constante referência à motivação altruísta da dadora e que tal se deve a toda a regulação existente no nosso ordenamento jurídico e à mencionada fiscalização por parte do CNPMA.

Destarte, a nosso ver, a própria publicidade que é feita pelas clínicas onde a dádiva é recolhida assume um papel de destaque na salvaguarda do altruísmo e solidariedade, enquanto características essenciais da doação de óvulos, visando contornar um possível estímulo monetário.

IV. Comparações internacionais

Ora, a compensação por doação de óvulos é um tema que suscita um complexo debate em diferentes sistemas jurídicos e culturais e que acaba por refletir distintas abordagens à bioética, à proteção dos direitos humanos e ao equilíbrio entre o altruísmo e incentivos económicos. Como veremos, a abordagem varia significativamente de país para

país⁽¹²⁾, desde a proibição total de qualquer forma de compensação (v.g. Alemanha, Áustria, Itália, Noruega e Suíça) até modelos que permitem um elevado pagamento às dadoras (Estados Unidos da América) – aspetos que, como facilmente se deduz poderá fomentar a prática de comercialização, relegando para segundo plano o altruísmo –, passando, claro está, por um intermédio (v.g. Portugal, Reino Unido, Espanha e Holanda).

Destarte, encontramos nestas diferenças a tensão entre os princípios de dignidade humana e a crescente procura por tratamentos de PMA, levantando questões acerca da mercantilização, justiça reprodutiva e proteção das dadoras. Por via desta comparação, será evidenciada a necessidade de um equilíbrio entre a promoção da PMA e a proteção dos direitos das dadoras. Vejamos vários exemplos.

Como vimos, em Portugal, por respeito aos princípios éticos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Convenção de Oviedo, que já tivemos oportunidade de aprofundar neste texto, é atribuída uma compensação pela doação de óvulos, apelando ao altruísmo da dadora. Esta abordagem é, também, particularmente evidente em países como o Reino Unido e Espanha.

No Reino Unido, a doação de óvulos é regulamentada pela Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA) que permite uma compensação limitada para cobrir despesas fixada num montante até £985 por doação.⁽¹³⁾ À semelhança do que

59

¹¹ Veja-se a Deliberação do CNPMA sobre a promoção e a publicidade da atividade dos centros de PMA disponível para consulta em https://www.cnpma.org.pt/Documents/Deliberacao%20C3%A7%C3%B5es/PROFISSIONAIS_Deliberacao10_IL.pdf

¹² De acordo com o art. 12º, n.º1 da Diretiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, “os Estados-Membros esforçar-se-ão por garantir a dádiva voluntária e gratuita de tecidos e células. Os dadores podem receber uma compensação, estritamente limitada à compensação das despesas e incómodos relativos à doação. Nesse caso, os Estados-Membros definem as condições sob as quais a compensação pode ser concedida.”

¹³ Cf. HFEA, “Donating your eggs”, disponível em <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/donating-your-eggs/>

sucede em Portugal, este valor é apresentado como um reembolso pelos custos incorridos, preservando o carácter solidário da prática. Este ordenamento jurídico destaca-se, ainda, por exigir um processo rigoroso de consentimento informado e apoio psicológico às dadoras, reduzindo o risco de exploração. Todavia, permite que a mesma dadora acesse este processo múltiplas vezes ao longo da sua vida, sem estabelecer qualquer limite, o que nos leva a questionar se, nestes moldes, não poderá ser tida como um incentivo económico.

Em Espanha, um dos países com maior atividade de PMA na Europa, é adotada uma abordagem semelhante à anterior. A Ley 14/2006, de 26 de mayo estabelece, no seu art. 5º, que “*la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado*” (n.º 1) e que “*la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta*” (n.º 3). Tal como regulado no nosso ordenamento jurídico, “*cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.*”⁽¹⁴⁾

Em França, a compensação pela doação de óvulos é regulada pelo *Code de la santé publique*⁽¹⁵⁾, sendo a doação completamente gratuita, havendo apenas o reembolso do valor das despesas direta-

mente relacionadas com o ato da dádiva (v.g. custos de transporte, eventuais dias de trabalho perdidos). Temos, então, mais um exemplo de um ordenamento com um foco proeminente na proteção da dignidade humana e na prevenção da instrumentalização do corpo da mulher, respeitando as disposições internacionais.

Contrastando com os exemplos anteriores, os Estados Unidos apresentam algumas particularidades no que concerne à compensação em análise. Apesar de não existir uma única lei que a regule, serão de aplicar vários diplomas e diretrizes que variam dependendo do estado. Por ser um procedimento relativo a tecidos humanos, é regulada pela Food and Drug Administration sob as diretrizes de “Human Cells, Tissues and Cellular and Tissue-Based Products” e pela American Society for Reproductive Medicine que, apesar de não ser uma entidade legal, fornece diretrizes amplamente consideradas, particularmente nesta matéria.

Neste ordenamento, ainda que se estabeleça que a compensação deve ser justa⁽¹⁶⁾, considerando o tempo despendido e eventuais despesa, como não são estabelecidos quaisquer limites à mesma, são efetuados significativos pagamentos às dadoras — em todos os estados —, pelo que as compensações ultrapassam frequentemente os 10.000 dólares por ciclo, podendo atingir 50.000 dólares em casos específicos (v.g. dadoras com características genéticas

¹⁶ Neste sentido, vide American Society for Reproductive Medicine, *Guidance regarding gamete and embryo donation*, 2021, https://www.asrm.org/practice-guidance/practice-committee-documents/guidance-regarding-gamete-and-embryo-donation-2021/?utm_source=chatgpt.com; Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, *Financial compensation of oocyte donors: an Ethics Committee opinion*, Fertil Steril, 2021, <https://www.asrm.org/practice-guidance/practice-committee-documents/guidance-regarding-gamete-and-embryo-donation-2021/>; Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, “Interests, obligations, and rights in gamete and embryo donation: an Ethics Committee opinion”, *Fertil Steril*, 2019 (111) 4, pp. 664-670, doi: 10.1016/j.fertnstert.2019.01.018.

¹⁴ Para mais desenvolvimentos, vide A. Cambrón Infante, “Los óvulos en el mercado y los derechos de género”, *Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 219-264.

¹⁵ Nos artigos L1241-1 a L1244-8.

desejadas)⁽¹⁷⁾. Ademais, não existe limite regulado à quantidade de dádvas que poderão ser realizadas, sendo somente aconselhado que não ultrapassem as seis.⁽¹⁸⁾

O funcionamento das compensações neste ordenamento é, como facilmente se depreende, altamente criticado, desde logo, por promover a comercialização do corpo humano e transformar óvulos em bens de mercado, ao permitir valores tão excessivos.⁽¹⁹⁾ Gera-se, então, uma potencialização dos riscos para a saúde das dadoras derivados de doações repetidas (por exemplo, a síndrome de hiperestimulação ovariana), bem como um aumento da desigualdade socioeconómica, já que mulheres de classes mais pobres poderão ver nestas doações uma forma de subsistência, assim como desigualdade no acesso à PMA, uma vez que serão técnicas altamente dispendiosas. Por outro lado, os defensores deste panorama entendem que só assim se respeita a autonomia individual das mulheres, que decidem livremente acerca do seu corpo.

Já na Alemanha, assistimos a uma visão completamente distinta dos demais exemplos, uma vez que é proibida a doação de óvulos pelo *Embryo Protection Act* de 1990, revelando uma posição conservadora no que concerne à reprodução assistida. Na base desta visão, encontram-se preocupações éticas e históricas que se relacionam com a manipulação do corpo humano, enfrentando, porém, críticas

por restringir o acesso às técnicas de PMA e incentivar o “turismo reprodutivo”⁽²⁰⁾ para outros países. É de ressaltar, porém, que, em 15 de abril de 2024, a Comissão sobre Autodeterminação Reprodutiva e Medicina Reprodutiva⁽²¹⁾ apresentou um relatório final no sentido de a proibição de doação de óvulos não ser constitucionalmente necessária. Dito de outro modo, se o legislador pretender autorizar a doação em território alemão deverá fazê-lo através de uma lei, tal como acontece nos outros países. Esta proibição tem como *raison d’être* a prevenção da “maternidade dividida ou partilhada”. Segundo o Código Civil Alemão (BGB) na § 1591 “A mãe de uma criança é a mulher que a deu à luz”⁽²²⁾, o que afastaria a dadora da maternidade, uma vez que a mãe do ponto de vista legal seria aquela que dá à luz o filho. Apesar deste cenário difícil e das recomendações do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a doação de óvulos não é permitida na Alemanha, contrariamente à doação de esperma, que é sem que sejam erguidos problemas de “paternidade dividida” – argumento que surge, frequentemente, a favor da doação de óvulos.⁽²³⁾

Percebemos que, não obstante a voluntariedade regulamentada, é possível dirigir críticas por ser permitido um incentivo financeiro, especialmente nos casos em que as compensações são mais elevadas – como nos Estados Unidos da América

¹⁷ Conforme resulta da página oficial da American Pregnancy Association e informação oficial da RESOLVE: The National Infertility Association e American Society for Reproductive Medicine (ASRM) <https://americanpregnancy.org/getting-pregnant/donor-eggs/>

Nestes casos, os beneficiários não estão, claramente, interessados em pagar pelo tempo e pelos incômodos causados às dadoras, mas sim por um “produto específico”, cfr. David B. Resnik, “Regulating the Market of Human Egg”, *Bioethics*, vol. 15, number 1, 2001, p. 22.

¹⁸ Cfr. <https://www.ucsfhealth.org/education/faq-common-questions-for-egg-donors>

¹⁹ Cfr. A. Cambrón Infante, “Los óvulos...”, *ob. Cit.*, p. 224.

²⁰ Blyth. E./Farrand. A., “Reproductive tourism – a price worth paying for reproductive autonomy”, *Critical Social Policy*, 25 (1), 2005, pp. 91-114.

²¹ “Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin”.

²² “Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.”

²³ <https://se-legal.de/schlun-elseven-lawyers/family-law-germany/egg-donation-in-germany-legal-classification-and-changes/?lang=en#Ban-on-Egg-Donation-in-Germany>

<https://www.jurist.org/news/2024/04/germany-expert-commission-releases-report-recommending-legalization-of-early-stage-abortion-and-amended-laws-for-later-term-pregnancies/>

– ou por não existir limite ao número de doações a realizar por um determinado período de tempo – como no Reino Unido.

V. Comercialização de óvulos?

Estamos, de facto, perante um debate que suscita várias opiniões, pelo que é primordial demonstrar os argumentos a favor e contra a compra e venda de óvulos. Ora, há quem entenda que “não existe qualquer motivo para se considerar que o pagamento por óvulos é eticamente suspeito”⁽²⁴⁾ e que, ao permitir a criação de um mercado de óvulos, se estaria a promover a autonomia individual, beneficiando as dadoras, os beneficiários e, por conseguinte, as crianças nascidas por via de técnicas de PMA. Este raciocínio é justificado por existir uma indústria multimilionária de óvulos em constante crescimento; por a proibição da compra e venda estimular um mercado paralelo com consequências nefastas para as dadoras; e pelas críticas que tecem às leis, uma vez que sustentam que, ao permitirem que as dadoras sejam compensadas pelo seu serviço e não pelo “produto” que entregam, se revestem de “hipocrisia”.⁽²⁵⁾

Uma outra perspetiva atenta na doação de óvulos enquanto expressão de solidariedade e empoderamento feminino, permitindo que as mulheres participem ativamente no auxílio a outras pessoas que desejam constituir família. Este argumento, frequentemente defendido em perspetivas feministas liberais, enfatiza a capacidade das mulheres de tomarem decisões informadas e voluntárias sobre

os seus corpos. No entanto, ressaltam que, para que essa autonomia seja preservada, é essencial que a doação ocorra num contexto de transparência, proteção e ausência de pressões externas, especialmente financeiras.⁽²⁶⁾

Do lado reverso da discussão, é defendido que “a transformação do corpo humano em mercadoria viola a integridade do corpo, explora as pessoas desprovidas de poder, intromete-se nos valores da comunidade, distorce os projetos da ciência e mina a confiança pública nos cientistas e nos médicos.”⁽²⁷⁾

Como vem sendo reforçado ao longo deste texto, a proibição da compra e venda de óvulos é fundamental para evitar que se tenha o corpo humano como uma fonte de obtenção de lucro. É inevitável pensar acerca dos possíveis problemas éticos que possam derivar da comercialização, tais como a exploração económica de mulheres que se encontram em situações de vulnerabilidade financeira e que, ao verem nesta doação uma forma de subsistência, se possam sentir pressionadas a doar repetidamente – diminuindo a sua autonomia –, colocando a sua saúde em risco⁽²⁸⁾. Ademais, tal poderá desencadear uma desigualdade de acesso às técnicas de PMA, na medida em que, existindo um mercado, somente as pessoas com uma maior capacidade financeira poderiam monopolizar os recursos, dificultando – ou, até mesmo –, impedindo o acesso aos demais.

Na realidade, quando analisados os dados esta-

²⁶ Neste sentido, vide K. Rohenberg, “Feminism, Law and Bioethics”, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 6, 1. 1996, pp. 69-84.

²⁷ Cfr. D. Nelkin/L. Andrews, “Homo Economicus. Commercialization of Body Tissues in the Age of Biotechnology”, *Hastings Center Report*, Vol. 28 (5), setembro-outubro, 1998, p. 31.

²⁸ Neste sentido, vide M. Woodriff, M. V. Sauer, R. Klitzman, “Advocating for longitudinal follow-up of the health and welfare of egg donors”, *Fertil Steril*, 2014, 102 (3), doi: 10.1016/j.fertnstert.2014.05.037. Epub 2014 Jun 25. PMID: 24973037; PMCID: PMC4416474; Cambrón. A., *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*, Editora Trotta, Madrid, 2001; K. Ahuja/E.Simons, “Anonymous Egg Donors and Dignity”, *Human Reproduction*, 11, 1996, pp. 1151-1154.

²⁴ R. Maklin, “What is Wrong with Commodification?”, *New Ways of Making Babies: The Case of Egg Donation* (C. Cohen ed.), University Press, Indiana, 1996, p. 107.

²⁵ Cfr. David B. Resnik, “Regulating the Market of Human Egg”, *Bioethics*, vol. 15, number 1, 2001. Este autor defende que os óvulos deverão ser tidos como bens suscetíveis de venda.

tísticos de dadoras de óvulos, concluímos que uma grande parte das doações de óvulos surge num contexto de precariedade e necessidade económica.⁽²⁹⁾ Isto justifica-se pelo facto de o valor monetário da compensação poder ter um destino diferente da remuneração pelo trabalho, surgindo, assim, como uma forma de financiar uma necessidade familiar extraordinária (v.g. estudos⁽³⁰⁾, despesas com os filhos, emancipação, fonte de rendimento em momentos de desemprego). Podemos, então, afirmar que, ao já ter um destino concreto e ponderado antes da dádiva, a compensação atribuída constituirá, sim – obviamente que não poderemos generalizar e aplicar o raciocínio a todas as doações realizadas –, um incentivo financeiro.^{(31) (32)}

Destarte, é fundamental que, para além de não haver uma retribuição financeira na dádiva de óvulos, garantindo o respeito pelo princípio da não comercialização do corpo humano, de acordo com o princípio da dignidade humana e da integridade pessoal, se limite a compensação atribuída, assim como o número de doações, de forma a evitar possíveis danos para a saúde.⁽³³⁾

²⁹ A. Molas/J. Bestard, “En Espagne, le don d’ovules entre intérêt, solidarité et précarité”, *Ethnologie française*, XLVII, 2017, pp. 491-498.

³⁰ Em Portugal, num estudo realizado em 2022, concluiu-se que 32,6% da amostra populacional eram estudantes universitárias cfr. T. Oliveira, “Saúde Reprodutiva Feminina – estudo de uma amostra populacional de dadoras de óvulos”, Mestrado integrado em Medicina, 2022, p. 23.

³¹ V. Zelizer, *La signification sociale de l’argent*, Paris, Le Seuil, 2005.

³² De acordo com A. Molas e J. Bestard, “hoje em dia, qualquer ação que pretenda definir-se como altruísta esconde um interesse próprio ou gera situações de desigualdade e exploração porque, muitas vezes, o retorno da dádiva não é equivalente à dádiva inicialmente recebida”, que concluíram que “a necessidade económica e o altruísmo cruzam-se, sobrepõem-se e, por vezes, até se contradizem”, cfr. *ob. cit.*, p. 493.

³³ Incluindo as doações na mesma região, de forma a garantir a diversidade de gametas disponíveis cfr. A. Aleixo, “Reprodução humana assistida e dilemas bioéticos: intervenção educativa no ensino secundário”, FCUP, 2024, p. 58.

VI. Conclusão

A doação de óvulos enquadra-se na proibição geral de comercialização ou atribuição de valor económico ao corpo humano, enquanto corolário dos princípios da dignidade humana e da integridade pessoal. No nosso ordenamento, à semelhança de tantos outros, as características da doação são a voluntariedade, altruísmo e solidariedade, sendo, porém, permitida a atribuição à dadora de uma compensação – não pelo material reprodutivo, mas sim pela dádiva – estritamente limitada ao reembolso das despesas efetuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes do ato.

Ao longo do texto, é reforçada a essencialidade do altruísmo na dádiva de óvulos com o intuito de afastar o caráter retributivo, que, como o CNPMA alertou, traduzirá uma instrumentalização do corpo humano. Além disso, entendemos que o limite de doações ao longo da vida significará, ainda, a salvaguarda pela dignidade humana e a proteção da saúde da mulher, evitando que veja nas doações uma forma de subsistência, especialmente se tivermos em consideração mulheres que vivem numa situação económica vulnerável. cremos, ainda, que a forma como é publicitada a doação de óvulos será relevante na disseminação do espírito solidário, mas que, facilmente, poderá estimular o interesse económico, daí que a fiscalização seja tão relevante.

Como vimos, a diversidade nas regulamentações destaca desafios comuns que ultrapassam fronteiras nacionais, tais como a exploração de mulheres vulneráveis e o “turismo reprodutivo” por poder incentivar casais a recorrer a países com regulamentação mais permissiva, o que amplia as desigualdades.

Óra, é inevitável que um tema tão complexo suscite opiniões tão diversas. Daqui decorre que

assistimos a perspectivas defensoras da compra e venda de óvulos, pugnando pela autonomia individual da mulher, enquanto, do outro lado, há quem considere que tal traduziria uma verdadeira violação do princípio da indisponibilidade do corpo humano, uma instrumentalização da mulher e, no geral, o desrespeito pela dignidade humana.

Concluimos, assim, que se devem continuar a despende esforços no sentido de salvaguardar os limites impostos à compensação, afastando as consequências perniciosas que poderão decorrer da retribuição e de um mercado de óvulos.

Bibliografia

- A. Aleixo, *Reprodução humana assistida e dilemas bioéticos: intervenção educativa no ensino secundário*, FCUP, 2024
- A. Cambrón Infante, “Los óvulos en el mercado y los derechos de género”, *Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2008
- A. Molas/J. Bestard, “En Espagne, le don d’ovules entre intérêt, solidarité et précarité”, *Ethnologie française*, XLVII, 2017
- American Society for Reproductive Medicine, *Guidance regarding gamete and embryo donation*, 2021
- Blyth, E./Farrand, A., “Reproductive tourism – a price worth paying for reproductive autonomy”, *Critical Social Policy*, 25 (1), 2005
- Cambrón, A., *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*, Editora Trotta, Madrid, 2001
- CNPMA, Deliberação sobre a promoção e a publicidade da atividade dos centros de PMA disponível para consulta em https://www.cnpma.org.pt/Documents/Delibera%C3%A7%C3%B5es/PROFISSIONAIS_Deliberacao10_II.pdf
- CNPMA, Recomendação sobre a atribuição aos dadores de células reprodutivas das compensações previstas no n.º 3 do art. 22º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março, disponível para consulta em <https://www.cnpma.org.pt/Documents/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20compensa%C3%A7%C3%A3o%20de%20d%C3%A1divas%2021Maio2010.pdf>
- CNPMA, Requisitos e parâmetros de funcionamento dos centros de PMA, 2021, disponível em https://www.cnpma.org.pt/profissionais/Documents/Requisitos_CentrosPMA_2021.pdf
- D. Nelkin/L. Andrews, “Homo Economicus. Commercialization of Body Tissues in the Age of Biotechnology”, *Hastings Center Report*, Vol. 28 (5), setembro-outubro, 1998, pp. 30-39
- David B. Resnik, “Regulating the Market of Human Egg”, *Bioethics*, vol. 15, number 1, 2001
- Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, *Financial compensation of oocyte donors: an Ethics Committee opinion*, Fertil Steril, 2021
- Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, “Interests, obligations, and rights in gamete and embryo donation: an Ethics Committee opinion”, *Fertil Steril*, 2019 (111) 4, pp. 664-670, doi: 10.1016/j.fertnstert.2019.01.018.
- HFEA, “Donating your eggs”, disponível em <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/donating-your-eggs/>
- K. Ahuja/E. Simons, “Anonymous Egg Donors and Dignity”, *Human Reproduction*, 11, 1996, pp. 1151-1154
- K. Rohenberg, “Feminism, Law and Bioethics”, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 6, 1. 1996
- M. Woodriff, M. V. Sauer, R. Klitzman, “Advocating for longitudinal follow-up of the health and welfare of egg donors”, *Fertil Steril*, 2014, 102 (3), doi: 10.1016/j.fertnstert.2014.05.037.
- P. Silva/M. Costa, *A lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011 Relatório Explicativo à Convenção de Biomedicina do Conselho da Europa disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>
- R. Maklin, “What is Wrong with Commodification?”, *New Ways of Making Babies: The Case of Egg Donation* (C. Cohen ed.), University Press, Indiana, 1996
- T. Oliveira, “Saúde Reprodutiva Feminina – estudo de uma amostra populacional de dadoras de óvulos”, Mestrado integrado em Medicina, 2022
- V. Zelizer, *La signification sociale de l’argent*, Paris, Le Seuil, 2005

PRESERVAR A SAÚDE MENTAL OU PRESERVAR A FERTILIDADE?

REFLEXÕES SOBRE O USO DE BLOQUEADORES HORMONAIS EM JOVENS TRANS^(*)

Diogo Soares Oliveira ^(**)

1. Introdução

A Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto veio estabelecer no ordenamento jurídico português o direito à autodeterminação de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa. Se é certo que não foi o primeiro diploma português a versar diretamente sobre transexualidade⁽¹⁾, a verdade é que foi o primeiro a reconhecer expressamente que a identidade de género começa a formar-se muito antes da maioridade. De facto, para além de prever um procedimento específico para alteração no registo civil de nome e género para pessoas com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos⁽²⁾, a lei não impõe limites etários quando afirma, no n.º 1 do art. 2.º, a igualdade de todas as pessoas em dignidade e direitos, proibindo genericamente qualquer discriminação em função do exercício dos direitos con-

sagrados pela lei em questão. Mais se acrescenta que, mesmo não permitindo a alteração de nome e género para menores de 16 anos, a lei prevê um procedimento específico a ser adotado com vista a garantir ainda assim o respeito pela identidade de género nestes casos⁽³⁾. De salientar ainda que, na sequência da publicação da Lei da Autodeterminação de Género, viria a ser publicado no ano seguinte o Despacho n.º 7247/2019 pelo Governo com medidas a aplicar em todos os níveis de ensino e ciclos e que visavam concretizar os direitos e proteções previstas pela lei ⁽⁴⁾.

A identidade de género, conforme foi definida pelos Princípios de Yogyakarta, consiste na “experiência interna e individual do género de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pes-

^(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

^(**) Mestrando em Ciências Jurídico-Civilísticas e Monitor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Anteriormente já a Lei n.º 7/2011, de 15 de março estabelecera o procedimento extrajudicial a adotar junto das conservatórias por todas as pessoas a quem fosse diagnosticada “perturbação de identidade de género”, *vide* art. 3.º, n.º 1, al. b) da referida lei.

² Artigo 7.º, n.º 2 da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto

³ A referida lei prevê, no seu art. 3.º, n.º 2, a possibilidade de utilizar o nome com o qual a criança ou jovem se identifica para todos os atos ou procedimentos para os quais seja necessário indicar dados pessoais. Para tal, poderá ser usado o nome com o qual a pessoa em questão se identifica seguido das iniciais do nome próprio que consta do cartão de cidadão, seguidos do apelido completo e do número do documento de identificação.

⁴ Em sede de fiscalização sucessiva o Tribunal Constitucional viria a declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art. 12.º, n.ºs 1 e 3 da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto e, consequentemente, do Despacho n.º 7247/2019, baseado no artigo em questão – *vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2021. O motivo deveu-se à violação da reserva de competência legislativa em matéria de direitos, liberdades e garantias, não tendo sido posta em causa o direito à autodeterminação de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa.

soal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos”⁽⁵⁾. Daqui advém que, de acordo com as vivências individuais de cada um, o recurso a cuidados médicos especializados pode ou não ser necessário. Certo é que, quando a Lei n.º 38/2018 previu a obrigação do Estado garantir o acesso a unidades especializadas do Serviço Nacional de Saúde a quem o solicitar para fazer corresponder o corpo à sua identidade de gênero, designadamente para intervenções farmacológicas, o legislador também não estabeleceu limites etários para o exercício deste direito⁽⁶⁾. Esta abertura da lei, no entanto, não impõe uma linha prioritária de abordagem para jovens trans, cuja identidade de gênero não corresponde ao sexo atribuído à nascença. De facto, a abertura do Serviço Nacional de Saúde para acompanhamento é estabelecida na lei em termos genéricos, abrindo espaço para poderemos questionar qual a melhor abordagem a adotar quando um jovem procura acompanhamento médico para questões relacionadas com a sua identidade de gênero.

A transição social, ao permitir que a criança ou jovem se apresente socialmente em conformidade com os padrões de gênero típicos daquele com que se identifica, tende a ser o primeiro e mais comum passo a dar numa fase pré-puberdade⁽⁷⁾. No entanto, com o desenvolvimento dos caracteres sexuais

secundários, a tendência é de agravamento de um mal-estar muitas vezes já pré-existente a respeito da própria identidade de gênero, algo que dita nesta fase o recurso a cuidados médicos com vista a aliviar o sentimento de desadequação entre o desenvolvimento do corpo e a autoidentificação⁽⁸⁾. Neste sentido, a 7ª versão dos *Standards of Care* da *World Professional Association for Transgender Health* (WPATH) previa já três categorias de intervenção médica em adolescentes: bloqueadores hormonais com efeitos inteiramente reversíveis a serem usados desde o início da puberdade, terapia hormonal cruzada parcialmente reversível (com testosterona ou estrogénio) a partir dos 16 anos e cirurgias irreversíveis a partir dos 18 anos⁽⁹⁾. Para efeitos do presente trabalho, iremos focar a nossa análise na primeira categoria, apresentada pela WPATH como inteiramente reversível.

Os problemas surgem na medida em que, por um lado, estudos recentes têm suscitado preocupações com problemas de saúde gerados pelo uso de bloqueadores hormonais e, por outro, tem-se questionado se um jovem acabado de iniciar a puberdade terá a maturidade necessária para tomar decisões que poderão afetar de forma irreversível certos aspetos da sua vida futura, entre os quais a sua capacidade reprodutiva. Iremos aprofundar a análise das referidas críticas adiante mas importará desde já adiantar que quando um jovem *trans* inicia a sua transição com bloqueadores hormonais no iní-

⁵ Disponível em https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf

⁶ Art. 11.º, n.º 1 da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto

⁷ Amy E. Green et al., «Association of Gender-Affirming Hormone Therapy With Depression, Thoughts of Suicide, and Attempted Suicide Among Transgender and Nonbinary Youth», *Journal of Adolescent Health* 70, n.º 4 (abril de 2022): 643–49, <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2021.10.036>, p. 644

⁸ Cecilia Rustoyburu, «Pubertades trans: controversias en torno de los usos de tecnologías hormonales en niñas no binariix, en Argentina», em *Biotecnologías, transformaciones corporais e subjetivas: saberes, prácticas e desigualdades*, por Fabiola Rohden, Chiara Pussetti, e Alejandra Rosario Roca Hernaiz, 1.ª ed. (ABA Publicações, 2021), 159–81, <https://doi.org/10.48006/978-65-5973-030-8-8>, p. 166

⁹ E. Coleman et al., «Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8», *International Journal of Transgender Health* 23, n.º sup1 (19 de agosto de 2022): S1–259, <https://doi.org/10.1080/26895269.2022.2100644>, p. S43

cio da puberdade e posteriormente inicia a terapia hormonal cruzada, o resultado será a infertilidade irreversível. No entanto, este facto não deverá ser o único a ser tomado em consideração numa análise séria destas situações. O risco de arrependimento é sem dúvida uma realidade a ser atendida mas, como alguns autores têm salientado, uma resposta adequada a cada caso concreto não pode sobrevalorizar tal possibilidade face ao evidente sofrimento prolongado resultante da delonga na resposta a dar a jovens com disforia severa e aos impactos desta na saúde mental⁽¹⁰⁾.

Assim, com vista a perceber qual a melhor abordagem a adotar, passaremos de seguida a analisar as duas realidades em confronto: por um lado, os benefícios da utilização de bloqueadores hormonais como tratamento farmacológico de adolescentes *trans* e, por outro, os riscos envolvidos na utilização dos mesmos, com especial destaque para os impactos ao nível da fertilidade.

2. Preservar a saúde mental...

Os impactos positivos da terapia hormonal na saúde mental da população *trans* estão hoje largamente comprovados pelos mais diversos estudos⁽¹¹⁾. Existem, porém, outros fatores com impac-

to significativo no bem-estar mental destes jovens, com especial destaque para o suporte familiar⁽¹²⁾.

No entanto, os impactos positivos da terapia hormonal dependem de um processo clínico adequado com vista a acompanhar o jovem no seu processo de autodescoberta. O caso de Karie Bell, ocorrido no Reino Unido, tornou-se uma referência internacional como alerta para os riscos de diagnósticos precipitados. A jovem, hoje com 27 anos, teria iniciado o tratamento com bloqueadores hormonais numa clínica especializada em questões de género em Tavistock aos 16 anos e posteriormente, aos 22, ter-se-ia arrependido. A ação judicial veio colocar em causa a maturidade de um adolescente para consentir em procedimentos médicos com consequências físicas, psicológicas e emocionais permanentes⁽¹³⁾. O caso tem sido recorrentemente citado por autores que se opõem veementemente ao uso de bloqueadores hormonais em jovens *trans*⁽¹⁴⁾.

Importa, no entanto, atender a um elemento

67

firming Hormone Treatment on Depression and Anxiety Symptoms in Transgender People: A Prospective Cohort Study», *Andrology* 9, n.º 6 (novembro de 2021): 1808–16, <https://doi.org/10.1111/andr.12884>; G. Giovanardi et al., «Transition Memories: Experiences of Trans Adult Women with Hormone Therapy and Their Beliefs on the Usage of Hormone Blockers to Suppress Puberty», *Journal of Endocrinological Investigation* 42, n.º 10 (outubro de 2019): 1231–40, <https://doi.org/10.1007/s40618-019-01045-2>.

¹² A WPATH inclui mesmo nos seus *Standards of Care* a recomendação para que, sempre que tal envolvimento não seja prejudicial para o jovem, os pais ou cuidadores sejam envolvidos no acompanhamento médico – “Parent and family support of TGD [Transgender and Gender Diverse] youth is a primary predictor of youth well-being and is protective of the mental health of TGD youth” – Coleman et al., «Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8», p. S57-S58

¹³ «Children Not Able to Give “proper” Consent to Puberty Blockers, Court Told», 7 de outubro de 2020, <https://www.bbc.com/news/uk-54450273>.

¹⁴ Paloma Azpilicueta, «Niños y adolescentes trans: ser o no ser», *Temas de Psicoanálisis*, n.º 24 (2022); Tatiana Almeida de Andrade Dornelles, «A “disforia de género” infantojuvenil e o direito fundamental da proteção integral da criança e do adolescente», em *Direitos Fundamentais em Processo: Estudos em Comemoração aos 20 Anos da Escola Superior do Ministério Público da União*, ESMPU (Brasília, 2020), p. 743.

¹⁰ Aneta Gawlik et al., «Gender confirmation hormonal treatment use in young Polish transgender binary and non-binary persons», *Endokrynologia Polska* 73, n.º 6 (22 de dezembro de 2022): 922–27, <https://doi.org/10.5603/EP.a2022.0088>, p. 926

¹¹ Green et al., «Association of Gender-Affirming Hormone Therapy With Depression, Thoughts of Suicide, and Attempted Suicide Among Transgender and Nonbinary Youth»; Gawlik et al., «Gender confirmation hormonal treatment use in young Polish transgender binary and non-binary persons»; Michele A O’Connell et al., «Approach to the Patient: Pharmacological Management of Trans and Gender-Diverse Adolescents», *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism* 107, n.º 1 (1 de janeiro de 2022): 241–57, <https://doi.org/10.1210/clinem/dgab634>; Larissa Cruz Gatti et al., «Impacto na saúde mental de jovens trans após terapia de transição hormonal», *Research, Society and Development* 13, n.º 3 (16 de março de 2024), <https://doi.org/10.33448/rsd-v13i3.45215>; Zoë Aldridge et al., «Long-term Effect of Gender-affirming

fundamental do caso Karie Bell: a jovem teve graves críticas à clínica que a acompanhara por esta não ter considerado outras condições pessoais como a sua grave depressão, o ambiente familiar e a sua homofobia internalizada⁽¹⁵⁾. O problema fundamental que subjaz ao caso deve, portanto, ser perspectivado a partir desta negligência, sobretudo porque os estudos empíricos têm demonstrado que as taxas de arrependimento de jovens que iniciam a sua transição hormonal antes de atingirem a maioria são extremamente baixas⁽¹⁶⁾. Generalizar os impactos negativos sofridos por Karie Bell não é, portanto, uma abordagem adequada – a honestidade científica obriga a que os estudos empíricos sobre os impactos positivos da terapia hormonal em jovens não sejam ignorados. Mas o caso não deixa de nos alertar para certos problemas fundamentais.

A adolescência é um período conturbado na formação da identidade de todos os jovens. No entanto, o desenvolvimento de características sexuais secundárias incongruentes com a sua identidade de género tendem a agravar a saúde mental em jovens *trans*⁽¹⁷⁾. Sucede-se que, sendo a identidade de género uma realidade subjetiva de construção individual no íntimo de cada pessoa, pode ser perigoso chegar a uma conclusão identitária precipitada. O caso de Karie Bell chama-nos à atenção

para a semelhança entre a trajetória de pessoas com orientação sexual homossexual e pessoas com uma identidade de género diferente do sexo que lhes foi atribuído à nascença durante o período da adolescência, também salientada por outros autores⁽¹⁸⁾. Num estudo de 2019 desenvolvido em Itália com mulheres *trans* adultas sobre as suas visões a respeito do uso de bloqueadores hormonais, esta preocupação foi também evidenciada nas respostas de algumas participantes “I went from being asexual to pansexual to demisexual, than I was – as they say now – a genderqueer gay male, until I became a bisexual women. I would not have seen all of that with blockers...”⁽¹⁹⁾.

A necessidade de os profissionais de saúde estarem atentos a esta realidade sai reforçada na medida em que, como a própria WPATH reconhece, a visibilidade pública de pessoas *trans* tem suscitado crescentes fenómenos de identificação dos jovens⁽²⁰⁾. O contato com os pares, que se apresentam hoje muitas vezes no formato digital de *bloggers* e *youtubers*, sempre contribuiu para a formação da identidade dos jovens. No entanto, cabe aos profissionais de saúde estarem preparados para intervir com vista a garantir que a exploração desta não fica circunscrita à realidade digital e às influências de quem, ao partilhar a sua trajetória, terá uma experiência de vida diferente de quem assiste.

Assim, os *Standards of Care* da WPATH têm em consideração a importância de os profissionais de saúde estimularem esta jornada de autodescoberta de forma livre e aberta, sempre de forma respeito-

¹⁵ Daniel Eugenio Salinas Lara, «La ética y las emociones en la discusión sobre la medicalización de las infancias trans», *Enseñanza e Investigación en Psicología* 4, n.º 3 (2022), p. 738

¹⁶ “Furthermore, existing evidence suggests that regret is low for gender-affirming care interventions, with one study of 55 transgender adults who had received gender-affirming care as adolescents finding that not one experienced regret” - Green et al., «Association of Gender-Affirming Hormone Therapy With Depression, Thoughts of Suicide, and Attempted Suicide Among Transgender and Nonbinary Youth», p. 648; “Regret rate among those 5433 individuals who first presented as adults was 0.5%, and no cases of regret were observed among the 1360 individuals who were first seen before the age of 18 years” - O’Connell et al., «Approach to the Patient», p. 251.

¹⁷ O’Connell et al., «Approach to the Patient», p. 243; Rustoyburu, «Pubertades trans», p. 166.

¹⁸ Camila Braga Corrêa et al., «Horizontes bioéticos e jurídicos em Direitos Humanos no processo transexualizador de crianças e adolescentes no Brasil», *Research, Society and Development* 9, n.º 8 (20 de junho de 2020): e12984861, <https://doi.org/10.33448/rsd-v9i8.4861>, p. 7

¹⁹ Giovanardi et al., «Transition Memories», p. 1236.

²⁰ Coleman et al., «Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8», p. S45.

sa e sem favorecer uma identidade em particular⁽²¹⁾. Os resultados que poderão advir deste processo de autodescoberta têm não só a potencialidade de atender de forma adequada a eventuais condições que possam estar a influenciar a formação da identidade (como a homofobia internalizada, depressão, contexto familiar, entre outras) como ainda terão a potencialidade de, como foram alcançados com um acompanhamento especializado e de forma gradual, diminuir de forma significativa as possibilidades de arrependimento futuro.

Para além de existir a possibilidade de este processo levar à descoberta de uma orientação sexual não heteronormativa, importa tomar em consideração que, de acordo com a posição de alguns autores, os bloqueadores hormonais reforçam o binarismo de género e podem limitar a exploração de identidades não-binárias ou mesmo a aceitação de corpos não normativos. Esta posição, também manifestada por três das mulheres *trans* italianas participantes de um estudo já citado⁽²²⁾, é defendida pela Comunidade Homossexual Argentina (CHA) e pela associação Infancias Libres, fundada pela mãe da primeira criança *trans* a ter o nome alterado no documento de identificação aos 6 anos⁽²³⁾. Note-se que as preocupações manifestadas com esta realidade não defendem uma recusa do uso de bloqueadores hormonais em prol de uma expectativa de que o jovem se venha a identificar com o género correspondente ao sexo atribuído à nascença – o objetivo destas associações passa antes por promover a aceitação de corpos *trans* com características distintas das que habitualmente surgem associadas a homens e mulheres com vista a promover assim a aceitação social: “el objetivo, sería entonces, tra-

bajar para que cambie la sociedad y no los cuerpos de les niñes”⁽²⁴⁾.

Um acompanhamento psicológico personalizado teria, assim, a potencialidade de auxiliar o jovem a refletir sobre a sua própria identidade, explorando a multiplicidade de realidades existentes no domínio da orientação sexual e identidade de género, tomando uma decisão informada sobre a necessidade ou não de tratamentos médicos no seu caso concreto. Note-se, aliás, que um acompanhamento personalizado desta natureza configura a única abordagem clínica passível de dar resposta à complexa questão que analisamos: se é certo que um “diagnóstico” precipitado de disforia de género seguida de um trâmite endocrinológico destinado a impor um padrão normativo binário de género poderá conduzir a resultados indesejados, a verdade é que também é desaconselhável adotar para todos os casos uma postura conservadora de esperar que o jovem cresça sem intervir durante a adolescência.

De facto, os estudos previamente citados que demonstram taxas baixíssimas de arrependimento por parte de jovens que iniciaram o tratamento hormonal na adolescência são ilustrativos da importância de intervir durante este período. De salientar ainda que muitos dos adultos entrevistados em diversos estudos mostraram arrependimentos por terem iniciado tardiamente a transição hormonal⁽²⁵⁾. Entre as vantagens da intervenção destacam-se uma melhor aceitação do corpo, menos depressão, fobias sociais e transtornos alimentares, aumento da autoestima, diminuição de tendências suicidas⁽²⁶⁾ e automutilação e evita a necessidade

69

²¹ Coleman et al., p. S50

²² Giovanardi et al., «Transition Memories», p. 1237.

²³ Rustoyburu, «Pubertades trans», p. 173-175.

²⁴ Rustoyburu, p. 175.

²⁵ Gawlik et al., «Gender confirmation hormonal treatment use in young Polish transgender binary and non-binary persons», p. 926; Giovanardi et al., «Transition Memories», p. 1237.

²⁶ “A recent study based on the 2015 U.S. Transgender Survey found that transgender adults who received pubertal blockers as ado-

posterior de cirurgias invasivas como mastectomias e modificações maxilares⁽²⁷⁾.

Podemos concluir, em suma, que preservar a saúde mental implica um acompanhamento individualizado com vista a auxiliar o jovem no seu processo de autodescoberta identitária, processo esse que deverá sempre que possível ser feito com o apoio familiar. Trata-se de um acompanhamento necessário prévio a qualquer intervenção farmacológica, seja terapia hormonal cruzada seja de bloqueadores hormonais, dado ser crucial para aferir se esta terá ou não lugar.

3. ... ou preservar a fertilidade?

Face ao que acabámos de analisar, podemos concluir que dentro do universo dos jovens que atravessam o período da puberdade, teremos um grupo que apresenta algum tipo de autoidentificação que se desvia do padrão binário hétero-normativo de homem/mulher. Dentro deste grupo, teremos um subgrupo cuja identidade de género é distinta do género associado ao sexo que lhe foi atribuído ao nascer. Entre estes últimos existirão aqueles cuja plena realização identitária carece de intervenção médica e aqueles que não necessitam da mesma. Finalmente, importa notar que a idade e estado de desenvolvimento individual no momento em que procuram acompanhamento médico pode variar de forma significativa: nem todos os casos incluídos neste último grupo o fazem num momento anterior ao início da puberdade.

As considerações anteriores relevam na medida em que a fertilidade só ficará comprometida por

inteiro e de forma irreversível nos casos em que o tratamento com bloqueadores, seguido de terapia hormonal cruzada, tenha início antes de o jovem ter atingido a maturidade sexual. De facto, as questões ligadas à fertilidade e a importância de informar sobre a possibilidade de preservação da mesma estão previstas nos *Standards of Care*⁽²⁸⁾. A WPATH mostrou-se especialmente sensível à hipótese de arrependimento nestes casos:

“While adolescents may think they have made up their minds concerning their reproductive capacity, the possibility their opinions about having biologically related children in the future might change over time needs to be discussed with an HCP [Health Care Professional] who has sufficient experience, is knowledgeable about adolescent development, and has experience working with parents. (...) This conversation should occur not only before initiating any medical intervention (puberty suppression, hormones, or surgeries), but also during further treatment and during transition”⁽²⁹⁾

Não se trata de uma questão de fácil resposta. No entanto, tal como pretendemos salientar, a verdade é que um acompanhamento adequado fará com que os jovens cujo processo individual conduziu a equipa médica até este ponto serão não só em número reduzido como estarão convictos e conscientes das implicações da decisão que venham a tomar, sempre acompanhados pela família. A própria WPATH mostra-se cautelosa ao estabelecer os critérios para permitir o acesso a tratamentos médicos para jovens *trans*, prevendo a necessidade de existir uma incongruência persistente e prolongada entre o género experienciado pelo indivíduo e o sexo atribuído, maturidade emocional e cognitiva para poder consentir no tratamento, a inexistência

lescents had significantly lower lifetime suicidal ideation compared to those who desired but did not receive it” – Green et al., «Association of Gender-Affirming Hormone Therapy With Depression, Thoughts of Suicide, and Attempted Suicide Among Transgender and Nonbinary Youth», p. 644.

²⁷ Rustoyburu, «Pubertades trans», p. 159.

²⁸ Coleman et al., «Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8», p. S57.

²⁹ Coleman et al., p. S57

de patologias do foro mental que possam interferir com o consentimento, ter sido informado sobre os efeitos na saúde reprodutiva causados pela intervenção e ter atingido o estágio de Tanner 2⁽³⁰⁾. Não estaremos, portanto, perante decisões irrefletidas. Devemos ainda tomar em consideração, como previamente exposto, as vantagens ao nível da saúde mental que a intervenção farmacológica terá para estes jovens – afinal não estão em causa intervenções de cunho meramente estético e sim tratamentos essenciais para o bem-estar físico e mental.

Note-se que, como salienta Yolanda Bustos Moreno, a identidade de género configura uma expressão do direito à identidade pessoal, sendo que os menores, enquanto titulares de direitos de personalidade, serão também titulares do direito à mesma⁽³¹⁾. Assim, também em Portugal poderemos reconduzir o direito dos jovens ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no art. 26.º, n.º 1 da Constituição. Estamos, portanto, perante um direito que não poderá ser desconsiderado.

Em suma, o enquadramento jurídico português não veda a possibilidade de jovens poderem aceder a bloqueadores hormonais como forma de tratamento da disforia de género experienciada. No entanto, a verdade é que as preocupações médicas com os efeitos do uso prolongado destes fármacos não devem ser negligenciados – por questões de fertilidade, densidade óssea, desenvolvimento cognitivo, função sexual, entre outros⁽³²⁾. Assim, nos casos em que o acompanhamento psicológico de-

monstre que estamos perante um jovem consciente e com maturidade suficiente para compreender o impacto da sua decisão de tratamento, a terapia hormonal cruzada, com estrogénio ou testosterona, não deverá ser excessivamente adiada.

4. Considerações finais

O uso de bloqueadores hormonais em jovens *trans*, sobretudo quando introduzidos no início da puberdade e seguidos de terapia hormonal cruzada, levanta questões difíceis na medida em que, para além de preocupações com outros efeitos prejudiciais à saúde pelo recurso a uma terapia experimental, compromete de forma definitiva a fertilidade. No entanto, a complexidade da matéria implica que sejam tomados em consideração os dados obtidos em estudos sobre o impacto positivo na saúde mental da terapia hormonal em jovens *trans*, assim como o reduzidíssimo número de arrependimentos. Em causa está uma necessária ponderação entre riscos e benefícios, com a decisão a dever ser tomada apenas quando os segundos ultrapassem de forma significativa os primeiros.

Com vista a garantir que o tratamento hormonal será uma medida adequada para um determinado jovem, torna-se imperativo que o caso seja acompanhado por profissionais de saúde que incentivem a exploração identitária de forma livre, discutindo questões de género e orientação sexual abertamente com vista a permitir que a formação da identidade se dê de forma saudável, sem o risco de diagnósticos precoces e tratamentos padronizados eventualmente prejudiciais a longo prazo.

Assim, permitindo o ordenamento português o recurso a estes tratamentos e prevendo mesmo o acompanhamento destes jovens em centros especializados do Sistema Nacional de Saúde, impõe-se

³⁰ Coleman et al., p. S59 a S64.

³¹ Yolanda B. Bustos Moreno, «La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 36 (22 de junho de 2020), <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.36.03>, p. 88-90.

³² O'Connell et al., «Approach to the Patient», p. 250.

uma abordagem personalizada que tome em consideração as particularidades de cada um. Só assim, com o apoio fundamental da família, poderá ser possível assegurar a tomada de decisões conscientes e adequadas a dar uma resposta eficaz às necessidades específicas de cada jovem.

Bibliografia

- Aldridge, Zoë, Shireen Patel, Boliang Guo, Elena Nixon, Walter Pierre Bouman, Gemma L. Witcomb, e Jon Arcelus. «Long-term Effect of Gender-affirming Hormone Treatment on Depression and Anxiety Symptoms in Transgender People: A Prospective Cohort Study». *Andrology* 9, n.º 6 (novembro de 2021): 1808–16. <https://doi.org/10.1111/andr.12884>.
- Azpilicueta, Paloma. «Niños y adolescentes trans: ser o no ser». *Temas de Psicoanálisis*, n.º 24 (2022).
- Bustos Moreno, Yolanda B. «La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019». *Derecho Privado y Constitución*, n.º 36 (22 de junho de 2020): 79–130. <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.36.03>.
- «Children Not Able to Give “proper” Consent to Puberty Blockers, Court Told». 7 de outubro de 2020. <https://www.bbc.com/news/uk-54450273>.
- Coleman, E., A. E. Radix, W. P. Bouman, G. R. Brown, A. L. C. De Vries, M. B. Deutsch, R. Ettner, et al. «Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8». *International Journal of Transgender Health* 23, n.º sup1 (19 de agosto de 2022): S1–259. <https://doi.org/10.1080/26895269.2022.2100644>.
- Corrêa, Camila Braga, Flavio Carvalho Ribeiro, Diego Henrique Damasceno Coelho, Aluisio Gomes Da Silva Júnior, Andréia Almeida Mendes, Caroline Amadori Cavet, e Marcos Vinícius De Souza. «Horizontes bioéticos e jurídicos em Direitos Humanos no processo transexualizador de crianças e adolescentes no Brasil». *Research, Society and Development* 9, n.º 8 (20 de junho de 2020): e12984861. <https://doi.org/10.33448/rsd-v9i8.4861>.
- Dornelles, Tatiana Almeida de Andrade. «A “disforia de gênero” infantojuvenil e o direito fundamental da proteção integral da criança e do adolescente». Em *Direitos Fundamentais em Processo: Estudos em Comemoração aos 20 Anos da Escola Superior do Ministério Público da União*, ESMPU., 733-49. Brasília, 2020.
- Gatti, Larissa Cruz, Vitória Fernandes Serafim, Júlia Barbosa Da Silva Macedo, Agnes Caroline Lima Da Silva, Cecília Garcia Spadoni, Laura Antonieli Gaetano Santos, Leonardo Azevedo Mobilia Alvares, Priscila Rodrigues Leite Oyama, e Livia Marcela Dos Santos. «Impacto na saúde mental de jovens trans após terapia de transição hormonal». *Research, Society and Development* 13, n.º 3 (16 de março de 2024). <https://doi.org/10.33448/rsd-v13i3.45215>.
- Gawlik, Aneta, Aleksandra Antosz, Krzysztof Kasperek, Zuzanna Nowak, e Bartosz Grabski. «Gender confirmation hormonal treatment use in young Polish transgender binary and non-binary persons». *Endokrynologia Polska* 73, n.º 6 (22 de dezembro de 2022): 922–27. <https://doi.org/10.5603/EP.a2022.0088>.
- Giovanardi, G., P. Morales, M. Mirabella, A. Fortunato, L. Chianura, A. M. Speranza, e V. Lingardi. «Transition Memories: Experiences of Trans Adult Women with Hormone Therapy and Their Beliefs on the Usage of Hormone Blockers to Suppress Puberty». *Journal of Endocrinological Investigation* 42, n.º 10 (outubro de 2019): 1231-40. <https://doi.org/10.1007/s40618-019-01045-2>.
- Green, Amy E., Jonah P. DeChants, Myeshia N. Price, e Carrie K. Davis. «Association of Gender-Affirming Hormone Therapy With Depression, Thoughts of Suicide, and Attempted Suicide Among Transgender and Nonbinary Youth». *Journal of Adolescent Health* 70, n.º 4 (abril de 2022): 643–49. <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2021.10.036>.
- Lara, Daniel Eugenio Salinas. «La ética y las emociones en la discusión sobre la medicalización de las infancias trans». *Enseñanza e Investigación en Psicología* 4, n.º 3 (2022): 738–50.
- O’Connell, Michele A, Thomas P Nguyen, Astrid Ahler, S Rachel Skinner, e Ken C Pang. «Approach to the Patient: Pharmacological Management of Trans and Gender-Diverse Adolescents». *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism* 107, n.º 1 (1 de janeiro de 2022): 241–57. <https://doi.org/10.1210/clinem/dgab634>.

Rustoyburu, Cecilia. «Pubertades trans: controversias en torno de los usos de tecnologías hormonales en niñas no binarias, en Argentina». Em *Biotecnologias, transformações corporais e subjetivas: saberes, práticas e desigualdades*, por Fabíola Rohden, Chiara Pussetti, e Alejandra Rosario Roca Hernaiz, 159–81, 1.^a ed. ABA Publicações, 2021. <https://doi.org/10.48006/978-65-5973-030-8-8>.

DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR: DA NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* ^(*)

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer ^(**) · Lorena Pinto Barboza Santana ^(***)

Resumo: *O presente artigo parte do interesse originado do resultado do Tema Repetitivo 1067 do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela exclusão da obrigatoriedade dos planos de saúde em custear tratamentos de fertilização in vitro (FIV) para mulheres com infertilidade causada por condições médicas. A decisão remeteu exclusivamente ao Sistema Único de Saúde (SUS) a responsabilidade integral de prover tais tratamentos. A pesquisa investiga como a oferta do tratamento de fertilização in vitro (FIV) pelo Sistema Único de Saúde (SUS), já limitado por recursos escassos, pode ser ampliada para superar as restrições estruturais e financeiras, atendendo tanto à demanda reprimida quanto à nova demanda gerada pela exclusão da obrigatoriedade de cobertura pelos planos de saúde, garantindo o direito reprodutivo e o planejamento familiar das mulheres. Para isso, analisa-se o arcabouço legislativo e normativo que atribuem ao ente público a responsabilidade pela oferta do tratamento de fertilização in vitro (FIV). A investigação inclui, ainda, a visão crítica dos programas de incentivos fiscais e tributários oferecidos aos planos de saúde, considerando o contexto das políticas públicas vigentes e as restrições orçamentárias do SUS. Por fim, o estudo conclui pela necessidade de redirecionamento dos benefícios tributários conferidos aos planos de saúde,*

canalizando esses recursos para o fortalecimento do SUS com enfoque ao cumprimento da ODS 3, especificamente a 3.8 no âmbito do Brasil e ODS 5. Essa medida visa ampliar o acesso das mulheres ao tratamento de fertilização in vitro no âmbito do sistema público, promovendo a efetivação do direito fundamental ao planejamento familiar e do direito reprodutivo como expressão concreta da cidadania e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: SUS, reprodução humana assistida, direito reprodutivo, planejamento familiar.

Abstract: *This article stems from the interest sparked by the outcome of the Repetitive Theme 1067 of the Superior Court of Justice, which ruled to exclude the obligation of health insurance plans to cover in vitro fertilization (IVF) treatments for women with infertility caused by medical conditions. The decision exclusively assigned the Unified Health System (SUS) the full responsibility for providing such treatments. The research investigates how the provision of in vitro fertilization (IVF) treatment by the Unified Health System (SUS), already constrained by limited resources, can be expanded to overcome structural and financial restrictions, addressing both the un-*

75

^(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

^(**) Livre Docente pela Universidade do Rio de Janeiro (Unirio). Pós-doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV (Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais). Editora da Revista Direitos e Garantias Fundamentais (QUALIS A 1). Coordenadora do Grupo do BIOGEPE - Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Membro da Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Presidenta da Sociedade Brasileira de Bioética. Professora Associada II aposentada da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4303-4211> E-mail: elda.cab@gmail.com.

^(***) Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pós-graduada “*latu sensu*” em Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho de acordo com a Reforma. Título de Capacitação em Plano de Saúde. Membro pesquisadora do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética - BIOGEPE. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1901-8343>. E-mail: lorenasantana03@gmail.com.

met demand and the new demand generated by the exclusion of mandatory coverage by health insurance plans, thereby ensuring women's reproductive rights and family planning. To this end, the legislative and regulatory framework assigning the public entity responsibility for providing in vitro fertilization (IVF) treatment is analyzed. The investigation also includes a critical review of the tax and fiscal incentive programs offered to health insurance plans, considering the context of current public policies and the budgetary constraints of the SUS. Finally, the study concludes with the need to redirect tax benefits granted to health insurance plans, channeling these resources to strengthen the SUS, with a focus on achieving SDG 3, specifically 3.8 in Brazil, and SDG 5. This measure aims to expand women's access to in vitro fertilization treatment within the public system, promoting the realization of the fundamental right to family planning and reproductive rights as a concrete expression of citizenship and human dignity.

Keywords: SUS, assisted human reproduction, reproductive rights, family planning.

1. Introdução

A Constituição da República consagra, como expressão da dignidade da pessoa humana, direitos definidos como fundamentais. Dentre esses, destaca-se o direito ao planejamento familiar, que assegura aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, a liberdade para a constituição de sua prole, conferindo ao Estado a responsabilidade em criar condições para sua efetivação.

Embora o direito fundamental ao planejamento familiar esteja consolidado na Constituição Federal, sua concretização exigiu a criação de legislações e normas regulamentadoras que definissem as providências de responsabilidade estatal e públicas para garantir aos cidadãos o exercício pleno desse direito.

No Sistema Único de Saúde (SUS), foi atribuída a missão de prover assistência desde a concepção até a contracepção, incluindo o acesso a técnicas científicas para o planejamento familiar,

destacando-se o tratamento de fertilização in vitro (FIV) direcionado a mulheres diagnosticadas com infertilidade, em conformidade com as responsabilidades do SUS.

O tratamento de fertilização in vitro (FIV) passou a ser ofertado pelo SUS como meio de garantir o direito fundamental ao planejamento familiar, ocorrendo exclusivamente por meio de Centros de Reprodução Assistida, distribuídos em número limitado pelo território nacional, em um total atual de 10 unidades, uma oferta insuficiente diante da alta demanda.

No âmbito da saúde suplementar, as beneficiárias se deparavam com a negativa em massa das Operadoras de custeio do tratamento, sob a justificativa de que este não se encontrava no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o que levou ao movimento de judicialização do tratamento.

Assim, até outubro de 2021 a demanda pelo tratamento no âmbito do SUS não contava com aquelas mulheres beneficiárias de Planos de Saúde, contudo, após o julgamento do Tema Repetitivo 1067 pelo Superior Tribunal de Justiça, que desobrigou os planos de saúde de custear o tratamento de fertilização in vitro (FIV), e definiu a responsabilidade exclusiva do SUS, esta realidade tende a ser alterada.

Isso porque, a abrangência nacional do Tema Repetitivo 1067 tem potencial de impactar significativamente o SUS, uma vez que mulheres que antes contavam com planos de saúde passarão a depender exclusivamente da rede pública, ampliando a já elevada demanda pelo serviço. A realidade atual da oferta pública de FIV, que já é limitada e que enfrenta desafios, tendem a ser agravados diante do aumento da demanda advinda das mulheres beneficiárias da saúde suplementar.

Posto isto, o presente estudo tem como objetivo analisar como a oferta do tratamento de fertilização in vitro (FIV) pelo Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser ampliada, enfrentando as limitações estruturais e financeiras existentes, para atender à demanda reprimida e àquela gerada pela exclusão da obrigatoriedade de cobertura pelos planos de saúde. O estudo busca identificar alternativas para o fortalecimento das políticas públicas de reprodução assistida, garantindo a efetivação do direito fundamental ao planejamento familiar e do direito reprodutivo das mulheres.

Para tanto, a pesquisa examinou a legislação constitucional, infraconstitucional e as normas regulamentadoras da atualidade que definem a obrigação do Serviço Único em ofertar o tratamento de fertilização in vitro (FIV). Também investigou as políticas públicas existentes, os critérios de acesso e exclusão, e as barreiras institucionais que perpetuam as desigualdades de gênero neste âmbito.

A presente pesquisa adotou o método materialista-histórico como abordagem teórica, com análise crítica de autores hodiernos que voltam o olhar à saúde coletiva, às políticas e programas de saúde, bem como à crise econômica e sanitária do Sistema de Saúde do Brasil (SUS), com enfoque também na Saúde Suplementar. Ainda, detém natureza qualitativa, dispondo de fontes de dados, documentais e bibliográficas, com o fim de contextualizar o objetivo do Serviço Único de Saúde brasileiro, as limitações que se depara e o impacto de tais restrições e do Tema Repetitivo 1067 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no direito reprodutivo da mulher infértil a alcançar o tratamento de fertilização in vitro (FIV) e efetivar seu direito constitucional ao planejamento familiar.

A infertilidade da mulher é uma doença reconhecida pela Organização Mundial da Saúde e o

tratamento de fertilização in vitro (FIV), é igualmente reconhecido como caminho para efetivar o seu direito reprodutivo. Dessa forma, necessita de maior conscientização e integração nas políticas públicas, visando sua expansão e o reconhecimento de sua relevância na garantia do direito fundamental ao planejamento familiar, promovendo o direito reprodutivo feminino em um cenário de desafios sociais e econômicos crescentes.

2. Acesso à fertilização *in vitro* pelo serviço único de saúde-sus

O direito ao planejamento familiar, enquanto expressão da dignidade da pessoa humana, é assegurado pela Constituição de 1988 em seu art. 226, §7º, sendo diretamente conectado ao art. 1º, inciso III, que estabelece a dignidade como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A Carta Magna atribui ao Estado a responsabilidade de garantir o acesso a programas voltados à efetivação desse direito, sem coerções por instituições públicas ou privadas (BRASIL, 1988).

A definição de programas públicos para assegurar às famílias brasileiras condições concretas para o exercício das escolhas reprodutivas demandou regulamentação para além da Constituição da República, tendo a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo (1994), sido um marco na consolidação dos direitos reprodutivos, incluindo o fortalecimento da saúde sexual e reprodutiva. O Brasil, com papel ativo no evento, instituiu a Comissão Nacional de População e Desenvolvimento (CNPd) em 1995 para implementar a agenda do Cairo (BRASIL, 2006, p. 37).

Com enfoque na agenda do Cairo e na necessidade de implementação desta no Brasil, em 1996 fora promulgada a Lei nº 9.263 que regulamentou

o direito ao planejamento familiar, abrangendo ações direcionadas à saúde da mulher, do homem e do casal, sob uma perspectiva de atendimento integral (BRASIL, 1996).

A responsabilidade pela assistência à concepção e contracepção foi atribuída ao Sistema Único de Saúde brasileiro (SUS), incluindo a oferta da fertilização in vitro (FIV) como uma das principais intervenções no âmbito da reprodução assistida no serviço público, uma vez que esta permita a concepção em casos de infertilidade, ampliando as possibilidades de realização do direito ao planejamento familiar.

A oferta da FIV pelo SUS passou a ser prevista em 2005, quando foi incorporada à Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, incorporando-se nos serviços de alta complexidade, eis que envolve alta tecnologia e custos elevados, destinados a atender demandas não resolvidas na atenção básica (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004, p. 19)

Apesar de sua relevância, o acesso à FIV permanece limitado. Em 2012, o SUS contava com apenas sete centros de reprodução assistida, número que aumentou para dez atualmente (Souza, 2023). No entanto, esses serviços concentram-se em poucas regiões, como São Paulo, e enfrentam longas filas de espera e critérios de exclusão baseados em idade que divergem das normativas do Conselho Federal de Medicina, que permite o tratamento até os 50 anos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022, anexo I, 3.1).

A pouca oferta da fertilização in vitro (FIV) se constata ao analisar os dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) que estimaram que 17,5% da população adulta mundial enfrenta infertilidade. Além das barreiras econômicas, as mulheres lidam com estigmas sociais e dificuldades de acesso a tratamentos de qualidade (WHO, 2020).

O alto índice de infertilidade da mulher e a demanda limitada de fertilização in vitro (FIV) no serviço público, bem como outros tratamentos de reprodução assistida, contribui para a queda da taxa de natalidade que em 1960 era de seis filhos por mulher, passando para 1,75 de filhos por mulher em 2022; o que destaca a importância de políticas que favoreçam a reprodução assistida como estratégia para o planejamento familiar e renovação populacional (FIOCRUZ, 2024, p. 14).

Contudo, em que pese as pesquisas nacionais indicarem que 2,6% das mulheres entre 18 e 49 anos buscam tratamentos de fertilidade, representando aproximadamente 33.800 mulheres em 2013 (Brasil, Ministério da Saúde, 2024) a cobertura pública permanece insuficiente, com lacunas que afetam principalmente aquelas que dependem exclusivamente do SUS para tratamentos especializados.

Não apenas a limitação de centros de reprodução assistida que ofertam serviço público, as mulheres se deparam com a sua exclusão quando acima de 39 anos de idade, o que reflete, também, um descompasso com a realidade contemporânea, em que muitas mulheres postergam o planejamento familiar devido a estudos e carreiras, reforçando a desigualdade de gênero.

Adicionalmente a escassez de centros especializados e a barreira de idade feminina máxima, a concentração regional dos serviços exige que muitas mulheres dependam de programas de Tratamento Fora de Domicílio (SOUZA, 2023), o que contrasta com o esforço do SUS na oferta de tratamentos de modo universal.

A ampliação do acesso à reprodução assistida no âmbito do SUS, especialmente a FIV, é essencial para efetivar o direito reprodutivo da mulher infértil, com vistas a garantir o planejamento familiar e mitigar os impactos do declínio populacional.

Políticas públicas devem priorizar a superação de barreiras econômicas, sociais e regionais, promovendo conhecimento sobre os critérios de acesso e fortalecendo a equidade no atendimento.

Além disso, ao contribuir para a renovação populacional em um cenário de envelhecimento acelerado, a fertilização in vitro (FIV) desempenha também papel estratégico, uma vez que aumentando a taxa de natalidade por meio de tal tratamento e de demais modos de reprodução assistida pelo SUS, a população consequentemente tenderá a ser jovem, reduzindo a pressão sobre o sistema de saúde.

3. Os impactos no sistema público em razão do tema repetitivo 1067 do STJ

Os Planos de Saúde surgiram no Brasil como alternativa suplementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), oferecendo serviços ambulatoriais, hospitalares, obstétricos e odontológicos mediante contraprestação financeira pelos beneficiários.

Até a regulamentação da Lei nº 9.656/98, o setor operava sem legislação específica, sendo regido pelo Código Civil. A referida lei consolidou direitos e deveres dos planos privados, impondo a obrigação de custear tratamentos relacionados a doenças reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), respeitando a cobertura contratada e assegurando reembolso ou pagamento direto ao prestador (BRASIL, 1998).

Apesar dessa regulamentação, é recorrente o descumprimento das obrigações pelas operadoras, especialmente em casos de tratamentos de alto custo. Beneficiários frequentemente recorrem à Justiça para assegurar o custeio de tratamentos essenciais, como a fertilização in vitro (FIV), levando ao aumento significativo da judicialização da saúde suplementar.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostram que, em 2024, foram registrados 239.852

novos processos, um crescimento expressivo em relação aos 205.757 casos de 2023 e 169.254 de 2022 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2024).

No contexto da infertilidade, as negativas das operadoras se fundamentam na ausência de previsão contratual ou na exclusão da FIV do rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), embora o tratamento tenha amplo respaldo científico e esteja prescrito por médicos assistentes da paciente.

Ignoram, dessa forma, a definição conferida pela Lei nº 14.454/21 de que o rol da ANS constitui tão somente uma referência básica dos eventos de saúde, bem como que o tratamento se amolda aos critérios instituídos pela referida legislação para cobertura de procedimentos não incluídos, como eficácia comprovada por evidências científicas (BRASIL, 2021).

A controvérsia sobre a obrigatoriedade do custeio da FIV pela saúde suplementar culminou na fixação do Tema Repetitivo 1067 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, em 2021 determinou que, salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não estão obrigados a custear o tratamento. A decisão priorizou o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras, mas reafirmou o direito fundamental ao planejamento familiar, cabendo ao SUS, exclusivamente, garantir o acesso ao tratamento de infertilidade (STJ, Recurso Especial nº 1.822.420 - SP, 2021).

O direcionamento ao SUS da responsabilidade de prover a fertilização in vitro agrava a já limitada oferta, que conta com poucos centros especializados, critérios restritivos de acesso e longas filas de espera. Em 2024, como mencionado anteriormente, apenas dez centros ofereciam o tratamento, com significativa concentração regional, restringindo o alcance para mulheres de baixa renda.

Além disso, o aumento da demanda, agora incluindo mulheres anteriormente atendidas pela saúde suplementar, expõe a incapacidade do SUS em absorver a totalidade dessas pacientes. A violação ao direito ao planejamento familiar para mulheres em situação de vulnerabilidade é ampliada, reforçando a necessidade de ajustes legislativos e políticas públicas que garantam a ampliação da oferta de tratamentos reprodutivos no SUS.

A ponderação feita pelos Ministros do STJ, ao destacarem a necessidade de preservar tanto o equilíbrio financeiro da saúde suplementar quanto o orçamentário do SUS, evidencia o desafio de equilibrar direitos reprodutivos e sustentabilidade financeira.

Isso porque, aquelas mulheres que antes buscavam o custeio do tratamento de FIV por meio do Plano de Saúde e que não detêm capacidade econômica para custear de modo particular, buscarão, outrossim, os programas públicos ofertados como forma de efetivação do direito humano reconhecido constitucionalmente. Este movimento, em razão da limitação da oferta do tratamento pelo SUS, ampliará a violação ao direito de planejamento familiar às mulheres em situação de vulnerabilidade.

Assim, é crucial aprofundar a análise do cenário atual para mitigar os impactos do Tema Repetitivo 1067 no SUS, que, mesmo antes da referida decisão, já enfrentava limitações significativas para garantir o acesso amplo às mulheres inférteis e que tenham interesse em reprodução assistida. Essas limitações comprometem o direito humano ao planejamento familiar, consagrado constitucionalmente, e o acesso à reprodução assistida como ferramenta essencial para sua efetivação.

4. Da necessidade de fortalecimento do sus para ampliação do tratamento de fertilização in vitro

Embora se reconheça a boa intenção do ente público ao assumir como obrigação a garantia do direito à saúde da mulher, com a observância de sua individualidade e de todo o seu contexto social e econômico ao buscar o Sistema Público de Saúde, esse objetivo permanece, até a presente data, uma utopia.

Ao analisar as atuais Políticas Públicas de Saúde voltadas para as mulheres, com foco, como propõe esta pesquisa, no direito à reprodução assistida por meio do tratamento de fertilização in vitro (FIV), deparamo-nos com inúmeras barreiras econômicas, sociais e culturais que evidenciam o descompasso entre o ideal proposto e a realidade concreta.

A mulher diagnosticada com infertilidade inicia sua jornada na atenção básica do Sistema Único de Saúde (SUS), responsável por realizar a avaliação clínica e laboratorial necessária para a identificação e confirmação da condição. Uma vez confirmada a infertilidade, o protocolo prevê o encaminhamento a um ginecologista especializado em infertilidade (BRASIL, 2013, p. 250-254).

Para dar prosseguimento ao tratamento com o especialista, o Ministério da Saúde estabelece critérios de exclusão baseados na idade máxima da mulher, que variam entre 30 e menos de 50 anos, considerando também o período de vida sexual ativa sem o uso de métodos anticoncepcionais (BRASIL, 2013, p. 254).

O acesso das mulheres ao tratamento de fertilização in vitro pelo SUS ocorre por meio de uma rede formada por serviços de referência específicos em reprodução humana assistida, que são instituídos pelo Plano Diretor de Regionalização (PDR)

de cada unidade federada. No ano de 2012, foram destinados recursos financeiros pelo governo federal no patamar de R\$ 10 milhões aos estabelecimentos de saúde que realizavam a fertilização in vitro, num total de 7 centros (BRASIL, 2012). Atualmente, esse número cresceu para dez centros, cada um responsável por estabelecer critérios de acesso que assegurem a equidade no atendimento, diante da crescente demanda pela técnica (SOUZA, 2023).

O tratamento de fertilização in vitro (FIV) pelo Sistema Único de Saúde (SUS) é oferecido em centros especializados, como o Hospital Materno Infantil de Brasília SRH – CEPRA-HMIB, onde o processo inclui consultas iniciais, inscrição na fila de espera e rigorosa avaliação dos critérios de elegibilidade, definindo critério de exclusão de mulheres com mais de 39 anos. O tempo médio de espera é de aproximadamente três anos (SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL, 2024).

No Serviço de Reprodução Humana do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (HC-SP), a idade máxima feminina como critério de exclusão é ainda mais restritivo: 38 anos. O tempo estimado de espera para o tratamento é de dois anos (HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO, 2024).

Já no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás (HC-UFG), o tratamento é oferecido para mulheres com até 39 anos, com tempo médio de espera de um ano (FUNDAÇÃO DE APOIO AO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA UFG (FUNDAH), 2024). No Rio Grande do Sul, o limite de idade é de 35 anos, com uma fila de até três anos (GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO -GHC, 2024).

Os dados demonstram que as restrições de idade e os extensos tempos de espera limitam severamente o acesso ao tratamento de fertilização in vi-

tro (FIV) pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Essas barreiras impactam diretamente nas mulheres que dependem exclusivamente do sistema público para realizar o sonho da maternidade.

Embora desde 2024 o Ministério da Saúde ter definido que a abrangência da Política de Atenção Integral à Saúde da Mulher incluiria mulheres até 49 anos (faixa considerada de idade reprodutiva), onde à época, representava 65% da população feminina (BRASIL, 2004, p. 21), os critérios de idade máxima impostos pelos centros de reprodução assistida a contradizem.

Dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) mostram que, em 2019, 61,90% das mulheres entre 18 e 49 anos ainda menstruavam, e 69,9% dependiam do SUS para acessar serviços de saúde. Em 2013, 2,6% das mulheres nessa faixa etária buscavam tratamentos de fertilidade, o que representava aproximadamente 33.808 mulheres (FIOCRUZ, 2024, p. 14). Ainda, nos tempos atuais, muitas mulheres ao priorizarem estudos e carreiras, começam a planejar a maternidade apenas após os 40 anos, evidenciando uma desconexão entre essas normas e as necessidades reais.

Embora compreensível o foco do SUS na atenção primária, a ausência de investimentos em tratamentos de infertilidade, como a FIV, contraria objetivos da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, que prevê a assistência à infertilidade como parte do planejamento familiar. Essa lacuna é agravada pelo Compilado da Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS, que prioriza procedimentos contraceptivos, como a esterilização cirúrgica voluntária, sem mencionar serviços de reprodução assistida (BRASIL, 2007).

Desde 2014, com o auge da crise econômica, os investimentos públicos no SUS foram congelados até 2036, limitando sua capacidade de expan-

são. Paralelamente, o poder público destina amplos benefícios tributários à saúde suplementar. Entre 2006 e 2024, os gastos tributários relacionados a este setor cresceram de 2,80% para 4,44% do PIB, totalizando R\$ 50 bilhões em 2024 (COSTA; BAHIA 2024, p. 42).

Em conjunto, decisões como o Tema Repetitivo 426 excluem a responsabilidade do setor privado de prover tratamento de reprodução assistida de fertilização in vitro às beneficiárias com doenças relacionadas a infertilidade, repassando exclusivamente ao SUS tal ônus.

Esse cenário reflete uma contradição: enquanto o SUS enfrenta severas restrições financeiras, os incentivos fiscais ao setor privado continuam a crescer, sem que este cumpra integralmente suas obrigações legais, como o custeio de tratamentos de alto custo às doenças previstas na Classificação Internacional de Doenças- CID (COSTA; BAHIA 2024, p. 42).

O panorama atual reforça a necessidade de políticas públicas que priorizem o fortalecimento do SUS e a ampliação da oferta de tratamentos reprodutivos, como a FIV, para garantir o direito fundamental ao planejamento familiar.

O direcionamento de investimentos públicos à saúde suplementar, aliado à recusa deste setor em custear eventos de saúde que apresentem resultados terapêuticos eficazes, tem como consequência um sistema público precarizado. Essa precariedade manifesta-se em filas de espera para serviços de média e alta complexidade, baixa remuneração dos profissionais, sucateamento de materiais, falta de medicamentos e condições de atendimento frequentemente desumanas (PAIM, 2006, p. 319-320).

Paim ainda acentua que a responsabilidade pelo direito à saúde recai sobre todo o poder público, sendo as omissões na sua garantia também uma for-

ma de política de saúde. À sociedade, cabe acompanhar e exigir ações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para assegurar o acesso à saúde, sob pena de agravar as já evidentes lacunas no investimento público no setor (2006, p. 364-365).

Entre as propostas de fortalecimento do SUS destacam-se: o investimento em pesquisas voltadas à identificação de grupos vulneráveis; o resgate de análises ecológicas da epidemiologia para mapear riscos e desigualdades; a ampliação de cadastros de indivíduos e famílias dependentes do SUS para melhor organização dos distritos sanitários; e o uso de geoprocessamento para identificar áreas prioritárias (PAIM, 2006, p. 511).

Em relação à saúde da mulher, o Ministério da Saúde traçou, em 2004, estratégias ainda pouco implementadas, como o acesso universal aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, a estruturação de redes assistenciais integradas, a busca ativa de usuárias, a capacitação técnica de profissionais e a adoção de práticas humanizadas. Outras medidas incluem a disponibilização de recursos tecnológicos e insumos, além de mecanismos de avaliação e monitoramento contínuos para orientar a redefinição de políticas públicas (BRASIL, 2004, p. 582).

No Plano Nacional de Saúde 2024-2027, o Ministério da Saúde propôs a ampliação de parcerias com entidades privadas para desenvolvimento e transferência de tecnologia estratégica ao SUS, destacando a importância de tal projeto, ao passo que configura uma das mais importantes para a inovação em tratamentos da saúde (BRASIL, 2024, p. 180-181).

Contudo, tais propostas exigem mais do que planejamento estratégico: demandam um aumento expressivo no financiamento público. Em tempos de crise econômica, cortar investimentos em políticas sociais não deveria ser o caminho; ao contrário,

é fundamental aumentar a arrecadação, reduzir isenções fiscais concedidas à saúde suplementar e direcionar recursos à expansão e melhoria do sistema público.

Torna-se imprescindível cessar a “SUStentação” da saúde privada com recursos públicos, redirecionando esses montantes para fortalecer o SUS. Ainda, medidas como a efetivação do ressarcimento por parte da saúde suplementar aos eventos realizados pelo SUS para seus beneficiários devem ser prioritárias, garantindo assim maior equidade no acesso e um sistema de saúde mais robusto e eficaz (COSTA; BAHIA, 2024, p. 42).

A oferta limitada de centros públicos para tratamento gratuito de fertilização in vitro (FIV), associada a filas de espera que podem levar até um ano, evidencia o descompasso com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3.8, que busca garantir saúde universal com serviços de qualidade e acessível no Brasil (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2024).

Ainda, além da necessidade de investimento público, há de ser revisto o critério de exclusão de mulheres que tiverem acesso aos centros de reprodução, em razão de idade feminina máxima de 39 anos. A referida medida é primordial para combater a desigualdade de gênero e alinhar-se ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável Brasileiro 5.6, que busca assegurar que todas as mulheres tenham controle pleno sobre sua saúde sexual e reprodutiva, em conformidade com os direitos humanos. (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2024).

É imperativo que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário reavaliem suas prioridades, redirecionando os recursos públicos para atender às necessidades da população. O setor de saúde privado deve assumir a responsabilidade de oferecer saúde suplementar com seus próprios recursos,

sem depender de isenções fiscais que configurem gastos públicos e comprometam a equidade.

5. Considerações finais

A discussão sobre o acesso amplo ao tratamento de fertilização in vitro para mulheres inférteis não é um debate meramente técnico ou individualizado; é uma questão de concretização de direitos fundamentais e de cumprimento de compromissos nacionais e internacionais assumidos pelo Brasil. Trata-se de um aspecto crucial para a efetivação do direito constitucional ao planejamento familiar, diretamente relacionado à dignidade humana, à igualdade de gênero e à autonomia reprodutiva.

O Brasil, ao aderir aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), comprometeu-se com metas ambiciosas, incluindo a ODS 3.8, que busca assegurar até 2030 o acesso universal a serviços de saúde de qualidade e acessíveis para toda a população. Contudo, a realidade brasileira expõe uma lacuna significativa entre o compromisso formal e sua efetiva concretização, especialmente no que se refere à fertilização in vitro.

A Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, instituída em 2003, reconheceu a importância do planejamento familiar como um dos pilares da saúde integral feminina. Ainda assim, a limitação de recursos destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS) tem inviabilizado a expansão de centros de reprodução assistida no país, restringindo o acesso a poucas unidades, com critérios excludentes como idade máxima de 39 anos e longos períodos de espera. Essas condições impõem barreiras quase intransponíveis para mulheres que já enfrentam o sofrimento físico e emocional causado pela infertilidade.

Além disso, o direcionamento de recursos públicos para subsidiar planos de saúde privados, por

meio de isenções fiscais e programas tributários, agrava ainda mais essa desigualdade. A saúde suplementar, ao se beneficiar de incentivos públicos, deveria atuar de forma complementar ao SUS, assumindo a responsabilidade de cobrir tratamentos de alta complexidade que o sistema público não consegue oferecer.

No entanto, o que se observa é a negativa sistemática de tratamentos de alto custo, como a fertilização in vitro, sob a justificativa de exclusão do rol taxativo da ANS, deixando as mulheres desassistidas e sobrecarregando ainda mais o SUS. O que foi reforçado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Tema Repetitivo 1067.

A fertilização in vitro não pode ser vista como uma demanda individual ou supérflua. Ela representa um instrumento de realização do direito ao planejamento familiar, especialmente para mulheres que, historicamente, enfrentaram barreiras estruturais e sociais que limitavam sua autonomia. Em uma sociedade que busca promover a igualdade de gênero e a emancipação feminina, é imprescindível reconhecer que as mulheres devem ter o direito de escolher sobre sua reprodução, seja dentro de uma relação conjugal, por meio de uma união estável, ou de forma independente.

Portanto, urge uma reformulação das políticas públicas que contemplem, de forma efetiva, a ampliação do acesso à reprodução assistida. Isso inclui o fortalecimento do SUS, a revisão de incentivos à saúde suplementar e a garantia de que o planejamento familiar seja tratado como uma prioridade na saúde pública, em conformidade com os compromissos constitucionais e internacionais. Apenas assim será possível assegurar que todas as mulheres tenham a oportunidade de exercer plenamente seu direito à saúde reprodutiva, consolidando avanços em direção a uma sociedade mais justa e igualitária.

Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/11/2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o planejamento familiar, decisões e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=DO%20PLANEJAMENTO%20FAMILIAR-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei. Acesso em: 18/11/2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher**: princípios e diretrizes. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf. Acesso em: 18/11/2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/colec_progestores_livro9.pdf. Acesso em: 18/11/2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Pesquisa Nacional de Saúde**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/svsa/inqueritos-de-saude/pns>. Acesso em: 20/11/2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 jun. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 22/11/2024.

BRASIL. **Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022.** Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 set. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/14454.htm. Acesso em: 20/11/2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.822.420 - SP (2019/0180469-9).** Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 13 out. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901804699&dt_publicacao=07/10/2020. Acesso em: 18/11/2024

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 426, de 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt0426_22_03_2005.html. Acesso em: 25/11/2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Departamento de Atenção Básica. Saúde sexual e saúde reprodutiva.** Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. — 1. ed., 1. reimpr. — Brasília : Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf. Acesso em: 25/11/2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre [breve descrição, se necessário]. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html. Acesso em: 25/11/2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde – PNS 2024-2027.** Atualizado em: 29 ago. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/gestao-do-sus/instrumentos-de-planejamento/pns/plano-nacional-de-saude-pns-2024-2027/view>. Acesso em: 01/12/2024.

BRASIL; NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Igualdade de gênero.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 03/12/2024.

BRASIL; NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3: Saúde e Bem-Estar.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/3>. Acesso em: 03/12/2024.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994, Cairo, Egito. Relatório final. [S.l.]: CNPD; FNUAP, 1994. Publicação em português. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relat%C3%B3rio-da-confer%C3%Aancia-internacional-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-e-desenvolvimento-confer%C3%Aancia-do>. Acesso em: 03/12/2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.320, de 30 de novembro de 2022.** Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 18/11/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estatísticas processuais:** Direito da Saúde. 2024. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude>. Acesso em: 1 dez. 2024.

COSTA, Danielle Conte Alves Riani; BAHIA, Ligia. **Crise econômica e sanitária e o universalismo privatizante no sistema de saúde do Brasil.** [livro eletrônico]. 1. ed. Rio de Janeiro: Mórula Editorial, 2024. 152 p. ISBN 978-65-6128-059-4.

FIOCRUZ. Painel de indicadores de saúde: **Pesquisa Nacional de Saúde.** Disponível em: <https://www.pns.iciet.fiocruz.br/painel-de-indicadores-mobile-desktop/>. Acesso em: 05/12/2024

FUNDAÇÃO DE APOIO AO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA UFG (FUNDAHC). **Serviço de Reprodução Humana do HC-UFG é sinônimo de excelência em tratamentos acessíveis de fertilização assistida.** Disponível em: <https://fundahc.org.br/n/3937-servico-de-reproducao-humana-do-hc-ufg-e-sinonimo-de-excelencia-em-tratamentos-acessiveis-de-fertilizacao-assistida>. Acesso em: 01/12/2024.

GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO (GHC). **Fêmea é referência em fertilização in vitro pelo SUS da Região Sul do país.** 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/noticia.aberta.asp?idRegistro=13413#:~:text=O%20Hospital%20F%C3%AAdo%20pos-sui%20o,do%20Rio%20Grande%20do%20Sul>. Acesso em: 01/12/2024.

HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO (HCFMRP). Setor de Reprodução Humana. Disponível em: <https://reproducao.fmrp.usp.br/como-agendar/>. Acesso em: 01/12/2024.

SOUZA, Ludmilla. SUS pode ser esperança para mulheres que sonham ser mães: no país, dez centros de reprodução assistida atendem na rede pública. Agência Brasil, São Paulo, 14 maio 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.abc.com.br/saude/noticia/2023-05/sus-pode-ser-esperanca-para-mulheres-que-sonham-ser-maes>. Acesso em: 01/12/2024.

SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL (SES). Reprodução Humana – HMIB: Serviço de Reprodução Humana. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/reproducao-humana>. Acesso em: 03/12/2024.

PAIM, Jairnilson Silva. Desafios para a saúde coletiva no século XXI [livro eletrônico]. Salvador: EDUFBA, 2006.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Infertility. Geneva: WHO, 2020. Disponível em: https://redlara.com/blog_detalhes.asp?USIM5=647. Acesso em: 18/11/2024.

NUTRIGENÔMICA: COMO O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA PODE INFLUENCIAR A EPIGENÉTICA NAS CÉLULAS REPRODUTIVAS HUMANAS?

Érica Valente Lopes (*)

Resumo: Por muito tempo cientistas afirmaram que o DNA era imutável. Com o desenvolvimento dos estudos sobre o genoma humano, ocorreram algumas mudanças de paradigmas. Constatou-se que os genes herdados dos pais biológicos também repassam informações expressadas durante o desenvolvimento humano. As experiências perpassadas no decorrer dos anos reorganizam as marcas epigenéticas que regem a expressão desses genes, ativando-os ou não, influenciando no modo como serão transportadas ou repassadas aos descendentes. Essas mudanças são ocasionadas pelos estímulos do ambiente e da alimentação. Uma alimentação adequada traz saúde ao ser humano, bem como fecha ou destrava chaves dos genes, manifestando ou não doenças intimamente ligadas ao DNA herdado, bem como à qualidade epigenética das células reprodutivas. Por esse motivo, o Direito internacional e interno garante a segurança alimentar e nutricional a partir do acesso a alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana. Diante desse cenário, o artigo objetiva analisar como as células reprodutivas podem usar da

epigenética para repassar genes com expressões saudáveis aos descendentes a partir do acesso a uma alimentação nutritiva. Para tanto, a pesquisa utiliza metodologia de fonte documental e bibliográfica interdisciplinares, numa abordagem qualitativa e de cunho dedutivo, dividida em três seções. Primeiramente, compilam-se as normativas vigentes na UE e no Brasil de promoção ao direito à alimentação saudável. Em um segundo momento, relaciona-se a influência da alimentação adequada na qualidade de ovócitos e espermatozoides na formação e desenvolvimento de seres vivos mais saudáveis. Após, propõem-se políticas públicas reprodutivas por meio da utilização da nutrigenômica em casos que pretendam ter filhos como forma de prevenir manifestações de doenças genéticas. Como hipótese, esperam-se que os resultados possam influenciar em políticas públicas de fomento à nutrição genômica acessível.

Palavras-chave: Nutrigenômica; Direito Humano à Alimentação Adequada; Segurança Alimentar e Nutricional; Epigenética; Direito à Saúde.

Resumé: Pendant longtemps, les scientifiques ont affirmé que l'ADN était immuable. Avec le développement des études sur le génome humain, certains changements de paradigme sont produits. Il a été découvert que les gènes hérités des parents biologiques transmettent également des informations exprimées au cours du développement humain. Les expériences vécues au fil des années réorganisent les marques épigénétiques qui régissent l'expression de ces gènes, les activant ou non, influençant la manière dont ils seront transportés ou transmis aux descendants. Ces changements sont causés par des stimuli environnementaux et alimentaires. Une nutrition adéquate apporte la santé aux êtres humains, ainsi que verrouille ou déverrouille les clés des gènes, manifestant ou non des maladies étroitement liées à l'ADN héréditaire, ainsi qu'à la qualité épigénétique des cellules reproductrices. Pour cette raison, le droit international et national garantit la sécurité alimentaire

87

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Advogada e Professora Universitária. Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC) em cotutela na Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR (CAPES 6) Especialista em Direito Público. Integrante do Grupo de Pesquisa GEDAI/UFC – Linha Direito Internacional do Meio Ambiente. Membro da Comissão de Políticas Urbanas e Direito Urbanístico da OAB/CE. Bolsista CAPES. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5242391048637150>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3674-1957> E-mail: valente.ERICA@gmail.com

et nutritionnelle par l'accès à des aliments de base, sûrs et de qualité, en quantité suffisante, de manière permanente et sans compromettre l'accès à d'autres besoins essentiels, sur la base de pratiques alimentaires saines, contribuant ainsi à une existence digne, dans un contexte de développement intégral de la personne humaine. Dans ce contexte, l'article vise à analyser comment les cellules reproductrices peuvent utiliser l'épigénétique pour transmettre des gènes ayant des expressions saines aux descendants en fonction de l'accès à des aliments nutritifs. À cette fin, la recherche utilise une méthodologie interdisciplinaire de sources documentaires et bibliographiques, dans une approche qualitative et déductive, divisée en trois sections. Dans un premier temps, les réglementations en vigueur dans l'UE et au Brésil favorisant le droit à une alimentation saine sont compilées. Deuxièmement, l'influence d'une nutrition adéquate sur la qualité des ovocytes et des spermatozoïdes est liée à la formation et au développement d'êtres vivants plus sains. Ensuite, des politiques publiques de reproduction sont proposées à travers l'utilisation de la nutrigenomique chez les couples qui souhaitent avoir des enfants comme moyen de prévention des manifestations de maladies génétiques. À titre d'hypothèse, on s'attend à ce que les résultats puissent influencer les politiques publiques pour promouvoir une nutrition génomique accessible.

Mots clés: Nutrigenômique ; Droit de l'homme à une alimentation adéquate; Sécurité alimentaire et nutritionnelle; Epigénétique; Droit à la santé.

1. Introdução

Uma alimentação adequada traz saúde ao ser humano, bem como fecha ou destrava chaves dos genes, manifestando ou não doenças intimamente ligadas ao DNA herdado, a qualidade epigenética das células reprodutivas. As exposições perpassadas no decorrer dos anos, regem a expressão desses genes, ativando-os ou não, influenciando no modo como serão transportados ou repassados aos descendentes. Essas mudanças são ocasionadas pelo exposoma, por estímulos do ambiente e da alimentação, por exemplo.

Desse modo, a Epigenética refere-se às mudanças hereditárias no DNA que não implicam al-

terações nas sequências de nucleotídeos, mas modificam a estrutura e condensação da cromatina, pelo que afetam a expressão gênica e o fenótipo. Enquanto a nutrigenômica relaciona-se a interação entre os nutrientes e os compostos bioativos dos alimentos com a expressão dos genes, podendo aumentar ou diminuir o risco de certas doenças (GARCIA; SBRISSE; DE GODOY, 2023).

A atenção à questão alimentar é evidenciada no SOFI 2023, o qual traz a previsão de que quase 600 milhões de pessoas sofram de subnutrição crônica em 2030. A prevalência de alimentos moderados ou graves em relação a insegurança (Indicador ODS 2.1.2) manteve-se inalterada pelo segundo ano. Lembra-se que este aumentou acentuadamente de 2019 para 2020, pois quase 29,6% da população mundial (2,4 mil milhões pessoas) tinham insegurança alimentar moderada ou grave em 2022, dos quais cerca de 900 milhões (11,3%) sofriam de grave insegurança alimentar (FAO, 2023).

A questão alimentar atinge a todos os povos. Em 2022, na América Latina e Caribe, o excesso de peso afetou cerca de 37 milhões de crianças com menos de 5 anos em todo o mundo, e mais de 390 milhões de jovens com idades entre os 5 e os 19 anos. Dentre estas, 160 milhões viviam com obesidade e 75% delas estão em países de baixo e médio rendimento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2024).

Na mesma região, em 2024, segundo o relatório Financiamento para a Segurança Alimentar e Nutrição na América Latina e no Caribe, estima-se que o gasto decorrente da inércia diante do impacto da fome e da má nutrição representa em média 6,4% do PIB dos países estudados. Em contraste, o custo médio do trabalho para fechar a lacuna de renda com transferências para o acesso a alimentação saudável é de 1,5% do PIB, sem incluir cus-

tos de gestão e implementação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2024).

Os dados continuam alarmantes e muitas famílias acreditam estarem se alimentando bem. Muitas percebem somente quando a mídia divulga escândalos alimentares como o recente da marca nº 1 de cereais infantis do mundo, a Nestlé. Apesar de a OMS ter apelado à proibição de todos os açúcares adicionados, bem como adoçantes - alimentos para bebês e crianças < três anos de idade em 2022, a “*baby killer*”⁽¹⁾ continua. A empresa ainda adiciona até 7 gramas de açúcar por porção em alimentos infantis de países em desenvolvimento (GABBERELL, Laurent; ABEBE, Manuel; RUNDALL, Patti Rundall, 2024).

Por esse motivo, o Direito internacional e interno garante a segurança alimentar e nutricional a partir do acesso a alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana.

A segurança alimentar e nutricional é corolário do direito humano à alimentação adequada, garantido, no artigo 25.1, da Declaração Universal de Direitos Humanos e, internamente, no art. 6º, da Constituição Federal brasileira de 1988. Consiste em ter acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente susten-

táveis, como preceitua o art. 3º, da Lei Orgânica de Segurança Nacional e Nutricional – LOSAN (Lei nº 11.346/2006).

Conforme demonstrado, tanto o excesso, como a insuficiência, a inadequabilidade são fatores que ferem a segurança alimentar e nutricional esperada numa população. A temática também é uma preocupação presente na União Europeia, a qual possui regulamentos, diretivas, como o Regulamento (UE) n.º 1169/2011, vinculando os Estados membros a efetivarem internamente políticas de fomento a alimentação saudável, desde a produção até o consumidor final, como a partir do rótulo dos produtos.

Para tanto, o artigo desenvolve-se por meio de fonte documental e bibliográfica, dentre regulamentos e diretivas do bloco europeu e de normas brasileiras específicas quanto ao direito alimentar, em uma abordagem qualitativa e de cunho indutivo. Objetiva-se analisar como as células reprodutivas podem usar da epigenética para repassar genes com expressões saudáveis aos descendentes a partir do acesso a uma alimentação nutritiva.

Inicialmente, compilam-se as normativas vigentes na UE e no Brasil de promoção ao direito à alimentação saudável. Em seguida, relaciona-se a influência da alimentação adequada na qualidade de ovócitos e espermatozoides na formação e desenvolvimento de seres vivos mais saudáveis. Por fim, propõem-se políticas públicas reprodutivas por meio da utilização da nutrigenômica em casais que pretendam ter filhos como forma de prevenir manifestações de doenças genéticas.

¹ Em 1974, ativistas britânicos publicaram um panfleto intitulado *The Baby Killer* [O assassino de bebês]. Eles denunciavam os efeitos sanitários do substituto do leite materno comercializado pela Nestlé em países do Terceiro Mundo.

2. A Proteção do Direito à Alimentação Saudável no Âmbito Jurídico Normativo

O direito à alimentação é previsto nas tratativas internacionais desde 1948, por ocasião da assinatura da Declaração Universal de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), conforme previsto no artigo 25.1.⁽²⁾ Nesse período, a questão alimentar ainda é concebida como a disponibilidade insuficiente de alimentos, limitada ao acesso físico.

Em 1963, o *Codex Alimentarius* surge com o objetivo de orientar, promover a elaboração de definições, criar padrões e o estabelecer requisitos aplicáveis aos alimentos. Trata-se de uma coletânea de normas alimentares, as quais auxiliam o comércio internacional devido a harmonização das práticas e unificação das definições (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE, 2006).

Sua Comissão tem natureza consultiva e positiva em todos os assuntos relativos à implementação do Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentares. A importância jurídica da Comissão é evidente, visto que possui influência e ingerência aos Membros interessados e organizações internacionais relacionadas a alimentação. Esta colhe dados, apresenta relatórios e faz recomendações à Conferência da FAO e do órgão apropriado da OMS, contendo conclusões e recomendações (art.4º), a fim de preparar uma agenda provisória de boas práticas alimentares juntamente aos Diretores gerais da FAO e OMS (JOINT FAO/WHO

CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION, 2023).

Após três anos, em 1966, por ocasião do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966), prevê-se, no artigo 11.1⁽³⁾, o termo munido de uma adjetivação: “alimentação adequada”. O objetivo é qualificar o modo como o direito à alimentação deve ser assegurado, contudo é somente ter o alimento em quantidade?

Como resultado, a dimensão de acesso físico e econômico à comida tem a adição da preocupação com a segurança, qualidade e nutrição que se espera de um alimento, sob o enfoque de que a saúde do ser humano é o objetivo a ser atingido. Os novos redimensionamentos culminam na proposição do conceito de segurança alimentar unido ao nutricional. Esta tem relação com a escolha, preparo, consumo do alimento e a relação deste com a utilização biológica e a saúde dos seres. O conceito compreende a garantia às pessoas do mínimo essencial para estarem livres da fome e sadias, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse permear, o conceito de segurança alimentar evolui até que, no final da década de 80 e início da de 90, incorpora-se também a noção de acesso a alimentos seguros (não contaminados biológica ou quimicamente); com qualidade (nutricional, biológica, sanitária e tecnológica), produzidos de forma sustentável, equilibrada e culturalmente. Essa visão é consolidada nas declarações da Conferência Internacional de Nutrição, realizada em Roma, pela FAO e pela Organização Mundial da

² “Artigo 25.1 Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”.

³ “Artigo 11.1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”.

Saúde (OMS), em 1992. Agrega-se definitivamente o aspecto nutricional e sanitário ao conceito que passa a ser nominado Segurança Alimentar e Nutricional (VALENTE *et al*, 2002).

Convém ressaltar que a imprecisão do termo “adequada”, desde 1966, resulta no Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU que, em 1999, dispôs, em seu artigo 11, como o direito humano à alimentação adequada se concretiza (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2016): “direito à alimentação adequada se realiza quando todo homem, mulher e criança, sozinho ou em comunidade com outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, a uma alimentação adequada ou aos meios necessários para sua obtenção.” O documento, ainda, expressa a progressividade do direito e enfatiza a responsabilidade Estatal na sua proteção.

2.1.1 Evolução normativa interna do direito à alimentação no Brasil

A pressão internacional e social, pós Rio 92, culmina na promulgação do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, internalizando o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao direito brasileiro e, portanto, o direito a uma alimentação. Apesar do avanço, os esforços governamentais da época ainda se centram no enfrentamento do círculo vicioso entre fome, miséria e violência.

Em 1993, com a criação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - CONSEA, a segurança alimentar passa a ser, finalmente, assunto de governo e de justiça social. Ainda no mesmo ano, elabora-se o “Mapa da Fome” pelo Instituto de Pesquisa Avançada – IPEA (LOPES; CHEHAB, 2009). Não obstante os progressos, a luta pela efetivação dos direitos alimentares enfrenta momentos delicados,

como a extinção do CONSEA, em 1995.

Somente em 1999, no âmbito do Ministério da Saúde, o direito humano à alimentação adequada foi incluído como princípio norteador na Política Nacional de Alimentação e Nutrição - PNAN. A segurança alimentar e nutricional ganhou impulso com a criação do Programa Fome Zero e a reativação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA, em 2003.

O conceito adotado evolui, oportunizando a edição da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN (Lei nº 11.346/06), constituindo um avanço na promoção e garantia do DHAA como objetivo e meta da Política de Segurança Alimentar e Nutricional. Consiste, portanto, em ter acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis, conforme previsto no art. 3º da LOSAN (BRASIL, 2006).

A partir do conceito exposto, extraem-se diversas camadas da segurança alimentar e nutricional cujo teor engloba, além do acesso físico e econômico, o critério qualitativo, a fim de serem livres de toxinas, agrotóxicos e de bom teor nutricional visando “a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social”, conforme preceitua o art. 3º, inciso IV da LOSAN. Em igual importância, abarca também a garantia da informação nutricional, ao primar pela produção de conhecimento e o acesso à informação, art. 3º, V, da mesma lei (BRASIL, 2006).

Por ser um conceito complexo, é imprescindível destacar o acesso físico, ligado à disponibilidade do alimento; o econômico, quanto à ren-

da para adquiri-lo; e o qualitativo, que não seja tóxico e tenha bom teor nutricional. Portanto, a compreensão da alimentação ligada à segurança alimentar e nutricional desestimula a ingestão de alimentos que possam causar algum mal à saúde, como: intolerância, validade excedida, baixo teor nutricional, excesso alimentar, alimentos culturalmente não aceitos na sociedade, intoxicação etc (GOMES; FRINHANI, 2017).

Apesar da normatização internacional e infra-constitucional, o direito à alimentação somente é incluído na Constituição Federal de 1988, após a Emenda Constitucional nº 64/2010, inserindo-o no rol dos direitos sociais do artigo 6º.⁽⁴⁾ Cabe enfatizar que o direito subjetivo protegido não é somente a garantia da alimentação, mas que esta seja efetivada de forma saudável e adequada ao ser humano de forma a também resguardar a sua dignidade.

2.1.2 Normativas supranacionais do direito alimentar na União Europeia

O Regulamento (CE) nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar (que na Europa é um ramo autônomo – Direito Alimentar) (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2022), além de criar a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos – EFSA (ASAE, em Portugal) (UNIÃO EUROPEIA, *s.d.*; REPÚBLICA PORTUGUESA, *s.d.*) e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos gêneros alimentícios.

Neste documento, o qual detém força vinculativa aos países membros, um dos princípios gerais da normativa alimentar consiste em fornecer aos

consumidores uma base para que façam escolhas informadas em relação aos alimentos que consomem, na prevenção de práticas desleais que incidam o consumidor em erro.

Em maio de 2007, o Livro Branco da Comissão Europeia avança na temática ao trazer estratégias em matéria de problemas de saúde ligados à nutrição, ao excesso de peso e à obesidade, questões amplamente alertadas pela FAO e OMS. Enfatiza a importância da rotulagem nutricional como método de informação aos consumidores sobre a composição dos alimentos e de os ajudar a fazer escolhas informadas (EUR-LEX, 2007a).

No mesmo ano, a Comissão editou uma intitulada “Estratégia comunitária em matéria de Política dos Consumidores para 2007-2013 – Responsabilizar o consumidor, melhorar o seu bem-estar e protegê-lo de forma eficaz”, no fito de que os consumidores façam escolhas informadas, pois fundamental para garantir o seu bem-estar (EUR-LEX, 2007b).

Com vistas ao atendimento de regras já vigentes, o Regulamento nº 1169/2011, traz definições muitas vezes já consagradas em outras normativas, como as de «gênero alimentício», «legislação alimentar», «empresa do setor alimentar», «operador de uma empresa do setor alimentar», «comércio retalhista», «colocação no mercado» e «consumidor final», todas constantes do artigo 2º e do artigo 3º, pontos 1, 2, 3, 7, 8 e 18, do Regulamento (CE) nº 178/2002 (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2011).

Tem como finalidade atingir “um elevado nível de proteção da saúde dos consumidores e de garantir o seu direito à informação”, levando em conta as diferenças de percepção e necessidade de informação (art. 1.1) e, para tanto, “importa assegurar uma informação adequada dos consumidores sobre os alimentos que consomem”.

⁴ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Além de regulamentar a matéria, preocupa-se com a veracidade das mensagens contidas nos rótulos dos alimentos expostos a venda sejam verdadeiras, claras e compreendidas pelo consumidor, de modo a permitir que faça uma escolha consciente. Por isso, as campanhas de educação e informação são um instrumento importante para tornar as informações sobre os alimentos mais compreensíveis para os consumidores.

O Regulamento nº 1169/2011 também revoga algumas diretivas, como a 90/496/CEE e a 2000/13/CE, no sentido de reforçar a segurança jurídica e de garantir uma aplicação racional e coerente no cumprimento das normativas, sempre no intuito de a tornar mais clara para as partes interessadas e modernizá-la, a fim de ter em conta a evolução no domínio da informação sobre os gêneros alimentícios (EUR-LEX, 2011). Pauta que culminou na criação do *Safety Gate*, um canal de comunicação para os consumidores alertarem o Governo sobre a existência de alimentos que não façam bem à saúde, vigente desde dezembro de 2024 por meio do Regulamento 2023/988 (EUR-LEX, 2023).

Por fim, como um instrumento facilitador da tomada de decisão alimentar, é criado o Sistema Nutri-Score em 2017, na França (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2017). Também adotado nas normativas internas de mais 7 países europeus: Alemanha (setembro, 2019), Bélgica (abril, 2018), Espanha (novembro, 2018), Holanda (novembro, 2019), Luxemburgo (fevereiro, 2020), Suíça (setembro, 2019) e Portugal (2024).

Trata-se de um logotipo afixado na parte frontal da embalagem que fornece informação sobre a qualidade nutricional dos produtos de forma simplificada e complementar à declaração nutricional obrigatória vigente na UE. A partir da figura de um semáforo, possui 5 cores em escala, associadas a le-

tras de A a E, gradativamente do verde escuro ao laranja escuro.

Tem como missão auxiliar os consumidores a tomarem as melhores decisões de forma consciente a fim de combater o aumento de doenças cardiovasculares, obesidade e diabetes, além de promover a escolha de produtos mais saudáveis pelos consumidores, contribuindo para uma melhor nutrição para si e, portanto, também para seus descendentes (VERAKIS, s.d.).

3. Ovócitos e Espermatozoides Nutridos, Seres Vivos mais Saudáveis: A Importância do Exposoma

A elevada frequência de doenças crônicas associadas a comportamentos alimentares requer uma intervenção de saúde pública e a difusão da informação nutricional. Conforme visto na seção anterior, consiste em ter acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (BRASIL, 2006). Bem como necessita difundir a informação nutricional clara e acessível, conforme exposto no Regulamento da União Europeia nº 1169/2011 (EUR-LEX, 2011).

Nessa missão, o Guia Alimentar para a População Brasileira recomenda evitar o consumo de produtos ultraprocessados, pois estes podem incidir em erro os dispositivos de saciedade humanos situados no sistema digestivo e no cérebro. A ingestão de ultraprocessados faz com que esses dispositivos subestimem as calorias ingeridas, sinalizando tardiamente a sensação de saciedade. Deste modo, a sua ingestão favorece ao consumo de calorias além do que se necessita, aumentando o estoque de gordura no corpo e causando a obesidade (LOPES;

MATIAS, 2022).

Como exemplo de ultraprocessados, destacam-se as bebidas açucaradas (sucos de caixa e refrigerantes), salgadinhos, carnes processadas (salsicha, mortadela, bacon, hambúrgueres), chocolate, sopas instantâneas, barra de cereal, refeições congeladas para aquecer (lasanha, pizza etc.), frios, embutidos, maioneses, molhos prontos, misturas prontas para tortas, dentre outros (BRASIL, 2014). O hipersabor, as calorias líquidas, a ingestão sem talheres e sem atenção colaboram para que os ultraprocessados causem essa burla nos dispositivos de saciedade.

Comumente, é exposto que as práticas alimentares não nutritivas podem ser maléficas ao ser que a ingere, prejudicando a nutrigenética, em como os genes do paciente estão relacionados ao metabolismo alimentar, podendo estar associados às patologias (GARCIA; SBRISSE; DE GODOY, 2023). Contudo, pode-se repassar essa expressão gênica aos descendentes? A nutrigenômica.

Para melhor compreensão, é imprescindível evidenciar a pesquisa sobre o exposoma, desenvolvida pelo professor Dr. Christopher Paul Wild, diretor da Agência Internacional de pesquisa do câncer (IARC) em Lyon, França. Trata-se de três categorias amplas de exposições não genéticas pelas quais um indivíduo é submetido desde a concepção até a morte: a interna, a externa específica e a externa geral (WILD, 2012), conforme figura 1 abaixo:

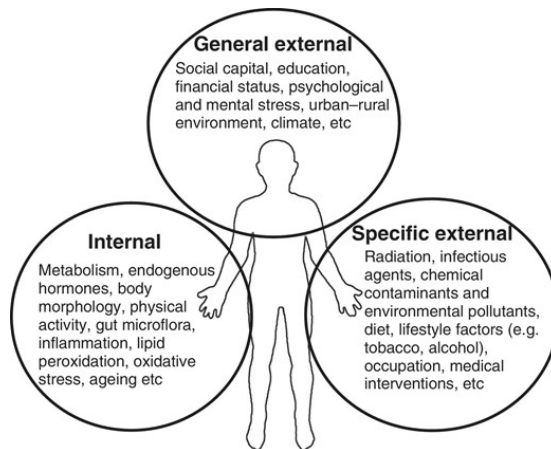


Figura 1: WILD, Christopher Paul. *The exposome: from concept to utility.* *International journal of epidemiology*, v. 41, n. 1, p. 24-32, 2012.

Quanto a “exposição interna” ao corpo, pode-se mencionar fatores endógenos ou do hospedeiro que afetam o ambiente celular, como o metabolismo, hormônios circulantes endógenos, morfologia corporal, atividade física, microflora intestinal, inflamação, peroxidação lipídica, estresse oxidativo e envelhecimento. Já as “exposições externas específicas” incluem radiação, agentes infecciosos, contaminantes químicos e poluentes ambientais, dieta, fatores de estilo de vida (por exemplo, tabaco, álcool), ocupação e intervenções médicas. Por fim, a “exposição externa geral” inclui as influências sociais, econômicas e psicológicas mais amplas sobre o indivíduo, como capital social, educação, status financeiro, estresse psicológico e mental, ambiente urbano-rural e clima (WILD, 2012).

Portanto, requer a consideração tanto da natureza dessas exposições quanto de suas mudanças ao longo do tempo, podendo haver a sobreposição, interligação dentre esses três domínios. O exposoma traz novas perspectivas da relação entre a saúde

e o ambiente exposto, na medida em que não se analisam somente o desencadeamento de doenças a curto ou a longo prazo, como cânceres, mas de seu acúmulo na expressão gênica com o repasse aos descendentes pelas células reprodutivas.

O objetivo da análise do exposoma é identificar fatores de risco, aparentemente diversos, em estudos epidemiológicos como base para decisões de saúde pública. Compreender como obesidade, inatividade física, supressão imunológica, estresse psicossocial e outros traços comportamentais, mesmo dentro do útero, atuam em vias comuns para produzir um fenótipo comum (WILD, 2012).

A alimentação pode ser considerada “exposição externa específica”. A escolha por alimentos que nutram, não intoxiquem e nem inflamem o organismo influenciam o acúmulo de gordura, retenção de líquidos, disposição baixa, vitalidade etc. Por um outro lado, quando dentro do corpo, também podem expressar desregulações hormonais, mudanças de pH interno, predisposição a doenças cardiovasculares, acidentes vasculares cerebrais etc, sendo considerada de “exposição interna”.

Pode-se ir além da nutrigenética, que são interações entre hábitos dietéticos e o perfil genético de cada indivíduo. A essa influência de fatores dietéticos sobre o genoma humano, chama-se nutrigenômica. Ou seja, a dieta alimentar pode beneficiar ou não expressões saudáveis das células reprodutivas, podendo fechar ou destravar expressões gênicas, modificando a expressão gênica repassada aos descendentes.

4. Incentivo a Nutrigenômica por Políticas Públicas Reprodutivas Preventivas

As políticas públicas passam por caminhos entre negociações, tomadas de decisão, formulação e implementação. Podem ser conceituadas como programas

de ação governamental que visa coordenar os meios à disposição do Estado e das atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2002).

Mas não se resume ao papel estatal, há de se considerar o papel dos atores não estatais na implementação das políticas públicas e, até mesmo, das ações públicas não estatais. Ou seja, o próprio público-alvo, cidadãos e atores não estatais como ONGs ou associações, também podem expandir as políticas públicas pelas suas execuções, o que caracteriza a execução das ações públicas não estatais (MULLER, 2000).

Essa confluência de atores estatais e não estatais na promoção de um serviço ou ação caracterizam o que se designa de implementação híbrida das políticas e ações públicas (GIACCHE; PORTO, 2015). Tal é a importância da população ao compreender a importância da alimentação para a perpetuação da qualidade gênica para a poder exigir nas políticas públicas desenvolvidas.

Com a promulgação da LOSAN no Brasil, a garantia do direito à alimentação torna-se mais que uma reivindicação social. É uma legislação que ensina muito sobre o reconhecimento e sobre os desafios que se impõem aos direitos, pois é o resultado de uma etapa de intensa mobilização social que durou, pelo menos, 70 anos. Transforma-se em um compromisso estatal, sendo dever do Estado efetivá-la. As instituições e os poderes estatais, a exemplo do Executivo, Judiciário, Legislativo e Ministério Público, tornam-se responsáveis por sua implementação.

No âmbito europeu, o *Safety Gate*, por meio do Regulamento 2023/988, é um canal efetivo de governança alimentar, pelo repasse auto declaratório do consumidor sensor, alertando o Governo sobre a existência de alimentos que não façam bem à saúde.

de e, assim, criando uma teia colaborativa inclusiva (EUR-LEX, 2023b).

Assim como foi precursora no Sistema Nutri-Score, a França inova ao trazer o conceito de exposoma no seu Código de Saúde Pública, livro IV, artigo L. 1411-1, desde 2016: “(...) A identificação destes determinantes baseia-se no conceito de exposoma, entendido como a integração ao longo da vida de todas as exposições que podem influenciar a saúde humana.” (ARAGÃO *et al*, 2022).

Ainda nesse ensejo, consagra o direito à informação sobre o exposoma no artigo n. L2111-1 II, criando a obrigação ao Estado, às autarquias locais e às organizações de segurança social a participarem na proteção e promoção da saúde materno-infantil, que inclui: “(...) 5º Ações de prevenção e informação sobre riscos para a saúde vinculados a fatores ambientais, com base no conceito de exposoma” (ARAGÃO *et al*, 2022).

A partir da menção em regulamentos, dentre outras normativas, o dever e as consequências éticas e jurídicas, ao nível da responsabilidade estatal, vêm ganhando a atenção da doutrina e maior visibilidade, a fim de promover uma melhoria da saúde além do longo da vida, aos descendentes. Para garantir que as exposições mais relevantes em países de baixa e média renda não sejam negligenciadas, pois é nessas regiões que o fardo do câncer e de outras doenças não transmissíveis aumentam mais dramaticamente, é imprescindível aplicar a ciência mais sofisticada para abranger os desafios de ricos e pobres e apresentar uma resposta global à causalidade e prevenção de doenças (WILD, 2012).

5. Conclusão

O artigo propôs-se a analisar como as células reprodutivas podem usar da epigenética para repassar genes com expressões saudáveis aos descendentes, a

partir do acesso a uma alimentação nutritiva, como medida de promoção a uma alimentação saudável.

O recorte não se prende a nutrigenética, comumente abordada por médicos, nutricionistas dentre outros especialistas da saúde. Este vai além, pois muito já se debateu sobre os efeitos de uma alimentação inadequada no corpo humano, podendo ocasionar doenças alimentares, como: obesidade, subnutrição, até mesmo, acidentes cardiovasculares, pressão alta, dentre outras doenças.

A pesquisa analisa a nutrigenômica, em como a nutrição, desde o ventre materno até a morte, pode influenciar na expressão gênica repassada aos descendentes. Isso, pois a epigenética pode, no decorrer da vida, fechar ou destravar chaves dos genes, manifestando ou não doenças intimamente ligadas ao DNA herdado, bem como à qualidade epigenética das células reprodutivas.

Essas mudanças são ocasionadas pelos estímulos do ambiente, inclusive da alimentação, conforme exposto no conceito de exposoma, desenvolvido pelo Dr. Christopher Wild, em sua pesquisa sobre o câncer. Este pesquisa a influência das exposições internas, externas específicas e externas genéricas nas respostas biológicas dos seres humanos. Uma alimentação adequada traz saúde ao ser humano, fecha ou destrava chaves dos genes, manifestando ou não doenças intimamente ligadas ao DNA herdado, bem como à qualidade epigenética das células reprodutivas.

Nesse intuito, algumas normativas são elencadas internacionalmente, como: a Declaração Universal de Direitos Humanos, o *Codex Alimentarius*, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Em âmbito brasileiro, a importância da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional - LOSAN (Lei nº 11.346/06) e da inserção do direito a alimentação no texto constitucional de 1988. Em sede do bloco europeu,

o Regulamento (CE) n° 178/2002 determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, o Livro Branco de Segurança Alimentar, o Regulamento n° 1169/2011 para que os países Membros implementassem a política pública alimentaria, o canal *Safety Gate* de comunicação da governança alimentar e o Sistema Nutri-Score.

A explicitação das normativas existentes refletem a possibilidade de exigência dos cidadãos para que políticas públicas de fomento ao consumo saudável sejam efetivadas pelo Poder Público. Isto ocasionaria, inclusive, uma diminuição dos gastos com saúde pelo Estado devido a diminuição do repasse genético de doenças que, até pouco tempo, acreditava-se findarem-se com a morte do indivíduo.

Hoje, o direito humano à alimentação adequada é um direito pós vida, que transcende o sujeito ativo que ingere uma dieta específica, repassando a expressão gênica aos filhos, netos e assim por diante. A nutrigenômica faz refletir e adotar novos hábitos alimentares e de vida. Faz repensar o alcance das políticas públicas desenvolvidas e alertar os gestores para a necessidade de que estas sejam mais fiéis à realidade a que se está exposto de modo que se antecipem e possam mitigar os danos por meio de ações preventivas.

Referências

- ARAGÃO, Alexandra; et al. Saúde e exposoma no ordenamento do território. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. N°48, ano XXV, p. 133-146, 2022.
- BRASIL, Lei n° 11.346/06. **Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 15 nov. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia alimentar para a população brasileira**. 2ed, 2014, p. 158.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 133, p. 89-98, 1997.
- EUR- LEX. **Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023 relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.o 1025/2012** do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 nov. 2024.
- EUR- LEX. **Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023 relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.o 1025/2012** do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.
- EUR-LEX. **Estratégia em matéria de política dos consumidores para 2007-2013**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/eu-consumer-policy-strategy-2007-2013.html>. Acesso em: 10 nov. 2024.
- EUR-LEX. **Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132041>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- EUR-LEX. **REGULAMENTO (UE) N° 1169/2011 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2011. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n° 1924/2006 e (CE)**

nº 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 nov. 2024.

FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO. **The State of Food Security and Nutrition in the World 2023: Urbanization, agrifood systems transformation and healthy diets across the rural-urban continuum**. Rome, FAO. Disponível em: <https://doi.org/10.4060/cc3017en>. Acesso em: 15 nov. 2024.

GABBERELL, Laurent; ABEBE, Manuel; RUNDALL, Patti Rundall. Como a Nestlé está viciando crianças em açúcar em países de baixo rendimento. **Public Eyes**: abril 2024. Disponível em: <https://stories.publiceye.ch/nestle-criancas/>. Acesso em: 25 nov. 2024.

GARCIA ROBLES, Reggie; AYALA RAMIREZ, Paola Andrea; PERDOMO VELASQUEZ B., Sandra Paola. Epigenética: definição, bases moleculares e implicações para a saúde e evolução humana. **Rev. Saúde**, Bogotá, v. 10, não. 1, pág. 59-71, abril de 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-72732012000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 07 nov. 2024.

GARCIA, Ana Elizabeth Alamino; SBRISSE, Elaine Uchôa; DE GODOY, Isabelle Bueno Silva. A NUTRIGENÔMICA E NUTRIGENÉTICA NO BRASIL. **Revista Faculdades do Saber**, v. 8, n. 18, p. 1870-1882, 2023.

GIACCHÈ, Giulia; PORTO, Lya. Políticas públicas de agricultura urbana e periurbana: uma comparação entre os casos de São Paulo e Campinas. **Informações econômicas**, v. 45, n. 6, p. 45-60, 2015.

GOMES, Carolina Ventura; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. **Alimentação saudável como direito humano à saúde**: uma análise das normas regulamentadoras da produção de alimentos orgânicos. *Leopoldianum*, Santos, v. 43, n. 121, p. 73-93, 2017.

HAVARD UNIVERSITY, Center of Developing child. Early Experiences Can Alter Gene Expression and Affect Long-Term Development: Working Paper No. 10. Disponível em: <https://developingchild.harvard.edu/resources/early-experiences-can-alter-gene-expression-and-affect-long-term-development/>. Acesso em: 07 nov. 2024.

JOINT FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION. **Codex alimentarius**. Food & Agriculture Org., 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

LOPES, Érica Valente; MATIAS, João Luís Nogueira. As más escolhas alimentares como impedimento à efetivação do direito humano à alimentação adequada. **Revista de Informação Legislativa**, v. 59, n. 236, p. 95-117, 2022.

LOPES, Érica Valente; MONT'ALVERNE, Tarin. Sistema nutri-score: modelo português como instrumento jurídico garantidor do direito humano à alimentação adequada. **Revista de Direito Internacional**, v. 21, n. 2, 2024.

MULLER, Pierre. L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique. **Revue française de science politique**, p. 189-207, 2000.

NAÇÕES UNIDAS. **ONU News**: Perspectiva Global reportagens humanas. Mundo atinge 1 bilhão de obesos, com maior impacto em ilhas do pacífico. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/03/1828562>. Acesso em: 25 mai 2024.

NOEL, Taboada Lugo. Interacción entre genes y nutrientes: nutrigenômica y nutrigenética. In: **II Jornada Nacional de Ciencias Fisiológicas en Villa Clara. Fisiología Villa 2024**. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **FAO, CEPAL, WFP e IICA: Não erradicar a fome e a má nutrição tem um custo superior ao das soluções**. Disponível em: <https://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/1681486/>. Acesso em: 2 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE – OPAS. **Higiene dos alimentos**. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/4268/Codex_Alimentarius.pdf?sequence=1%26isAllowed=y%20. Acesso em: 30 jun. 2024.

- PARLAMENTO E COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) n.º 178/2022**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325:PT:PDF>. Acesso em: 30 dez. 2024.
- REPÚBLICA PORTUGUESA, Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. **Como deve ser prestada a informação sobre as substâncias ou produtos suscetíveis de provocar alergias ou intolerâncias, em géneros alimentícios não pré-embalados?** Disponível em: <https://www.asae.gov.pt/?cn=739976497651AAAAAAAAAAAA&ur=1&newsletter=5138>. Acesso em: 20 nov. 2024.
- REPÚBLICA PORTUGUESA. **Autoridade de Segurança Alimentar e Económica – ASAE**. Disponível em: <https://www.asae.gov.pt/?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAABALLiwwNQQAyHpIHAUAAAA%3d>. Acesso em: 15 nov. 2024.
- RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Arrêté du 31 octobre 2017 fixant la forme de présentation complémentaire à la déclaration nutritionnelle recommandée par l'Etat en application des articles L. 3232-8 et R. 3232-7 du code de la santé publique**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000035944138#JORFARTI000035944138>. Acesso em: 15 nov. 2024.
- UNIÃO EUROPEIA. **Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA)**. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-food-safety-authority-efsa_pt. Acesso em: 25 nov. 2024.
- VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. A ciência da nutrição em trânsito: da nutrição e dietética à nutri-genômica. **Revista de Nutrição**, v. 23, p. 935-945, 2010.
- VERAKIS. **Nutri-Score: Sistema francês de rotulagem nutricional**. Disponível em: <https://www.verakis.com/artigo/nutri-score-sistema-frances-de-rotulagem-nutricional>. Acesso em: 10 jun. 2024.
- WILD, Christopher Paul. Complementing the genome with an “exposome”: the outstanding challenge of environmental exposure measurement in molecular epidemiology. **Cancer Epidemiology Biomarkers & Prevention**, v. 14, n. 8, p. 1847-1850, 2005.
- WILD, Christopher Paul. The exposome: from concept to utility. **International journal of epidemiology**, v. 41, n. 1, p. 24-32, 2012.

VIOÊNCIA OBSTÉTRICA E AUTONOMIA DA PARTURIENTE: O PAPEL DO PLANO DE PARTO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS (*)

Gabryella Cardoso da Silva (*) · Mariana Govões (**)

Resumo: A violência obstétrica representa uma grave violação dos direitos das mulheres. Esta pesquisa tem como objetivo analisar a importância do plano de parto como uma ferramenta essencial na prevenção dessas violações, com especial atenção às diferentes realidades socioeconômicas existentes no Brasil. O objetivo geral é investigar como o plano de parto pode auxiliar na garantia de que a autonomia das mulheres seja respeitada. Já os objetivos específicos buscam entender como a Bioética pode contribuir para a formulação de estratégias que evitem práticas abusivas, além de explorar como preconceitos de gênero, raça e classe social podem influenciar a normalização da violência obstétrica. A relevância do tema está na análise da autonomia da paciente durante o período pós-parto. A metodologia adotada é de natureza hipotético-dedutiva, envolvendo a revisão de artigos científicos, obras jurídicas, legislações e documentos internacionais para fundamentar a pesquisa. O problema central abordado é como o plano de parto pode reduzir a violência obstétrica, especialmente à luz do princípio da autonomia. Os resultados indicam que a violência obstétrica é frequentemente exacerbada por questões raciais, resultando em experiências desproporcionais e negativas para mulheres negras. A conclusão do estudo destaca a necessidade urgente de implementar intervenções e políticas mais inclusivas. O principal

argumento defendido é que, quando bem implementado, o plano de parto pode ser uma ferramenta crucial para proteger os direitos das mulheres e garantir a dignidade durante o parto, especialmente em contextos de vulnerabilidade.

Palavras-Chave: Violência Obstétrica. Plano de Parto. Desigualdades Raciais. Saúde Reprodutiva. Políticas Inclusivas.

Abstract: Obstetric violence represents a significant issue for women's rights. This research aims to analyze the importance of the birth plan as a tool in the prevention of violations, with attention to the different socioeconomic realities in Brazil. The general objective is to investigate how this document can help ensure that women's autonomy is respected, while the specific objectives seek to analyze how Bioethics can contribute to the formulation of means to prevent abusive practices and how gender, race, and social class biases can influence the normalization of obstetric violence. The importance of the topic lies in the analysis of patient autonomy during the postpartum period. The methodology adopted is of a hypothetical-deductive nature, involving the review of scientific articles, legal works, legislation, and international documents to support the research. The central issue addressed is how the birth plan can reduce obstetric violence, especially in light of the principle of

101

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito pelo Centro Universitário - UniFG. Graduada em Direito, no núcleo de Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada Criminalista. Professora de Direito Penal da Escola de Formação Jurídica. Vice Presidente da APG Mackenzie. Pesquisadora discente no grupo de pesquisa Garantismo e Constitucionalismo Popular (CNPq/Universidade La Salle/RS) e também secretária do Grupo de Pesquisa Mulher, Sociedade e Direitos Humanos, membro do projeto de extensão Programa Ressocialização de Pessoas Internas no Sistema Prisional - PRIES, todos vinculados à Universidade Presbiteriana Mackenzie. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3473196262936492>. E-mail: gabryellaadv@outlook.com

(***) Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Ética, Saúde e Direito – ESADIR-MACK (UPM) e no Grupo de Pesquisa de Biodireito, Bioética e Direitos Humanos (UFU). Integrante do Instituto Miguel Kfoury Neto (IMKN). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/299078334007751>. E-mail: govoesm@gmail.com

autonomy. The results indicate that obstetric violence is often exacerbated by racial issues, leading to disproportionate and negative experiences for Black women. The conclusion of the study highlights the urgent need to implement more inclusive interventions and policies. The main argument defended is that, when properly implemented, the birth plan can be a crucial tool for protecting women's rights and ensuring dignity during childbirth, especially in vulnerable contexts.

Keywords: *Obstetric Violence. Birth Plan. Racial Inequalities. Reproductive Health. Inclusive Policies.*

1. Introdução

A proteção da saúde da parturiente tem adquirido crescente importância, especialmente com a transformação das práticas de parto. Tradicionalmente, os partos eram realizados em ambientes familiares, assistidos por parteiras. No entanto, com o avanço da ciência e a crescente medicalização, o parto migrou para o ambiente hospitalar, trazendo mudanças significativas no papel da parturiente. Esse deslocamento implicou uma alteração no protagonismo: a mulher, antes central e natural no processo de parto, viu sua autonomia e experiência muitas vezes sobrepostas pela atuação predominante do corpo médico.

A medicalização do parto trouxe desafios no que diz respeito à autonomia da mulher. Práticas frequentemente limitam sua capacidade de escolha e decisão, comprometendo um dos princípios fundamentais da Bioética: a autonomia. A Bioética é a ciência, conforme definido pelo bioquímico Van Rensselaer Potter, integra os conceitos de sobrevivência e qualidade de vida, com o objetivo de preservar a vida humana em seu sentido mais amplo.

A fim de garantir a preservação da autonomia da parturiente, o Programa de Assistência Integral

à Saúde da Mulher (PAISM) marcou um avanço significativo ao introduzir uma abordagem holística à saúde da mulher, integrando a assistência durante o pré-natal, parto e puerpério. O PAISM visava integrar e regionalizar os serviços de saúde, enfatizando a importância da mulher na sociedade e no trabalho. A implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) e a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS) ampliaram a responsabilidade dos municípios, embora as questões de violação dos direitos reprodutivos persistam.

A violência obstétrica, um problema recorrente definido pela Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento (ReHuNa) em 1993 e reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), ainda é uma questão grave. Nesse contexto, o Plano de Parto surge como uma ferramenta crucial para proteger a autonomia da mulher e minimizar abusos, permitindo que ela escolha antecipadamente os procedimentos a serem realizados durante o parto.

Este artigo explora a proteção da saúde da parturiente e da Bioética, com recorte temático na relação entre medicalização e autonomia. Destaca a importância do Plano de Parto como um instrumento para garantir direitos e proteger a autonomia da mulher, além de analisar a dimensão racial da violência obstétrica e a necessidade de uma abordagem bioética que considere as realidades das parturientes brasileiras. A integração da Bioética à prática médica visa promover uma assistência ao parto que respeite a dignidade e a autonomia da parturiente, enfrentando as complexidades e desafios da medicalização do nascimento.

A investigação está estruturada em três capítulos: o primeiro fornece uma visão detalhada da proteção da saúde da parturiente no contexto nacional brasileiro; o segundo examina a relevância do Plano de Parto como ferramenta essencial para assegurar

a autonomia da paciente; e o terceiro aborda as dimensões socioeconômica e racial, avaliando como essas variáveis afetam a experiência da gravidez para mulheres em situações de vulnerabilidade.

2. Breve Histórico da Proteção da Saúde da Parturiente

Nas últimas décadas a realização dos partos deixou de ocorrer no ambiente familiar, sob a assistência de parteiras, para serem realizados dentro do complexo hospitalar. O processo de medicalização do parto alterou o papel da parturiente, que até então desempenhava um papel central e natural no processo. O protagonismo da mulher foi, assim, assumido pelo corpo médico.

Embora a medicina tenha oferecido contribuições significativas, salvando a vida de inúmeras mães e recém-nascidos, a crescente medicalização do parto tem acarretado efeitos adversos. Em diversos casos, a mulher viu sua capacidade de expressar suas preferências e desejos comprometida, resultando em uma diminuição de sua autonomia e experiência durante o parto.

O princípio da autonomia, como será explorado oportunamente, é um dos fundamentos da Bioética, especialmente no que tange à autonomia do paciente. A problemática não reside apenas na violação da autonomia do paciente em geral, mas também nas especificidades dos pacientes envolvidos. As vulnerabilidades perpetuadas não apenas pelo gênero, mas também pela classe social e raça, interferem na autonomia da paciente e na sua experiência de parto, podendo torná-la negativa ou positiva.

O acesso à saúde da mulher percorreu um longo caminho para atingir o nível de atendimento dos dias atuais. A concepção de assistência integral à saúde surgiu em 1984, quando o Ministério da Saúde criou o Programa de Assistência Integral à Saúde

da Mulher (PAISM), rompendo com os princípios vigentes da política de saúde⁽¹⁾. O programa inclui ações educativas e preventivas, abrangendo a assistência à mulher em clínica ginecológica, pré-natal, parto e puerpério, além de outras demandas para uma melhor assistência às mulheres. O Ministério da Saúde justificou a criação do programa pela insuficiência da proteção da saúde da mulher limitada ao ciclo gravídico-puerperal. Além disso, reiterou a importância da mulher na força de trabalho e seu papel fundamental nos núcleos familiares.

O objetivo do PAISM era viabilizar a rede básica de serviços através da integração, regionalização e hierarquização dos serviços de saúde. A implementação do novo programa também deveria começar com a reciclagem do corpo médico envolvido na prestação de serviços. De acordo com Oasis, um dos aspectos fundamentais do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) foi a incorporação da anticoncepção como uma componente essencial da assistência à saúde feminina⁽²⁾.

A inclusão representou uma mudança significativa em relação à abordagem tradicional de planejamento familiar, que predominava no país e era orientada pelos princípios da Sociedade Civil Bem-Estar Familiar no Brasil (BEMFAM). Posteriormente, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e a consequente municipalização das políticas de saúde, o Ministério da Saúde promulgou a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS), a qual ampliou o papel dos municípios na prestação de serviços de saúde básica.

¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes**. Brasília: Editora Ms, 2004. p. 82. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/pnaism/>. Acesso em: 24 jul. 2024. p. 15.

² OSIS, Maria José Martins Duarte. Paism: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 25-32, 1998. p. 27.

Ocorreu que apesar do início dos anos 80 ter sido marcado por avanços na proteção da saúde das mulheres, a violação da saúde sexual e reprodutiva ainda era um tema recorrente entre mulheres de diferentes regiões. Em um cenário de mudanças políticas e sociais, foi colocado em pauta a violação dos direitos reprodutivos das mulheres. Dentre as violações sofridas que podem ser enquadradas na má prestação da assistência médica, encontra-se o estudo da violência obstétrica, que ainda hoje apresenta uma definição que delimita uma espécie de rol de tais práticas. No Brasil, a Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento (ReHuNa)⁽³⁾, em 1993, apresentou na Carta de Fundação intitulada “Carta de Campinas”, o reconhecimento da violência durante o parto.

Recentemente, no âmbito internacional, a Organização Mundial da Saúde (OMS) elaborou a Declaração intitulada “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”, em resposta à ocorrência de abusos e maus-tratos durante o parto. A declaração tem como objetivo estabelecer medidas para evitar o desrespeito e os abusos contra as mulheres ao longo da gravidez e no momento do parto. Entre as medidas criadas, a declaração prevê o incentivo a pesquisas, programas de assistência, desenvolvimento de políticas públicas e a produção de dados relativos a práticas respeitosas.

Em uma pesquisa realizada, foram identificadas várias intervenções durante a assistência ao parto que podem ser caracterizadas como violência obstétrica. As pacientes relataram toques vaginais repetidos por diferentes profissionais, além de outros procedimentos destinados ao ensino de estudantes. Outros exemplos incluem a separação da mãe e do

bebê logo após o nascimento, sem qualquer explicação, o impedimento ou postergação do aleitamento na primeira hora de vida do bebê, a amarração das mãos das mulheres para a realização de procedimentos e a proibição de ingerir alimentos ou bebidas durante o trabalho de parto⁽⁴⁾.

As violências identificadas durante o trabalho de parto muitas vezes decorrem do desconhecimento ou desconsideração dos procedimentos médicos. Essa análise revela a violação de pelo menos dois princípios fundamentais da bioética: a autonomia e a beneficência.

O princípio da autonomia é infringido quando a paciente tem sua liberdade restringida, especialmente em relação à capacidade de decidir sobre a realização ou recusa de determinados procedimentos e atendimentos por parte do corpo clínico. Da mesma forma, o princípio da beneficência é comprometido quando o atendimento médico não assegura os benefícios esperados, como ocorre, por exemplo, quando a parturiente sofre desconforto ao ter seu parto utilizado para fins acadêmicos sem o devido cuidado com seu bem-estar⁽⁵⁾.

A definição de violência obstétrica, conforme estabelecida pela Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre de Violência na Venezuela, sublinha a gravidade desse tipo de violência como uma forma de apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelo sistema de saúde. Essa perspectiva, reconhecida internacionalmente como uma modalidade de violência de gênero, destaca a importância de assegurar

⁴ PALMA, C. C.; DONELLI, T. M. S. Violência obstétrica em mulheres brasileiras. *Psico*, [s. l.], v. 48, n. 3, p. 216–230, 2017. DOI: 10.15448/1980-8623.2017.3.25161. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/revistapsico/article/view/25161>. Acesso em: 20 jul. 2024. p. 222.

⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biotreito. *Revista Bioética*, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 209-216, 3 nov. 2009. p. 211.

³ REHUNA. **Nossa História**. Disponível em: <https://rehuna.org.br/nossa-historia/>. Acesso em: 21 abr. 2024.

que os direitos reprodutivos das mulheres sejam respeitados. A abordagem venezuelana enfatiza o impacto negativo que a medicalização excessiva e a patologização dos processos naturais podem ter na autonomia e na qualidade de vida das mulheres, reforçando a necessidade de políticas de saúde que promovam um tratamento humanizado e respeitoso:

Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres ⁽⁶⁾.

Embora comumente associada à violência contra a mulher como é o caso da referida lei, dentro da população LGBTQIAPN+, a experiência de homens trans que gestam e dão à luz torna complexo à compreensão da violência obstétrica e a transfobia. A parentalidade trans é mais estigmatizada e menos reconhecida do que a homoparentalidade por casais de mulheres cis, apresentando implicações e condições únicas. Para muitos homens trans, a interação com o corpo e a exposição dos órgãos sexuais durante os exames podem ser particularmente perturbadoras, intensificadas pelo contexto de transfobia institucional⁽⁷⁾.

Esta transfobia se manifesta na falta de reconhecimento e respeito pelo corpo trans como apto para gestar, resultando em um sentimento de não

pertencimento e acentuando as vulnerabilidades físicas e psicológicas desses indivíduos. Além disso, a inadequação dos espaços de saúde, muitas vezes projetados para mulheres cisgêneras, contribui para um ambiente de exclusão e desrespeito, revelando um problema maior de acesso equitativo e respeito no atendimento à saúde⁽⁸⁾. As experiências de violência obstétrica e transfobia enfrentadas por homens trans evidenciam a necessidade urgente de reformas inclusivas e sensíveis ao gênero nos serviços de saúde, garantindo um cuidado digno e respeitoso para todos.

Diante de diferentes casos de violações durante o período puerpério, uma das formas que visam diminuir os abusos é o chamado “Plano de Parto”. Este documento é um instrumento utilizado para garantir que as mulheres possam escolher previamente o que será realizado, quem realizará e o que poderá ser realizado. Essa é uma forma de minimizar abusos quando a pessoa, muitas vezes sob efeitos de medicamentos não pode manifestar a sua vontade.

3. Plano de Parto: Garantindo Autonomia e Proteção no Período Puerperal

O Plano de Parto é o documento que auxilia o paciente no exercício da sua liberdade de autodeterminação, pois receberá as informações adequadas sobre suas condições clínicas para que possam tomar suas próprias decisões. O estímulo do seu uso de dá em razão dos debates sobre a medicalização da vida, especialmente considerando o elevado

⁶ GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Caracas, 23 abr. 2007. N° 38.668. La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela decreta la siguiente: Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

⁷ CARDOSO, Priscila Fernanda Gonçalves; SHIMIZU, Mariana Arissa. Violência obstétrica e LGBTQIA+fobia: o entrelaçamento de opressões e violações. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 29, n. 4, p. 1-10, 2024. p. 6.

⁸ PEREIRA, Danilo Martins Roque; ARAÚJO, Ednaldo Cavalcante de; SILVA, Adrian Thaís Cardoso Santos Gomes da; ABREU, Paula Daniella de; CALAZANS, Juliana Cristina Cruz; SILVA, Larissa Layne Soares Bezerra da. EVIDÊNCIA CIENTÍFICAS SOBRE EXPERIÊNCIAS DE HOMENS TRANSEXUAIS GRÁVIDOS. *Texto & Contexto - Enfermagem*, [s.l.], v. 31, p. 1-15, 2022. p. 11.

número de cesáreas realizadas globalmente.

O processo de medicalização da gravidez está associada a parcela de mulheres que realizam a cesariana sem apresentar necessidades clínicas para tal. Embora não seja o mérito do presente trabalho definir se o parto normal ou a cesariana é mais viável ou não, é necessário aqui averiguar que persistem problemas quanto à informação da parturiente sobre os procedimentos aos quais poderá ser submetida ao longo da gravidez, como também ao longo da cesariana⁽⁹⁾.

A crescente realização de cesáreas em comparação com o parto normal é a percepção de risco pelos profissionais de saúde. Entre os desafios da medicina moderna está a transformação da relação entre médico e paciente, que se tornou mais comercial do que baseada na confiança. Nessa nova relação, o médico é visto como um prestador de serviços e o paciente como um consumidor, fazendo com que o trabalho do obstetra seja comparado a uma garantia na compra de um bem de consumo. Atualmente, muitos obstetras tomam decisões visando minimizar o risco para si mesmos, em vez de priorizar o menor risco para a paciente⁽¹⁰⁾.

Assim, o plano de parto, como o próprio nome indica, é destinado à escolha das melhores técnicas, medicamentos e procedimentos a serem realizados durante o trabalho de parto. O documento tem como característica principal obter o consentimento da mulher. Para outros procedimentos, a literatura médica prevê o Termo de Consentimento Informado. Conforme explica Maria Helena Diniz, o

objetivo é aumentar a autonomia nas decisões que afetam o bem-estar físico e psicológico do paciente. Por meio deste documento, o paciente pode se opor a uma terapia ou até mesmo optar por um tratamento em vez de outro⁽¹¹⁾.

A busca por mecanismos que evitem violações durante o período puerperal está profundamente entrelaçada com o desenvolvimento da Bioética, uma disciplina que surgiu para enfrentar os desafios éticos trazidos pela ciência e tecnologia no contexto da saúde. O termo “Bioética” foi introduzido pelo bioquímico americano Van Rensselaer Potter em sua obra “Bioética: ponte para o futuro”, onde a Bioética foi definida como uma ciência destinada à manutenção da vida⁽¹²⁾. A Bioética era tratada por Potter como um campo emergente voltado para o estudo das relações entre os seres humanos e o planeta, buscando uma harmonia que preservasse a vida em um sentido mais amplo.

No entanto, a Bioética evoluiu rapidamente, e outras definições foram propostas. André Hellegers, por exemplo, definiu a Bioética como a “ética da vida”, uma concepção que se consolidou com a obra “The Principles of Bioethics”, de Beauchamp e Childress, que moldou a Bioética como uma ética aplicada, particularmente na relação médico-paciente⁽¹³⁾. Este enfoque buscava conter o avanço desenfreado da tecnologia e a medicalização excessiva da vida.

A dificuldade em delimitar o conceito de Bioética reflete a complexidade e a amplitude de sua matéria. Para entender sua essência, é necessário considerar a trajetória de seu desenvolvimento. A

9 MEDEIROS, R. M. K.; FIGUEIREDO, G.; CORREA, A. C. P.; BARBIERI, M. Repercussões da utilização do plano de parto no processo de parturição. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, Porto Alegre, v. 40, p. e20180233, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-1447.2019.20180233>. p. 8.

10 MARTINS-COSTA, Sérgio; RAMOS, José Geraldo Lopes. A questão das cesarianas. *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, [s.l.], v. 27, n. 10, p. 571-574, out. 2005. p. 573.

11 DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 768.

12 POTTER, Van Rensselaer. *Bioética: ponte para o futuro*. São Paulo: Edições Loyola, 2016. p. 29.

13 DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 31.

Bioética se estabeleceu como uma disciplina que filtra o que é devido do que é possível, estabelecendo limites éticos frente às novas possibilidades oferecidas pela ciência.

Maria Helena Diniz, em sua obra “O Estado Atual do Biodireito”, amplia essa visão, incorporando tanto a questão ecológica proposta por Potter quanto a relação entre médico e paciente, além de abordar os desastres ecológicos, como queimadas e pandemias⁽¹⁴⁾. Esta definição mais abrangente reflete a aceleração das discussões bioéticas em nível global, especialmente no contexto da pandemia, que trouxe à tona novos desafios éticos e a necessidade de respostas que integrem tanto a saúde humana quanto a sustentabilidade do meio ambiente.

Assim, em um sentido amplo, a Bioética pode ser entendida como a resposta ética às novas situações criadas pelas ciências biomédicas e tecnológicas, abrangendo não só os dilemas éticos relacionados ao início e fim da vida, mas também questões ecológicas e de saúde pública. Esse enfoque mais abrangente é fundamental para o desenvolvimento de mecanismos que protejam os direitos humanos, especialmente durante períodos críticos como o puerperal, onde a vulnerabilidade é exacerbada, e as intervenções éticas se tornam essenciais para garantir o respeito à dignidade humana e a proteção da vida.

Os princípios da Bioética foram formalizados com o Relatório Belmont, que delinearam os princípios fundamentais. O primeiro deles, o princípio da beneficência estabelece que qualquer procedimento ou descoberta científica deve ser implementado com o objetivo de promover o bem-estar e trazer benefícios. O princípio da justiça prevê a distribuição equitativa dos riscos entre os indiví-

duos. Por fim, o princípio da autonomia afirma que a pessoa deve estar plenamente informada sobre os procedimentos aos quais será submetida⁽¹⁵⁾. Este último princípio pode ser visto como um desdobramento do Termo de Consentimento Informado.

Sob a perspectiva da Bioética na relação médico-paciente, o princípio da autonomia é um dos pilares fundamentais do Projeto de Plano de Parto. Este documento permite que a parturiente escolha os procedimentos aos quais será submetida durante o parto, com o objetivo de prevenir abusos durante o trabalho de parto.

A definição de Bioética proposta por Potter é relevante para esta análise, pois ele argumenta que a Bioética surge com o objetivo de encontrar soluções para diversas demandas da sociedade, incluindo a qualidade de vida e não apenas a sobrevivência humana. Potter defende que a Bioética deve integrar conhecimentos das ciências básicas, sociais e humanidades para enfrentar os novos desafios da sociedade moderna⁽¹⁶⁾.

Nesse sentido, a definição proposta pode ser utilizada como ferramenta para prevenir a ocorrência de violências obstétricas, ao reconhecer que os problemas enfrentados nas ciências médicas também devem ser analisados a partir de uma perspectiva humanística. É essencial considerar que a medicalização do parto pode se tornar problemática caso a parturiente não seja devidamente informada sobre os procedimentos aos quais será submetida. Ademais, a identificação prévia das vulnerabilidades enfrentadas pelas parturientes possibilita uma atuação médica mais precisa e humanizada, capaz de mitigar tais fragilidades e permitindo que a par-

14 DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 32.

¹⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 25.

¹⁶ POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Edições Loyola, 2016. p. 27.

turiente tenha ciência de todos procedimentos a serem adotados.

Acerca da adoção do Plano de Parto, merece destacar outro termo que ao longo dos anos vem se mostrando usual que é a chamada “advocacia do paciente”. Esse termo baseia-se no princípio de que o paciente tem direito à dignidade, recebendo atendimento qualificado e informações precisas sobre os cuidados de saúde recebidos⁽¹⁷⁾. O termo é empregado para tratar da atuação da equipe de enfermagem, por estar presente em diversas situações, desempenha um papel crucial no desenvolvimento de ações que respeitam os direitos dos pacientes. Assim, a integração deste princípio ao Plano de Parto pode ajudar a assegurar que a parturiente tenha a autonomia necessária para tomar decisões informadas e que suas necessidades e direitos sejam adequadamente atendidos.

4. Dimensão Socioeconômica e Racial da Violência Obstétrica

No capítulo anterior, discutiu-se o caráter ainda recente dos estudos sobre violência obstétrica no Brasil. Contudo, a análise desse fenômeno não pode se limitar a uma perspectiva qualitativa; é essencial considerar os recortes socioeconômicos e raciais que moldam as experiências das parturientes. A violência vivenciada por mulheres brancas difere daquela enfrentada por mulheres negras, diferença essa que decorre do viés racial presente nas unidades de saúde. Esses ambientes, por sua vez, reproduzem os estigmas e desigualdades estruturais da sociedade brasileira, gerando uma dinâmica de conflitos e opressões.

As assimetrias nos espaços hospitalares trans-

cendem a relação médico-paciente, comumente caracterizada pelo paternalismo, e se manifestam também por meio de outros marcadores sociais, como raça e classe social. Quando a paciente pertence a uma comunidade periférica, a opressão enfrentada pode ser intensificada não apenas por questões de gênero, mas também por fatores raciais e socioeconômicos. Considerando a diversidade das realidades vividas pelas mulheres no Brasil, é fundamental que o estudo da violência obstétrica leve em conta as especificidades de cada contexto.

Djamila Ribeiro⁽¹⁸⁾ sublinha que, para que as políticas públicas voltadas para as mulheres sejam realmente eficazes, é crucial reconhecer as vulnerabilidades específicas dessas mulheres, visando promover avanços reais. Ao discutir a necessidade dessas políticas, muitas vezes se argumenta que elas devem abranger “todos”. No entanto, é preciso questionar quem está incluído nesse “todos”. Se mulheres, especialmente as negras, ocupam uma posição de maior vulnerabilidade social devido às desigualdades estruturais da sociedade, ignorar essas particularidades inviabiliza qualquer progresso significativo. Assim, elevar o índice de desenvolvimento humano dos grupos mais vulneráveis deve ser visto como uma estratégia para melhorar o desenvolvimento humano de toda a cidade e do país. Para alcançar esse objetivo, é imperativo focar nessas realidades específicas ou, como as feministas negras há muito afirmam, é necessário nomear essas realidades. Sem essa nomeação, as melhorias permanecerão inatingíveis, perpetuando a invisibilidade dessas questões.

Nessa perspectiva, a informação emerge como uma ferramenta essencial para prevenir certas violações na relação médico-paciente. Pesquisas

¹⁷ RAMOS, Aline Marcelino *et al.* Advocacia do paciente na enfermagem: barreiras, facilitadores e possíveis implicações. **Texto & Contexto Enfermagem**, [s. l.], v. 26, n. 3, p. 1-7, 2017. p. 5.

¹⁸ RIBEIRO, Djamila. **Lugar de Fala**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 41.

indicam que parturientes negras frequentemente recebem menos orientações e têm um vínculo mais frágil com a maternidade de referência, o que aumenta o risco de peregrinação durante o parto no Sistema Único de Saúde (SUS). Muitas dessas mulheres não estão vinculadas a uma maternidade específica e, devido à falta de informações adequadas durante o pré-natal, enfrentam maiores riscos obstétricos⁽¹⁹⁾.

Além disso, a experiência do parto varia significativamente entre mulheres com plano de saúde e aquelas que dependem do SUS. Para essas usuárias, a dificuldade em escolher os profissionais que as acompanharão durante o pré-natal e o parto é maior. Apenas uma pequena parcela dessas mulheres é acompanhada pelo mesmo profissional ao longo de todo o processo. Em contraste, mulheres que têm acesso a serviços privados geralmente desfrutam de maior continuidade de cuidados, melhores condições socioeconômicas e um atendimento pré-natal mais adequado⁽²⁰⁾.

Um dos princípios centrais da humanização da assistência ao parto, conforme estabelecido pelo Programa de Humanização do Parto e Nascimento, é a atenção ética e solidária por parte dos profissionais de saúde. No entanto, a minimização das experiências de dor e desconforto das parturientes pode ser interpretada como uma estratégia de silenciamento. Essa prática de desconsiderar a dor expressa não apenas reprime os sentimentos

das mulheres⁽²¹⁾, mas também impõe a expectativa de que o sofrimento deve ser suportado sem questionamentos.

Dado que a Bioética pode ser entendida como a ética aplicada às relações médico-paciente, e reconhecendo que essa relação ainda é marcada por profundas desigualdades raciais e socioeconômicas no Brasil, torna-se imperativo interpretar a Bioética à luz dessas realidades. Construir uma relação médico-paciente mais equitativa exige uma abordagem que reconheça e combata essas disparidades, promovendo uma assistência à saúde que seja verdadeiramente inclusiva e justa.

A organização política das mulheres contra a violência quase rotineira que molda suas vidas tem-se baseado na força da experiência compartilhada, isso porque as demandas políticas de milhões de mulheres têm um alcance maior do que o apelo isolado de apenas algumas vozes. Essa experiência de politização transformou a maneira como entendemos a violência contra as mulheres, uma vez que, agressões antes vistas como questões privadas, ou assuntos familiares e ocasionais, agora são amplamente reconhecidos como parte de um sistema amplo de dominação que afeta as mulheres como classe⁽²²⁾.

O processo de reconhecimento das questões que antes eram percebidas como isoladas e individuais enquanto sociais e sistêmicas também caracterizou a política identitária de mulheres negras e LGBTQIAPN+. Para esses grupos, a política baseada na identidade tem sido uma fonte de força, desenvolvimento do senso de comunidade e pertenci-

109

¹⁹ AGUIAR, Janaina Marques de; D'OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, [s.l.], v. 29, n. 11, p. 2287-2296, 2013. p. 4914.

²⁰ DOMINGUES, R. M. S. M.; *et al.* Processo de decisão pelo tipo de parto no Brasil: da preferência inicial das mulheres à via de parto final. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, supl. 1, p. 101-116, 2014. p. 104.

²¹ LIMA, Kelly Diogo de; PIMENTEL, Camila; LYRA, Tereza Maciel. Disparidades raciais: uma análise da violência obstétrica em mulheres negras. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 26, n. 3, p. 4909-4918, out. 2021. p. 4914.

²² CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, pp. 1241-1299, jul. 1991.

mento, e também do desenvolvimento intelectual. Entretanto, a adoção de políticas identitária tem estado em tensão com as concepções dominantes de justiça social. Raça, gênero e outras categoriais identitárias são tratadas muitas vezes pelo discurso liberal dominante como resquícios de preconceito ou dominação, numa leitura enquanto estruturas intrinsecamente negativas onde o poder social opera para excluir ou marginalizar aqueles que são diferentes⁽²³⁾.

Porém, a reivindicação dos movimentos feministas e antirracistas é que a visão de que o poder social em delinear diferenças não precisa ser o poder da dominação, ele pode, ao contrário, ser a fonte de empoderamento social e reconstrução. Ou seja, o problema da política identitária não é que ela falha em transcender as diferenças, como alguns críticos alegam, mas o oposto, que ela frequentemente confunde ou ignora as diferenças dentro dos próprios grupos distintos. No contexto da violência obstétrica contra as mulheres, essa elisão das diferenças é problemática, pois a violência sofrida é frequentemente moldada por outras dimensões de suas identidades, como raça e classe, ignorar essas diferenças contribui para acirrar as tensões entre esses grupos⁽²⁴⁾.

Uma abordagem interseccional permite analisar como fatores como raça, classe e gênero interagem para moldar as experiências das mulheres negras no Brasil no contexto do parto. Não obstante a organização dos movimentos sociais identitários, dados recentes demonstram que mulheres negras continuam enfrentando violências substanciais no acesso e na qualidade da assistência médica que re-

cebem no momento do parto. A persistência dessas desigualdades reflete não apenas disparidades socioeconômicas, mas também o impacto estrutural do racismo no sistema de saúde. As mulheres negras ainda apresentam maiores taxas de cuidado pré-natal inadequado, menos consultas e acesso limitado a exames essenciais, como ultrassonografias. Esse contexto evidencia como o sistema de saúde, apesar da garantia constitucional de universalização, pode reproduzir hierarquias sociais que agravam vulnerabilidades já existentes, o que reforça a necessidade de políticas de saúde que integrem uma abordagem interseccional para promoção de assistência equitativa e humanizada⁽²⁵⁾.

5. Conclusão

A trajetória histórica da proteção da saúde da parturiente revela uma evolução significativa, desde os partos realizados em ambiente familiar com a assistência de parteiras até a medicalização moderna centrada no ambiente hospitalar. Esta transição trouxe avanços notáveis na segurança materno-infantil, mas também introduziu novas questões, especialmente relacionadas à autonomia das mulheres e ao papel do corpo médico na gestão do parto.

O processo de medicalização transformou a experiência do parto, muitas vezes reduzindo o protagonismo da parturiente e comprometendo sua autonomia e participação ativa nas decisões sobre seu próprio cuidado. A crescente prevalência de cesáreas e a visão do parto como um procedimento médico em vez de um evento natural refletem essa mudança de paradigma, frequentemente prejudicando a autonomia da paciente — um princí-

²³ CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, pp. 1241-1299, jul. 1991.

²⁴ Ibidem.

²⁵ DINIZ, Carmen Simone Grilo et al. Desigualdades sociodemográficas e na assistência à maternidade entre puerperas no Sudeste do Brasil segundo cor da pele: dados do inquérito nacional Nascer no Brasil (2011-2012). *Saúde e Sociedade*, v. 25, n. 3, pp. 561-572, jul.-set. 2016.

pio fundamental da Bioética. A capacidade das mulheres de expressar suas preferências e participar plenamente das decisões sobre seu parto foi muitas vezes limitada pela burocratização e medicalização do processo.

O Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), implementado em 1984, foi um avanço crucial ao buscar integrar a assistência ginecológica, pré-natal, parto e puerpério em um modelo mais holístico. Contudo, desafios como a violação dos direitos reprodutivos e a violência obstétrica ainda persistem. Documentos como a Carta de Campinas e a Declaração da OMS destacam a necessidade urgente de medidas para prevenir abusos e respeitar a dignidade das parturientes.

O “Plano de Parto” emerge como uma ferramenta vital para restaurar e garantir a autonomia da mulher durante o trabalho de parto. Este documento permite que a parturiente expresse suas preferências e escolha os procedimentos que deseja ou não, promovendo um ambiente mais respeitoso e informativo. A adesão ao Plano de Parto pode contribuir para a redução de intervenções não necessárias e para uma experiência de parto mais alinhada com as expectativas e desejos da mulher.

A questão da violência obstétrica é ainda mais complexa quando analisada sob a perspectiva socioeconômica e racial. Estudos mostram que mulheres negras e de baixa renda enfrentam desafios adicionais, como falta de informações adequadas e menor acesso a cuidados consistentes durante o pré-natal. Esses fatores exacerbam as desigualdades e podem levar a experiências de parto menos respeitadas e mais traumatizantes. A assimetria racial, socioeconômica e de gênero nas unidades de saúde contribui para uma experiência desigual, frequentemente marcada por práticas discriminatórias e falta de cuidado adequado.

Portanto, é essencial que a Bioética seja compreendida e aplicada considerando essas realidades socioeconômicas e raciais. A definição proposta por Van Rensselaer Potter, que busca aplicar a Bioética como ciência para a manutenção da vida humana, pode ser um amparo para enfrentar os desafios éticos da medicalização e garantir uma assistência mais humanizada e equitativa.

Para além do avanço do debate na comunidade científica médica e jurídica, a organização política das mulheres contra a violência que molda suas vidas tem sido fundamental para reforçar a experiência compartilhada, possibilitando que demandas coletivas tenham maior alcance. Nesse sentido, a violência obstétrica deixou de ser vista como uma questão privada ou eventos ocasionais, para ser reconhecida também como parte de um sistema amplo de dominação que condiciona mulheres de diferentes grupos sociais.

Em conclusão, para que o parto seja uma experiência respeitosa e positiva, é necessário um compromisso contínuo com a autonomia da parturiente, a educação dos profissionais de saúde e a implementação de políticas que reconheçam e abordem as desigualdades interseccionais existentes. A promoção de práticas respeitadas e informadas, bem como a utilização eficaz do Plano de Parto, são passos fundamentais para assegurar que as pessoas tenham certo controle dos procedimentos que serão submetidos.

6. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Janaina Marques de; D’OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, [s.l.], v. 29, n. 11, p. 2287-2296, 2013.

- BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Bio-direito. *Revista Bioética*, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 209-216, 3 nov. 2009.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção À Saúde. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes**. Brasília: Editora Ms, 2004. p. 82. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/pnaism/>. Acesso em: 24 jul. 2024.
- CARDOSO, Priscila Fernanda Gonçalves; SHIMIZU, Mariana Arissa. Violência obstétrica e LGBTQIA+fobia: o entrelaçamento de opressões e violações. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 29, n. 4, p. 1-10, 2024.
- CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, pp. 1241-1299, jul. 1991.
- DINIZ, Carmen Simone Grilo et al. Desigualdades sociodemográficas e na assistência à maternidade entre puerperas no Sudeste do Brasil segundo cor da pele: dados do inquérito nacional Nascer no Brasil (2011-2012). *Saúde e Sociedade*, v. 25, n. 3, pp. 561-572, jul.-set. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- DOMINGUES, R. M. S. M.; et al. Processo de decisão pelo tipo de parto no Brasil: da preferência inicial das mulheres à via de parto final. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, supl. 1, p. 101-116, 2014.
- GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Caracas, 23 abr. 2007. N° 38.668. La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela decreta la siguiente: Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- LIMA, Kelly Diogo de; PIMENTEL, Camila; LYRA, Tereza Maciel. Disparidades raciais: uma análise da violência obstétrica em mulheres negras. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 26, n. 3, p. 4909-4918, out. 2021.
- MARTINS-COSTA, Sérgio; RAMOS, José Geraldo Lopes. A questão das cesarianas. *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, [s. l.], v. 27, n. 10, p. 571-574, out. 2005.
- MEDEIROS, R. M. K.; FIGUEIREDO, G.; CORREA, A. C. P.; BARBIERI, M. Repercussões da utilização do plano de parto no processo de parturição. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, Porto Alegre, v. 40, p. e20180233, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-1447.2019.20180233>.
- OSIS, Maria José Martins Duarte. Paism: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, [s. l.], v. 14, n. 1, p. 25-32, 1998.
- PALMA, C. C.; DONELLI, T. M. S. Violência obstétrica em mulheres brasileiras. *Psico*, [s. l.], v. 48, n. 3, p. 216-230, 2017. DOI: 10.15448/1980-8623.2017.3.25161. Disponível em: <https://revista-seletronicas.pucrs.br/index.php/revistapsico/article/view/25161>. Acesso em: 20 jul. 2024.
- PEREIRA, Danilo Martins Roque; ARAÚJO, Ednaldo Cavalcante de; SILVA, Adrian Thaís Cardoso Santos Gomes da; ABREU, Paula Daniella de; CALAZANS, Juliana Cristina Cruz; SILVA, Larissa Layne Soares Bezerra da. EVIDÊNCIA CIENTÍFICAS SOBRE EXPERIÊNCIAS DE HOMENS TRANSEXUAIS GRÁVIDOS. **Texto & Contexto - Enfermagem**, [s. l.], v. 31, p. 1-15, 2022.
- POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Edições Loyola, 2016.
- RAMOS, Aline Marcelino et al. Advocacia do paciente na enfermagem: barreiras, facilitadores e possíveis implicações. **Texto & Contexto Enfermagem**, [s. l.], v. 26, n. 3, p. 1-7, 2017.
- RIBEIRO, Djamila. **Lugar de Fala**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, RESPONSABILIDADE CIVIL E CONSENTIMENTO INFORMADO: UMA BREVE ANÁLISE (*)

Inês Isabel Ribeiro Ferraz (**)

Resumo: *O presente artigo debruça-se sobre a Violência Obstétrica, que consiste no exercício de violência sobre as mulheres no âmbito da prestação de cuidados de saúde reprodutiva. A investigação foca-se na forma como estas práticas inadequadas comprometem a dignidade e os direitos das mulheres, nomeadamente quando são práticas realizadas sem consentimento ou sem base científica que suporte a sua realização. Objetiva-se, assim, analisar e problematizar a Violência Obstétrica, com ênfase em determinadas práticas mais controversas (como as episiotomias de rotina) e o enquadramento da Violência Obstétrica no ordenamento jurídico português, mais concretamente em termos de responsabilidade civil. Partindo da premissa de que a Violência Obstétrica é, em muitas situações, concretizada com a execução de atos sem consentimento da mulher, pretende-se avaliar em que termos é visível essa violação do dever de informar e de obter consentimento, bem como perceber em que termos será responsabilizado o médico — quer pelas intervenções arbitrárias, quer pela efetuação de procedimentos desaconselhados —, sem olvidar a questão da distribuição do ónus da prova. Através de uma revisão de bibliografia, conjugada com a análise de dados estatísticos, de orientações da OMS, da legislação portuguesa (nomeadamente com a Lei n.º 110/2019) e internacional e com a consulta de relatos de vítimas, procura-se, assim, promover o combate à Violência Obstétrica.*

Palavras-Chave: *Violência Obstétrica; direitos de personalidade; consentimento informado; responsabilidade civil; ónus da prova.*

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Mestre em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra · Advogada Estagiária

Introdução

A Violência Obstétrica é um problema que afeta mulheres em todo o mundo. Embora seja um problema antigo, só se tornou mais visível nas últimas décadas. Na Violência Obstétrica incluem-se práticas físicas, psicológicas institucionais e sexuais que desconsideram a autonomia da mulher, os seus direitos de personalidade e o seu direito a não serem sujeitas a procedimentos médicos sem consentimento. Tendo o consentimento informado vários elementos fundamentais, que carecem de reunião para que este seja válido, é evidente que, não raras vezes, falham vários destes elementos na hora de analisar o consentimento prestado pelas mulheres em situações de Violência Obstétrica (isto se o consentimento tiver sequer sido dado).

Este artigo examina a Violência Obstétrica a partir da perspetiva jurídica, discutindo a responsabilidade dos médicos e das instituições de saúde não só quando este consentimento é violado mas também quando são levados a cabo procedimentos que, mesmo que consentidos, constituem em si mesmos más práticas médicas. Importa averiguar em que termos são praticados estes atos — se a título de dolo, se a título de negligência — e saber em que termos deve ser feita a distribuição do ónus da prova, tendo em conta as especificidades dos casos de Violência Obstétrica.

Violência Obstétrica: uma breve contextualização

O termo “Violência Obstétrica” tornou-se popular nos últimos 20 anos, com a América Latina na dianteira das iniciativas legislativas acerca do tema, muito embora a expressão seja bem mais antiga – no início do século XIX escolheu James Blundell esta associação de palavras para designar o que entendia por más práticas médicas exercidas sobre as mulheres em situação de parto (SIMÕES, 2023 e RUIZ-BERDÚN, 2018). Um termo antigo para designar práticas mais antigas ainda: embora não haja uma definição universal do que é a Violência Obstétrica, todas as definições apontam no sentido de nela incluir todos os atos de violência contra as mulheres em contexto de prestação de cuidados de saúde reprodutiva (SIMÕES, 2023; PARTO DO PRINCÍPIO - MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA, 2012; BARATA, 2023), sendo também nesta direção que apontam as Leis Argentina e Venezuelana (ARGENTINA: Lei N.º 26/485 e VENEZUELA: Lei n.º 38668).

Apesar de não reconhecida pela classe médica, nomeadamente pela Ordem dos Médicos Portuguesa (ORDEM DOS MÉDICOS, 2021) e suas homólogas em diversos países (SIMÕES, 2023), a OMS reconhece a existência de abusos e maus-tratos às mulheres, pese embora nunca aceite a expressão “Violência Obstétrica” (KATZ et al., 2020). Há quase que um reconhecimento tácito, admitindo a existência do problema, mas não admitindo nunca o incomodativo vocábulo.

Ainda assim, a Violência Obstétrica é uma realidade em todo o mundo, divisível em quatro grandes grupos: violência física, violência psicológica ou moral, violência sexual e violência institucio-

nal⁽¹⁾. Temos como violência física as condutas que infligem danos físicos ou dor à mulher (ou ao filho), como o edema intestinal de rotina, a restrição da liberdade de movimentos ou a indução de parto sem indicação. Como exemplos de violência psicológica/moral temos os comentários impróprios, a omissão de informações, a pressão para consentir ou a atuação sem consentimento e os tratamentos sem empatia ou respeito, que se configuram como ações que geram instabilidade emocional, sentimentos de inferioridade e insegurança na mulher. A violência sexual agrupa comportamentos que violam a intimidade e pudor da mulher, que incidem sobre a sua integridade sexual e reprodutiva. Ressaltam-se os exemplos da obrigação da posição de litotomia, o exame de toque e/ou descolamento de membranas não consentido e as episiotomias de rotina e “ponto do marido”. Por fim, a violência institucional agrega as ações que dificultam ou impedem o acesso da mulher aos seus direitos, como a violação do direito ao acompanhamento, a assistência do parto por internos sem o consentimento da mulher ou a implementação de protocolos institucionais contrários à lei (SIMÕES, 2016 e 2023; AGUIAR, 2010; PARTO DO PRINCÍPIO - MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA, 2012).

A Violência Obstétrica levanta problemas jurídicos nos mais diversos planos. Desde logo, no plano Internacional e Europeu, os atos de Violência Obstétrica são violadores da CDHBio e da Convenção de Istambul. No sentido de combate à Violência Obstétrica pronunciou-se o Conselho da Europa, com a Resolução da Assembleia Parlamentar n.º2306/2019. No plano nacional, muito embora não haja ainda legislação sobre a Violência

¹ Há outras classificações, como a de BOWSER e HILL, que denota 7 tipologias de Violência Obstétrica (BOWSER E HILL, 2010).

Obstétrica (apesar das sucessivas tentativas nesse sentido, que saíram goradas⁽²⁾), há já recomendações do Governo nesse sentido⁽³⁾.

É incontornável a Lei n.º110/2019, de, de 9 de setembro, baluarte dos direitos da mulher enquanto utente dos serviços de saúde reprodutiva que amplia a responsabilidade dos profissionais de saúde neste contexto (SIMÕES e NOGUERA, 2020) e que é o mais próximo que Portugal esteve de legislar sobre Violência Obstétrica – aliás, os princípios elencados neste diploma são correspondentes à classificação de BOWSER E HILL (SIMÕES, 2023). Ainda que não mencione expressamente a Violência Obstétrica, em boa verdade a Lei n.º110/2019 é um instrumento de luta contra a mesma, porquanto nela são reconhecidos à mulher diversos direitos específicos, como o direito à liberdade, autonomia, autodeterminação e não coação (art. 15.º-A, n.º1, al. g), aditado à Lei n.º15/2014, de 21 de março pela Lei n.º110/2019).

Olhando ao Direito Civil, os atos de Violência Obstétrica podem não só ser violadores do princípio da autonomia privada, por se retirar às mulheres o poder de autogoverno da sua esfera jurídica (MOTA PINTO, 2020) quando não lhes é permitido decidir sobre o próprio corpo, mas também podem configurar violações dos direitos de personalidade, em todas as manifestações da personalidade humana (CARVALHO, 2021), com particular ênfase na lesão da integridade física. Há Violência Obstétrica por violação do direito de autodeterminação pessoal sempre que há influência ou pressão sobre a mulher para que

decida num determinado sentido, ou quando lhe é vedada a possibilidade de decidir por si própria, tal como são violações do direito geral de personalidade (e do concreto direito à integridade física e psíquica) os atos de Violência Obstétrica que afetem negativamente e contra a sua vontade o bem-estar físico e moral da mulher (FERRAZ, 2024). Ora, tudo isto se reconduz a uma grande problemática: o consentimento informado.

Consentimento Informado e suas violações no âmbito da Violência Obstétrica

Idos os tempos em que o médico era visto como o detentor supremo do conhecimento que estava vedado aos demais, temos hoje uma conceção diferente da sua função: se outrora importava apenas o conhecimento científico e a sua aplicação (sendo o médico responsabilizado apenas pela sua atuação negligente e danos daí resultantes), recaindo sobre o médico o dever – e, de certa forma, o direito – de escolher o que entendesse melhor para o paciente em causa, não precisando sequer de informar este último, nem que por cortesia fosse, hoje o paradigma é outro. Vemos o paciente como um centro autónomo de decisão a quem deve o médico prestar informação. Há, assim, uma outra forma de responsabilização do médico: a violação da liberdade de decisão do paciente, que constitui uma lesão do direito à autodeterminação (OLIVEIRA, 1995).

É neste quadro que surge o consentimento informado: uma limitação aos direitos de personalidade (CARVALHO, 2021). A obtenção de consentimento informado pelo médico é o que garante a proteção do direito à integridade física e moral, dos direitos de personalidade dos pacientes (OLIVEIRA, 2005). Ou seja, a atuação do médico sobre o corpo do paciente sem que haja consen-

² Projeto de Lei n.º 912/XIV/2.ª de setembro de 2021, Anteprojeto de Lei do Bloco de Esquerda que promove a erradicação da Violência Obstétrica e Projeto de Resolução n.º 947/XV/2.ª de outubro de 2023

³ Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 44/2023/A de 10 de novembro de 2023 e Resolução da Assembleia da República n.º 181/2021

mento deste é uma violação do seu direito à integridade física e moral, sendo que o consentimento do paciente é o que transforma esta intervenção em intervenção lícita, não violadora dos seus direitos, consubstanciando uma limitação válida dos direitos de personalidade, porquanto autorizada pelo titular desses mesmos direitos. Contudo, para que este consentimento seja válido, o paciente que o presta tem de ser capaz/competente para consentir, tem de atuar de forma voluntária e livre, tem de ter sido previamente esclarecido pelo médico e de ter compreendido o que este lhe transmitiu e tem, expressa ou tacitamente, de manifestar consentimento na intervenção (BEAUCHAMP e FADEN, 2014). Falhando em destes pressupostos, o consentimento é inválido.

Posto isto, vejamos, v.g., uma utilização de fármacos para alívio da dor de uma mulher em trabalho de parto: é dever dos serviços de saúde assegurar métodos farmacológicos e não farmacológicos, mediante as condições clínicas e preferências da parturiente, requerendo-se no caso dos primeiros o seu pedido expresso (art. 15.º-F, n.º4, als. a) e b) Lei n.º 15/2014). Contudo, é frequente o uso de fármacos para alívio da dor sem o consentimento da mulher (SIMÕES, 2016). Falamos de situações que ocorrem com mulheres adultas com capacidade para prestar consentimento, mas que são vistas pelos profissionais de saúde como se não tivessem capacidade para decidir e prestar consentimento. Neste caso não é o pressuposto da capacidade que falha, são os profissionais de saúde que assumem a sua inexistência.

Na eventualidade de a mulher questionar ou por em causa a atuação dos médicos (v.g. numa situação de indução do parto, realização de episiotomia ou de realização de cesariana – não consentidas e/ou não indicadas), é frequente o recurso a ameaças ou manipulação emocional, gerando a ideia de

que será responsável por causar a morte ou a ocorrência de deficiências graves no filho se não aceitar a realização dos procedimentos. Note-se que não está em causa um verdadeiro esclarecimento da mulher, sobre as reais vantagens e desvantagens do procedimento em causa, mas uma distorção da informação (com recurso ao exagero) para que enverede por uma determinada escolha, fazendo-a sentir-se culpada e ignorante (AVELAR, 2022). Estas práticas fazem cair o quesito da voluntariedade, por ser exercida sobre a mulher uma pressão para decidir que lhes retira a liberdade de escolha (NELSON et al., 2011).

Nesta senda, a adoção de determinadas práticas como rotineiras e a conceção da mulher como leiga que não sabe o que é melhor para ela gera a ideia de desnecessidade não só de informar como de obter consentimento. Não raras vezes os procedimentos são encetados sem sequer se informar a mulher do que está a acontecer o que, naturalmente, significa que também não são informadas sobre os riscos do procedimento. Não há informação, não há compreensão, não há prestação de consentimento – e, ainda que houvesse, seria inválido. Ainda assim, podemos equacionar a possibilidade de estarem em causa os limites ao dever de informar; contudo, também esta pretensão de encontrar forma de legitimar a atuação médica não colhe frutos, senão vejamos: não é invocável a urgência do procedimento porque, muito embora seja aceitável a ideia de um parto de urgência, os meses de gravidez também servem para informar a mulher. O privilégio terapêutico também não servirá de base a esta não informação por parte do médico, desde logo porque a vida da mulher não é posta em risco pela informação que lhe é comunicada, e também não servirá o direito a não saber, por não haver renúncia à informação pela mulher (FERRAZ, 2024).

A Violência Obstétrica e a responsabilidade Civil Médica

A Violência Obstétrica é sempre uma situação de responsabilidade extracontratual, por trazer à colação uma responsabilidade delitual, independentemente de os atos em causa terem sido praticados em Hospitais Públicos ou em Hospitais Privados. Além disso, os direitos reprodutivos das mulheres têm a natureza de Direitos Fundamentais, vinculando entidades públicas e privadas e, adicionalmente, a Lei n.º 110/2019 é aplicável aos serviços de saúde do setor público, privado e social, defendendo VÂNIA SIMÕES que esta é a consagração da vontade de uniformização do tratamento dos casos de Violência Obstétrica, bem como do regime de distribuição do ónus da prova nesta matéria (SIMÕES, 2023).

Olhando aos elementos da responsabilidade civil extracontratual (VARELA, 2000), é particularmente interessante para os casos de Violência Obstétrica o pressuposto de que o agente tem de ter agido com culpa. Seria advogável que a Violência Obstétrica se concretizasse quer por dolo quer por negligência; no entanto, tudo vai no sentido de se circunscrever a Violência Obstétrica apenas a atuações dolosas — não por se excluírem os casos de negligência mas antes por estes, apesar de parecerem à primeira vista casos de culpa por negligência, serem, na verdade, situações de dolo.⁽⁴⁾

As *leges artis*, boas práticas clínicas, não se cingem ao conhecimento e aplicação das técnicas médico-científicas mais adequadas, mas abarcam também, em sentido amplo, o respeito pelo consentimento informado do paciente, pela prestação

de informação e de esclarecimento a que o médico é deontologicamente obrigado (PEREIRA, 2004; OLIVEIRA, 1995). Ora, se a negligência é a omissão da diligência exigível ao médico que, por leviandade não emprega o cuidado necessário para evitar a realização de um facto ilícito não porque não o previu, mas por estar convicto de que este não se realizaria (VARELA, 2000), podemos considerar que atua com negligência o médico que viola o consentimento informado de um paciente, por violação das *leges artis*.

Não obstante, o caso muda de figura nas situações de Violência Obstétrica, porque falta essa previsão de realização de um facto ilícito que crê que não se verificará; isto é, quando um médico, v.g., induz um parto sem consentimento (informado) da mulher, muito embora essa ausência da prestação do dever de informar e de prestação de consentimento, não há negligência por parte do médico, mas dolo. O médico sabe que deve obter consentimento — são as *leges artis* e é inclusive o seu dever deontológico, pelo art. 19.º do RDM —, mas não pede consentimento à mulher por estar convencido de que esta não é apta a dá-lo, por não reconhecer a mulher como autónoma decisora sobre o seu corpo. O que está em causa não é uma atuação desleixada, mas uma atuação dolosa em que o médico efetivamente sabe que a sua atitude é contrária ao Direito e, ainda assim, decide realizá-la, e se assim é com a indução do parto, também o será com as mais variadas práticas (nomeadamente as que violam direitos expressos na Lei n.º 110/2019, como o direito ao acompanhamento, o direito à informação e ao consentimento informado).

Para culminar, há situações em que o médico respeita as *leges artis* e, ainda assim, está a perpetrar atos de Violência Obstétrica: é o caso, por exemplo, da realização de episiotomias e do recurso à mano-

⁴ Vânia Simões, inclusive, define a Violência Obstétrica como a “violação dolosa dos direitos da mulher na qualidade de utente/paciente” (SIMÕES, 2023).

bra de Kristeller. As *leges artis* reportam-se às técnicas consideradas mais adequadas pela comunidade médica (PEREIRA, 2012); ora, se em Portugal é prática corrente a realização de episiotomias, e se a própria Ordem dos Médicos (entidade que, por excelência, serve de Orientação a toda a sua classe profissional no país) não as vê como prejudiciais nem rotineiras, é de esperar que a comunidade médica nacional as veja como enquadradas nas *leges artis*, como boas práticas. Temos assim o problema da normalização de práticas de Violência Obstétrica porque, ainda que haja consentimento informado da mulher, falamos de práticas prejudiciais que são desaconselhadas (SIMÕES, 2023). Aliás, uma vez que a OMS desaconselha completamente estas práticas (WHO, 2018), é de questionar se não deviam estas deixar de ser consideradas como enquadráveis nas *leges artis* porque, muito embora sejam prática comum em Portugal, a entidade máxima da saúde a nível global não as entende como benéficas. Seria de esperar que a comunidade médica portuguesa se atualizasse mediante estas recomendações, que contam já com mais de 6 anos. Num mundo onde a informação é atualmente de acesso fácil a toda a comunidade, e não perdendo de vista a importância do acompanhamento da evolução técnica, tecnológica e científica para a medicina, não se concebe o porquê da falta de atualização (especialmente se tivermos em conta que, em 2010, países como a Dinamarca tinham já taxas de episiotomia inferiores a 5%, enquanto Portugal se situava acima dos 70% (EUROPERISTAT, 2013)), o que levanta a questão de saber se efetivamente não há este conhecimento ou se ele existe, mas é deliberadamente ignorado. Se um médico sabe que o que faz é desaconselhado e, ainda assim, leva a cabo o procedimento, estamos perante uma atuação dolosa: se o médico sabe que a prática de episiotomias é desaconselhada há anos e decide realizá-la na mesma, ignorando a me-

dicina baseada em evidências, o que está em causa não é negligência, mas dolo.

Nos casos de Violência Obstétrica um dos maiores desafios é a questão da prova. Começando pela questão da distribuição do ónus da prova, quando está em causa uma situação relativa ao dever de informação e obtenção de consentimento, é sobre o médico ou instituição de saúde que recai o ónus de provar a prestação da informação, desde logo porque o paciente teria em mãos o problema da prova diabólica (pela dificuldade de fazer prova de facto negativo); tratando-se de um defeito de tratamento, o ónus de provar a violação dos seus direitos recai sobre o paciente, mas este não conhece as *leges artis*, socorrendo-se do dever de cooperação para que deva o médico apresentar o processo clínico, sob pena de inversão do ónus da prova. Mediante a posição de inferioridade do paciente face ao médico/hospital, surgiram mecanismos probatórios que lhe são benéficos, como a teoria da aparência, ou a inversão do ónus da prova nos casos em que os processos clínicos apresentam falhas no preenchimento (PEREIRA, 2012 e OLIVEIRA, 2019). Contudo, e atendendo à especificidade dos casos de Violência Obstétrica, defende VÂNIA SIMÕES uma distribuição do ónus da prova específico para estes casos, distinguindo-se do supra mencionado para a generalidade dos casos de responsabilidade civil médica. Ao abrigo do disposto na Lei n.º 110/2019, haverá como que uma tripartição de situações de Violência Obstétrica: nos atos que envolvam violação das *leges artis* (1) e de cuidados não arbitrários/não consentidos (2) deve o ónus da prova recair sobre o profissional de saúde; nos casos de maus-tratos, deve o ónus da prova recair sobre a mulher (SIMÕES, 2023).

Conclusão

A Violência Obstétrica é uma violação dos direitos das mulheres, um problema complexo que afeta não apenas a saúde física e psicológica, mas também a dignidade e autonomia das vítimas. Em Portugal, embora haja avanços, ainda há muito a fazer, quer juridicamente, quer ao nível da prática médica, para garantir a proteção e a dignidade das mulheres no âmbito da prestação de cuidados de saúde ginecológica e obstétrica. A resposta pode passar pela sensibilização para a importância do consentimento informado e o respeito à mulher durante o parto junto dos profissionais de saúde, inclusive ainda na sua formação universitária, juntamente com a atualização do que são consideradas *leges artis*, por forma a alinhar as práticas quotidianas dos profissionais portugueses com as diretrizes da OMS. Além disso, urge promover dentro dos próprios hospitais formas de fiscalização deste tipo de ocorrências, aspirando-se à sua diminuição e correção.

Ainda assim, a responsabilização civil da Violência Obstétrica enfrenta vários desafios jurídicos, não só pelo facto de muitos destes casos não chegarem sequer a ser denunciados, mas pelas questões probatórias. O próprio sistema jurídico português, muito embora tenha já legislação de proteção à mulher enquanto utente de saúde, não é suficientemente forte para efetivar essa proteção. Adicionalmente, é urgente o reconhecimento de um sistema uno de abordagem ao problema, nomeadamente ao nível da distribuição do ónus da prova, adaptado à realidade da Violência Obstétrica e ao que a faz diferir dos restantes casos de responsabilidade civil médica.

Perante estes desafios, importa encetar esforços jurídicos, médicos e políticos no sentido de reduzir a incidência de práticas de Violência Obstétrica em Portugal. Por último, é necessário que

a própria sociedade tome consciência da relevância do combate à Violência Obstétrica, perspetivando a criação de um sistema de saúde mais justo e fiel aos direitos das mulheres.

Bibliografia

- BARATA, Catarina, *Violência Obstétrica – um termo recente para denominar um fenómeno antigo*, in Revista Miscellanea – APAV. Lisboa. N.º 19 (Dez. 2023), p. 11-18
- AGUIAR, Janaína Marques, *Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero*, São Paulo, 2010. Tese de Doutoramento. [Em linha]. Disponível na internet: <URL:https://apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/Janaina-MAGuiar.pdf>
- BEAUCHAMP, Tom. L. e FADEN, Ruth. R., *Informed Consent: II. Meaning and Elements*, in Bioethics [Em linha], 4.^a Edição (2014). [Consult. 3 mar. 2024]. Disponível na internet: <URL:https://bioethics.jhu.edu/wp-content/uploads/2022/05/Beauchamp-TL-Faden-RR-Meaning-and-Elements-of-Informed-Consent.pdf>
- BOWSER, Diana e HILL, Kathleen, *Exploring Evidence for Disrespect and Abuse Facility-Based Childbirth*. [Em linha]. Setembro de 2010. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível na internet: <URL:https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/32/2014/05/Exploring-Evidence-RMC_Bowser_rep_2010.pdf>
- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4^a Edição. Coimbra: Gestlegal, 2021. ISBN 9789898951748
- FERRAZ, Inês, *A Raiz de Mandrágora: A Violência Obstétrica enquanto questão de Responsabilidade Civil Médica e Consentimento Informado*. Coimbra, 2024. Dissertação de Mestrado. Disponível na internet: URL<https://hdl.handle.net/10316/116967>
- NELSON, Robert. M., [et al.], *The Concept of Voluntary Consent*, in The American Journal of Bioethics, Volume 11, Artigo 8, (2011) pp. 6–16. [Em linha]. [Consult. 3 mar. 2024] Disponível na internet: <URL:https://doi.org/10.1080/15265161.2011.583318>

PARTO DO PRINCÍPIO - MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA, *Violência obstétrica – Parirás com dor*, Brasil: Senado Federal, 2012 [Consult. 22 mar. 2024]. Disponível na internet: <URL: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/doc%20vc%20367.pdf>>

MOTA PINTO, Carlos Alberto da; PINTO MONTEIRO, Antônio; MOTA PINTO, Paulo, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª Edição. Coimbra: Gestlegal, 2020. ISBN 9789898951533

RUIZ-BERDÚN, Dolores, *Análisis Histórico de la Violencia Obstétrica*, in TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, *El concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Espanha: Tecnos, 2018

SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos, *A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o gênero*. Lisboa: Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, 2016

SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos, *Violência Obstétrica, Direitos das Mulheres e Tutela Jurídica*. Lisboa, 2023. Tese de Doutorado

SIMÕES, Vânia e NOGUEIRA, Yasmin, *A violência obstétrica no parto e os obstáculos à efetivação da responsabilidade jurídica devida*, in V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra 2020 – Uma visão interdisciplinar, Anais de Artigos Completos Volume 4. 1.ª Edição. Campinas/Jundiaí – SP – Brasil: Editora Brasília/Edições Brasil/Editora Fibra (2021) ISBN 978-65-89537-04-5

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, *O fim da Arte Silenciosa: o dever de informação dos médicos*, in Revista de Legislação e Jurisprudência. ISSN 0870-8487. N.º 3852 (Jul. 1995), p. 70-72 e N.º 3853 (Ag. 1995), p. 101-104

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, *Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado*, in Temas de Direito da Medicina/coord. Guilherme de Oliveira, 2.ª Edição aumentada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 9723213168

PEREIRA, André Dias, *O consentimento informado na relação Médico-paciente, Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Dissertação de Mestrado. Disponível na internet: <URL: <https://hdl.handle.net/10316/89350>>

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Tese de Doutorado. Disponível na internet <URL: <https://hdl.handle.net/10316/31524>> VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Edição Revista, Volume I. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-1389-3

WHO, *WHO recommendations, Intrapartum care for a positive childbirth experience* [Em linha]. 2018. [Consult. 9 nov. 2023]. Disponível na internet: URL: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=7E800B590A-164DC7FC879E73B480D6FC?sequence=1>>

AVELAR, Rita Silva, “*Veja lá se quer matar o seu bebé*”. *A dura realidade da violência obstétrica em Portugal*, in máxima, 20 de junho de 2022 [Em linha]. [Consult. 5 jan. 2023]. Disponível na internet: URL: <https://www.maxima.pt/criar-e-educar/detalhe/veja-la-se-quer-matar-o-seu-bebe-a-dura-realidade-da-violencia-obstetrica-em-portugal>

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Ilícitude e Culpa na Responsabilidade Médica*, in Materiais para o Direito da Saúde. N.º1. Coimbra: Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. ISBN 978-989-8891-74-7

EUROPEAN PERINATAL HEALTH REPORT. *Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe in 2010*. European Perinatal Health Report [Em linha], 2013. [Consult. 15 nov. 2024]. Disponível na internet: <URL: <https://www.europeristat.com/publications/european-perinatal-health-report-2010/>>

ORDEM DOS MÉDICOS: *Esclarecimentos ao parecer jurídico emitido pela Ordem dos Médicos por solicitação do Colégio da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia a propósito de questões decorrentes da problemática da dita “violência obstétrica” e da publicação da Resolução da Assembleia da República 181/2021, de 28/06*. [Em linha] 2021. [Consult. 12 out. 2023]. Disponível na internet: <URL: https://ordemdosmedicos.pt/files/pdfs/yr9H-Esclarecimentos_Ginobst.pdf>

Legislação

ARGENTINA: Lei n.º 26/485. Disponível na internet: <URL: [HTTPS://WWW.ARGENTINA.GOB.AR/NORMATIVA/NACIONAL/LEY-26485-152155/TEXTO](https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/TEXTO)>

VENEZUELA: Lei n.º 38668. Disponível na internet: <URL: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>>

PORTUGAL:

Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro. Disponível na internet: <URL: <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2019/09/17200/0009400101.pdf>>

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 44/2023/A de 10 de novembro de 2023 [Em linha]. [Consult. 16 dez. 2023] Disponível na internet: >URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-legislativa-regiao-autonoma-acores/44-2023-224081978>>

Resolução da Assembleia da República n.º 181/2021 [Em linha]. [Consult. 16 dez. 2023] Disponível na internet: <URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-republica/181-2021-165865615>>

CONSELHO DA EUROPA: Resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa n.º 2306/2019 [Em linha]. [Consult. 19 fev. 2024]. Disponível na internet: <URL: <https://pace.coe.int/pdf/7d2ebbe69464202d1615641c22d224544591368751c60787ad730e204bd4756a?title=Doc.%2014495.pdf>>

A CONTRATUALIZAÇÃO NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO E AO CONSENTIMENTO INFORMADO À LUZ DO DIREITO EXISTENCIAL (*)

Izabella Vieira Nunes (**) · Katia Christina Oliveira e Silva (***)

Resumo: O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes, visando atingir determinados interesses e convergência de vontades, cria um dever jurídico principal decorrente da boa-fé objetiva, função social do contrato e da autodeterminação entre as partes. A reprodução humana assistida (RHA) representa um grande avanço na medicina, auxiliando casais inférteis, pessoas solteiras e casais homoafetivos na realização do projeto parental. Neste contexto, a complexidade dessas técnicas exige uma análise acurada dos aspectos legais e éticos, no que diz respeito à contratualização, ao direito à autodeterminação e ao consentimento informado. Esta, por sua vez, guarda relação com os acordos formais estabelecidos entre as partes envolvidas nas técnicas de RHA, como a reprodução homóloga e heteróloga assim como da gestação de substituição, visando resguardar direitos e deveres dos pais biológicos, das clínicas de reprodução assistida, de médicos assistentes e da criança nascida, e sua regulamentação pretende assegurar abusos e garantir a segurança jurídica. O direito à autodeterminação é um princípio fundamental que garante a liberdade no processo de tomada de decisões sobre seus corpos e vidas. Não obstante às opções trazidas pela medicina, a autodeterminação pode ser desafiada por questões culturais, religiosas e legais, ante a ausência de arcabouço legal que consubstancie a aplicação das técnicas, hoje reguladas pela Lei de Biossegurança e por

norma deontológica do CFM, insuficientes para assegurar direitos. O consentimento informado revela-se como medida para garantir que as partes compreendam o procedimento, os riscos e as implicações do tratamento, esclarecendo como a ausência do adequado esclarecimento pode levar a litígios e violações dos direitos dos pacientes. O direito existencial abrange os direitos fundamentais relacionados à existência e à dignidade da pessoa humana. A intersecção entre direito existencial, autodeterminação e consentimento informando, requer uma abordagem complexa e equilibrada para a proteção das partes. A proteção do direito à autodeterminação e ao consentimento informado, não é apenas uma exigência legal, mas um imperativo moral que assegura a dignidade e a autonomia de todos. Uma regulamentação adequada sobre a reprodução assistida garantiria que a dignidade humana e a autonomia dos pacientes, seriam elementos cruciais para coibir os abusos e garantir às partes, o pleno exercício de seus direitos de forma plena e informada. Deste breve estudo, conclui-se que a efetividade futura da RHA depende de um equilíbrio entre a inovação e o respeito aos direitos humanos fundamentais, garantindo que cada decisão seja tomada de forma transparente, responsável e ética.

Palavras-chave: Contratualização. Reprodução assistida. Autodeterminação. Consentimento.

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), advogada, pesquisadora, pós-graduada em Direito e Defesa das Garantias Fundamentais (faculdade EducaMais). MBA em Auditoria, Compliance e Gestão de Riscos (Faculdade Líbano). Bolsista CAPES/Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8333-8004>. E-mail: izabella.vieira@hotmail.com.

(***) Doutoranda e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Advogada. Autora. Procuradora do CREMERJ (2006-2019). Membro da SBB e do IBDFAM. Pós-graduada em Licitações e Contratos Administrativos, em Gestão e Business in Law e Direito Digital e Proteção de Dados. Pesquisadora do Laboratório Direito e Tecnologia: Estudos sobre os impactos das tecnologias disruptivas no Direito Civil e Processual Civil da UNESA e do Observatório Interamericano e Europeu dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – OIEIDS e do Grupo de Pesquisa em Biodireito, Bioética e Direitos Humanos integrados à Cátedra Jean Monnet, da Universidade Federal de Uberlândia, Projeto Global Crossings. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0184-4654> E-mail: katchristina@gmail.com.

Abstract: *The contract is a legal business through which the parties, aiming to achieve certain interests and convergence of wills, creates a main legal duty arising from objective good faith, social function of the contract and self-determination between the parties. Assisted human reproduction (RHA) represents a great advance in medicine, assisting infertile couples, single people, and homosexual couples in the realization of the parental project. In this context, the complexity of these techniques requires an accurate analysis of legal and ethical aspects, regarding contractualization, the right to self-determination and informed consent. This, in turn, is related to the formal agreements established between the parties involved in RHA techniques, such as homologous and heterologous reproduction as well as replacement gestation, aiming to safeguard rights and duties of biological parents, assisted reproduction clinics, of assistant doctors and the born child, and their regulation aims to ensure abuse and ensure legal certainty. The right to self-determination is a fundamental principle that guarantees freedom in the decision-making process about their bodies and lives. Notwithstanding the options brought by medicine, self-determination can be challenged by cultural, religious, and legal reasons, in view of the absence of legal framework that embodies the application of techniques, now regulated by the Biosafety Law and the normological norm of the CFM, insufficient to ensure rights. The informed consent proves to be a measure to ensure that the parties understand the procedure, risks, and implications of treatment, clarifying how the absence of proper clarification can lead to litigation and violations of patients' rights. Existential law covers fundamental rights related to the existence and dignity of the human person. The intersection between existential law, self-determination and consent stating, requires a complex and balanced approach to the protection of the parties. The protection of the right to self-determination and informed consent is not just a legal requirement, but a moral imperative that ensures the dignity and autonomy of all. Proper regulation on assisted reproduction would ensure that human dignity and patient autonomy would be crucial elements to curb abuse and guarantee the parties the full exercise of their rights in a full and informed manner. From this brief study, it is concluded that the future effectiveness of RHA depends on a balance between innovation and respect for fundamental human rights, ensuring that each decision is made in a transparent, responsible and ethical manner.*

Keywords: Contractualization. Assisted Reproduction. Self-determination. Consent.

Sumário: 1. Introdução. 2. A contratualização na reprodução humana assistida. 2.1. A importância do consentimento informado na relação médico-paciente: um processo de esclarecimento. 3. Análise do caso *Natalie Evans vs Reino Unido*: implicações para o exercício da autonomia reprodutiva. 4. Conclusão. Referências.

1. Introdução

O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes, visando atingir determinados interesses e convergência de vontades, cria um dever jurídico principal, bem como deveres jurídicos acessórios, decorrentes da boa-fé objetiva e da função social do contrato. O princípio da função social do contrato é um referencial teórico relevante no contexto atual do direito brasileiro, pois sua evolução nos remete à era dos princípios sociais, onde antes eram retratados apenas os negócios jurídicos de natureza puramente patrimonial.

A técnica de reprodução humana como um direito reprodutivo fundamental, ensaja em revisão dos já conhecidos limites legais trazidos no uso convencional do contrato fundado em critérios específicos como a condição de saúde, limitação etária, estado civil ou na orientação sexual.

A ausência de legislação para a normatização do assunto, traz implicações de cunho existencial e emocional, para além do objetivo principal da aplicação das técnicas, que é o da realização do projeto parental. Nesta senda, a delimitação traçada pela lei civil assim como pela norma administrativa, tende a invocar preocupações legítimas relacionadas à proteção da vida humana não nascida assim como nas relações entre médico e paciente, o que na utilização das técnicas de reprodução assistida traz novos contornos, diante das expectativas criadas quanto o resultado pretendido, que nem sempre é previsível.

Sob esta lógica, a dignidade da pessoa humana tornou-se importante fundamento contemporâneo que, sob o viés de proteção, veda a coisificação humana em prol do bem-estar coletivo. O núcleo essencial que compõe referido princípio remete à três dimensões complementares: o valor intrínseco à pessoa humana, a compreensão social e a autonomia, considerando que, o objetivo principal como elemento da formação da relação contratual, é a realização do projeto parental, esta modalidade de contrato será analisada, à luz dos contratos existenciais, em que pese os aspectos técnicos e econômicos envolvidos no procedimento.

O presente estudo partiu da análise dos contratos de reprodução humana assistida em suas mais diversas modalidades, visando estudar a eficácia da capacidade de autodeterminação dos sujeitos e na otimização do direito-dever de informar na relação médico-paciente, através da análise do caso *Natalie Evans vs Reino Unido* e seus desdobramentos.

Diante da complexidade da perspectiva em análise, do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa. O trabalho utilizará, preponderantemente, o método dedutivo, com abordagem aplicada, tanto ao decorrer da investigação bibliográfica, quanto ao transcorrer da produção textual da pesquisa.

2. A contratualização na reprodução humana assistida

O contrato é um acordo legal entre duas ou mais partes, que estabelecem direitos e obrigações e sua função precípua é evitar conflitos, devendo ser delimitado seu objeto e forma de cumprimento, garantido seu cumprimento e a segurança jurídica dos envolvidos.

De acordo César Fiuza⁽¹⁾, os contratos são praticados por força de necessidade ou desejos dos mais diversos, decorrente do nosso livre arbítrio e baseado em nossas possibilidades, que nos indica até que ponto a necessidade ou desejo deverá ser satisfeito.

E continua ensinando:

Imaginar que os contratos seriam frutos de vontade livre e incondicionada, como queriam os liberais, nos séculos XVIII e XIX, é desdenhar todo o avanço das ciências que estudam a mente humana, como a psicologia e a psicanálise.

É, portanto, na convenção, calcada numa necessidade ou num desejo, que devemos buscar o conceito de contrato. Mas não em qualquer convenção, e sim naquela conforme à Lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Em outras palavras, é na convenção, motivada pela necessidade ou pelo desejo, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos os mais complexos e dinâmicos, que se situam os contratos.

Como em grande parte das relações negociais, o contrato é realizado entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas, possuindo como elementos formadores as partes, o objeto e o consenso entre contratantes.

A expressão “função social” implica em um conceito aberto e indeterminado que passa a se aprimorar, a partir da relação com a sociedade e o meio que está inserida⁽²⁾.

Logo, sob esse prisma, nota-se a importância da intervenção estatal para garantir um maior equilíbrio nas relações negociais, sem-

¹ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 391.

² FILHO, RODOLFO PAMPLONA. **Breves Reflexões sobre o Princípio da Função Social**. Disponível em: <https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675146909/breves-reflexoes-sobre-o-principio-da-funcao-social>. Acesso em 01/06/2021.

pre para assegurar que algumas pessoas não se aproveitem da hipossuficiência ou da dificuldade de outras para impor-lhes obrigações desproporcionais, buscando no caso ora abordado, o devido esclarecimento entre as partes, dada a tecnicidade do assunto.

O conceito de função social é amplo e indefinido não obstante o teor do art. 421 do Código Civil, o que privilegia a interpretação do magistrado ao conceder tutela jurisdicional eventualmente invocada por uma das partes contratantes, visando a tornar a relação negocial equilibrada entre as partes, considerando o objeto contratado.

Assim, é necessária uma abordagem da dignidade da pessoa humana e a tutela dos direitos existenciais, em respeito a questão emocional envolvida na criação de uma nova família, por parte daqueles que buscam o auxílio das técnicas de reprodução assistida.

Para melhor compreensão, insta esclarecer que a natureza contratual da relação médico-paciente, quanto ao serviço contratado entre as partes está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, muito embora a obrigação assumida pelo profissional médico seja de meio, já que o tratamento proposto pode não produzir o efeito esperado.

Ainda que a evolução da ciência tenha facilitado o acesso as técnicas de reprodução assistida, tornando fundamental a criação de legislação própria que normatize a prática, estas são reguladas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor de forma genérica, com base na resolução do Conselho Federal de Medicina, havendo neste ponto, divergências doutrinárias quanto a aplicação do CDC às relações médico-paciente, que é avaliada como um

vínculo de natureza civilista (art. 422, do CC) e não de relação de consumo (IX e XX, dos Princípios fundamentais do Código de Ética Médica⁽³⁾).

A atuação do médico não é uma atividade comercial, conforme previsto na Lei nº 12.842/13⁽⁴⁾ e no art. 2º, § único e IX, 58 do CEM.

Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência vêm avançando no entendimento de que a atividade médica é autônoma e liberal, com regulação própria, onde o médico não se compromete a curar o paciente, mas a prestar os cuidados necessários para alcançar o bem-estar esperado na terapêutica aplicada.

A Resolução CFM nº 2.320/22⁽⁵⁾, apresentou avanços importantes no uso das técnicas de reprodução assistida de gametas, embriões e tecidos germinativos para preservação em pacientes oncológicas, ampliando as oportunidades de aplicação no sentido de propiciar melhor planejamento reprodutivo, delimitando o número de embriões a serem transferidos levando em consideração a faixa etária de mulheres até 50 anos, além de criopreservação de sêmen, em-

³ CFM. **Resolução nº 2.217/2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Publicada no DOU em 01 de novembro de 2018, seção, p. 179. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em 26 Dez 2024.

⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm. Acesso em 22 Dez 2024.

⁵ CFM. **Resolução CFM nº 2.320/2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Publicada no DOU de 20 de setembro de 2022, seção I, p. 107.

briões humanos e ócito, contemplando ainda, a possibilidade de cessão temporária do útero para familiares em grau de parentesco consanguíneo descendente e gestação de substituição.

Embora sua observância esteja subordinada a profissionais médicos, o regramento é utilizado como referência para contratação de clínicas e/ou profissionais especializados e seus contratos firmados com base na lei civil.

Apesar das peculiaridades da relação jurídica nascida entre as partes quando da contratação do serviço e a ausência de legislação específica, a manifestação expressa entre as partes é a regra que salvaguarda esta modalidade de contrato, aplicando de forma geral o Código de Defesa do Consumidor conjugada com a lei civil, no que concerne aos aspectos mais específicos, como no caso de armazenamento de gametas.

No que se refere às técnicas e reprodução assistida, a formação do contrato é própria e *sui generis* dessa relação jurídica, pois o paciente escolhe o médico baseado na confiança, podendo este contrato, ser rescindido em caso de abalo dessa relação, e de trato sucessivo, pois envolve o diagnóstico e o tratamento da causa da infertilidade e bilateral, e oneroso, ante as obrigações reciprocamente assumidas.

O médico no exercício da atividade profissional está obrigado a fazê-lo com atenção, cuidado, zelo, diligência e dedicação, observadas as condições clínicas e as particularidades de cada paciente.

O paciente submetido às técnicas de reprodução assistida enquanto consumidor é considerado como vulnerável no sentido técnico, jurídico, fático e psíquico.

O médico responsável pela reprodução humana assistida heteróloga, homóloga ou pela

gestação de substituição, tem como função precípua esclarecer os pacientes sobre os procedimentos terapêuticos existentes assim como os seus riscos, os custos, os benefícios e a possibilidade de sucesso, apresentando também a melhor técnica a ser empregada no caso concreto.

Neste sentido, caberá ao médico, informar ao paciente as vinculações pessoais e jurídicas de cada personagem envolvido na técnica adotada, já que toda intervenção, dependerá do consentimento informado do casal ou da pessoa que se submeterá ao procedimento.

2.1. A importância do consentimento informado na relação médico-paciente: um processo de esclarecimento.

Em termos gerais, as clínicas de RHA optam pelo uso do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) para que os interessados na realização dos procedimentos manifestem sua vontade a partir das informações fornecidas. No entanto, muitas vezes, as informações podem não ser processadas e entendidas corretamente, tampouco, fornecidas de forma adequada pelos profissionais. Referida situação poderá afetar a livre autodeterminação do paciente, por consequência, a validade do negócio jurídico convencionado⁽⁶⁾.

Embora o TCLE não seja um contrato tradicional nos exatos termos da doutrina clássica, é possível enquadrá-lo como um negócio jurídico de natureza existencial⁽⁷⁾, pois versa sobre

⁶ PITHAN, Livia Haygert; PASSOS, Marianna Gazal. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 27, p. 307–323, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>. Acesso em: 11 out. 2023.

⁷ BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: evolução dos modelos contratuais. 1 ed. [s. l.]. Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0382-7.

direitos extrapatrimoniais e correlaciona-se à preservação da dignidade humana e dos direitos fundamentais nas relações contratuais que lhe deram origem.

O anseio para iniciar a execução do projeto parental é tamanho que os interessados, por vezes, ignoram informações importantes, até mesmo, os riscos sobre o procedimento, inclusive, negligenciam algumas circunstâncias que podem ocorrer, tal qual a separação ou a morte de um deles. Deste modo, revela-se imprescindível o acompanhamento de um profissional especializado para corroborar a compreensão das implicações jurídicas provenientes do tratamento reprodutivo.

Nesta linha argumentativa, o consentimento informado é elemento essencial na relação médico- paciente e se constitui em pressuposto para a validade do contrato de reprodução assistida entre aquele que possui o projeto parental e os profissionais responsáveis pelo procedimento, sendo imperativo informá-los quanto as questões relacionadas à saúde que podem afetar o resultado esperado do tratamento.

As regras estabelecidas no contrato devem conter a informação pormenorizada e acessível quanto a forma de coleta, manuseio e criopreservação do material genético, autorizando ainda ao médico, de acordo com a Resolução CFM nº 2.320/22, que este diagnóstico seja pré-implantacional desde que destinada ao tratamento de doenças hereditárias e genéticas, vedando a manipulação para a experimentação embrionária, o que contribui para evitar desvios éticos e bloquear a experimentação científica.

A clínica é responsável pelo manuseio e armazenamento desse material, devendo prover todos os meios necessários para que estes sejam

viáveis e de boa qualidade, já na fase de execução do procedimento reprodutivo, a responsabilidade médica, limita-se a implantação dos embriões em cada inseminação, observando o limite máximo permitido da resolução.

A assimetria entre sujeitos na relação jurídica em apreço demonstra-se, portanto, na fragilidade informacional do paciente em face do profissional da Medicina. Logo, a vulnerabilidade técnica releva-se como ponto central para a proteção aos sujeitos. Assim, o médico, no exercício regular de sua profissão, deve transmitir ao paciente as informações necessárias para que este, exercendo sua autonomia, possa consentir ou não para a prática de certo procedimento

Na análise dos instrumentos contratuais firmados entre pacientes e as clínicas de reprodução assistida, constatou-se que a finalidade do princípio da informação é, fornecer subsídios suficientes que permitam, ao paciente, exercer sua autodeterminação de forma livre, consciente e segura para autorizar eventual intervenção em sua esfera psicofísica, o que não se constata na realidade prática, já que os contratos apresentados às partes, confundem-se com o termo de consentimento livre e esclarecido, ora alternando conceitos trazidos da norma consumerista ora da lei civil, com especial destaque aos preceitos contidos na resolução CFM transcritos *ipsis literis*.

No Brasil, em que pese vanguarda reconhecida na aplicação das técnicas, a contratualização com cunho informacional ainda não é uma preocupação presente, limitando-se tais instrumentos a reproduções da Resolução CFM 2.320/22, sem detalhamento quanto às condições clínicas de cada paciente, como nos casos de pessoas trans ou portadores de doenças preexistentes que ensejam na adoção de protocolos clínicos específicos e a elaboração de

protocolos administrativos que abarquem todas as opções viáveis ao paciente.

Esta preocupação com a transcrição dos termos da normativa vigente relaciona-se com o processo de aprovação de processos de gestação de substituição em âmbito administrativo e com os processos de fiscalização realizados pela ANVISA e pelos CRM's.

Verificou-se, pois, que estes instrumentos contratuais são padronizados e sem conteúdo informativo quanto as possíveis intercorrências e outros vieses das técnicas de reprodução, não atendendo assim a proteção do mínimo existencial dos indivíduos. Neste contexto, os referenciais de solidariedade, vulnerabilidade e precaução remontam à elaboração cautelosa de um instrumento contratual personalizado e a um termo de consentimento livre e esclarecido que transcenda o ato médico propriamente dito.

Afinal, o consentimento do paciente deve ser vislumbrado como um ato legitimador da atuação médica e sua correlação com a vida, a dignidade e com sua integridade psicofísica.

De acordo com Flaviana Rampazzo⁽⁸⁾, a necessidade de conformação deve ser permanente, e o espaço entre a autodeterminação no exercício dos direitos pessoais e o papel do direito como limitador de condutas que possam ser consideradas atentatórias aos interesses jurídicos protegidos, devem ser revistos e o interesse do paciente preservado, em consonância com o desenvolvimento do caso clínico que se apresenta ao médico assistente.

A autonomia, portanto, confere ao sujeito a capacidade, em potencial de exercer o direito à autodeterminação, atrelado à liberdade para

eleger o que se revela mais favorável em sua esfera individual⁽⁹⁾, tratando-se de verdadeira materialização da dignidade da pessoa humana.

Nesta lógica, para assegurar o efetivo exercício desta liberdade, por consequência, manifestar a vontade real, o sujeito precisa ter acesso a todos os fatores que possam influenciar sua decisão, de forma clara, objetiva e passível de compreensão pelo destinatário, ao que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos conceitua como “informação adequada”, conforme indicação do art. 6º, 1 e 2.⁽¹⁰⁾

O exercício da autodeterminação continua exercendo o papel de lei entre as partes, criando normas jurídicas privadas que regulamentem todas as situações a ela relacionadas, não sendo admitida cláusula que atinja negativamente os direitos fundamentais, assumindo, assim, a forma de contrato existencial, que trata de um objeto essencial para, pelo menos, uma das partes resguardando a parte hipossuficiente.

Outro aspecto importante é a necessidade de manifestação expressa, pessoal, consciente, informa-

129

⁹ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais**: uma visão interdisciplinar Direito e Medicina – 2. ed. – Curitiba: Appris, 2018.

¹⁰ Art. 6º. 1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o **consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada**. Quando apropriado, o consentimento deve ser **expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão**, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo. 2. Só devem ser realizadas pesquisas científicas com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa. **A informação deve ser suficiente, fornecida em moldes compreensíveis e incluir as modalidades de retirada do consentimento**. A pessoa em causa pode **retirar o seu consentimento a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo**. Exceções a este princípio só devem ser feitas de acordo com as normas éticas e jurídicas adoptadas pelos Estados e devem ser compatíveis com os princípios e disposições enunciados na presente Declaração, nomeadamente no artigo 27º, e com o direito internacional relativo aos direitos humanos. (UNESCO, 2005). (Grifei).

⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. In: daiaatuba, SP: Editora Foco, 2021. P. 46/49.

da, espontânea e atual do titular do direito, ou seja, o consentimento qualificado mostra-se imprescindível nas situações atinentes à personalidade. De igual modo, a revogabilidade desta autorização também é elemento que compõe a autonomia existencial.

Em tese, o contrato deve estabelecer regras claras sobre questões como a destinação dos embriões, responsabilidade parental, sucessão e revogação do consentimento, e ainda nos casos de gestação de substituição, o acompanhamento da gravidez.

A utilização de outros instrumentos entre os envolvidos no processo reprodutivo, como o consentimento informado e o plano de tratamento em caso de doenças preexistentes, é fundamental para assegurar que todas as partes tenham conhecimento das implicações, riscos e consequências do procedimento.

O contrato, ao definir direitos e deveres, promove uma base para a resolução de disputas que possam surgir, como no caso da destinação de embriões em situações de divórcio, morte ou a incapacidade de um dos doadores ou atores do projeto parental, mas não deve ser dissociado de outros instrumentos.

A regulamentação da RHA no Brasil baseia-se, tão somente, em norma de natureza deontológica, a qual não é suficiente para abranger os cenários complexos que podem surgir durante o tratamento.

Desta forma, a criação de um marco legal robusto e especializado, pensado de forma multidisciplinar, poderia contribuir para maior segurança jurídica e a proteção de direitos existenciais, especialmente em contextos de alta complexidade social, como a destinado de embriões *post mortem* ou a revogação do consentimento para a utilização de embriões e/ou ga-

metas por um dos parceiros durante o processo reprodutivo.

Em que pese a existência das sociedades médicas no Brasil e no mundo, a criação de protocolos e boas práticas na RHA, deve ser desenvolvido para garantir padrões éticos, técnicos, sanitários e jurídicos em sua aplicação, com destaque para a transparência na aplicação do termo de consentimento, no uso responsável dos embriões e/ou gametas, considerando ainda, a saúde psicológica dos pacientes envolvidos no tratamento.

Questiona-se: em se tratando de direitos reprodutivos, há um limite para vedação do exercício da liberdade procriativa, sem que tal fato interfira na esfera do exercício da autonomia do outro? E caso essa interferência seja verificada, qual é o limite da norma hoje existente para o exercício regular do direito do outro? ⁽¹¹⁾

Nas técnicas de RHA, tal direito se manifesta na seleção de doadores e na escolha da clínica de RHA e na técnica empregada. Não obstante às opções trazidas pela medicina, a autodeterminação pode ser desafiada por questões culturais, religiosas, bioéticas, sanitárias e legais, ante a ausência de arcabouço legal eficiente e específico que consubstancie a aplicação das técnicas, hoje reguladas pela Lei de Biossegurança ⁽¹²⁾ e

¹¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autonomia existencial**. Revista Brasileira De Direito Civil, 16, 75. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em 28 Dez 2024.

¹² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá

por resoluções do CFM, insuficientes para assegurar direitos.

3. Análise do caso *Natalie Evans vs Reino Unido*: implicações para o exercício da autonomia reprodutiva

O caso *Natalie Evans vs Reino Unido*⁽¹³⁾ é emblemático para a temática em análise, pois analisa alguns dos principais desafios quanto à autonomia reprodutiva frente às alterações de circunstâncias pessoais de cada parceiro, evidenciando que a ausência do esclarecimento médico adequado pode afetar vidas de forma irreversível.

Em 2000, Natalie Evans e o então companheiro, Howard Johnston, se submeteram a um tratamento de fertilidade diante do desejo de um filho biológico e a impossibilidade concepção por vias naturais. No início do tratamento, Evans foi diagnosticada com um câncer de ovário que demandaria sua remoção e a tornaria permanentemente infértil, o que levou o ex-casal a optar pelo congelamento dos embriões já fecundados, após esclarecimentos quanto a viabilidade do congelamento de seus óvulos.

Não obstante a possibilidade de congelamento de óvulos para fertilização no futuro, Natalie foi desencorajada pela equipe médica e pelo ex-companheiro, diante do baixo índice de sucesso no processo de fertilização com óvulos criopreservados. O ex-parceiro garantiu ainda que o casal não se separaria e que estava disposto a ser pai.

outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em 28 Dez 2024.

¹³ GOODMOTE, Eric. *Evans v. United Kingdom*, 43 E.H.R.R. 21 *European Court of Human Rights Case Summary* Cornell International Law Journal: Vol. 40: Iss. 2, Article 9. Disponível em <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1706&context=cilj>. Acesso em 30 dez 2024.

Conforme exigência da *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*⁽¹⁴⁾, os parceiros estavam obrigados a autorizar formalmente e de forma expressa para que a fertilização *in vitro* e o uso dos embriões para a implantação ocorressem. Este consentimento seria aplicado tanto para o uso inicial dos embriões quanto para as decisões relativas ao armazenamento, descarte ou uso em pesquisa.

Diante da manifestação do parceiro à época e do prognóstico clínico que a desencorajava a criopreservação de embriões formados, Evans optou pela fertilização *in vitro* com material genético do casal e o armazenamento destes.

O procedimento foi realizado com sucesso gerando seis embriões que foram criopreservados até o tratamento oncológico de Evans fosse finalizado para a implantação e gestação. A decisão tomada por Evans à época do processo de fertilização se baseou nas informações técnicas prestadas pela clínica e com base nas afirmações de Johnston de que seria levado adiante o projeto parental pretendido pelo casal.

¹⁴ *British Parliament's enactment of Human Fertilisation and Embryology Act 1990*. Lei do Reino Unido que regula questões relacionadas à reprodução assistida, embriologia e pesquisa com embriões humanos, que estabelece o arcabouço legal. A lei criou a *Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA)* autoridade reguladora que supervisiona a fertilização *in vitro*, bancos de esperma e óvulos e pesquisas com embriões, licenciando clínicas que realizam os procedimentos de reprodução assistida. Estabelece ainda, a adoção de parâmetros para o uso e pesquisa de embriões com finalidades específicas, determinando que após 14 dias após a fertilização os embriões sejam destruídos, indicando que a pesquisa só seria permitida se considerada necessária para a promoção de avanços médicos ou científicos como o tratamento de infertilidade ou estudo de doenças genéticas; regras para a doação de esperma, óvulos e embriões, incluindo questões relacionadas ao anonimato, rastreabilidade e direitos dos doadores, definindo que é legalmente considerado como pai ou mãe da criança nascida por meio de reprodução assistida. A lei de 1990 foi alterada pela *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, que atualizou as regras sobre pesquisa com células-tronco, introduzindo disposições sobre bebês salvadores e reconheceu legalmente casais do mesmo sexo como pais em tratamentos de fertilização assistida.

131

No acordo firmado constava que, mesmo com eventual rompimento do casal, Johnston estaria isento de vínculos parentais e obrigações financeiras, concedendo à Evans a possibilidade de implantação dos embriões para lhe assegurar seu projeto existencial para gestar um filho biológico.

O acordo, todavia, não foi assinado e com o fim definitivo do relacionamento em 2002, Johnston revogou o consentimento para uso dos embriões, sob o argumento de que não desejaria ser pai contra sua vontade. Evans, por sua vez, argumentou que os embriões correspondiam à única oportunidade de ser mãe, devido à esterilidade provocada pelo tratamento oncológico.

Diante desse conflito de interesses, Evans iniciou um processo judicial e o levou até a Suprema Corte Inglesa para buscar seu direito de ser mãe biológica, uma vez que os embriões representavam a última oportunidade para a realização de seu projeto parental. Todavia, o pedido foi denegado pela Corte ante a existência de lei local que determinava a indispensabilidade do consentimento expresso de Johnston para o uso dos embriões.

Perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, a decisão anterior foi mantida. A legislação britânica priorizava o consentimento, motivo pelo qual a revogação representava o fim daquele projeto de vida para Evans. A decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁵, ao privilegiar a autonomia do ex-parceiro, ocasionou a inviabilidade do projeto pa-

rental da autora, sublinhando a necessidade de maior clareza e equilíbrio nos contratos e nos direitos de cada um.

O caso em comento suscita o desequilíbrio entre o projeto de vida individual, vez que a vontade de Evans em ser mãe foi completamente sobrepujada pela decisão unilateral do ex-parceiro, e a legalidade excessiva por privilegiar a letra da lei local, com evidente viés patrimonial, em desconsideração às circunstâncias fáticas. Restou evidente, portanto, como a falta de um diálogo transparente entre médicos e pacientes, somada à insuficiência normativa e contratual podem inviabilizar o exercício pleno da autonomia reprodutiva e a assimilação correta das informações transmitidas.

A análise do caso revela que a falta de informações claras e precisas oferecidas a Evans sobre os aspectos legais e éticos relacionados ao procedimento limitaram suas escolhas, vez que o consentimento inadequado e as lacunas informacionais quanto às alternativas possíveis influenciaram sua decisão. A clínica de reprodução não forneceu informações detalhadas sobre a legislação vigente no tocante à possibilidade de recusa por parte do parceiro, tampouco sobre a fertilização com doadores anônimos, ou mesmo a simples criopreservação de óvulos não fertilizados.

O conhecimento prévio de tais condições poderia ter alterado a decisão de Evans em favor de sua autonomia reprodutiva em cenários futuros. Embora o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tenha considerado o equilíbrio de direitos reprodutivos como o princípio norteador de seu processo decisório, a ausência de um marco regulatório claro e específico que proteja o projeto parental previamente acordado, cor-

¹⁵ *National Library of Medicine. Woman loses final round of battle to use her frozen embryos.* Disponível em <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1853201/>. Acesso em 30 dez 2024.

roborou ao impacto profundo ao projeto parental de Evans.

A necessidade de regulamentação específica e cautelosa aponta para urgência na criação de protocolos legais e administrativos que assegurem clareza e proteção aos pacientes envolvidos nos procedimentos de RHA e nos contratos firmados entre as partes. Considerando que o caso sob análise ocorreu no período entre 2001 e 2007, resta evidenciado que ainda hoje, é premente a elaboração de leis e protocolos apropriados para assegurar o futuro das técnicas de RHA, já que ainda se discute os limites do exercício da autonomia da vontade nos cenários reprodutivos.

Nesse sentido, a evolução das técnicas de RHA, evidencia a urgência de propostas teóricas e práticas para lidar com situações limitrofes proporcionadas pela biotecnologia na dimensão procriativa.

4. Conclusão

Em apertada síntese, o contrato é um documento jurídico que visa atender aos interesses das partes envolvidas, gerando obrigações fundamentadas na boa-fé e autodeterminação. A reprodução humana assistida (RHA), noutra ponta, compreende, a cada dia, importantes avanços para casais inférteis, solteiros e casais homoafetivos, motivo pelo qual lhe é inerente a existência de complexidades legais, sanitárias, éticas e jurídicas em sua regulamentação.

Nesta linha argumentativa, a garantia de direitos e deveres por meio de contratos claros e objetivos entre as partes é essencial para a efetividade das obrigações convencionadas. Como exemplo, o princípio da autodeterminação assegura a liberdade nas decisões sobre o próprio corpo, embora

possa enfrentar desafios culturais e legais, o que torna a legislação vigente insuficiente para lidar com situações complexas, tal como se observou no caso de Evans.

O presente estudo buscou evidenciar que o consentimento informado é crucial para que as partes entendam os riscos e direitos envolvidos, prevenindo abusos e litígios, desde que realizado enquanto um processo para a tomada de decisões. Isso, pois, a relação entre direitos existenciais, autodeterminação e consentimento requer uma abordagem cuidadosa para proteger a dignidade humana, sobretudo no campo da saúde reprodutiva.

De maneira geral, as clínicas de RHA costumam utilizar o termo de consentimento livre e esclarecido para que os interessados nos procedimentos expressem sua decisão com base nas informações recebidas. Contudo, frequentemente, essas informações podem não ser processadas ou interpretadas de maneira correta, além de, muitas vezes, não serem apresentadas da forma adequada pelos profissionais. Essa situação pode impactar a autonomia do paciente, afetando, por consequência, a legitimidade do acordo jurídico estabelecido.

Embora o termo de consentimento não se configure como um contrato convencional segundo a doutrina clássica, ele pode ser considerado um negócio jurídico de natureza existencial, uma vez que aborda direitos que não têm valor econômico e está vinculado à proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais nas relações contratuais que surgem a partir dele.

O desejo de iniciar o projeto parental é tão intenso que os interessados, por vezes, desconsideram informações relevantes, incluindo os riscos associados ao procedimento, além de negligenciar situações que podem ocorrer, como a separação ou o falecimento de um dos envolvidos. Portanto, é es-

sencial contar com o suporte de um profissional especializado que ajude a esclarecer as consequências jurídicas relacionadas ao tratamento reprodutivo.

Nesse sentido, o consentimento informado é um componente fundamental na relação médico-paciente, sendo uma condição necessária para a legitimidade do contrato de reprodução assistida entre aqueles que desejam realizar o projeto parental e os profissionais que executam o procedimento. É crucial que eles sejam devidamente informados sobre os aspectos relacionados à saúde que podem influenciar os resultados esperados do tratamento.

A defesa do direito à autodeterminação e ao consentimento informado não é apenas uma exigência legal, mas também um imperativo moral essencial para assegurar a dignidade e a autonomia de todos os envolvidos. São, pois, fundamentais para garantir que as decisões sejam tomadas com base em informações completas e com o respeito necessário à vontade dos envolvidos.

Uma regulamentação adequada e específica sobre a reprodução assistida e os contratos que a permeiam é crucial para proteger a dignidade humana e a autonomia dos pacientes. Isto se traduz na necessidade de coibir abusos e assegurar que todas as partes envolvidas possam exercer seus direitos de maneira plena e informada.

A regulamentação deve estabelecer diretrizes claras que respeitem os direitos humanos e promovam práticas éticas e responsáveis. A efetividade futura da reprodução humana assistida depende, portanto, de um equilíbrio cuidadoso entre inovação tecnológica e o respeito aos direitos humanos fundamentais.

Isso significa que cada decisão no campo da RHA deve ser tomada de maneira transparente, responsável e ética. A inovação não deve ser perseguida em detrimento dos direitos e da dignidade

humana, mas sim em harmonia com eles.

Conclui-se, portanto, que a proteção dos direitos à autodeterminação e ao consentimento informado é vital para garantir a dignidade e a autonomia dos indivíduos no contexto da reprodução assistida. Uma regulamentação eficaz e ética é necessária para assegurar que o progresso científico e tecnológico não comprometa os direitos humanos fundamentais, mas sim os fortaleça e os respeite.

Referências

- BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais: evolução dos modelos contratuais**. 1 ed. [s. l.]. Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0382-7.
- CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais: uma visão interdisciplinar Direito e Medicina** – 2. ed. – Curitiba: Appris, 2018.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.217/2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Publicada no DOU em 01 de novembro de 2018, seção, p. 179. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em 26 Dez 2024.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.320/2022**. revogando a Resolução CFM nº 2.294/2018. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros. Publicado no DOU 15 de junho de 2021, Seção I, p.60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 26 Jul 2024.
- FILHO, RODOLFO PAMPLONA. **Breves Reflexões sobre o Princípio da Função Social**. Disponível em: <https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675146909/breves-reflexoes->

- sobre-o-principio-da-funcao-social. Acesso em 01/06/2021.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 391.
- GOODMOTE, Eric. **Evans v. United Kingdom, 43 E.H.R.R. 21 European Court of Human Rights Case Summary** Cornell International Law Journal: Vol. 40: Iss. 2, Article 9. Disponível em <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1706&context=cilj>. Acesso em 30 dez 2024.
- National Library of Medicine. **Woman loses final round of battle to use her frozen embryos**. Disponível em <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1853201/>. Acesso em 30 dez 2024.
- NAVES, Bruno T. de O. SÁ, Maria de Fatima F. **Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil**. Disponível em: https://scielo.isciii.es/?url=https%3A%2F%2Fscielo.isciii.es%2Fscielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS1886-58872015000200007. Acesso em 27 Set 2024.
- PITHAN, Livia Haygert; PASSOS, Marianna Gazal. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 27, p. 307–323, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/290>. Acesso em: 11 out. 2023.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112842.htm. Acesso em 22 Dez 2024.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em 28 Dez 2024.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. P. 46/49.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autonomia existencial**. Revista Brasileira De Direito Civil, 16, 75. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em 28 Dez 2024.

CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE (*)

Joana Schwan Estrada (*) · Marcelo Negri Soares (**)

Resumo: O advento das novas tecnologias de reprodução humana trouxe diversas melhorias na qualidade de vida das pessoas, mas também novos desafios quanto aos parâmetros morais e éticos. A procriação post-mortem apresenta complexidades e questões éticas que permeiam múltiplos âmbitos, sendo primordial o consentimento dos envolvidos acerca dos procedimentos propostos, assim como suas consequências. O presente trabalho utilizou-se da metodologia hipotético-dedutivo.

Abstract: The advent of new technologies regarding human reproduction has brought several improvements in people's quality of life, but also new challenges regarding moral and ethics parameters. Post-mortem procreation presents complexities and ethical issues that permeate multiple areas, being essential the consentment of those involved regarding the proposed procedures, as well as their consequences. The present work used the hypothetical-deductive methodology.

Palavras-chave: reprodução humana; biodireito; autonomia; consentimento.

Keywords: human reproduction; biolaw; autonomy; consentment.

Com o decorrer do tempo, a maneira com que o ser humano se relaciona com o mundo a sua volta se modificou, sendo esta mudança o resultado de vários fatores, em especial da tecnologia, que trouxe um controle inédito ao indivíduo sobre situações que antes eram incon-

troláveis, como, por exemplo, a fertilidade humana. Essa revolução provocada pela biotecnologia e pela medicina possibilitou vários benefícios como tratamentos de doenças antes consideradas incuráveis e melhoria na qualidade de vida das pessoas de forma geral, entretanto também trouxe uma insegurança a respeito do estabelecimento de parâmetros para que estes benefícios sejam pautados em valores morais e éticos.

Nesta seara, a reprodução humana assistida recebe destaque em razão das suas particularidades, por envolver direitos fundamentais, pessoais e personalíssimos dos indivíduos e por ter repercussões além do âmbito jurídico, mas também nos campos ético e moral, com impacto no planejamento familiar e nas próprias relações familiares.

O termo “reprodução humana assistida” diz respeito a todas as técnicas de intervenção no processo natural de reprodução de modo que a procriação seja possível sem a realização de ato sexual, utilizando-se da manipulação de gametas, tanto femininos como masculinos para tratamento de infertilidade. Tais técnicas podem ser classificadas em dois grupos: ho-

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Mestranda em Direito Jurídicos-Civilistas com menção em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4512-0597>. E-mail: joanaschwan@gmail.com.

(***) Advogado. Pós Doutor em Direito. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0067-3163>. E-mail: negri@negrisoares.page.

mólogas e heterólogas. A primeira trata-se da utilização do material genético apenas do casal beneficiário que serão efetivamente os pais da criança gerada, enquanto a heteróloga utiliza-se de materiais de um terceiro não beneficiário que não estará envolvido na criação do bebê gerado.

A reprodução humana assistida pode ser percebida como um modo do ser humano buscar superar limites naturais impostos à sua própria existência. O Direito em si, partindo de um ponto de vista histórico, não tem o papel de cercear o desenvolvimento científico, mas sim de traçar as exigências mínimas para que os avanços biomédicos não infrinjam certos paradigmas, de modo a resguardar os valores e a continuidade da Humanidade.

De acordo com relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS), um em cada seis adultos sofre de infertilidade, ou seja, a incapacidade de conceder uma gravidez após doze meses ou mais de relações sexuais regulares desprotegidas, com pouca variação de região para região e com taxas semelhantes com países com rendas diferentes, demonstrando que a dificuldade de gerar um filho através dos meios naturais está se tornando um problema de saúde pública e um desafio global. Comprovada a dificuldade do casal de gerar um filho de forma natural, após buscarem ajuda de um profissional da saúde, este especialista define qual a técnica mais adequada a ser adotada. Entre as possíveis técnicas a serem utilizadas estão a fertilização *in vitro* (FIV), a transferência de embriões criopreservados (TEC), a cessão temporária de útero, a microinjeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e o diagnóstico genético pré-implantação (DGPI), além de outras técnicas, das quais destaca-se a inseminação artifi-

cial, que pode se dar tanto na forma homóloga, quando se utiliza o material genético do casal submetido a técnica, quanto na forma heteróloga, em que se utiliza do material genético de uma parte do casal e de um terceiro, podendo ser qualquer um dos gametas.

No ordenamento brasileiro, conforme entendimento do art. 1.597, inc. V do Código Civil de 2002⁽¹⁾, para que seja possível a realização da inseminação heteróloga, ou seja, que utiliza material genético de um terceiro, deve haver prévia autorização do marido para que a criança seja presumida como concebida na constância do casamento, ademais, há previsões acerca da inseminação artificial dispostas na Resolução nº 2.320/2022 do CFM (Conselho Federal de Medicina do Brasil). A Resolução supracitada dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução humana, tratando, além da inseminação artificial, sobre as outras técnicas possíveis, como a fertilização *in vitro*, a cessão temporária de útero, a doação de gametas e sua criopreservação.

Desde 1992 o CFM vem editando resoluções acerca do assunto, sendo exposto pelo próprio conselho a lacuna legislativa a respeito de regulação específica para a reprodução humana, havendo diversos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, mas até o momento nenhuma chegou a termo. Essa lacuna legislativa no cenário do ordenamento jurídico brasileiro é alvo de várias críticas, tendo como um dos principais nomes Maria Helena Diniz, que defende a criação de um Código Nacional

¹ Art. 1.597, CC/02. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

de Bioética, um regulamento que visaria apontar soluções para o avanço da biotecnologia sem comprometer a dignidade da pessoa humana.

As inovações advindas da biotecnologia no âmbito da reprodução humana assistida indubitavelmente mexeram com princípios e preceitos fundamentais, como a vida e a saúde dos sujeitos envolvidos, mas também na dignidade e nos direitos personalíssimos dos indivíduos envolvidos. Dessa forma, como não há legislação específica regulando a aplicação dessas técnicas no Brasil, é necessário que sua utilização seja pautada nos princípios e deveres éticos constitucionais. Uma das técnicas mais polêmicas de reprodução humana assistida é a *post mortem*, que inclui as várias técnicas possíveis de intervenção no processo de reprodução humana, algumas bem controversas, que serão realizadas após a morte de um ou de ambos os beneficiários.

A possibilidade de realizar estas técnicas, através das quais um filho é concebido com recurso de material genético ou embriões de uma pessoa já falecida, em que a criança é uma ligação entre a pessoa que ficou no plano material e a outra que já não está mais presente, já é bem disseminada, sendo possível realizá-las em países como o Reino Unido, através do *Human Fertilisation and Embryology Act* de 2008 e a Bélgica por meio da *Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes* de 2007 e proibida em outros países como Itália, em que se permite as técnicas de procriação humana apenas para casais de sexo oposto e ambos vivos, França, em que se exige que ambos os beneficiários estejam vivos, e Alemanha, que além de proibir as técnicas de reprodução *post mortem* também pune com até três anos de prisão ou multa

quem fecunde um óvulo com sêmen de homem falecido. Atualmente, ante os múltiplos conflitos armados mundiais, essas técnicas para gerar crianças concebidas após a morte têm sido utilizadas especialmente nas áreas afetadas por estes, como por exemplo no conflito entre a Ucrânia e a Rússia, gerando vários debates acerca das técnicas e suas repercussões.

Contudo, à título de maior enfoque, o presente trabalho fixa-se nas técnicas de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*. Comparando os ordenamentos português e brasileiro percebe-se que no ordenamento jurídico de Portugal, há uma lei específica, a Lei nº 72/2021, que alterou a Lei nº 32/2006, e permite a procriação homóloga *post mortem* e a transferência de embrião após a morte do marido ou do unido de facto, a fim de concretizar um projeto parental estabelecido e consentido, conforme artigo 22 da Lei nº 32/2006, devendo o consentimento ser reduzido a escrito ou registrado em vídeo após prestação de informações a quem está guardando o material.

Este documento que expressa claramente o consentimento é então comunicado ao Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida para registro centralizado, nos termos do artigo 22-A da referida lei. O Brasil, por sua vez, através da Resolução 2.320/2022 do CFM, requer um documento atestando a vontade por escrito das partes a respeito do destino dos embriões em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de uma das partes ou de ambos e se há desejo de doar e, para os casos de reprodução assistida *post mortem*, segue-se a ideia da lei portuguesa, de haver uma autorização específica feita em vida para o uso do material biológico criopreservado.

Conhecido como Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, é um documento que expressa o consentimento dos beneficiários assim como todas as informações pertinentes de modo a demonstrar ciência, manifestar autonomia privada e aquiescência com o explicado pelo profissional de saúde sobre as técnicas e os riscos que acompanham quaisquer procedimentos médicos, pois, conforme exposto pelo artigo 15 do Código Civil⁽²⁾, ninguém pode ser constrangido a submeter-se à tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas sem seu consentimento. É necessário que essa autorização seja assinada tanto pelo paciente quanto por seu/sua companheiro/a. Ademais, os pacientes terem informações sobre os procedimentos que se submeterão é essencial para manter a autonomia privada e a liberdade de escolha, vez que o direito à informação é protegido pela Constituição Federal Brasileira através do artigo 5º, inciso XIV⁽³⁾.

Este consentimento conceitua-se como a anuência do sujeito ou a de seu representante legal desprovida de vícios, dependência ou subordinação após explicação pormenorizada sobre os métodos, objetivos, benefícios e potenciais riscos, sendo este firmado através do termo de consentimento livre e esclarecido e diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana, disciplinado no artigo 1º, inc. III da Constituição Federal Brasileira⁽⁴⁾, que protege os direitos fundamentais, inclusive, o direito à autonomia

reprodutiva e ao planejamento familiar⁽⁵⁾.

O consentimento do paciente é parte do tratamento desde a medicina antiga, pois já nos ensinamentos hipocráticos, para ganhar a confiança da pessoa enferma, era necessário informá-la sobre o que estava ocorrendo. Este, por sua vez, tornou-se regra na relação médico-paciente através do povo hebraico, já que era proibido qualquer operação sem que houvesse o consentimento da pessoa que a faria, em respeito à pessoa humana determinado pelo Talmude, o livro sagrado dos judeus. Atualmente, após diversas ocorrências históricas e avanços filosóficos acerca dos direitos humanos, é possível afirmar que o consentimento é uma evolução progressiva, sendo ampliada com o passar do tempo, tendo por exemplo, o Código de Nuremberg em 1947 e a Declaração de Helsinque em 1964.

Qualquer procedimento médico realizado em um paciente necessita que um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido seja assinado, sendo este obrigatório na relação entre o médico e o paciente de forma a atestar que o profissional da saúde passou todas as informações necessárias a quem está se submetendo ao procedimento e que este concordou em se submeter a tal. Este termo prevê uma comunicação entre as partes, e não algo meramente ditado por protocolos, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro sua inobservância conduz a um agir culposos do profissional, sendo devida a indenização pelos danos eventuais que podem surgir desses procedimentos que não foram antecedidos de consentimento.

² Art. 15, CC/02: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

³ Art. 5º, inc. XIV, CF/88: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁴ Art. 1º, CF/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união, indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Fe-

deral, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana”.

⁵ Art. 226, §7º, CF/88: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

No que tange a reprodução humana assistida, o consentimento só pode ser revogado antes da realização da técnica escolhida, vez que após a reversão é impossível. A aquiescência para uma intervenção só se dá se o indivíduo for capaz de agir, receber uma exposição completa do que irá ocorrer, entender os riscos, agir voluntariamente e por fim consentir na intervenção. O consentimento só é eficaz quando o paciente sabe com o que consentiu, e o termo válido responsabiliza o profissional da saúde apenas por má prática profissional, pois considera-se que o paciente está ciente dos riscos que poderá haver mesmo em um procedimento atencioso, tendo o médico uma responsabilidade de meio, e não de resultado.

Ao decorrer da Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro, a ideia de consentimento livre e esclarecido está presente em várias sessões, tanto diretamente como indiretamente, e a assinatura do termo de consentimento é obrigatória para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução humana assistida, devendo as informações atingir caráter biológico, jurídico e ético e o consentimento obtido a partir de discussão entre as partes envolvidas. Nestes casos, o dever de informação se torna ainda mais importante, já que essas técnicas mexem tanto com a saúde dos envolvidos e do bebê resultante, além de tratar diretamente de valores como a vida, a integridade física e a dignidade humana, razão pela qual deve pautar-se especialmente pelos princípios constitucionais.

Como o tema ainda não é contemplado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ele é regido exclusivamente por Resoluções e por jurisprudências esparsas que não contemplam todos os aspectos jurídicos pertinentes ao assunto e deixam diversas lacunas legislativas. Dessa forma, o consentimento livre e esclarecido se faz importantíssimo para que se exprima que os pacientes estão cientes do

tratamento ao qual estão se submetendo, os riscos inerentes a este e a certeza de que receberam informações o suficiente para sua escolha, correlacionando-se diretamente assim ao princípio da dignidade humana. Questiona-se, entretanto, até que ponto se pode ignorar a omissão legislativa, especialmente no que diz respeito a reprodução assistida *post mortem*, em razão de todos os reflexos que podem advir desta, principalmente éticos, psicológicos e jurídicos.

Na seara ética, os questionamentos giram em torno da utilização, do manejo e da condução laboratorial, além de todos os debates já trazidos pelo advento da biotecnologia, sendo que a maior parte destes atualmente pairam sobre a eugenia, já que a ideia de criar uma “criança sobre encomenda” aproximar-se-ia, de acordo com críticos da engenharia genética, de uma eugenia “privatizada” ou de “livre mercado”. Além disso, no ponto de vista psicológico, a ideia de criar um filho a partir do material de uma pessoa já falecida pode dar a muitos a impressão de querer subjugar a natureza, e até mesmo um apego excessivo no *de cuius*, ao gerar uma criança que será privada de conviver com ambos os pais, não aceitando o inevitável curso da vida e banalizando a valorização da vida como um presente, havendo uma violação do curso natural e, de certa forma, da finitude das coisas.

Não obstante, entra em questão o bem-estar e o melhor interesse da criança ao nascer, pois pode haver traumas em razão das circunstâncias de seu nascimento. Argui-se também, na mesma tangente, acerca de uma violação intencional do direito da criança de conhecer sua origem genética e pessoal, por lhe ser vedada a possibilidade de conhecer seu progenitor, e sobre o direito a biparentalidade, mesmo que

não se considere uma família tradicional como referência. Por outro lado, não utilizar um embrião já gerado e conservado em razão da morte do pai biológico é fadá-lo à destinação para pesquisas, à destruição ou ao esquecimento em clínicas de reprodução humana assistida, outro debate que ocorre comumente, se o embrião já é considerado ou não um ser humano e qual seria a maneira correta de lidar com estas ocorrências, tratando-se diretamente acerca do status moral do embrião.

No que tange as consequências jurídicas da reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, as questões mais debatidas residem na filiação e na capacidade sucessória da criança concebida através da reprodução assistida com o pai pré-moriente. O Código Civil brasileiro resolve a questão da paternidade dos filhos nascidos através da reprodução humana assistida, entretanto não resolve problemas práticos como a sucessão e o material congelado, havendo visões conflitantes a respeito dos filhos *post mortem* serem considerados herdeiros ou não. Foi estipulado no Código Civil, no artigo 1.800, §4º⁽⁶⁾, o prazo de dois anos para a contemplação sucessória do herdeiro, sendo assim, o filho *post mortem* nascido após esse prazo só poderia herdar se fosse contemplado em testamento, mesmo sendo considerado herdeiro necessário pelo artigo 1.845 do mesmo diploma⁽⁷⁾. Esse prazo foi estabelecido a fim de resguardar os demais herdeiros, não sendo possível que o direito de o bebê concebido após a morte do pai seja eter-

no. Ante a colisão dos direitos à sucessão e a segurança jurídica, deve-se ser realizada uma análise através da ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto a capacidade sucessória dos filhos concebidos após a morte, a doutrina brasileira divide-se em três correntes principais: a primeira defende a total proibição da inseminação *post mortem*, a segunda defende a possibilidade da procriação *post mortem* desde que não haja efeitos sucessórios, considerada a mais popular, onde se encaixa Silvio Venosa, seguindo a ideia do Código Civil em que os filhos *post mortem* só são herdeiros através de testamento, Caio Mário da Silva Pereira, que defende a necessidade de uma reforma legislativa em razão do princípio da não discriminação dos filhos do artigo 227, §6º da Constituição Federal e Maria Helena Diniz, que entende que não há como aplicar a presunção de paternidade, já que o casamento se encerra com a morte, ou conferir direitos sucessórios aos nascidos através da inseminação *post mortem*, já que conforme o artigo 1.798 do Código Civil, o bebê não estava gerado na ocasião da morte do pai genético e, por fim, a terceira corrente entende as técnicas de procriação *post mortem* como possíveis e delas decorrerem os efeitos sucessórios, posição de Gonçalves, que entende que apesar de inicialmente não poder se falar em direitos sucessórios de quem foi concebido de forma póstuma, são iguais os direitos sucessórios dos filhos resultantes de fecundação artificial homóloga por conta do disposto no artigo 1.597 do Código Civil e do artigo 227, §6º da Constituição Federal, que assumem como concebidos na constância do casamento filhos havidos por fecundação artificial homóloga mesmo que falecido o pai e con-

⁶ Art. 1.800, § 4º, CC/02: Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

⁷ Art. 1.845, CC/02: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

sagram a igualdade de direitos entre os filhos, razão pela qual não se justificaria a exclusão dos direitos sucessórios.

Quanto aos argumentos utilizados para justificar a reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, um dos mais fortes trata a respeito do respeito aos desejos do falecido, tendo por base o princípio da autonomia da vontade, se compreendendo como vontade praticamente superior a vontade do falecido testada em sucessão testamentária ou em diretrizes de vontade. Desse modo, havendo consentimento do beneficiário para a realização da procriação *post mortem*, essa vontade haverá de ser respeitada.

No que diz respeito a casos práticos, o primeiro que se tem notícia ocorreu em 1984 na França e ficou conhecido como caso Parpalaix, em que um casal guardou o material genético do marido, pois este estava em tratamento quimioterápico, a fim de utilizá-lo em um momento posterior. Ocorre que pouco tempo depois o marido veio a falecer em decorrência da sua enfermidade e sua mulher buscou ajuda na justiça para obter uma autorização para cumprir a vontade do esposo de ter filhos, pois o banco de esperma não autorizou a entrega do material genético alegando que não havia acordo de entrega deste a outra pessoa sem ser o falecido, sendo necessária tutela do Estado para preenchimento da lacuna legislativa a respeito do assunto. Por fim, após um moroso processo judicial, determinou-se a entrega do material genético a mulher, mas a inseminação não pode ser realizada pois os espermatozoides não estavam mais aptos a fecundação em decorrência da demora da conclusão do processo.

No Brasil, uma das primeiras decisões judiciais acerca de reprodução póstuma se deu em

2010, quando uma juíza da 13ª Vara Cível de Curitiba, no Estado do Paraná, concedeu liminar no Processo nº 0027862-73.2010.8.16.0001 permitindo o uso do material genético do marido falecido três meses antes a sua mulher, a autora do processo. A criança nasceu no ano seguinte, oito meses depois do falecimento do pai e após três tentativas de inseminação. Ademais, quanto a entendimentos jurisprudenciais brasileiros, o STJ, através do REsp 1918421 SP 2021/0024251-6, publicado na vigência da Resolução anterior do Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 2.294/2021) relacionada a reprodução póstuma, entendeu por ser condição inafastável a existência de autorização prévia do falecido para uso do seu material biológico criopreservado. Outro caso de procriação *post mortem* se deu em 2023 em Portugal, em que a mulher deu luz ao filho do marido que já havia falecido em 2019.

Através dessas ocorrências demonstra-se a importância de autorização e de consentimento livre e esclarecido das partes envolvidas no processo de reprodução humana assistida, especialmente quando se trata de quando esta é realizada após a morte de uma das partes do casal.

Antes alvo de poucas discussões, a reprodução humana assistida *post mortem* tem indubitavelmente se popularizado e gerado diversas novas discussões, tanto nos âmbitos da moral, da ética, da medicina, do direito e da psicologia, a respeito desse rompimento da ordem natural das coisas, já que o ser humano agora tem a possibilidade de se reproduzir mesmo após seu falecimento. De um lado percebe-se a aspiração humana e do outro a ideia de finitude do homem, sendo extremamente importante estabelecer um equilíbrio entre os valores que

estão sendo colocados em questão. Ante toda esta situação, o termo de consentimento livre e esclarecido é primordial para que as vontades do falecido sejam cumpridas, conforme o princípio da autonomia.

Referências Bibliográficas

- Alves, H. (2023). Procriação Medicamente Assistida Post Mortem. *Lex Familiae*, 40(2023), 17–35.
- Bento, L. A., Radaelli, M. R., Hoffmann, E., Plocharski, M., Alievi, G. J. P., & Neto, B. M. (2019). Bioética e Reprodução Humana Assistida Homóloga Post-Mortem. *Revista Uningá*, 56(2), 215–227. <https://doi.org/10.46311/2318-0579.56.eUJ2083>
- Beraldo, A. et al. (2010). *Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem* [Dissertação de mestrado, Universidade Estadual do Rio de Janeiro]. <http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9825>
- Código Civil, lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (2002). https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm
- Código de Ética Médica, Resolução n.º 2.320 (2022). <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (1988). https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Diniz, M. H. (2024). *O estado atual do biodireito – Questões Polêmicas Ético-Jurídicas* (11º ed). Juspodivm.
- Fabian, C. (2002). *O dever de informar no direito civil* (1º ed). Revista dos Tribunais.
- Faden, R., & Beauchamp, T. (1986). *A History and Theory of Informed Consent*. Cambridge University Press.
- Freitas, D. (2008, junho 6). Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. *Instituto Brasileiro de Direito da Família*. <https://ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>
- Gonçalves, C. (2022). *Direito Civil 3 – Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões* (9º ed). Saraiva Jur.
- Luta de Ângela foi bem sucedida: está grávida do marido que morreu há quatro anos*. (2023, fevereiro 21). <https://sicnoticias.pt/pais/2023-02-21-Luta-de-Angela-foi-bem-sucedida-esta-gravida-do-marido-que-morreu-ha-quatro-anos-0599253c>
- Nasce o 1º brasileiro gerado com sêmen de pai morto*. (2011, junho 21). <https://www.otempo.com.br/brasil/nasce-o-1-brasileiro-gerado-com-semen-de-pai-morto-1.347906>.
- Nascimento, J. G., & Resquetti Tarifa Espolador, R. D. C. (2022, fevereiro 9). O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido nos Procedimentos de Reprodução Humana Assistida em face da Responsabilidade Civil Médica. *Revista de Biodireito e Direito dos Animais*, 7(2), 61–79.
- Paixão, M. ([s.d.]). Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem—A Nova Lei n.º 72/2021, De 12 De Novembro. *Lex Familiae*, 36, 47–65.
- Pereira, A. G. D. (2004). O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil. Universidade de Coimbra (Portugal).
- Pereira, C. M. (2023). *Instituições de direito civil: Direito de família* (30º ed, Vol. 5). Editora Forense.
- Permite o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sêmen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida)., Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, 3 (2021).
- Procriação medicamente assistida, Lei n.º 32/2006 de 26 de julho, 5245 (2006).
- Raposo, V. L., & Dantas, E. (2010, dezembro). Aspectos Jurídicos da Reprodução post mortem em Perspectiva Comparada Brasil-Portugal. *Lex Medicinæ*, 14, 81–93.
- Recurso Especial. REsp 1918421 SP 2021/0024251-6, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (2021).

- Reis, C. E. S. ([s.d.]). *Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem - Aspectos Éticos E Legais*.
- Relatório da OMS diz que 1 em cada 6 pessoas, no mundo, é afetada por infertilidade. (2023, abril 4). *ONU News*. <https://news.un.org/pt/story/2023/04/1812312>
- Sandel, M. (2013). *Contra a perfeição: Ética na era da engenharia genética* (3º ed). Civilização Brasileira.

VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS NA PRIMEIRA INFÂNCIA: CRIANÇAS E MÃES ENCARCERADAS NO BRASIL^(*)

Júlia de Barros Santos ^(**) · Carolina Costa Ferreira ^(***)

Resumo: O Brasil dispõe, de importantes marcos jurídicos para o respeito à proteção integral a crianças e adolescentes encarcerados: o primeiro deles é a Lei nº 13.257/2016, que instituiu o Estatuto da Primeira Infância; o segundo é o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em que foi concedida a ordem para determinar a possibilidade de concessão de prisão domiciliar a mulheres presas provisoriamente, que estivessem gestantes ou tivessem filhos de até 12 anos ou com deficiência, e a Lei nº 13.769/2018, que previu a possibilidade de prisão domiciliar como possibilidade de progressão de regime para mulheres condenadas, nas mesmas condições previstas pelo Estatuto da Primeira Infância. Com mais de 5 anos de tantos marcos importantes para o ordenamento jurídico brasileiro, o desafio que se impõe é investigar como as prisões domiciliares têm sido cumpridas no Brasil, especialmente, em relação à execução penal. Há extensa produção acadêmica sobre a sistemática das prisões domiciliares como substitutivas da prisão preventiva (Budó; Moser, 2022; Braga; Ferreira, 2023), mas há poucas informações a respeito de seu cumprimento a mulheres condenadas. Além disso, estudos anteriores (OEI, 2020) indicam que as redes de proteção social — saúde, educação, assistência social, urbanismo — não estão preparadas para priorizar a proteção integral dessas crianças, que nascem em condição de vulnerabilidade nos cárceres brasileiros. Dessa forma, o presente trabalho pretende reforçar a importância das prisões domiciliares como estratégia (ainda que punitivista) mais humanizada para mulheres e crianças, tanto no sentido de se preservar o vínculo materno-infantil

quanto para a promoção de um desenvolvimento mais saudável de crianças que passaram por situações de extrema vulnerabilidade nos cárceres.

Palavras-chave: Brasil; direitos humanos; gênero; proteção à primeira infância; execução penal.

Abstract: Brazil has had important legal milestones to ensure the comprehensive protection of incarcerated children and adolescents. The first of these is Law No. 13,257/2016, which established the Early Childhood Statute; the second is Collective Habeas Corpus No. 143.641/SP, ruled upon by the 2nd Panel of the Federal Supreme Court, which granted the possibility of house arrest for women in pretrial detention who were pregnant or had children up to 12 years old or with disabilities. Lastly, Law No. 13,769/2018 provided for the possibility of house arrest as an alternative to regime progression for convicted women under the same conditions provided for by the Early Childhood Statute. With over five years since the implementation of such important milestones in Brazilian law, the challenge now is to investigate how house arrests have been fulfilled in Brazil, particularly regarding criminal execution. There is extensive academic production on the system of house arrests as substitutes for preventive detention (Budó; Moser, 2022; Braga; Ferreira, 2023), but there is little information about their application to convicted women. Furthermore, previous studies (OEI, 2020) indicate that social protection networks — in health, education, social assistance, and urban planning — are not prepared to prioritize the comprehensive protection of children born under vulnerable conditions in Bra-

147

^(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

^(**) Estudante de graduação em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: judbsantos@gmail.com

^(***) Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora Graduação e do Programa de Pós-Graduação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0664-9559> E-mail: carolina.ferreira@idp.edu.br

zilian prisons. Thus, this study aims to reinforce the importance of house arrests as a more humanized (albeit punitive) strategy for women and children, both in preserving the mother-child bond and promoting healthier development for children who have experienced extreme vulnerability in prison environments.

Keywords: Brazil; human rights; gender; early childhood protection; criminal execution.

1. Introdução

O presente estudo busca analisar a relevância das prisões domiciliares, com uma estratégia mais humanizada no tratamento de mulheres encarceradas e dos seus filhos, mesmo que inserida na lógica punitivista e machista do contexto prisional brasileiro. A prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa que visa minimizar os impactos negativos do encarceramento sobre essas crianças e mulheres, particularmente em situações de vulnerabilidade extrema, para que menos danos ocorram ao desenvolvimento das crianças, especialmente no período da primeira infância. Nesse sentido, a medida busca equilibrar o cumprimento da pena com a proteção dos direitos fundamentais, especialmente, os previstos na Constituição da República Federativa do Brasil e no Estatuto da Primeira Infância.

Nesse cenário, um dos pontos de suma importância é a preservação do vínculo materno-infantil, que é, em razão disso, um dos principais pilares da aplicação de prisões domiciliares para mulheres grávidas ou mães de crianças no período da primeira infância. Esse vínculo é reconhecido como essencial para o desenvolvimento saudável das crianças e para a redução dos traumas associados à separação precoce. Além disso, se discute que o cárcere não é um ambiente adequado para pessoas adultas, quicá o é para crianças.

Além disso, ao permitir que mulheres cumpram pena em um ambiente mais próximo ao con-

vívio familiar, a prisão domiciliar contribui para a promoção de condições mais favoráveis à reintegração social das mães, fortalecendo redes de apoio que podem ser fundamentais no processo de reconstrução de suas vidas após o encarceramento.

Por fim, a pesquisa propõe contribuir para o debate acadêmico e político, ao abordar os desafios relacionados à implementação de prisões domiciliares no Brasil como uma medida político-criminal que tem intensa correlação com políticas de saúde e de assistência social. Em particular, destaca-se a importância de políticas públicas integradas que articulem o sistema de justiça penal com as redes de proteção social, garantindo que as crianças e suas mães recebam o suporte necessário para sua dignidade e desenvolvimento, no sentido de, justamente, fortalecer as redes de apoio a essas famílias. Portanto, este estudo espera oferecer subsídios que colaborem para o aperfeiçoamento do sistema penal e para a promoção dos direitos humanos, com perspectiva de gênero e atuação marcada na defesa dos direitos das crianças.

2. Contextualização Histórica

Primeiramente, precisamos destacar que, nos últimos anos, com base nos dados apresentados pelo INFOPEN, encarregado de realizar um levantamento nacional de informações penitenciárias baseado em dados recebidos de todas as Secretarias de Administração Penitenciária das Unidades da Federação e de dados do sistema penitenciário federal, a população carcerária feminina, nas unidades penitenciárias estaduais e do Distrito Federal, percebe-se uma ascendência muito significativa da quantidade de mulheres encarceradas de 2006 a 2017: em 2006 – ano da entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), que revogou a Lei nº 6.368/1976 (Brasil, 1976) para reduzir a

pena mínima e aumentar a pena máxima do crime de tráfico de drogas, havia, aproximadamente, 16.500 mulheres presas; em 2017, esse número chega a 40.970 mulheres (Brasil, 2024); em 2018, nota-se um decréscimo nesse quantitativo, em razão da aplicação das regras definidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 (Brasil, 2018). Até 30 de junho de 2024, havia 28.770 mulheres encarceradas (Brasil, 2024); esse é o último dado publicado pelo INFOPEN. Ademais, vale salientar que, dentro desse número, de 2006 a junho de 2024, mais da metade das mulheres, em média 56%, foram presas devido ao crime de tráfico de drogas ou associação ao tráfico (Brasil, 2024). No sistema penitenciário federal – destinado a lideranças importantes da criminalidade organizada e a pessoas condenadas por crimes de competência da Justiça Federal, não há nenhuma mulher presa (Brasil, 2024).

Portanto, o índice de encarceramento feminino no Brasil tem apresentado um crescimento exponencial ao longo dos anos. Apesar de ainda não atingir numericamente o número de prisioneiros do sexo masculino, é possível reconhecer que o aumento foi maior, quando em comparação com o ritmo masculino.

Contudo, o país ainda enfrenta desafios significativos para tratar dessa questão com a devida atenção e relevância que ela exige. Tal cenário revela a necessidade urgente de compreender as especificidades do encarceramento feminino e de formular políticas públicas que reconheçam sua importância, equiparando à abordagem dada ao encarceramento masculino, com suas devidas especificidades.

Teoricamente, homens e mulheres são iguais perante a Constituição Federal, em conformidade com o inciso I, artigo 5º da CRFB/88; entretanto, na esfera da justiça criminal, a mulher é novamente

colocada numa posição de inferioridade e vulnerabilidade. Nesse tocante, quando destacamos a desigualdade existente entre os sexos, é necessário que sejam realizadas mudanças que visualizem e não os tratem como iguais, mas sim que respeitem os dois e lidem com essa desigualdade. Dentro dessa mesma perspectiva, Colombaroli comenta que:

A Criminalidade Feminina costuma ser vista de forma tangencial acerca dos estudos criminológicos, principalmente por se tratar de uma ciência androcêntrica, na qual foi pensada por homens e criada para homens, pois caracteriza a marginalização social como fenômeno masculino, tornando invisíveis as mulheres que cometem crimes (Colombaroli, 2013).

Dessa forma, vemos que até mesmo no direito penal as mulheres foram inseridas muito posteriormente, considerando que essas não eram vistas como criminosas, tendo em vista que essas sempre possuíram um estereótipo de delicadas, gentis, sendo criadas como se sua única escolha fosse ser apenas donas de casa e mães. Tanto que no próprio contexto histórico, algumas mulheres passaram a ser vistas de forma diferente no século XVIII, no período da Idade Média, mais especificamente no período da “caça às bruxas”.

Nessa época, elas eram vistas dessa maneira, uma vez que com seus talentos e conhecimentos passados de geração em geração, conseguiam ajudar várias pessoas, atuando como enfermeiras, parteiras e curandeiras. Contudo, essas não eram vistas como tal, e sim como “bruxas”, era considerado que essas praticavam bruxaria ou estavam associadas com atividades religiosas malignas. Diante disso, inúmeras mulheres nesse período passaram por julgamentos extremamente injustos e foram condenadas em razão dessa má-reputação, pois não era compreensível e muito menos permitido a prática de tais atos por pessoas do sexo feminino.

Entretanto, com o decorrer do tempo, ainda na Idade Média até o período das Grandes Guerras, mulheres passaram a ser mal vistas pela prática da prostituição. Todavia, não era considerada um crime, e sim um julgamento da sociedade, a viam como se sua alma estivesse deturpada. Nessa perspectiva, a Escola Clássica definiu a criminalidade feminina como problemas diversos até mesmo por desconhecimento da gravidade do ato, nesse sentido, indica Sheyla Starling:

Em razão deste perfil criminal, a Criminologia, principalmente sob a égide da Escola Clássica, tratava a criminalidade feminina sob um aspecto bastante determinista e fatalista: a mulher criminoso era criminosa porque sofria de algum distúrbio psiquiátrico, ou possuía alguma inclinação biológica que a levava a delinquir. Era a louca, insana, que praticava os crimes por impulso ou leviandade. (Starling, p. 10).

No transcorrer das décadas, no início do século XX, após as Grandes Guerras e a propagação dos ideais capitalistas, a criminalidade feminina passou a ser comentada como um ponto de ascensão, já que as mulheres viúvas, portanto grande parte da população feminina, iniciaram o seu momento no mercado de trabalho. Isso, pois, elas tinham que contribuir e dar sustento a sua moradia e seus filhos, assim sendo, inaugurou um novo marco em que essas saíam mais de suas casas, logo, estavam mais sujeitas à criminalidade.

Dessa forma, as mulheres foram inseridas na criminalidade, todavia, até os dias atuais sua participação não pode ser comparada com a participação masculina, apesar de os crimes praticados por mulheres terem aumentado. Nesse sentido, podemos destacar que a prisão em virtude desse olhar para a mulher na criminologia foi criada para o sexo oposto, tanto que elas tendem a enfrentar dificuldades carcerárias muito diferentes quando comparados com os homens.

Diante disso, podemos adentrar dentro de diversos problemas nas penitenciárias femininas que não são enfrentados na prisão masculina até mesmo nos direitos fundamentais da saúde e da higiene, como por exemplo, os absorventes, escovas de cabelo e utensílios básicos femininos. Demonstrada essa contraposição das penitenciárias, Luana Correia relata:

Demonstrando a gritante diferença de gênero existente dentro do sistema prisional brasileiro, haja vista que a maioria das instituições prisionais foram feitas pensando no viés masculino, desconsiderando as especificidades do gênero, salientando objetivamente que a sociedade discute de maneira mais profunda a violação dos direitos estatais da mulher presa (Correia, ANO, p. 9).

No entanto, o foco principal desse artigo é a emblemática dos filhos das mulheres encarceradas. Com quem ficam? Como esses são impactados em virtude do ocorrido? É certo ficarem com as mães?

3. Problemática da Falta do Convívio Familiar na Primeira Infância

As figuras parentais demonstram uma grande importância no desenvolvimento cognitivo, emocional, social e biológico, principalmente no período da primeira infância, época sensível e primordial para a estruturação e fortalecimento dos indivíduos. Sendo assim, essa carência dos vínculos afetivos familiares abalam em sua maioria tanto as mulheres encarceradas quanto às suas proles.

A ruptura do convívio entre as mulheres encarceradas e seus filhos impacta diretamente tanto a mulher quanto seu filho que ainda se encontra no período de desenvolvimento, tornando-se imprescindível a criação de políticas públicas que formulem novas possibilidades para esse grupo de indivíduos.

O cárcere vivenciado pelo sexo feminino é completamente diferente quando comparado com as

vivências do sexo masculino, tanto pela comunidade machista que estabeleceu o sistema prisional quanto pelas próprias complexidades que são por elas vivenciadas. Nessa perspectiva, as internas também passam por abandono familiar, por serem na maioria das vezes abandonada por seus companheiros, familiares e filhos, primordialmente pelo sistema patriarcal que criou o sistema prisional de homens para homens.

4. Prisão Domiciliar como Alternativa Menos Danosa em um Estado de Coisas Inconstitucional

Não podemos nos esquecer de que, ainda que a prisão domiciliar seja uma medida político-criminal menos danosa do que a prisão provisória ou a prisão-pena, esse instituto continua sendo uma prisão em muitos de seus termos: estigmatizante, marcadora de preconceitos e, obviamente, limitador da liberdade de ir e vir de quem a cumpre. Assim, é comum, no Brasil, que a prisão domiciliar venha acompanhada da monitoração eletrônica como instrumento de fiscalização do cumprimento da prisão domiciliar; além disso, há um senso comum que considera a prisão domiciliar como uma medida de liberdade provisória, quando não o é - nem na previsão legal expressa do art. 319 do Código de Processo Penal brasileiro, nem nas condições em que mulheres vivem - melhor dizendo, na ausência de proteção estatal em relação a mulheres que cumprem prisões domiciliares e que têm como principal atividade o cuidado com os seus filhos.

Em pesquisa realizada entre 2019 e 2021 em uma capital das 5 Regiões brasileiras, entendeu-se que as redes de proteção social não alcançam as demandas das mulheres que cumprem prisão domiciliar, quer porque as redes de assistência social precisam de tempo e de dedicação para a realiza-

ção desses vínculos com pessoas que não acessam diretamente o serviço público de assistência social - no caso das mulheres em prisão domiciliar, a assistência social precisa realizar uma busca ativa para alcançar as mulheres nesse tipo de cumprimento de pena, o que não acontece, infelizmente, em nenhuma das Unidades da Federação pesquisadas (OEI, 2021).

Em relação às políticas de saúde, diversas pesquisas indicam que a saúde de crianças não alcança bons níveis de proteção nas prisões que as mantêm com suas mães (Braga, Angotti, 2019); fora do cárcere, novos desafios se impõem, especialmente se a mãe for “mãe-solo”, ou seja, sem uma rede de apoio formalmente definida, e sem a presença da figura paterna no âmbito familiar. Na pesquisa realizada pela Organização dos Estados Iberoamericanos para a Educação e a Cultura, concluiu-se que os sistemas estaduais e municipais de saúde não são interligados, o que significa que não é possível obter dados confiáveis a respeito do atendimento a crianças, especialmente no período da primeira infância, que estejam na companhia de suas mães em prisões domiciliares (OEI, 2019).

Considerações Finais

O presente trabalho está longe de encerrar qualquer discussão a respeito das prisões domiciliares no Brasil; ao contrário, a intenção desse texto é reforçar a necessidade de abrirmos mais agendas de pesquisa a respeito do tema, trazendo dados quantitativos e qualitativos, com perspectiva de gênero, a fim de colaborar com o reforço de políticas públicas de proteção à primeira infância em todos os contextos, especialmente, aqueles que são mais vulneráveis, o que é o caso do cárcere. Assim, sabemos que a prisão ainda é prisão, ainda que seja a casa da mulher e de suas crianças; nesse sentido,

lutar para que as famílias tenham melhores condições de vida passa pela rediscussão do papel da prisão domiciliar no sistema de justiça brasileiro, que ocupou espaço significativo no âmbito das prisões provisórias, mas que ainda não é suficientemente utilizada no âmbito da execução penal, reduzindo sobremaneira o seu potencial descarcerizante.

Logo, entende-se pelo estudo apresentado que a matéria é muito complexa por envolver a quebra de inúmeras convicções enraizadas na sociedade patriarcal em que vivemos e até mesmo por tratar de um período tão sensível no desenvolvimento dos indivíduos, a primeira infância. Desse modo, conforme já explicitado no transcórre da investigação houve com o passar dos anos algumas mudanças nos marcos jurídicos de forma que houve diversos avanços significativos no reconhecimento da vulnerabilidade de mães e das suas proles quando inseridas no sistema prisional, ressaltando a dificuldade da implementação dessas medidas inseridas pelos instrumentos jurídicos considerando a realidade prática sensível por esses vivenciada.

Destacando ainda mais a dificuldade no processo de reintegração social das mães encarceradas pela ausência de políticas públicas integradas e a insuficiência de redes de proteção social, como saúde, educação e assistência social. Ainda, com esse abandono sofrido pela entidade familiar, conforme já explicitado, perpetuam um ciclo de exclusão e negligência, comprometendo tanto o o desenvolvimento integral de crianças impactadas diretamente com os malefícios no período da primeira infância quanto também da dificuldade no processo de reintegração social das mães.

Portanto, apesar das alterações terem um impacto significativo no ordenamento jurídico, ainda é preciso que haja algumas medidas para que tenham um impacto efetivo. Por fim, é imprescindível

que o Brasil adote uma abordagem que privilegie a proteção integral dessas crianças e suas mães, enfrentando as desigualdades que circundam e construíram a moldura do sistema penal, garantindo que o modelo de justiça adotado não seja apenas voltado para uma vertente punitivista, mas que também respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Referências

- BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra:** exercício da maternidade na prisão. São Paulo: Editora Unesp, 2019. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/6gstt/pdf/braga-9788595463417.pdf> Acesso em 14 jan. 2025.
- BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16368.htm Acesso em 7 jan. 2025.
- BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 7 jan. 2025.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Sistema Nacional de Informações Penais. Brasília, 30 de junho de 2024. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMDY2ODEzOTgtYmJlMjY0ZmVhLWlWMTetMTJjZDQwZWRIYjdhliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 7 jan. 2025.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143.641. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 20/02/2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053> Acesso em 7 jan. 2025.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Crianças e o cárcere: efeitos do sistema prisional para o desenvolvimento da primeira infância. Brasília: OEI/IDP, 2021. Disponível em: <https://oei.int/wp-content/uploads/2021/07/criancas-e-o-carcere-efeitos-do-sistema-prisional-no-desenvolvimento-da-primeira-infancia.pdf> Acesso em 7 jan. 2025.
- OLIVEIRA, José; SILVA, Maria. **Privação afetiva e suas consequências na primeira infância: um estudo de caso.** *Revista InterScientia*, João Pessoa: Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ), v. X, n. Y, p. xx-xx, ano. Disponível em: <https://periodicos.unipe.edu.br/index.php/interscientia/article/view/721/601>. Acesso em: 5 jan. 2025.
- FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Desigualdades de gênero e raça no mercado de trabalho em Minas Gerais.** Observatório das Desigualdades, Belo Horizonte, 2023. Disponível em: <https://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=1994>. Acesso em: 5 jan. 2025.
- BUDÓ, Marília de Nardin; MOSER, Manuela. A pandemia da COVID-19 e as decisões do STJ sobre maternidade e prisão preventiva. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, Vol.14, N.01, 2023, p.270-300. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/f77wgPNK-j8xH7BBPhHTTgVR/?format=pdf&lang=pt> Acesso em 12 out. 2024.
- FERREIRA, Carolina Costa. Encarceramento provisório de mulheres em tempos de pandemia: análise de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre prisões preventivas e concessão de prisão domiciliar a mulheres de abril de 2020 a abril de 2021. Brasília: IDP, 2022. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4314> Acesso em 12 out. 2024.
- FERREIRA, Carolina Costa; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. O sentido de “casa” nos debates sobre prisão domiciliar no Brasil: o que aprendemos até aqui? **Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra.** Coimbra, 2023. Disponível em: <https://trabalhoscidh-coimbra.com/ojs/index.php/anaiscidhcoimbra/article/view/2711> Acesso em 13 out. 2024.

ORFANDADE PLANEJADA: O USO DO MATERIAL GENÉTICO DE SOLDADOS MORTOS NAS GUERRAS DA UCRÂNIA E DE ISRAEL (*)

Kayama de Souza Lima (**) · Katia Christina Oliveira e Silva (***)

Resumo: A pesquisa científica realizada é voltada para a temática dos Direitos Humanos no que concerne a Bioética, autonomia de vontade; a reprodução humana assistida post mortem, nos casos específicos de orfandade programada nos casos dos soldados mortos nas guerras da Ucrânia e de Israel, sob a óptica das legal do Brasil e de Portugal. A partir do conceito que família não é um conceito estático, que a ética e o conhecimento tecnológico se desenvolvem no tempo, na pós-modernidade, solidificado o domínio da biotecnologia reprodutiva pelo homem, é comum o nascimento de crianças que foram concebidas em laboratórios através da aplicação de técnicas de FIV a partir de material genético criopreservado. A partir do desenvolvimento tecnológico é possível um filho após o falecimento de um dos genitores é possível e admitido em alguns ordenamentos jurídicos de outros Estados, pois se trata de direito à procriação e escolha de cidadãos capazes, todavia, há consequências que recairão sobre direito alheio, principalmente aos interesses do incapaz a ser gerado. Enquanto no Brasil há diversos projetos de lei que intencionam a regulamentação da reprodução assistida, especialmente a post mortem planejada, Portugal promulgou a Lei n.º 32/2006, que versa sobre procriação medicamente assistida, que foi alterada pela Lei n.º 72 em 2021; que antes

vedava o procedimento de reprodução assistida póstuma caso houvesse apenas o material fecundante do falecido, mesmo com autorização, mas com a alteração tornou-se esse tipo de inseminação permitida, e não há mais a diferenciação entre o gameta e embrião criopreservado para a execução da referida técnica. O trabalho justifica-se pela indispensabilidade de estudo sobre a matéria, assim como sua abrangência e a influência social, resultante da atual realidade jurídica posta no uso do material genético de soldados mortos nas guerras da Ucrânia e de Israel, impactando de forma cabal uma futura geração de órfãos planejados em decorrência de uma autodeterminação soberana de pais falecidos. A partir de uma concepção contemporânea de interação, faz-se necessária a presente reflexão. A metodologia adotada pode ser sintetizada em pesquisa bibliográfica descritiva, de forma a possibilitar o entendimento e a interferência na realidade investigada. Deste modo, a partir da busca pela análise de novos direitos, sob a perspectiva constitucional, e referente a direitos fundamentais fora realizada investigação científica adequada.

Palavras-chave: Reprodução post mortem; autodeterminação; reprodução humana assistida; bioética; direitos da prole.

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Doutoranda e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Advogada e Autora. Pós-graduada em Direito das Famílias e Sucessões (PUC-RJ). Pesquisadora do Laboratório Direito e Tecnologia: Estudos sobre os impactos das tecnologias disruptivas no Direito Civil e Processual Civil da UNESA, coordenado pelo Prof. Guilherme Calmon. Membro associada ao Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Membro da Comissão de Investigação Defensiva – CID – da OAB/RJ, Membro da Comissão de Direitos Humanos – OAB-RJ, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3961074911370579> E-mail: kayamalima@gmail.com

(***) Doutoranda e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Advogada. Autora. Procuradora do CREMERJ (2006-2019). Membro da SBB e do IBDFAM. Pós-graduada em Licitações e Contratos Administrativos, em Gestão e Business in Law e Direito Digital e Proteção de Dados. Pesquisadora do Laboratório Direito e Tecnologia: Estudos sobre os impactos das tecnologias disruptivas no Direito Civil e Processual Civil da UNESA e do Observatório Interamericano e Europeu dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – OIEIDS e do Grupo de Pesquisa em Biodireito, Bioética e Direitos Humanos integrados à Cátedra Jean Monnet, da Universidade Federal de Uberlândia, Projeto Global Crossings. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5331652982363813>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0184-4654>. E-mail: katchristina@gmail.com.

Rights

Abstract: *The scientific research conducted focuses on the theme of Human Rights in relation to Bioethics, autonomy of will, and post-mortem assisted human reproduction, specifically in cases of programmed orphanhood involving soldiers killed in the wars in Ukraine and Israel, analyzed under the legal perspectives of Brazil and Portugal. Based on the understanding that family is not a static concept, and that ethics and technological knowledge evolve over time, in the postmodern era, with the consolidation of humanity's mastery over reproductive biotechnology, it has become common for children to be born through laboratory conception using IVF techniques and cryopreserved genetic material. Technological advancements now make it possible to conceive a child after the death of one parent, a practice accepted in the legal frameworks of some states as a manifestation of the right to procreation and individual choice by capable citizens. However, this raises implications for the rights of others, particularly concerning the interests of the child to be conceived. While Brazil has several bills aiming to regulate assisted reproduction, especially planned post-mortem reproduction, Portugal enacted Law No. 32 / 2006 on medically assisted procreation, amended by Law No. 72 in 2021. The earlier prohibition of posthumous assisted reproduction in cases where only the deceased's fertilizing material was available, even with authorization, was lifted by the amendment, allowing this type of insemination. Additionally, the differentiation between cryopreserved gametes and embryos was eliminated, permitting the execution of such techniques. This study is justified by the necessity of examining the subject, given its broad scope and significant social influence, particularly considering the current legal reality surrounding the use of genetic material from soldiers killed in the wars in Ukraine and Israel. This has profound implications for a future generation of planned orphans arising from the sovereign self-determination of deceased parents. From a contemporary perspective of interaction, this reflection is deemed essential. The adopted methodology is summarized as descriptive bibliographic research, enabling a better understanding of and intervention in the investigated reality. Thus, through the analysis of emerging rights from a constitutional perspective and concerning fundamental rights, the study conducted a proper scientific investigation.*

Keywords: *Post-Mortem Reproduction; Self-Determination; Assisted Human Reproduction; Bioethics; Progeny*

1. Introdução

A reprodução humana assistida *post mortem* é um tema que suscita debates complexos ao entrelaçar questões éticas, jurídicas, sociais e tecnológicas. Inserida no âmbito dos direitos humanos, essa prática está diretamente relacionada ao direito à vida familiar, à autodeterminação reprodutiva e à dignidade da pessoa humana, como preconizado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No entanto, sua aplicação traz desafios significativos, especialmente quando é necessário conciliar os direitos reprodutivos individuais com os interesses da futura prole e de terceiros envolvidos.

A utilização de gametas criopreservados após a morte do doador levanta questões sobre os limites da autonomia da vontade, confrontando preceitos culturais, religiosos e legais. Nesse contexto, a bioética emerge como uma ferramenta essencial para equilibrar o avanço das biotecnologias com os princípios éticos fundamentais, como justiça, beneficência e não maleficência.

Entre os diversos aspectos da reprodução assistida *post mortem*, destaca-se o conceito de “orfandade planejada”, que envolve a concepção deliberada de crianças utilizando gametas de pessoas falecidas. Essa prática reflete transformações nas percepções sociais sobre família, legado e continuidade, ao mesmo tempo em que gera preocupações éticas e jurídicas, especialmente em relação ao consentimento do doador e aos direitos das crianças concebidas nessas condições.

Ademais, em cenários de guerra, como os observados em Israel e na Ucrânia, a preservação e o

uso de gametas de soldados mortos assumem um papel peculiar, conectando-se a questões culturais, demográficas e legislativas.

A ausência de regulamentação clara em muitos países, incluindo o Brasil, contrasta com abordagens avançadas de nações como Portugal, onde a prática é regulamentada.

Este artigo busca explorar os desafios e implicações da reprodução assistida *post mortem*, com ênfase nos dilemas éticos, jurídicos e emocionais que envolvem essa prática, destacando a necessidade de um debate multidisciplinar para harmonizar os avanços biotecnológicos com as demandas da sociedade contemporânea.

2. A bioética e os dilemas da reprodução assistida *post mortem*

Na esteira das inovações tecnológicas, há grande preocupação em como equilibrar os benefícios trazidos pela tecnologia e os seus riscos, especialmente quando o progresso da Medicina e da Biotecnologia possibilita à humanidade a reprodução por meios artificiais.

O que no início do século XX, era vislumbrado como uma possibilidade, hoje é uma realidade presente, que revolucionou as relações familiares trazendo novos conceitos jurídicos de paternidade, maternidade e filiação.

O direito à vida é um dos direitos fundamentais, reconhecido constitucionalmente no Brasil, através do art. 5º, da Constituição Federal, pela Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. 3º e no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, através do art. 6º, assegurando que toda pessoa tem o direito intrínseco de viver e ser protegido contra ameaças que coloquem em risco sua existência.

A reprodução humana assistida *post mortem* está intrinsecamente ligada aos direitos humanos, especialmente no que tange ao direito à vida familiar, à autodeterminação reprodutiva e à dignidade da pessoa humana, previstos nos artigos 1ª e 16, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e merecendo a proteção do Estado e da sociedade.

Neste contexto, o desafio é conciliar esses direitos reprodutivos, aos interesses de terceiros, como por exemplo, o da futura prole nascida das técnicas, já que a autonomia reprodutiva *post mortem* envolve a permissão para utilização do material genético, se constituindo em um desafio à autonomia da vontade, aos preceitos culturais, legais e religiosos.

A bioética, surge como uma ferramenta para lidar com os dilemas da reprodução *post mortem*, pois avalia os limites éticos do uso de gametas criopreservados, equilibrando o avanço da tecnologia, com seus princípios fundamentais, como a justiça, a beneficência e a não maleficência.

Giovanni Berlinger⁽¹⁾ nos ensina que a procriação como livre escolha, implica em direitos e deveres:

De todo modo, é claro que a disponibilidade do corpo nas relações sexuais e a liberdade procriativa (que compreende também a liberdade de não procriar) implicam também em deveres. Esses devem ser entendidos como responsabilidade pela própria dignidade, por um sistema de relações entre pessoas dotadas de exigências particulares e, sobretudo, por quem nasce.

A reprodução artificial *post mortem* não é uma técnica em si de RA, mas sim um meio

¹ BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1ª Ed. 2015. P. 25.

pelo qual a IIU⁽²⁾ ou a FIV⁽³⁾ podem ser utilizadas para que futura criança nasça. Através da criopreservação de gametas e embriões, o nascimento de filho após a morte de um genitor se tornou possível.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite:

em 1945, o biólogo Jean Rostand observou que os espermatozoides submetidos ao frio, com emprego de glicerol, podiam se conservar por muito tempo, sem alteração de sua viabilidade.⁴⁾, permitindo assim a formação de bancos de esperma; em 1995 o autor narra técnica utilizada na época para o congelamento de embrião⁽⁵⁾, a criopreservação de óvulos se desenvolveu somente a partir dos anos 90, com o nascimento de gêmeos em 1986, por C. Chen (Singapura)⁽⁶⁾, os materiais genéticos são congelados a -196° (cento e noventa e seis graus abaixo de zero).

Com o avanço tecnológico e a real viabilidade do nascimento de crianças a partir de material genético de pessoa já falecida, as questões relativas ao consentimento informado, a manifestação de vontade do falecido e os interesses da prole advinda das técnicas, geraram debates sobre a intervenção da tecnologia na ordem social e jurídica.

A parentalidade *post mortem* apresenta desafios, como a aceitação social tanto da técnica como dos filhos nascidos por meio dela; os direitos dessas crianças nas questões sucessórias e a definição do

vínculo parental com falecido, dono do material genético, e quem essa criança já nasce órfã. Além da questão da autonomia da vontade do falecido, que pode ou não ter sido manifestada.

Muito se debate sobre o direito à biparentalidade da criança gerada postumamente, porém a parentalidade não é exercida apenas no campo físico - do ser presente -, mas também no campo dos direitos da personalidade, como os direitos decorrentes da filiação, a garantia ao reconhecimento jurídico das relações de parentesco, o dever de proteção da criança a partir do vínculo parental⁽⁷⁾.

Para os filhos póstumos é verdade que o direito à convivência familiar com um dos seus genitores não será possível, e o cerceamento desse direito surgiu através da manifestação de vontade do genitor falecido; entretanto, em vida o *de cuius* já estabeleceu de forma voluntária o necessário para identificação da sua parentalidade.

3. Reprodução assistida post mortem em cenários das Guerras de Israel e da Ucrânia

A Reprodução assistida *post mortem* não é assunto recente para a Corte de Israel, tendo em vista o caso ocorrido em 2002, em que os pais de um soldado israelense, solicitaram a preservação de material genético do seu filho, que foi utilizado em 2007⁽⁸⁾, após a Corte autorizar a inseminação de uma mulher, que sequer conhe-

² Inseminação intrauterina – inseminação artificial

³ Fertilização *in vitro*

⁴ LEITE, E. de O. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 31.

⁵ Ibid, p. 53 e 54, “A técnica de congelamento consiste, primeiramente, em retirar o máximo de água da célula. Substitui-se a água por uma substância que tem propriedade de não criar cristais quando se congela a célula: é um crioprotetor ou o equivalente de um antigel. Em contato com o crioprotetor o embrião se encolhe, se retrai e se enrosca, mas, tão logo o crioprotetor penetra na célula, o embrião incha e volta ao seu tamanho normal, como um balão. Pronto para descer às baixas temperaturas, o embrião ou esperma é aspirado em um capilar, devidamente vedado com uma rolha e identificado por um código.”

⁶ Ibid, p. 59.

⁷ LIMA, Kayama Souza de. **Reprodução humana assistida Post Mortem: aspectos éticos e a admissibilidade constitucional da técnica**. Rio de Janeiro, 2022.

⁸ TOGNOLLI, Claudio Julio. **Família de israelense morto pode usar seu sêmen em inseminação**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jan-30/familia_israelense_morto_usar_semen/. Acesso em 30 Dez 2024.

ceu o falecido, dono do material genético. Cabe destacar que esse não é um caso isolado em que a Corte permite a coleta de material genético de pessoas falecidas⁽⁹⁾.

O uso sistemático deste recurso em situações de guerra é um fenômeno recente, impulsionado pelas perdas de vidas jovens em conflitos armados e pela busca de continuidade familiar por parte de esposas ou pais de soldados mortos.

Esta prática é caracterizada por grande ambiguidade legal, já que os países indicados não possuem leis que abordem a coleta e o uso dos gametas do falecido, e mesmo os que possuem diretrizes legalmente vinculativas quanto a reprodução assistida *post mortem*, na prática não são aplicadas, em razão da particularidade de cada caso concreto e a principal motivação se refere ao prazo para extração e uso dos gametas, que só são viáveis no período de 36 a 72 horas após a morte para possibilitar a fertilização.

Os magistrados na análise fática de requerimentos formulados por familiares utilizam critérios diferentes para a extração dos gametas e a fertilização, já que nem sempre há manifestação expressa do *de cuius* quanto do desejo de exercer a paternidade e no caso de interesse de terceiros, especialmente o parceiro, no exercício da parentalidade⁽¹⁰⁾.

Em Israel, a prática ganha um significado cultural específico, já que existe uma forte tradição cultural e religiosa de valorização da continuidade de familiar e nacional. Os casos envolvendo o uso de material genético de soldados mortos são mais frequentes, e muitas vezes impulsionados pela iniciativa das famílias destes soldados.

A sociedade israelense promove permanentemente discussões sobre a preservação do legado dos soldados por meio de sua descendência e o sistema jurídico do país, por sua vez, também tem abordado o assunto em decisões judiciais que frequentemente consideram os desejos das famílias e o contexto nacionalista.

Já a Ucrânia, antes mesmo da guerra com a Rússia, era um dos destinos reprodutivos mais procurados do mundo, ante a conhecida permissividade no uso das técnicas de reprodução, dentre elas a gestação de substituição com fins lucrativos.

A guerra contra a Rússia trouxe à tona questões semelhantes às de Israel, diante dos milhares de soldados mortos em combate, e a reprodução assistida *post mortem*, trouxe uma forma de continuidade familiar sendo claramente um reflexo do trauma coletivo gerado pela guerra.

Na Ucrânia, antes da guerra, a reprodução assistida era regulamentada pelo Código de Família⁽¹¹⁾ e pela Ordem 71 do Ministério da Saúde

⁹ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012., p. 41. Os títulos das matérias jornalísticas são os seguintes: Família de adolescente morta em acidente ganha direito de retirar seus óvulos; Juiz do Texas autoriza mãe a colher esperma do filho morto; Esperma de soldado israelense morto será usado em inseminação artificial.

¹⁰ SIMANA, Shelly. **Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?** Disponível em: <https://academic.oup.com/jlb/article/5/2/329/5067635>. Acesso em 31 Dez 2024.

¹¹ UKRAINE. **Family Code of Ukraine. Article 123**. Determining the origin of a child born as a result of the use of assisted reproductive technologies 1. In the case of a wife's birth of a child conceived as a result of the use of assisted reproductive technologies carried out with the written consent of her husband, he is registered as the child's father. 2. If a human embryo conceived by a couple (man and woman) as a result of the use of assisted reproductive technologies is transferred into another woman's body, the parents of the child are the spouses. {Part two of Article 123 as amended by Law No. 3760-VI dated 09/20/2011} 3. The couple is recognized as the parents of a child born to the wife after the transfer into her body of a human embryo conceived by her husband and another woman as a result of

de⁽¹²⁾⁽¹³⁾, que determinava a destruição dos gametas após a morte do doador, que não tinha o direito de ser reconhecido como pai ou mãe da criança nascida.

No pós-guerra, o país normatizou a reprodução *post mortem*, permitindo aos militares optar previamente por sua criopreservação, para utilização no período de até 3 (três) anos a partir da morte do militar, sendo a paternidade ou maternidade legalmente reconhecida pelo Estado.

No entanto, o debate é recente e ainda está em desenvolvimento, sendo influenciado por mudanças legislativas e pela evolução da aceitação social dessa prática.

A preservação do material genético de soldados, reflete tanto um desejo de continuidade do legado pessoal e familiar, quanto uma resposta às pressões demográficas e culturais, especialmente em sociedades onde a manutenção de linhagens é valorizada.

O desenvolvimento do conceito de orfandade planejada reflete as transformações nas percepções sobre família, legado e continuidade em sociedades impactadas pela guerra. Para muitos, a orfandade

planejada simboliza esperança e resistência; para outros, levanta preocupações éticas e psicológicas, especialmente para as crianças concebidas sob essas condições.

As consequências sociais e jurídicas dessa geração de órfãos planejados, podem trazer a estigmatização do conceito de identidade e de aceitação social, com preocupações sobre como essas crianças compreenderão sua origem e a ausência de um dos pais em suas vidas.

As consequências jurídicas incluem as questões sucessórias e as relativas às responsabilidades parentais. A ausência de consentimento explícito do falecido para o uso de seu gameta e/ou a existência de um projeto parental prévio, com ou sem um parceiro, pode ainda gerar disputas familiares, quanto a guarda das crianças geradas.

As questões levantadas no contexto da reprodução assistida *post mortem* revelam um emaranhado de desafios éticos, jurídicos e emocionais que precisam ser cuidadosamente considerados, sendo essencial que o debate sobre esta modalidade de reprodução, seja integrado não apenas por especialistas em direito e bioética, mas também por psicólogos e representantes da sociedade civil, para promover um entendimento mais humano e equilibrado dessa prática.

Isso permitirá que o direito evolua em harmonia com os avanços biotecnológicos e as necessidades da sociedade contemporânea.

4. O papel do direito e da sociedade no desenvolvimento do RHA *post mortem*

Apartir do surgimento de uma nova é natural os filhos quanto atinjam a maturidade busque informações sobre seu histórico familiar e suas conexões com seus ascendentes, e busca até de forma

the use of assisted reproductive technologies. **Article 136.** Disputing paternity by a person registered as the child's father.(..) 5. A person registered as the child's father does not have the right to dispute paternity, if at the time of registering himself as the child's father, he knew that he was not the child's father, as well as a person who consented to the use of assisted reproductive technologies in accordance with the first part of Article 123 of this Code. Disponível em: [https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/61639/UKR-61639%20\(EN\).pdf](https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/61639/UKR-61639%20(EN).pdf). Acesso em 03 Jan 2025.

¹² CNN. **Soldados ucranianos em breve poderão ter filhos após a morte; entenda.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/soldados-ucranianos-em-breve-poderao-ter-filhos-apos-a-morte-entenda/>. Acesso em 30 Dez 2024.

¹³ OGLOBO. **Ucrânia debate sobre uso de esperma de soldados mortos na guerra.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2024/01/29/ucrania-debate-sobre-uso-de-esperma-de-soldados-mortos-na-guerra.ghtml>. Acesso em 30 Dez 2024.

romantizada entender como foi idealizado o seu nascimento, solicitando informações do passado da sua árvore genealógica em busca do passado de sua família, passado esse que a ele também pertence.

Integrar uma família e com os familiares conviver, é direito existencial e essencial à dignidade da pessoa humana. O Direito de Família atualmente se funda em princípios como afetividade, solidariedade, parentalidade responsável, e o dever de cuidado intrínsecos às relações familiares.

A liberdade de escolha é o direito à autonomia privada que encontra amparado no direito fundamental da dignidade da pessoa humana, que nos faz refletir sobre a escolha dos pais a utilizarem o método reprodução post mortem, e a não escolha dos filhos concebidos a partir desse método.

Conceber um filho após o falecimento de um dos genitores é possível tanto sob o aspecto científico como e é admitido em alguns ordenamentos jurídicos, sob o fundamento do direito à procriação e da autonomia privada, entretanto, as consequências que recairão sobre direito alheio, frise-se: dos interesses do incapaz a ser gerado.

Por isso, os fundamentos que amparam a escolha pela RA póstuma devem ser debatidos sob a ótica do Direito Constitucional, que deve proteger o melhor interesse da criança, independentemente da forma do seu nascimento, desde seu planejamento através das técnicas de RHA.

O termo orfandade planejada, surge em um contexto em que as tecnologias reprodutivas permitem a concepção de crianças utilizando o gameta do falecido, ganhando lugar nos debates acadêmicos por trazer dilemas éticos como o consentimento e os direitos das crianças concebidas postumamente.

A preservação de gametas para uso póstumo, é especialmente debatida em cenários de guerra, como nos conflitos da Ucrânia e em Israel.

A ausência de regulamentação clara em alguns países, como o Brasil, contrasta com as abordagens avançadas, como a de Portugal, regulada pelas Lei 32/2006 e 72/2021, que permitem a inseminação *post mortem*.

A lei portuguesa n.º 32/2006, que cuida do tema da procriação medicamente assistida, foi alterada pela Lei n.º 72 em 2021⁽¹⁴⁾; uma das principais mudanças foi a permissão do uso de material criopreservado mediante a necessária autorização expressa do marido ou companheiro para RH *post mortem*; impôs pena de prisão ou multa quem o faça com a intenção de obter ganho próprio ou prejudicar alguém; e estabeleceu o tempo de reflexão de 6 (seis) meses após o falecimento para a implantação, bem como o prazo máximo de 3 (três) anos, também contados a partir do falecimento para que sejam iniciados os procedimentos da RA⁽¹⁵⁾.

Devido a sua complexidade, a reprodução assistida póstuma deve ser tratada de forma multidisciplinar no Direito, pois impacta no Direito de Família, no que concerne a filiação, ao direito ao nome, à convivência com avós e demais familiares, aos alimentos, entre outros; e no Direito Sucessório, em uma ação de inventário já finalizada; e a sua qualidade quanto herdeiro frente aos outros herdeiros vivos ou concebidos quando da morte do autor da herança; essas são apenas algumas questões.

A parentalidade e seus desdobramentos são direitos imprescritíveis, personalíssimos e indis-

¹⁴ PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 32/2006, de 26 de julho**. Diário da República, Lisboa, n.º 143, Série I, p. 5245 – 5250, 26 de jul. de 2006. Disponível em: Lei n.º 32/2006 | DRE acesso em 10/05/2022.

¹⁵ PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro**. Diário da República, Lisboa, n.º 220, Série I, p. 3 – 5, 12 de nov. de 2021. Disponível em: Lei n.º 72/2021 | DRE acesso em: 10/05/2022.

poníveis, e tem repercussão para toda a família daqueles que optaram pela RA póstuma.

O princípio da autonomia privada existencial está intimamente ligado ao direito de liberdade de escolha de cada pessoa, no tocante ao direito reprodutivo trata-se de poder escolher ter filhos ou não, independentemente de raça, cor, religião, gênero ou estado civil.

A Declaração Universal sobre Bioética de Direitos Humanos⁽¹⁶⁾ prestigia o princípio da autonomia privada quando estabelece que as decisões dos indivíduos devem ser respeitadas, observando a sua capacidade.

Determina que a autonomia deve ser respeitada, e que somente o casal que empreende o planejamento familiar pode escolher o destino do material genético criopreservado, e a vontade expressada pelo casal deve ter respeitada por terceiros.

A técnica de RA *post mortem* no Brasil e em Portugal só é possível a partir da existência de material genético congelado do *de cujus*; somada à vontade manifestada da pessoa viva em um planejamento familiar póstumo seu parceiro sobrevivente.

O princípio da dignidade humana deve ser entendido a partir de uma concepção de autonomia e autodeterminação, que deve estabelecer fundamentos éticos e de valor próprio e extrapatrimonial⁽¹⁷⁾, que engloba o direito psi-

cofísico⁽¹⁸⁾, corporal e mental, ressaltando-se a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos quando reconhece que “a identidade de um indivíduo inclui dimensões biológicas, psicológicas, sociais, culturais e espirituais”⁽¹⁹⁾, é elementar ao estabelecer normas de proteção integral às pessoas.

5. Considerações Finais

As questões levantadas no contexto da reprodução assistida *post mortem* revelam um emaranhado de desafios éticos, jurídicos e emocionais que precisam ser cuidadosamente considerados, sendo essencial que o debate sobre esta modalidade de reprodução, seja integrado não apenas por especialistas em direito e bioética, mas também por psicólogos e representantes da sociedade civil, para promover um entendimento mais humano e equilibrado dessa prática.

A reprodução humana assistida *post mortem*, especialmente nos casos de orfandade planejada, traz à tona um conjunto complexo de desafios éticos, jurídicos e sociais. A análise dos contextos das guerras na Ucrânia e em Israel revela como questões culturais, religiosas e legais moldam a aplicação dessas técnicas em diferentes realidades.

Embora avanços biotecnológicos permitam que a vida seja gerada mesmo após a morte de um dos genitores, é imperativo equilibrar os direitos reprodutivos dos falecidos com os interesses e o bem-estar da prole futura.

A regulamentação, como demonstrado pelo exemplo de Portugal, é essencial para oferecer segurança jurídica e proteger os direitos das crianças

¹⁶ UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. In: CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO, Paris, 19 de outubro de 2005, *Anais*[...] Tradução e revisão final sob a responsabilidade da Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília (UnB) e da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Tradução: Ana Tapajós e Mauro Machado do Prado. Revisão: Volnei Garrafa. Paris: UNESCO, [J. n.]. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf Acesso em: 03/01/2025.

¹⁷ GAMA, 2003, p. 131.

¹⁸ MORAES, M. C. B. de. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. In: MORAES, M. C. B. de. (Org.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁹ UNESCO, *op. cit.*

concebidas sob essas condições.

Por outro lado, o conceito de orfandade planejada transcende aspectos técnicos, tocando em dilemas existenciais e éticos fundamentais sobre o significado da família, a continuidade do legado humano e o impacto psicológico nas futuras gerações.

A abordagem multidisciplinar, envolvendo especialistas em direito, bioética, psicologia e representantes da sociedade civil, é crucial para um debate equilibrado que integre as demandas da sociedade contemporânea aos avanços tecnológicos.

Portanto, é necessário que o Direito evolua em consonância com as transformações sociais e tecnológicas, priorizando sempre o princípio do melhor interesse da criança e garantindo que as decisões sobre reprodução assistida *post mortem* sejam pautados pela ética, pela dignidade humana e pela proteção integral dos envolvidos.

Isso permitirá que o direito evolua em harmonia com os avanços biotecnológicos e as necessidades da sociedade contemporânea.

Referências

- BARUFI, Melissa Telles. LEVY, Laura Affonso da Costa. **Direito de filiação e bioética: uma ponte para o futuro**. Porto Alegre: Printcenterbr, 2023.
- BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução Humana Assistida: conflitos éticos e legais**. Legislar é necessário. 2010. 254 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3775>. Acesso em: 30 set. 2024.
- BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1ª Ed. 2015.
- BERMEJO, Araceli Mesquita Bandolin. **Autodeterminação biojurídica: liberdade e limites da autonomia existencial a partir da dignidade da pessoa**

humana. 2018. 232p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina. Londrina, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uel.br/handle/123456789/13976>. Acesso em: 30 set. 2024.

CNN. **Soldados ucranianos em breve poderão ter filhos após a morte; entenda**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/soldados-ucranianos-em-breve-poderao-ter-filhos-apos-a-morte-entenda/>. Acesso em 30 Dez 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Brasil. **Resolução nº 2.320/2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 30 set. 2024.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, p. 71-82, 2001. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246. Acesso em: 30 set. 2024.

ENGELS, F., 1820-1895. **A origem da família, da propriedade e do Estado** / Friedrich Engels; tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020.

GAMA, G. C. N. da. **Herança legítima ad tempus: tutela sucessória no âmbito da filiação resultante de reprodução assistida póstuma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LEITE, E. de O. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Kayama Souza de. **Reprodução humana assistida Post Mortem: aspectos éticos e a admissibilidade constitucional da técnica**. Rio de Janeiro, 2022.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. SÁ, Maria de Fa-

tima Freire de. **Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil.** *Revista de Bioética y Derecho*, n. 34, 2015. Barcelona. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2015.34.12067> Acesso em: 27 set. 2024.

OGLOBO. **Ucrânia debate sobre uso de esperma de soldados mortos na guerra.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2024/01/29/ucrania-debate-sobre-uso-de-esperma-de-soldados-mortos-na-guerra.ghhtml>. Acesso em 30 Dez 2024.

PASSOS, Marianna G. PITHAN, Livia H. **Análise do Casos Evans versus Reino Unido julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.** *Argumenta Journal Law*. (39), 17-32. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1073/pdf>. Acesso em 11 out 2024.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei nº 32/2006, de 26 de julho.** Diário da República, Lisboa, nº 143, Série I, p. 5245 – 5250, 26 de jul. de 2006. Disponível em: Lei n.º 32/2006 | DRE. Acesso em 13 out 2024.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei nº 72/2021, de 12 de novembro.** Diário da República, Lisboa, nº 220, Série I, p. 3 – 5, 12 de nov. de 2021. Disponível em: Lei n.º 72/2021 | DRE . Acesso em 13 out 2024.

SIMANA, Shelly. **Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?** Disponível em: <https://academic.oup.com/jlb/article/5/2/329/5067635>. Acesso em 31 Dez 2024.

TOGNOLLI, Claudio Julio. **Família de israelense morto pode usar seu sêmen em inseminação.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jan-30/familia_israelense_morto_usar_semen/. Acesso em 30 Dez 2024.

UKRAINE. **Family Code of Ukraine.** Disponível em: [https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/61639/UKR-61639%20\(EN\).pdf](https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/61639/UKR-61639%20(EN).pdf). Acesso em 03 Jan 2025.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** In: CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO, Paris, 19 de outubro de 2005, **Anais[...]** Tradução e revisão final sob a responsabilidade da Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília (UnB) e da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Tradução: Ana Tapajós e Mauro Machado do Prado. Revisão: Volnei Garrafa. Paris: UNESCO, [S. n.]. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf Acesso em: 03/01/2025.

CADÊ A LEI QUE NÃO ESTÁ AQUI? UMA ANÁLISE SOBRE A FALTA DE LEGISLAÇÃO PARA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA (*)

Lais Melo de Andrade (**) · Marília Feitosa de Alencar Arruda (***)

Resumo: No Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, anualmente nascem cerca de 3 milhões de bebês, dos mais diversos tipos de partos, em todos os Estados brasileiros, mas boa parte deles é realizados em hospitais maternos. O que garante assertivamente, que parte significativa desses partos são cesáreos, com uma grande margem de serem induzidos por medicamentos para acelerar a atividade, como também as mulheres grávidas são expostas há diversas violências tipificadas como física, psíquica, moral. O objetivo deste artigo é justificar a importância e a necessidade de uma Lei Federal específica, para que mulheres em períodos de pré-natal, parto, pós-parto e abortamento, não passe por abusos e violações. O texto está estruturado em três partes: as expressões da violência obstétrica, a importância de uma Lei Federal sobre a violência obstétrica, Projetos de lei sobre a violência obstétrica.

Palavras-Chave: violência de gênero; violência obstétrica; materno-infantil; legislação obstétrica.

Abstract: In Brazil, according to the Brazilian Institute of Geography and Statistics, around 3 million babies are born annually, from the most diverse types of births, in all Brazilian states, but a large part of them are carried out in maternal hospitals. This assertively guarantees that a significant part of these births are cesarean sections, with a large margin of being induced by medication to accelerate the activity, as well as pregnant women being exposed to various types of violence, such as physical, mental and moral. The objective of this article

is to justify the importance and need for a specific Federal Law, so that women in prenatal, childbirth, postpartum and abortion periods do not experience abuse and violations. The text is structured in three parts: expressions of obstetric violence, the importance of a Federal Law on obstetric violence, Bills on obstetric violence.

Keywords: Gender violence; Obstetric violence; Maternal-child; Obstetric legislation.

1. Introdução

No dia 31 de outubro do ano de 2024, na cidade de Salvador na Bahia - Brasil, Liliane Ribeiro, afirma que foi a Maternidade Estadual Albert Sabin, para realizar seu parto, mas infelizmente, sofreu uma série de abusos e negligências, onde levou o seu bebê a óbito. Durante a gestação, Liliane realizou o pré-natal em unidades pública e privada para assegurar o melhor acompanhamento. A bebê estava saudável, mas foi recomendada uma cesárea devido ao tamanho da criança. Entretanto, ao chegar na maternidade, essa orientação foi ignorada, e o parto normal foi imposto. No dia seguinte, Liliane recebeu medicamentos para induzir contrações. No entanto, na sala de parto, ouviu falas agressivas da equipe, que a ameaçava com expressões como “ser rasgada até o talo”. Ela ainda relatou que a equipe a acusou de “presepada”

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Assistente social, Mestranda em Estado e Sociedade pela Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB, Bolsista Capes. Pesquisadora do Grupo Interdisciplinar de Pesquisa em Comunicação, Culturas e Linguagens (UESC/ CNPq) e Linguagens, Poder e Contemporaneidade - GEL-POC (IFBA/CNPq), faz parte da Comissão gênero, raça e etnia do Conselho Regional de Serviço Social (CRESS - Bahia).
Orcid: 0000-0003-4012-6305 E-mail: ass.laismelo@gmail.com

(***) Turismóloga, Doutora em Alterações Climáticas e Políticas de Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Lisboa (ULisboa) – Portugal. Pesquisadora Afilhada do Grupo Gestão Ambiental em Pernambuco – GAMPE, (UFRP/CNPq) Brasil.

quando tentou expressar sua dor e preocupação. Segundo a mãe, a médica que realizou o parto estava com uma luva rasgada e, ao puxar a bebê, acabou perfurando o pescoço da recém-nascida com a unha grande. Após isso, a médica entregou o bebê a outros profissionais e saiu da sala, deixando a mãe em choque. Liliane descreveu que sua filha foi submetida a uma tentativa de reanimação, mas o óbito foi confirmado logo em seguida. A maternidade informou à família que a bebê teria nascido morta, mas Liliane contesta essa versão. “Eu senti minha filha mexer antes de entrar na sala de parto, meu marido viu a cabecinha dela mexendo”, argumentou. A mãe afirma que, até o momento do parto, Anabelly estava viva e saudável.

O objetivo deste artigo é justificar a importância e a necessidade de uma Lei Federal específica para casos como o de Liliane, que foi exposta a uma série de violências obstétricas como o cuidado indigno e o abuso verbal, imposição de intervenções não consentidas pela parturiente, que tinha um documento explicando qual tipo de parto deveria ser realizado.

Neste episódio tão doloroso na vida de Liliane, que teve a sua filha nascida morta, pela falta de diálogo, humanização e profissionalismo da equipe médica com a parturiente que já sabia de sua condição de parto, como também as humilhações que antecederam esta atividade.

A história de Liliane é sem dúvida, semelhante a história de muitas parturientes, é um exemplo de violação dos direitos como ser humano, bem como, a falta do direito a estar livre de tratamento prejudicial e de maus tratos, a falta do consentimento para a realização de atividades em seu corpo, a não informação e à possibilidade de recusa no tratamento, a falta de dignidade, de respeito, da liberdade e da autonomia do seu corpo.

Uma Legislação Federal sobre violência obstétrica, se torna crucial para que proteja mulheres grávidas em seus períodos de gestação, parto, pós-parto e aborto, que tenham dignidade, mas

também, que puna agressores de acordo com a sua conduta no tratamento a essas mulheres.

A metodologia de pesquisa adotada neste estudo baseia-se em uma revisão de literatura, no primeiro momento falando sobre as expressões da violência obstétrica, com ênfase nas normativas da Venezuela sobre os direitos sexuais e reprodutivos, no segundo momento, explicando a importância da legislação sob vigência do teórico o sociólogo Émile Durkheim. No terceiro momento foca-se nos projetos de lei e legislações na busca ativa de dados no site da Câmara de Deputados Federal do Brasil.

O texto está estruturado em três partes: as expressões da violência obstétrica, a importância de uma Lei Federal sobre a violência obstétrica e Projetos de lei sobre a violência obstétrica.

2. As expressões da violência obstétrica

No Brasil, a cada ano nascem cerca de 2,5 milhões de bebês, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), dos mais diversos tipos de partos nas diversas regiões do Brasil. Mas predominantemente, esses nascimentos ocorrem dentro do ambiente hospitalar, local que é descrito em muitas literaturas e também pela cultura popular como um ambiente seguro.

Tendo em vista as inúmeras tecnologias na hora do parto com procedimentos e técnicas que trazem segurança, assistências dos profissionais da equipe médica e multidisciplinar, que possivelmente passa uma sensação de confiança dos atos e ações tanto coletiva como individual.

Mas infelizmente, mesmo havendo a anuência desses profissionais, a violência obstétrica é praticada pela equipe, dentro e fora da sala em que é realizado o parto. A violência está

nas consultas do pré-natal, onde é realizado o acompanhamento médico e de assistência à saúde que visa garantir o desenvolvimento saudável da gestante e do bebê, permitindo a detecção precoce de doenças maternas e fetais, para a redução de risco de mortalidade materna e infantil.

O pré-natal que se torna importante para que a gestante receba orientações sobre alimentação, os tipos de medicamentos e modalidades de parto que se adapta a sua condição física e mental, se faz necessário consultas médicas regulares, com exames de sangue e de imagem, como a ultrassonografia e entre outros procedimentos.

Durante o parto com intervenções, manobras e práticas que geram eficiência e qualidade no parto. No pós-parto e também em casos de abortamento, onde as mulheres se encontram vulneráveis quanto as inúmeras transformações de seu corpo, incluindo aspectos hormonais e emocionais, também chamado de puerpério ou resguardo.

O puerpério termina entre 6/8 semanas da realização do parto, quando os órgãos genitais femininos voltam ao estado normal, é possível detectar secreção vaginais, cólicas abdominais, diminuição do tamanho do útero, como também mudanças de ordem emocionais como tristeza, irritabilidade, temperamento, ansiedade, dificuldade de concentração ou distúrbios do sono.

A violência obstétrica se configura com uma violência de gênero, pois ela é acometida às mulheres em seu período gestacional, a partir dos maus-tratos de ordem psicológica, emocional, física, financeira, atribuídas nestas quatro esferas do mundo do gestar (pré-natal, parto, pós-parto e abortamento).

Analisando o sistema Latino-Americano, nota-se que a Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007 da Venezuela e a Organização Mundial de Saúde – OMS, conceituam a violência obstétrica como a “apropriação do corpo da mulher e dos processos reprodutivos por profissionais de saúde, na forma de um tratamento desumanizado, medicação abusiva ou patologização dos processos naturais”.

Logo, nesse processo há graves violações aos direitos humanos e reprodutivos. Existem diversos países que não possuem uma lei específica que garantam às mulheres uma gravidez e um parto livre de violência, como é o caso do Brasil, que falaremos mais adiante.

Mas as expressões da violência obstétrica – que habita no mundo do gestar, consiste em violações, desrespeitos e abusos que são classificados em instâncias como psicológica – em atos de constrangimento, perseguição, humilhação, chantagem, ameaças verbais.

Na instância moral – é exercida através da calúnia, injúria, difamação, insultos, xingamentos que ofendem a honra da vítima. A violência física – consiste em lesões corporais e são mais praticadas no pré-parto e durante o parto, como o uso de ocitocina para acelerar o trabalho de parto, toques sem consentimento, manobra de Kristeller, amarração feita na parturiente durante o parto, episiotomia.

A violência obstétrica exercida sobre a mulher grávida gera a perda da autonomia de suas escolhas durante o parto, como também gera inúmeras consequências físicas que acompanham no pós-parto, mas também psicológica como traumas, aflições, ansiedade, depressão.

3. A importância de uma Lei Federal sobre a violência obstétrica

A violência obstétrica é uma violência de gênero que é acometida em mulheres grávidas, quando a equipe de saúde materno-infantil – constrange, desumaniza e fere a mulher em diversas esferas como a física, emocional e psíquica e entre outras, explicitadas acima. A importância de uma legislação é justamente para fazer com que toda a população tenha consciência de seus atos, principalmente, aqueles que se especializam e trabalham neste campo da saúde.

Bem como, a mulher tenha uma proteção que a permite estar nos espaços de saúde sem nenhuma opressão, situação constrangedora, vergonha, procedimento desnecessários, realização de atividades forçadas.

Mas afinal, qual a importância de uma Legislação Federal contra a violência obstétrica? Mesmo existindo normas técnicas sobre o parto, diretrizes como as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto, buscando dar à sociedade transparência e acesso rápido às questões tratadas como as medicações e intervenções, como a Classificação de Robson, uma ferramenta de avaliação, monitoramento e comparação de partos cesáreas.

Programas sociais como a Rede Cegonha (RC) e políticas públicas como a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Mulheres (PNAISM), que tem como objetivo integrar as mulheres no meio social, político e comunitário na saúde na prevenção, promoção e assistência.

A importância de uma legislação para o combate a violência obstétrica é extremamente necessária, porque permite que as vítimas desses atos, possam ter dignidade durante a toda sua gestação e o findar dela, garantindo o direito da mulher a um

atendimento justo e humanizado, assim como prega a Política Nacional de Humanização (PNH), em seus três princípios: inseparabilidade entre a atenção e a gestão dos processos de produção de saúde, transversalidade e autonomia e protagonismo dos sujeitos.

A legislação também assegura o direito da mulher de escolher os tipos de parto, que seja de modo seguro para ela e para o bebê, com a ajuda da equipe, definindo os protocolos e procedimentos a serem utilizados em estabelecimentos de saúde sem que ocorra qualquer tipo de violência, como também que abram processos de indenização em tribunal para as vítimas.

É fundamental a implementação de medidas, para que o cometimento dessa violência, seja cessado por parte dos trabalhadores de saúde materna, tanto no setor público, privado e misto. A compreensão que os modos de saúde tecnificada seja humanizada, assim como os trabalhadores sejam mais humanizados e também valorizados em seu processo de trabalho, afinal cuidar de si é cuidar do outro.

As leis federais – além de atuar em todo território brasileiro, garantem ordem, justiça, segurança, mas também asseguram os direitos e deveres das pessoas e das instituições, promovendo a igualdade de direitos e oportunidades. Assim, certifica que todo o país tenha uma cobertura legislativa nas mais distintas localidades e que todas as parturientes tenham seus direitos preservados, e que os trabalhadores atuantes em saúde também saibam de seus deveres e direitos.

Ao obedecer às leis, contribuimos para ações mais justas e equitativas, onde as pessoas tenham tolerância – respeitem e aceitem as diferenças, bem como, tenham honestidade em suas condutas. E quando as leis não são exercidas, as punições e as

repressões fazem com que a ordem social seja preservada, ou seja, as leis agem em forma de coibição a um comportamento aversivo – onde se é tirado as boas condutas.

Essa coibição, podemos chamar de coercitividade da lei, qual Durkheim nos revela, ser o poder que a lei exerce sobre os indivíduos, quando não há o cumprimento da legislação, pois, as leis são instrumentos essenciais para a convivência em sociedade.

Para Durkheim (2002), as leis serviam para equilibrar a sociedade, como também é uma consciência coletiva, baseada em conjunto de valores, crenças e normas compartilhadas por seus membros. No livro *O Espírito das Leis* do filósofo e político da era iluminista francesa Charles-Louis de Secondat, conhecido popularmente como Montesquieu, revela que as leis estão em todas as relações de todos os seres.

As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis. (Montesquieu, 1973. p.11)

O pensador, sociólogo e antropólogo francês Émile Durkheim (2002), considerava o crime um fenômeno normal e útil para a sociedade, pois ele regula a evolução moral das pessoas, reafirmando a moralidade e as normas de conduta, podemos observar que a sociedade, assim como próprio pensador diz que, é um sistema complexo composto por diferentes partes que trabalham juntas para garantir a ordem social e a continuidade ao longo do tempo, Durkheim – chama de funcionalismo⁽¹⁾.

¹ Estuda a relação entre as funções de cada parte da sociedade para manter o equilíbrio social.

Estes, também preservam a ordem social estabelecida em cada nação. De acordo com o sociólogo Émile Durkheim (2002), o direito é uma expressão coletiva da sociedade, habitado em um conjunto de valores, crenças e normas compartilhadas por seus membros de forma coletiva para o individual, garantindo uma sociedade com normas e valores, estabelecendo assim, uma ordem social.

Para o autor Durkheim (2002), o crime se faz necessário, pois ele serve como um indicador para possíveis falhas dentro da sociedade, desta forma observa-se lacunas no que diz respeito a violência obstétrica – por mais que o termo seja recente, essa prática é antiga – tal qual, os processos de industrialização do parto que tornou esta atividade mecânica, invasora e desrespeitosa, a medida em que a mulher passa a compreender que o parto no hospital é um parto seguro e sem riscos de morte.

A violência obstétrica é um crime – contra a mulher grávida, e as falhas apresentadas, diz muito sobre o tratamento que é dado a essas mulheres no ambiente hospitalar maternal, logo, os indicadores dessa violência serve para se pensar em novas formas de se pensar em saúde materno e infantil.

Com isso, atemos no que Durkheim diz sobre o crime, ele entendia como uma anomalia social, pois as boas condutas eram quebradas, e acreditam que ações não são internalizados pelos indivíduos que as cometem. Para o autor, este perfil era tido como desviante, pois se desvia de um comportamento moral e social.

O crime é considerado um fenômeno social, que afeta a sociedade no sentido da coesão e solidariedade, sendo um bom indicador de mudanças nas estruturas de legislação e ações

positivas, que se reafirma em novas normas sociais e culturais, o agir de cada indivíduo, isso também ajuda a incitar novas ou atualizações de políticas públicas existentes, para a prevenção de violência.

Apesar dos direitos reprodutivos e sexuais garantir às mulheres o direito de tomar decisões livres e informadas sobre sua sexualidade e reprodução, bem como o acesso ao planejamento reprodutivo seguro e voluntário, muitas ainda enfrentam a ausência de um tratamento digno durante o parto.

Cabe ressaltar que a violência exercida contra a mulher grávida, representa uma grave violação aos direitos humanos, reprodutivos e sexual. De fato, o autor Émile Durkheim – nos ajuda a compreender as estruturas sociais e as intensas mudanças que é preciso ser feita, para que possamos ter um bem-estar dentro das instituições maternas. A lei nos guia para um bom funcionamento no âmbito da saúde, mas também na qualidade de vida das parturientes.

4. Projetos de lei sobre a violência obstétrica

Os projetos de lei, são propostas para criar uma lei, que é submetida através de uma deliberação do órgão legislativo. As propostas surgem geralmente, para a resolução de algum problema. O projeto lei, é o primeiro passo para a concretização de uma lei, são instrumentos para construir um melhor conjunto de normas e regras que regem um Estado, e que regulam e controlam a sociedade em diversos âmbitos.

Os projetos permitem atualizar e adequar as normas às necessidades sociais na amplitude de um país, promovendo avanços em áreas como direitos humanos e saúde, como é o caso da violência obstétrica.

São instrumentos que permite reafirmar, princípios basilares da nação e da soberania popular, projeto de lei é uma proposta formal que pode ser apresentada por membros do Poder Legislativo ou Executivo, sendo discutido e aprovado pelo Poder Legislativo, podendo ser aprovado, o projeto de lei é submetido à sanção ou veto presidencial.

O projeto de lei, segue todo um tramite, desde análise do projeto, por comissões de parlamentares, iniciativa popular - que permite aos cidadãos propor projetos diretamente ao poder legislativo.

As iniciativas de projetos de leis, voltado para a violência obstétrica, tem como o principal discussão a expressões dos atos que dão característica à violência obstétrica, desde de pré-natal, parto, pós-parto e casos de abortamento, bem como as formas que possam denunciar casos.

No Brasil, existem 58 propostas de projetos de lei que mencione saúde reprodutiva feminina, mas apenas 46 está em tramitação, das 12 propostas, 11 foram arquivadas e 1 retida pelo próprio autor. Os projetos, a qui citados são popostos apartir de 2008 à 2024. Em 2023, têm-se o maior número de propostas submetidas.

Mas, apenas o projeto PL 119/2019 foi aprovado, diante de inúmeras propostas, tendo como sugestionamento a inclusão do inciso I no artigo 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para ampliar a atuação do Sistema Único de Saúde na saúde integral da Mulher, visando melhores ações na questão da saúde materna.

e) de ações que garantam atenção humanizada às mulheres nas seguintes situações que envolvem sua saúde:

1 - Mortalidade materna, com subdivisões que abrangem: precariedade da atenção obstétrica; abortamento em condições precárias, precariedade da assistência em anticoncepção (PL 119/2019)

Este mesmo projeto visa em sua justificativa, um melhor debate em torno da Política Nacional de Atenção Integral à saúde da Mulher (PNAISM), que tem em seu programa os seguintes eixos:

- Direitos sexuais e reprodutivos;
- Combate à violência doméstica e sexual;
- Prevenção e tratamento de mulheres com HIV/Aids e de doenças crônicas não transmissíveis.

Nesta mesma proposta, visam ampliar a assistência do ciclo gravídico-puerperal, considerando a desigualdade de gênero e as questões de saúde junto as ações do Sistema Único de Saúde.

No quadro abaixo, são apresentados os projetos de lei que se apresentam como proposta de legislação para o enfrentamento a violência obstétrica.

Esse quadro, apresenta propostas que variam dentro do discussão sobre o que é violência obstétrica e tipificações, bem como as formas de enfrentamento e divulgação de dados e pesquisa.

No Brasil, das existentes 46 propostas legislativas sobre violência de gênero (obstétrica). Iniciadas em 2008, tinham como finalidade propor uma legislação federal em saúde e também sanitária. Mas em 2013, o termo violência obstétrica, já estabelecido na comunidade acadêmica da América latina, começa a ser usado no PL 6888/2013, direcionando a um parto humanizado e atendimento com qualidade.

O projeto de lei 7633/2014, é o primeiro a detalhar e caracterizar a violência obstétrica e os procedimentos evasivos e desrespeitosos.

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres. (PL 7633/2014)

No ano de 2015, no artigo 1º, considera “a violência obstétrica, praticada em toda a rede de assistência à saúde pública e/ou privada, passa a ser crime de constrangimento ilegal”, a punição fica atrelada ao artigo do código penal brasileiro de nº146, com detenção de três meses a um ano ou multa (PL 2589/2015). Em 2017, os dois projetos, falam sobre violência (7.867/2017) classifica como violência moral e física, (8.219/2017) determina uma sanção para os atos que configuram como violência.

PROJETO DE LEI SOBRE SAÚDE REPRODUTIVA E VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA			
Projeto de lei	Ementa do projeto	Autoria	Partido/Estado
PL 6888/2013	Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.	Antônio Bulhões	PRB/SP
PL 7633/2014	Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo- gravídico puerperal e dá outras providências.	Jean Wyllys	PSOL/RJ
PL 2589/2015	Dispõe sobre a criminalização da violência obstétrica.	Pr.Marco Feliciano	PSC/SP
PL 7867/2017	Dispõe sobre medidas de proteção contra a violência obstétrica e de divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento, abortamento e puerpério.	Jô Moraes	PCdoB/MG
PL 8219/2017	Dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após.	Francisco Floriano	DEM/RJ
PL 2693/2019	Institui a Política Nacional de Atendimento à Gestante	Lafayette de Andrada	PRB/MG
PL 119/2019	Inclui a alínea “e” no inciso I no art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para ampliar a atuação do Sistema Único de Saúde na saúde integral da Mulher.	Renata Abreu	PODE/SP
PL 878/2019	Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo- gravídico puerperal.	Talíria Petrone, Áurea Carolina, Fernanda Melchionna etc.	PSOL/RJ PSOL/MG PSOL/RS
PL 3310/2019	Dispõe sobre o registro de som e imagem de consultas pré-natais, trabalho de parto e parto.	Lauriete	PL/ES
PL 3.635/2019	Garante à gestante a possibilidade de optar pelo parto cesariano, a partir da trigésima nona semana de gestação, bem como a analgesia, mesmo quando escolhido o parto normal.	Carla Zambelli, Alê Silva, Filipe Barros	PSL/SP PSL/PR PSL/MG
PL 516/2022	Cria a lei - Leliane Gomes da Cruz - que institui a Política Nacional de Promoção do Parto Humanizado, Digno e Respeitoso (PNP-PHDR) e dá outras providências.	Perpétua Almeida, Celina Leão, Alice Portugal etc	PCdoB/AC PP/DF PC doB/ BA
PL 2960/2022	Dispõe sobre o amparo à gestante e ao nascituro.	Erika Kokay, Luíza Erundina, Áurea Carolina	PT/DF PSOL/SP PSOL/MG
PL 2.373/2023	Propõe que a violência obstétrica e ginecológica seja crime, com pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa.	Laura Carneiro	PSD/RJ
PL 422/2023	Propõe que os Poderes da Federação promovam políticas públicas para prevenir e reprimir a violência obstétrica.	Laura Carneiro	PSD/RJ

PROJETO DE LEI SOBRE SAÚDE REPRODUTIVA E VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA			
PL 190/2023	Tipifica o crime de violência obstétrica, prevê até 5 anos de prisão por violência obstétrica praticada por profissional de saúde	Dagoberto Nogueira, Greyce Elias	PSDB/MS AVANTE/MG
PL 3710/2023	Tipifica a violência obstétrica como crime, indexado à alteração, no Código Penal, tipificado como crime contra a vida, tipicidade penal, integridade física, Integridade psicológica.	Coronel Fernanda	PL/MT
PL 1056/2023	Ver a violência obstétrica como forma de violência doméstica e familiar, e garantir a assistência à saúde mental da mulher vítima desse tipo de violência.	Fábio Macedo	PODE/MA
PL 4131/2023	Criação, Política Nacional para o Sistema Integrado de Informações de Violência Obstétrica (Observatório Nacional de Violência Obstétrica no Brasil), organização, análise, dados, violência obstétrica, gestante, promoção, integração, órgão administrativo, acolhimento, vítima, diretrizes.	Ana Paula Lima	PT/SC
PL 989/2023	Dispõe sobre as diretrizes para prevenir e combater a violência obstétrica	Juninho do Pneu	UNIÃO/RJ
PL 5673/2023	Institui a Política Nacional de Saúde Integral da Mulher	Ana Pimentel	PT/MG
PL 5321/2023	Dispõe sobre a criação de comissões de boas práticas e combate à violência obstétrica em hospitais e maternidades	Denise Pessoa	PT/RS
PL 4228/2024	Institui o Programa Nacional de Prevenção e Combate à Violência Obstétrica	Raimundo Santos	PSD/PA
PL 3346/2024	Acrescenta o art. 129-A ao Código Penal a fim de tipificar o crime de violência obstétrica	Tabata Amaral	PSB/SP
PL 3974/2024	Institui o Programa de Atenção Humanizada ao Aborto Legal e Juridicamente Autorizado.	Carla Ayres	PT/SC
PL 2350/2024	Tipifica o crime de violência obstétrica	Adail Filho	Republic/AM
PL 1720/2024	Altera o art. 19-J a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre o direito da mulher a acompanhante nos atendimentos realizados em serviços de saúde públicos ou privados.	Tabata Amaral	PSB/SP
PL 546/2024	Revoga o §4º do art. 19-J da Lei nº8.080, de 19 de setembro de 1990. Indexação: Alteração, Lei Orgânica da Saúde (1990), Política Nacional de Saúde Integral da Mulher, Política Nacional de Saúde Integral da População Negra, Promoção da saúde, Mulher, Atendimento humanizado, Atenção integral à saúde, Violência contra a mulher.	Ana Paula Lima Juliana Cardoso	PT/SC PT/SP

Quadro elaborado pela autora, através das pesquisas sobre legislação da violência obstétrica (2025).

A medida em que os anos passam, as propostas vão aumentando, em 2019 por exemplo, houve cinco, e cada uma trouxe perspectivas necessárias para serem debatidas. Neste mesmo ano, o Ministério da Saúde⁽²⁾ publica uma nota com o sentido de abolir o termo ‘violência obstétrica’, em documentos oficiais e em políticas públicas, sob a alegação de ser um termo equivocado e sugestivo.

O PL 2.693/2019, apresenta a importância da inserção da discussão e do atendimento à violência doméstica de forma integrada ao atendimento às gestantes. O PL 3.310/2019, obrigar os estabelecimentos de saúde que prestam atendimento obstétrico a permitir e facilitar às pacientes o registro de som e imagem durante as próprias consultas pré-natais e o parto. O PL 3.635/2019, garante o direito da parturiente a uma cesariana eletiva (marcada), que é realizada após 39 semanas de gestação e com a gestante adequadamente informada sobre os benefícios do parto normal e dos riscos da cesariana.

No projeto 878/2019, é apensado do PL 7633/2014, conta com especificações como o artigo 7º e 9º, onde o objetivo é elaborar de plano individual para cada gestante, onde a mesma deve ser informada, e qualquer modificação deve ser incluída ao prontuário.

Os projetos de leis 516/2022 (apensado do PL 878/2019) e 2960/2022 (apensado do PL 478/2007), tramitam em conjunto por serem propostas bem parecidas, no trato humanizado da gestante em seus diversos períodos estimulando práticas menos evasivas, e também na redução à

mortalidade materna, a prematuridade e a mortalidade neonatal.

Em 2023, 7 propostas tramitam em conjunto, 4 aguardam parecer, 2 aguardam a designação do relator. Porém, nesta pesquisa incluo apenas 9 projetos que trabalham diretamente com a temática de violência obstétrica.

PL 1056/2023, prevê alteração na Lei Maria da Penha, incluindo a violência obstétrica como uma violência doméstica, em justificativa relata que “a violência obstétrica é definida como qualquer conduta abusiva, seja ela física, verbal ou psicológica, praticada por profissionais de saúde durante o pré-natal, parto, pós-parto e aborto, que cause danos físicos e emocionais à mulher”.

Já a proposta 5673/2023, tem como principal destaque, a saúde da mulher de forma geral integrada na Política Nacional de Saúde Integral da Mulher, desde a redução das taxas de cesarianas sem indicação clínica, às necessidades de saúde das trabalhadoras e conscientização a violência obstétrica. O 4131/2023, visa padronizar a coleta e sistematização de dados sobre violência obstétrica, com o objetivo de integrar organizações públicas, entidades assistenciais e hospitais privados que enfrentam o problema.

O PL 989/2023, busca garantir através de diretrizes, que mulheres tenham uma gestação digna, 5321/2023, conta com a “criação de comissões de boas práticas e combate à violência obstétrica em hospitais e maternidades”. Enquanto o 1381/2023, busca implementar medidas para a proteção a mulheres contra a violência obstétrica e divulgação da Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal.

Mas o projeto 422/2023, no “artigo 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em todas as esferas de Poder, empreenderão contínuo

² Ministério diz que termo ‘violência obstétrica’ é ‘inadequado’ e deixará de ser usado pelo governo. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/ministerio-diz-que-termo-violencia-obstetrica-tem-conotacao-inadequada-e-deixara-de-ser-usado-pelo-governo.ghtml>

diálogo interinstitucional para a consecução de integradas políticas públicas voltadas à prevenção e repressão da violência obstétrica”. O 2.373/2023, coloca em Artigo 15 o código penal:

O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 149-B: “Violência obstétrica e ginecológica

Art. 149-B. Praticar o médico, ou outro profissional de saúde, ato ofensivo à integridade física ou psicológica da mulher, ou causar-lhe sofrimento desnecessário, durante a gestação, o trabalho de parto, logo após este ou no puerpério. (2.373/2023)

No ano de 2024, 6 tramitam em conjunto, 2 em pautas prontas e 1 aguardando parecer. O PL 4228/2024, institui a criação de um Programa Nacional de Prevenção e Combate à Violência Obstétrica que terá como objetivo garantir a dignidade, os direitos humanos e o bem-estar das mulheres. O PL 3346/2024, institui que o “artigo 1º Esta Lei acrescenta o art. 129-A ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de tipificar o crime de violência obstétrica”, da mesma forma que o PL 2350/2024.

PL 3974/2024, tem como principal objetivo garantir acolhimento e orientações à casos de aborto legal, no PL 1720/2024, dispõe a mulher o sobre o direito de ter acompanhante nos atendimentos realizados em serviços de saúde. O PL 546/2024, apensado do projeto de lei 243/2024, onde prevê condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Infelizmente, ainda não contamos com uma Lei Federal, lendo todas as propostas, vemos que algumas contêm lacunas que de certa forma não contempla completamente a mulher e suas fazes na gravidez, parto, pós-parto e abortamentos, questões de racismo obstétrico, precisam compreender que a violência obstétrica é um crime.

Assim como, precisam estar de acordo com as convenções e outras políticas mundiais contra a violência obstétrica, precisam abraçar as temáticas de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e também as questões interseccionais e histórica do Brasil, afinal, cada população.

Atualmente o Brasil conta com leis estaduais, operando nos estados como o Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rondônia, Santa Catarina, Tocantins. Que tratam explicitamente de violência obstétrica, seja em leis específicas, leis mais gerais sobre violência contra mulheres ou leis que tratem apenas como um dia educativo contra a violência obstétrica.

5. Conclusão

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), as estimativas realizadas no ano de 2021, acreditam que até o ano de 2030, teremos ainda altas taxas de cesariana, isso indica que infelizmente, ainda presenciaremos a violência obstétrica nos espaços hospitalares, atualmente o Brasil ocupa o segundo lugar no ranking global de cirurgia mais realizada tanto no mundo, quanto no continente americano.

Isso implica, o aumento de medicamentos, intervenções sem e com consentimento, bem como a violência obstétrica e seu *modus operandi*, que muitas vezes é tido como negligência médica ou imperícia médica. Sem dúvidas, não precisamos só de uma Legislação Federal, mas, de boas práticas junto a parto, diálogos interdisciplinares da equipe de saúde para com a parturiente, compreendendo o papel de cada profissional em atuação.

Apostas em pesquisas inovadoras como a classificação de Robson, para a realização de intervenções não cirúrgicas, gerando boas práticas em diversas realidades da população de mulheres grávidas, e suas localidades.

Mas a Legislação Federal, ajuda a ampliar o olhar para se pensar em saúde, como algo pleno, de direito e também de deveres, a legislação nos guia para uma compreensão em nossa sociedade das práticas desumanizadoras, constrangedoras e cruéis. A falta de Lei, permite que profissionais de saúde, cometam mais violações, e que as mulheres grávidas e puérperas, bem como a sociedade ainda fiquem sem respostas, a esses atos.

Bibliografia

- Betran AP, Ye J, Moller AB, Souza JP, Zang J. Trends and projections of caesarean section rates: global and regional estimates. *BMJ Glob Health*. 2021.
- Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: uma Prioridade do governo. Brasília, cad. n.º 1, 2005.
- Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. Diretrizes nacionais de assistência ao parto normal. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_par_to_normal.pdf. Acesso em: 10/09/2024.
- De Andrade, Laís Melo. Violência obstétrica na mulher negra entre o passado e presente. In: 15º Congresso Internacional da Rede Unida. 2022.
- Durkheim, Émile. Os Juristas: Rudolf Von Jhering. In: “Ética e sociologia da moral”. São Paulo: Landy, 2003, p. 41-56.
- Durkheim, Émile. Deveres Gerais, independentes de qualquer agrupamento social e A regra de proibição contra os atentados contra a propriedade. In “Lições de Sociologia – A Moral, o Direito e a Sociedade”. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 153-167.
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. VENEZUELA. 2007.
- Montesquieu, Charles Louis de. Do Espírito das Leis - in Coleção Os Pensadores - Montesquieu. São Paulo, Abril Cultural, 1973.
- OMS (Organização Mundial da Saúde). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde - Declaração da OMS, 2014.
- SITE
- Assembleia Legislativa do Estado do Acre. O que é uma Lei?. Disponível em: <http://app.al.ac.leg.br/legislacao/#:~:text=As%20leis%20t%C3%AAm%20como%20objetivo,deveres%20dos%20indiv%C3%ADduos%20e%20institui%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 12/10/2024.
- Secretária de Estado de Saúde. Pré-Natal. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/cuidadomaterno/prenatal>. Acesso em: 12/10/2024.
- Manual MDS: Versão saúde para a família. Considerações gerais sobre cuidados pós-parto. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt/casa/problemas-de-sa%C3%BAde-feminina/cuidados-p%C3%B3s-parto/considera%C3%A7%C3%B5es-gerais-sobre-cuidados-p%C3%B3s-parto>. Acesso em: 12/10/2024.
- Agência do IBGE Notícias. Em 2022, número de nascimentos cai pelo quarto ano e chega ao menor patamar desde 1977. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/39560-em-2022-numero-de-nascimentos-cai-pelo-quarto-ano-e-chega-ao-menor-patamar-desde-1977#:~:text=70%20%2D%20Foto:%20Pxhere-,O%20Brasil%20registrou%202%2C54%20milh%C3%B5es%20de%20nascimentos%20em%202022,tiveram%20os%20recuos%20mais%20intensos>. Acesso em: 12/10/2024.
- Terra. Bebê tem pescoço quebrado e morre durante parto na Bahia. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/bebe-tem-pescoco-quebrado-e-morre-durante-parto-na-bahia,8fb831a6da3ac418f4ea18510c50d-29675m77u9k.html>. Acesso em: 11/11/2024.
- Glossário advocacia. O que é um projeto de lei. Disponível em: <https://www.conferenciadaadvocaciars.com.br/glossario/o-que-e-projeto-de-lei-entenda-sua-importancia/#:~:text=Um%20projeto%20de%20lei%20%C3%A9%20uma%20proposta,discuss%C3%A3o%2C%20vota%C3%A7%C3%A3o%20e%20san%C3%A7%C3%A3o%20ou%20veto%20pelo>. Acesso em: 15/11/2024.

“MEU CORPO, SEU BEBÊ”: A INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ E A REDUÇÃO EMBRIONÁRIA NOS CONTRATOS DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO EM PORTUGAL (*)

Leonardo Castro De Bone (**)

Resumo: *Este estudo apresenta uma análise crítica sobre a titularidade do poder decisório em casos de interrupção voluntária da gravidez e redução embrionária no contexto dos contratos de gestação de substituição, e a viabilidade jurídica da inclusão de cláusulas abortivas nesses contratos reprodutivos em Portugal, com base na Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, e no artigo 142, do Código Penal.*

Palavras-chave: *Contrato de gestação de substituição; Aborto; Interrupção voluntária da gravidez; Redução embrionária.*

Abstract: *this study presents a critical analysis of the ownership of decision-making power in cases of voluntary termination of pregnancy and embryo reduction in the context of surrogacy agreements, and the legal feasibility of including abortion clauses in these reproductive contracts in Portugal, based on Law No. 32/2006, of July 26, and Article 142 of the Penal Code.*

Keywords: *Surrogacy agreements; Abortion; Voluntary termination of pregnancy; Embryo reduction.*

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Doutorando em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Civis, pela Universidade de Lisboa, com estágio de pesquisa na *Ludwig-Maximilians-Universität München*. Mestre em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Civil, pela Universidade de Lisboa. Pós-graduando em Direito Médico e da Saúde pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

1. Apresentação do problema

Por sua própria natureza, a gestação de substituição ocorre em útero alheio, ou seja, a gestante não estará a gestar seu filho, mas de terceiros que a contrataram. Dada essa relação delicada, um dos aspectos mais controversos no âmbito da autocomposição dos interesses nesses contratos refere-se à interrupção voluntária da gravidez e à redução embrionária.

Nesse contexto, emergem questões fundamentais: quem detém o direito de decidir pela interrupção ou continuidade da gravidez? Quem deve determinar a manutenção ou eliminação de embriões em casos de gestações múltiplas? Seria a gestante, que, apesar de não possuir vínculo genético com o nascituro e atuar tão somente no interesse de terceiros, possui autonomia sobre seu corpo? Ou seriam os contratantes, que têm um interesse direto no desenvolvimento do embrião, já que pelo menos um deles contribuiu com material genético e ambos serão reconhecidos como os pais legais da criança? Poderá o contrato dispor sobre as escolhas reprodutivas da gestante à nível de IVG e redução embrionária?

É o que, a partir de agora, propomo-nos a responder.

2. A interrupção voluntária da gravidez

2.1. Sobre quem recai a escolha na gestação de substituição?

Nos ordenamentos jurídicos em que se tem conhecimento – e naqueles em que a prática é admitida –, a decisão de interromper voluntariamente a gravidez é reconhecida como um direito da mulher⁽¹⁾.

A razão de ser desta percepção não é à toa. Ainda que o homem tenha um importante papel no processo reprodutivo, bem como significativas responsabilidades emocionais, legais e sociais que derivam da paternidade, não deixa de ser verdade que, em sua grande parte, a reprodução ocorre através do corpo da mulher⁽²⁾, cabendo a ela a última palavra sobre o destino da vida que se desenvolve dentro de si⁽³⁾.

Em Portugal, ainda que o aborto seja considerado um crime contra a vida intrauterina (arts. 140 e 141, do Código Penal), a IVG não punível é regulada pelo art. 142, do CP, do qual resulta a

clara indicação de que a decisão caberá à “mulher grávida” (n.º 1), quando:

a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida; b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez; c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo; d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas; e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

A questão que aqui poderá ser levantada é a de se saber se nos contratos de substituição essa decisão ainda caberia à gestante, já que nessa hipótese o filho não é seu⁽⁴⁾. Seria esse direito pensado por unir duas situações: seu corpo e seu bebê?

Com efeito, se considerarmos a norma contida no art. 142, do CP, não parece que o legislador português nos ofereça supedâneo para duvidar que essa escolha caberá a outra pessoa que não a própria gestante (no nosso caso, à gestante de substituição). Primeiro porque nas palavras da lei penal não há referência ao termo “mãe”, o que poderia sugerir eventual escolha da mulher contratante, mas sim ao sujeito determinado “mulher grávida”⁽⁵⁾. Segundo porque a despeito de inexistir relação genética e jurídica entre a grávida e o nas-

¹ É curioso notar que a história dos direitos reprodutivos se confunde frequentemente com a jurisprudência norte-americana. Vejamos, por exemplo, os casos *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927); *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972); *Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678 (1977); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52, 53 (1976); e *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992). O antepenúltimo, inclusive, inaugurou o aborto como um direito reprodutivo, fundado na *due process clause of the Fourteenth Amendment* (visto depois em *Danforth* e *Casey*). Contudo, é importante mencionar que *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 142 S. Ct. 2228 (2022), ao superar *Roe*, não proíbe o aborto, mas apenas reconhece não haver um direito constitucional ao aborto afirmado naquela decisão, atribuindo aos Estados a competência plena para disciplinar a matéria por meio de legislação ordinária.

² PRIAULX, Nicolette, *Rethinking Progenitive Conflict: Why Reproductive Autonomy Matters*, *Medical Law Review*, vol. 16, n.º 2, 2008, p. 169-200, p. 180.

³ PURDY, Laura M., *Reproducing Persons: Issues in Feminist Bioethics*, 1ª ed., Ithaca e Londres: Cornell University Press, 1996, p. 88.

⁴ Como questionam WALKER, Ruth e VAN ZYL, Liezl, *Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality*, *Bioethics*, vol. 29, n.º 8, 2015, p. 529-535, pp. 529-530.

⁵ Como observa RAPOSO, Vera Lúcia, Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder), *Revista do Ministério Público*, ano 38 n.º 149, Lisboa, 2017, p. 9-51, p. 32, no caso da gestação de substituição.

cituro, não parece que o legislador tenha vinculado o exercício desse direito a um *status* biológico ou jurídico (do contrário, teríamos de admitir, por exemplo, a intervenção do marido na decisão de sua esposa em interromper a gravidez de seu filho, o que certamente não é o caso⁽⁶⁾), mas sim à liberdade, à integridade física e psíquica ou, até mesmo, à dignidade pessoal da mulher grávida⁽⁷⁾.

⁶ Nesse enredo, grandes casos judiciais na jurisprudência norte-americana trazem-nos exemplos significativos. Em *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52, 53 (1976), a *Supreme Court* entendeu que o Estado não poderia exigir o consentimento do cônjuge para o aborto de uma mulher casada, declarando que “o Estado não pode ‘delegar a um cônjuge um poder de veto que o próprio Estado está absolutamente proibido de exercer’” (tradução nossa). Mais tarde, em *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), a Corte derrubou uma disposição do Estado da Pensilvânia que exigia a notificação do cônjuge em caso de aborto, afirmando que esse direito pertencia apenas à mulher, já que era ela quem carregava o fardo físico da gestação. Em sentido contrário, VERA-CRUZ, Eduardo, *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*, 1ª ed., Cascais: Princípiá, 2010, pp. 229-230, considera que “o aborto não pode ser apenas uma faculdade livremente decidida, por vontade exclusiva da mulher grávida ou com base numa causa não jurisfundada. Se assim pudesse ser, no limite, o homem qui quer ser pai de um filho de uma mãe que quer abortar, como acto unilateral de vontade assim validado pela lei sem mais, via a sua condição jurídica, face ao feto, degradada: de pai, participante na existência do filho-pessoa, para progenitor sem interferência na sua possibilidade de ser pessoa. A desigualdade entre os dois sexos face à maternidade/paternidade, por razões a que só a natureza responde, não pode ser aqui, como em muitas outras matérias, apenas constatada e regulada, mas antes combatida e igualizada, na construção jurídica a erguer sobre o tema. O homem não pode ser discriminado por não poder albergar o filho no seu corpo, nem ser aceite, pelo direito, como um mero objecto na concepção e nos seus efeitos”. Reconhecendo que a decisão caberá a mulher, mas a favor de um direito do homem em rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade, cfr. os desenvolvimentos de RIBEIRO, Jorge Martins, *O Direito do Homem a Rejeitar a Paternidade de Filho Nascido Contra a sua Vontade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

⁷ Também analisando esse cenário, GUIMARÃES, Maria Raquel, Subitamente, no Verão Passado: A contratualização da gestação humana e os problemas relativos ao consentimento, In: Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro (orgs.), *Atas do Seminário Debatendo a procriação medicamente assistida*, FDUP/CIJE, Porto, 2017, pp. 107-126, p. 119, observa: “A coercibilidade de um acordo alcançado neste domínio reconduz-nos, então, para a questão de saber se as possibilidades de interrupção voluntária da gravidez admitidas na lei assentam numa relação genética existente entre a grávida e o feto ou antes no direito da grávida à integridade física. Claramente se deverá entender que o que está em causa é a integridade física da grávida e o seu controlo sobre o seu corpo. De outro modo, ter-se-ia que negar a possibilidade de aborto àquela mulher a quem foi implantado um embrião criado com

Assim, mesmo que a gestação ocorra no âmbito de um contrato de substituição, que os contratantes guardem uma conexão genética com o nascituro e sustentem ainda o estatuto de “mãe/pai” em termos jurídicos, a solução legal continuará a mesma. No fim, a decisão caberá sempre à gestante⁽⁸⁾.

Nem se diga, ao revés, que a escolha da substituta de continuar ou não com a gravidez afetaria o direito à reprodução ou à não reprodução dos pais contratantes. É que, ao considerarmos a dinâmica desses acordos, os direitos reprodutivos dos beneficiários são voluntariamente condicionados à atuação altruística da gestante, o que, evidentemente, compromete a plenitude desses direitos nesse contexto específico⁽⁹⁾.

Na verdade, se aprofundarmos nossa análise, percebemos que a possibilidade de os pais contratantes evitarem a reprodução não envolve em seu catálogo um direito a interromper ou não a gravidez. Se entendermos, como entendemos, a partir do momento em que a gestação é suportada por uma terceira pessoa, o direito à não reprodução dos contratantes cessa com a nidação. Ou seja, o direito à não reprodução dos contratantes se res-

material genético de terceiros contra a sua vontade. Por outro lado, a valorização da relação genética com o feto levaria à intervenção do pai na decisão de interrupção da gravidez, o que não acontece no nosso sistema”. Para uma análise das als. constantes no art. 142.º, n.º 1, do CP, cfr. comentários de Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão em DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo 1, arts. 131º a 201º, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 280-293.

⁸ Essa também é a conclusão defendida por RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas: direito contratual e contratos de gestação, In: Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro (orgs.), *Atas do Seminário Debatendo a procriação medicamente assistida*, FDUP/CIJE, Porto, 2017, p. 169-188, p. 177, apesar das ressalvas da autora que explicamos mais à frente (cfr. “2.3. Indenização aos pais pretendidos: uma solução de danos?”). Com considerações muito próximas, cfr. WALKER, Ruth e VAN ZYL, Lielz, *Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality...*, p. 532.

⁹ Como observa RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas..., p. 180.

tringe apenas a ações que impeçam a implantação do embrião no útero da substitua⁽¹⁰⁾. Após o início da gravidez, e na possibilidade de IVG, não se trata mais de evitar a implantação do embrião no útero, mas sim de encerrar uma vida humana, ainda que intrauterina⁽¹¹⁾.

Nesse contexto específico, a decisão de interromper a gravidez é entendida como um direito à não reprodução em situações qualificadas, se considerarmos que o que está em causa na gestação é o direito da gestante sobre seu próprio corpo, sua integridade física e psíquica, e sua dignidade pessoal, uma vez que a reprodução ocorre através de seu corpo. Logo, o direito a interromper ou não a gravidez é inerente à condição “mulher grávida” (na aceção do art. 142, n.º 1, do CP português), mesmo que na gestação de substituição. Por sua vez, o início da gravidez marcará o limite do direito à não reprodução da contraparte.

2.2. Poderia o contrato dispor de forma diferente?

Mas se é assim, que sentido teria o art. 8.º, n.º 13, al. h), da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei de Procriação Medicamente Assistida, doravante LPMA), ao exigir a inclusão nos contratos de substituição de “disposições a observar em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez em

conformidade com a legislação em vigor”? Estaria o legislador português a sugerir que os contratantes teriam de alguma forma papel ativo no processo de interrupção da gravidez? Nesse contexto, poderiam os contratos de substituição dispor de forma diferente e admitir, por exemplo, a renúncia ou a transferência dessa escolha? De outra maneira, tal como se vê no caso Crystal Kelley⁽¹²⁾, poderia ainda a substituta consentir antecipadamente com o abortamento em caso de diagnóstico de malformação ou doença grave, antes mesmo de engravidar?

Mantendo nossas considerações anteriores, é pouco provável que os contratos de gestação de substituição possam dispor de forma diferente, permitindo, por exemplo, a renúncia ou transferência dessa escolha. Repita-se – porque nunca será demais fazê-lo –, que a interrupção voluntária da gravidez, na terminologia do art. 142, n.º 1, do CP português, é uma prerrogativa da “mulher grávida”. É nela, e não nos beneficiários, que reside em última análise o poder de decisão, que deve ter-se por inalienável⁽¹³⁾.

A supremacia da ordem pública, portanto, se sobre põe a qualquer cláusula que tente contradizê-la, impondo limites à autonomia das partes envol-

¹⁰ Segundo nos explica RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 146-147, o direito à não reprodução abrange condutas destinadas a obstar a implantação do embrião no útero da mulher (ou seja, evitar a nidadação), o que compreende “o direito a ter acesso a métodos anticoncepcionais ou a métodos que evitem a nidadação do embrião, o direito a ser esterilizado a pedido, o direito a não ser forçado a ter relações sexuais” e, no estrito campo da reprodução assistida, “o direito a não ser inseminada contra ou sem vontade, o direito a que os óvulos não sejam utilizados para gerar embriões contra ou sem a vontade, o direito a que o esperma não seja utilizado para gerar embriões contra ou sem a vontade, o direito a não ter um embrião implantado no útero contra ou sem a vontade”.

¹¹ Sobre a destruição de embriões não nidados e embriões dados, cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, pp. 148-151.

¹² No caso de Crystal Kelley, uma gestante de substituição norte-americana que se comprometa contratualmente a abortar em caso de anomalia grave do feto. Durante a gestação, exames médicos identificaram que o feto padecia de síndrome de Down, fissura palatina e anomalias cardíacas. A partir daí, a interrupção da gravidez foi solicitada pelos futuros pais, o que, contudo, foi recusado pela substituta. Após uma longa disputa judicial, Kelley acabou por levar a gravidez até o final, entregando a criança a adoção (narrado por WALKER, Ruth e VAN ZYL, Liezl, *Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality...*, pp. 531-532).

¹³ Nesse particular, LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidade subrogada. Ni alquiler de vientres*, ed. em e-book, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 269, observa que “a gestação de substituição não pode afetar o direito da mulher à liberdade, privacidade, integridade física, segurança e autonomia. Em outras palavras, o ponto de partida é que, mesmo que a mulher atue como portadora gestacional, a gestação de substituição nunca pode prejudicar sua liberdade de escolha” (tradução nossa).

vidas. A capacidade de decidir sobre a interrupção da gravidez permanece, de forma inquestionável, com a gestante, algo que não pode ser negociado ou transferido dentro do contexto desses contratos.

E, mesmo que se argumente que a substituta não estaria a renunciar ou transferir, mas sim consentindo antecipadamente ao aborto – o que poderia ser interpretado como o direito de escolha antes mesmo da gravidez –, isso se torna apenas um subterfúgio semântico que, no fundo, busca alcançar os mesmos resultados⁽¹⁴⁾.

Em essência, restringir as opções das mulheres nesta matéria significaria limitar suas escolhas reprodutivas, que foram conquistadas legalmente após muitos anos de luta e debate em diferentes partes do mundo. Reconhecer a capacidade de decidir sobre a continuidade ou interrupção da gravidez também nos contratos de gestação de substituição é uma evolução natural dessas escolhas reprodutivas, permitindo às mulheres exercerem sua autonomia em todas as formas de reprodução.

Ainda que se defenda a necessidade de a gestante abortar em casos de diagnóstico de malformação ou doença grave, citando todo o fardo e sofrimento que a criança terá em vida (v.g., deficiências, múltiplas intervenções cirúrgicas, qualidade ou expectativa de vida reduzida⁽¹⁵⁾), também não vemos como

aceitar disposições contratuais que subtraíam o poder de decisão da gestante⁽¹⁶⁾.

Obviamente, somos sensíveis a este último fundamento, principalmente se considerarmos o problema adicional de abandono por parte dos pais contratantes e a dificuldade em se saber qual será o destino da criança, que no citado Crystal Kelley foi entregue à adoção. Contudo, para além das considerações anteriormente apresentadas, é fato que cláusulas contratuais desse tipo, que estipulam, por exemplo, o aborto em caso de diagnóstico de anomalia genética, buscam muitas vezes isentar o casal contratante de qualquer responsabilidade parental, caso a substituta recuse o abortamento, como aponta Catherine London⁽¹⁷⁾.

Aliás, para a autora, os contratos de gestação de substituição poderiam incorporar uma disposição que exige que os pais pretendidos assumam a custódia, independentemente da condição mental ou física da criança – algo que hoje se assemelharia

181

Kelley, ao solicitarem o aborto.

¹⁴ Nesse aspecto, WALKER, Ruth e VAN ZYL, Liezl, *Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality...*, pp. 532-533, observam que “[u]ma abordagem um pouco diferente seria argumentar que a gestante de substituição não está renunciando ao seu direito de decidir se quer interromper a gravidez; em vez disso, ela está exercendo esse direito ao consentir, antecipadamente, em fazer um aborto em circunstâncias específicas. De acordo com essa linha de raciocínio, consentir antecipadamente com o aborto por anormalidade fetal não é diferente de consentir antecipadamente em se submeter a um exame de ultrassom ou de sangue” (tradução nossa). Em resposta a esses argumentos, os autores consideram que o acordo deverá estipular todas as condições sob as quais a substituta fará um aborto (o que, para eles, não seria possível listar em contrato, dado a complexidade da gravidez e das muitas variáveis que a IVG envolve).

¹⁵ Argumentos invocados pelos pais contratantes no caso Crystal

¹⁶ Já no âmbito do direito civil, pode ser acesa a discussão em torno da denominada ação de *wrongful life* (“vida indevida”), intentada pela criança contra a gestante de substituição, em termos muito similares às ações que são propostas em face dos genitores. Nessa última, invoca-se, segundo explica RAPOSO, Vera Lúcia, *As wrong actions no início da vida (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life)* e a responsabilidade médica, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, ano 19, n.º 21, dezembro de 2010, p. 61-69, p. 63, o fato de os progenitores “terem prosseguido com a gestação não obstante estarem a par da doença, reivindicando esta que se funda num (ainda muito discutido) dever parental de evitar o nascimento de uma criança em tais condições. Alguns tribunais têm vindo a reconhecer a existência de um dever, a cargos dos pais, de abortarem fetos mal-formados sob pena de actuarem mediante negligência”. Nessa ação, é curioso observar que o argumento que parece justificar a admissibilidade dessa pretensão indenizatória, revela-se contraditório dentro do próprio ordenamento jurídico, porque, de um lado, se admite a interrupção voluntária da gravidez e o remete a esfera livre de decisão da mulher grávida (art. 142, do CP português), mas, em seguida, a penaliza por ter decidido não abortar. Trabalhando a ideia do aborto como um poder/dever dos pais, cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, pp. 171 e ss.

¹⁷ LONDON, Catharine, *Advancing a Surrogate-Focused Model of Gestational Surrogacy Contracts*, *Cardozo Journal of Law & Gender*, vol. 18, n.º 2, 2012, p. 391-422, p. 421.

com a recente disposição constante no Direito indiano, em que o futuro casal ou a futura mulher beneficiária estariam proibidos de abandonar a criança nascida desses acordos, seja dentro ou fora da Índia, por qualquer motivo, incluindo, mas não se limitando a, qualquer defeito genético, defeito de nascença, qualquer outra condição médica, os defeitos que se desenvolvem posteriormente, o sexo da criança ou a concepção de mais de um bebê e assim por diante (*ex vi* art. 7º, do *The Surrogacy [Regulation] Act 2021*). Aquela medida, segundo indica Catherine London, poderia evitar situações em que os pais pretendidos exijam o término de uma gravidez quando traços geneticamente preferíveis estão ausentes⁽¹⁸⁾.

Não concebemos, porém, que essa seja uma solução juridicamente possível (obrigar os pais contratantes a acolher e cuidar da criança). É que, embora caiba a eles o exercício do poder parental sobre a criança na qualidade de pais legais, poderão sempre abdicar dessa prerrogativa e entregá-la à adoção, como bem observa a doutrinadora Vera Lúcia Raposo⁽¹⁹⁾, com quem concordamos. Por outro lado, essa “mudança de opinião” não desoneraria os contratantes, pois, enquanto idealizadores daquele projeto parental, estão contratualmente obrigados a arcar com as despesas necessárias à execução do contrato (gastos médicos, gastos com alimentação especial, gastos com transporte etc.), mesmo que não o queiram mais.

Na verdade, parece-nos que pretensões contratuais como essas não se preocupam com o bem-estar ou com o futuro da criança, mas sim com o “mito do filho perfeito”⁽²⁰⁾, tratando a criança como

simples mercadoria, como se fosse possível devolver o produto “defeituoso” (veja-se o exemplo do caso *Baby Gammy*⁽²¹⁾). Com efeito, são os pais contratantes que dão causa a gravidez, pelo que deverão responsabilizar-se pelo nascimento da criança e por todas as despesas médicas necessárias, aceitando os riscos de enfermidades ou qualquer outra anomalia. Por conseguinte, embora a gestante assuma papel ativo nesse cenário (dado sua decisão em continuar com a gestação, por exemplo), seria minimamente exagerado sugerir-lhe culpa ou imputar-lhe responsabilidades pelo nascimento ou pelo abandono da criança⁽²²⁾.

Logo, mesmo que se reconheça essas dificuldades, temos de concordar com a doutrina de Maria Raquel Guimarães, para quem a decisão da substituta em interromper ou não uma gravidez não poderá ser objeto de um contrato válido⁽²³⁾. Nesse pensar, a imposição legal de um acordo prévio não poderá pretender mais do que obrigar a transcrever o prescrito no Código Penal português em matéria

POSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, pp. 1009 e ss.

²¹ Em 2014, na Tailândia, um casal de australianos contratou uma gestante de substituição, Pattharamon Janbua, para gerar dois bebês. Após desembolsarem a quantia de US\$ 12.000 (doze mil dólares) pelos serviços que seriam prestados pela substituta, a gravidez teve início. Já em estado avançado, exames médicos identificaram que um dos fetos padecia de síndrome de Down. Diante disso, o casal David e Wendy Farnell exigiu a devolução dos valores pagos, como também que a gestante realizasse um aborto, mesmo sabendo do alto risco que a substituta correria a essa altura da gestação. Janbua, por sua vez, decidiu por prosseguir com a gravidez. Após o nascimento, os pais contratantes levaram para a Austrália apenas o bebê “saúdável”. O outro bebê, com síndrome de Down, foi rejeitado pelo casal e deixado na Tailândia. Nesse desenrolar, graças ao acolhimento da substituta e seu marido, como também de donativos internacionais para custear os gastos médicos necessários à suas necessidades especiais, é que a criança obteve algum amparo (narrado por VATICANO, Aleiteia, Barriga de aluguel: casos chocantes e (sur)reais de ‘clientes’ ou ‘prestadoras’ que desistiram do ‘negócio’, *Aleiteia*, José Bonifácio, maio de 2015, n.p.).

²² Novamente são os argumentos invocados pelos pais contratantes no caso *Crystal Kelley*.

²³ GUIMARÃES, Maria Raquel, *Subitamente*, no *Verão Passado...*, p. 120.

¹⁸ LONDON, Catharine, *Advancing a Surrogate-Focused Model of Gestational Surrogacy Contracts...*, p. 421.

¹⁹ RAPOSO, Vera Lúcia, *A parte gestante está proibida de pintar as unhas...*, p. 180, e também em RAPOSO, Vera Lúcia, *Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder)...*, p. 17).

²⁰ Sobre as exigências eugênicas e o mito da perfeição, cfr. RA-

de IVG e regular questões inerentes às despesas⁽²⁴⁾ (e, de forma adicional, pensamos que essas possíveis cláusulas possam funcionar como limitador das expectativas da contraparte quanto as decisões que futuramente são resguardadas exclusivamente à gestante).

2.3. Indenização aos pais pretendidos: uma solução de danos?

A despeito dessas considerações, alguns doutrinadores sustentam a possibilidade de os pais contratantes reclamarem uma indenização por danos sofridos, o que representaria um equilíbrio entre os interesses concorrentes⁽²⁵⁾. Nesse cenário, a tese que se coloca em discussão é a de se saber se a escolha da gestante em abortar ou prosseguir com a gravidez, ainda que criminalmente lícita (e exclusivamente sua), estaria isenta de consequências civis. Assim, para que se tenha conhecimento do que é dito, destacamos essencialmente a doutrina de Vera Lúcia Raposo, por desenvolver um posicionamento

característico ao regime português⁽²⁶⁾.

Para a doutrinadora portuguesa, deveria primeiro o legislador reformular o disposto no antigo n.º 11 do art. 8º, da LPMA (lia-se “[o] contrato referido no número anterior não pode impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade”) – com as alterações trazidas pela Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, aquela norma passou a constar no n.º 14 do mesmo artigo, dispondo que “[o] contrato referido no número anterior não pode impor à gestante de substituição normas que atentem contra os seus direitos, nomeadamente os expressos no artigo 13.º-A” –, de forma a admitir a inclusão em contrato de cláusulas que permitam regular o conteúdo de decisões reprodutivas, na tentativa de delimitar as responsabilidades contratuais da gestante de substituição.

A partir daí oferece soluções que se originam em duas premissas:

- i) Na primeira, em que a “gestante pretende abortar contra a vontade dos pais contratantes”, considera que: se abortar por risco à sua vida ou saúde, não existirá descumprimento contratual (als. a) e b) do n.º 1 do art. 142, do CP português), caso exista em contrato obrigação negativa de não abortar; se invoca o estado de saúde do nascituro para abortar (al. c) do n.º 1), pressupondo que é do interesse dos pais a continuação da gravidez, haverá descumprimento, logo, responsabilidade contratual; se abortar nas primeiras 10 semanas de gravidez (al. e) do

²⁴ GUIMARÃES, Maria Raquel, Subitamente, no Verão Passado..., p. 120.

²⁵ É o proposto por FORMAN, Deborah L., Abortion Clauses in Surrogacy Contracts, *Family Law Quarterly*, vol. 49, n.º 1, 2015, p. 29-53, p. 45, sem, contudo, identificar as possíveis situações indenizáveis. Em outros contextos, se discute eventual obrigação de a gestante devolver aos contratantes todos os valores que recebeu (com exceção dos custos médicos e outras despesas relacionadas diretamente à gravidez), em caso de abortamento sem o consentimento dos pais legais (LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución...*, p. 271); neste caso, ainda, também se defende a inclusão de cláusulas penais, não apenas para compensar as despesas ou os danos materiais sofridos, mas também os danos morais que o aborto voluntário causaria aos contratantes (é o proposto por Vela Sánchez, citado por LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución...*, p. 271); já nos casos de doença ou malformação fetal, se a gestante optar por continuar a gravidez contra a vontade dos pais legais, LONDON, Catharine, Advancing a Surrogate-Focused Model of Gestational Surrogacy Contracts..., pp. 417-418, traz-nos pedidos de indenização nos tribunais norte-americanos; tem-se entendido também que os pais contratantes não estariam obrigados a custear as despesas médicas caso a gestante de substituição decida por prosseguir com a gestação contra a vontade dos pais (destacado por Brittny Kern, citada por RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas..., p. 180).

²⁶ Proposta que desenvolve em RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas..., pp. 178-181. Também analisando essa perspectiva, cfr. REIS, Rafael Vale e, *Procriação medicamente assistida: Gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 285-288.

n.º 1), haverá responsabilidade contratual pelos danos causados. Para os dois últimos casos, a autora fala em indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais;

- ii) Depois, nos casos em que a “gestante pretende continuar a gestação contra a vontade dos pais contratantes”, o que essencialmente se resume aos casos de doença ou malformação fetal (al. c) do n.º 1), ainda que contratualmente não seja possível a transferência dessa escolha, incorrerá a gestante em descumprimento contratual, caso atue contra a vontade dos contratantes. Para essa hipótese, por violar suas obrigações contratuais, defende que apenas danos patrimoniais seriam devidos, já que eventual dano moral sofrido por parte dos pais contratantes não mereceria consideração do direito⁽²⁷⁾.

Por um lado, reconhecemos que a solução proposta é particularmente interessante, porque busca delimitar contratualmente as consequências das decisões reprodutivas da gestante a nível de IVG, na medida em que suas escolhas impactam na relação jurídica constituída. De fato, não se ignora todo o investimento financeiro e emocional depositado naquele projeto parental. De igual modo, também não se ignora que para a formação do embrião, faz-se necessário o aporte genético de, pelo menos, um dos contratantes.

²⁷ Quanto a impossibilidade dos danos não patrimoniais, as ideias da autora são melhores explicas em outro texto, quando escreve: “De facto, o acto de trazer uma nova vida ao mundo não pode fundar danos morais ressarcíveis. É certo que se pode alegar que os pais sofrem um dano pelo facto de o material genético (pelo menos de um deles) ter sido usado para trazer uma pessoa ao mundo contra sua vontade. Mas a verdade é que houve consentimento na utilização inicial do material genético para esse propósito; e embora o nascimento em si mesmo não tenha sido desejado, repugna que o nascimento de uma pessoa possa causar a alguém ‘dores e desgostos’ a que o direito deva atender” (RA-POSO, Vera Lúcia, Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder)..., p. 34).

Por outro lado, contudo, é bem evidente que impor responsabilidades contratuais em caso de não cumprimento das obrigações em matéria de aborto condicionará, ainda que indiretamente, a liberdade de escolha da gestante. Para ilustrar esse impacto, consideremos dois cenários, (i) aquele em que a substituta, desejando interromper a gravidez contra a vontade dos beneficiários, decide prosseguir com a gestação para evitar o descumprimento contratual sujeito a indenização; ou (ii) aquele em que a substituta, desejando manter a gravidez contra a vontade dos beneficiários, opta por interrompê-la para evitar o descumprimento contratual sujeito a indenização. Em ambos os contextos, as consequências financeiras pressionam a decisão da gestante, levando-a a situações em que poderia ser compelida a prosseguir com uma gravidez que não deseja mais ou sujeitar-se a procedimentos médicos e cirúrgicos invasivos e prejudiciais⁽²⁸⁾.

Além disso, seria bastante contraditório admitir legalmente a IVG e remetê-la a esfera livre de decisão da mulher grávida (*ex vi* art. 142, do CP português), enquanto ao mesmo tempo se impõe uma penalização financeira por essa escolha.

Portanto, ainda que se reconheça o mérito dessa discussão, não perfilhamos da tese apresentada pela autora portuguesa, por condicionar, mesmo que de forma indireta, as decisões da gestante de substituição à nível

²⁸ Por exemplo, se o pedido de interrupção ocorresse durante o primeiro trimestre de gravidez, a substituta seria fisicamente forçada a um aborto cirúrgico, que normalmente envolve um médico inserindo instrumentos na vagina da gestante para aspirar o material da gravidez. Embora dure poucos minutos, é um procedimento invasivo ao corpo da mulher, que pode ocasionar efeitos colaterais (*v.g.*, cólicas, dores e sangramento). Outra hipótese seria o aborto medicamentoso, induzido por drogas. Mesmo que menos invasivo fisicamente, sujeitaria a substituta a efeitos colaterais similares, como, por exemplo, náuseas, vômitos, febre, calafrios, diarreia, dor de cabeça, sangramento e infecções. Além disso, complicações relacionadas a qualquer aborto espontâneo, como aborto incompleto, hemorragia intensa e infecção, embora raras, podem ocorrer. E, na eventualidade de o aborto ser realizado mais tarde, poderá exigir o uso de anestésias mais fortes e submeter a gestante a riscos maiores. Descrevendo esses cenários, cfr. FORMAN, Deborah L., *Abortion Clauses in Surrogacy Contracts...*, pp. 40-41.

de IVG, a qual deveria ser verdadeiramente uma escolha livre. Nessa medida, a inclusão de cláusulas contratuais que busquem impor consequências financeiras à gestante – seja por meio de cláusulas penais ou referências às normas gerais sobre descumprimento de obrigações – não deverá ser objeto de um contrato válido, ainda que se pretenda, tão somente, o ressarcimento das despesas suportadas pelos beneficiários ao longo da gestação, como se vê, por exemplo, na lei sul-africana⁽²⁹⁾.

3. A redução embrionária

3.1. Aspectos preliminares

Antes de mais, recorde-se que na substituição puramente gestacional (que vigora na maioria dos países), a fertilização, necessariamente, ocorrerá *in vitro* (fora do corpo)⁽³⁰⁾. Como natural desse processo, pode suceder que vários ovócitos sejam fecundados, se desenvolvam com sucesso e formem um determinado número de embriões (ou, pelo menos, imagine-se que mais de 1).

Dessa particularidade e cientes de que a reprodução humana é um processo naturalmente suscetível a índices significativos de insucesso⁽³¹⁾, assiste-se na medicina reprodutiva a transferência para o útero da mulher de uma certa quantidade de

embriões necessários para o êxito do procedimento⁽³²⁾. Contudo, como consequência dessas decisões médicas, vê-se também um cenário muito propício à ocorrência de gravidezes múltiplas⁽³³⁾. Nesse contexto, basta recordarmos do emblemático caso de Nadya Suleman, uma mulher norte-americana, que após a transferência de 12 embriões fertilizados *in vitro*, deu à luz a óctuplos (8 filhos)⁽³⁴⁾.

Ainda que a boa prática médica e algumas intervenções legislativas busquem limitar o número de embriões a transferir, no esforço crescente de afastar situações como essa (o que colocaria em risco a vida da gestante e dos próprios bebês⁽³⁵⁾), são superiores ao que é necessário para se ter uma úni-

³² RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 1042.

³³ RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 1042. Explicando a ocorrência de gravidezes múltiplas na reprodução assistida, cfr. EL-TOUKHY, T., BHATTACHARYA, S. e AKANDE, VA., Multiple Pregnancy Following Assisted Reproduction, *Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, n.º 22, 2011, p. 13-18, pp. 13 e ss. Além disso, DODD, Jodie M., DOWSWELL, Therese e CROWTHER, Caroline A., Reduction of the number of fetuses for women with a multiple pregnancy, *Cochrane Database of Systematic Reviews*, n.º 11, 2015, p. 01-14, p. 03, explicam-nos que: “Há uma variação mundial na incidência de gestações múltiplas, que vai de 6,7 por 1.000 nascimentos no Japão a 40 por 1.000 nascimentos na Nigéria (Dodd 2010). A incidência de gêmeos monozigotos é relativamente constante em 3,5 por 1.000 nascimentos, enquanto a incidência de gêmeos dizigotos e gestações múltiplas de ordem superior varia de acordo com a idade materna, paridade, etnia e uso de técnicas de reprodução assistida (ART) (Little 1988). O risco de gravidez múltipla decorrente de ART correlaciona-se diretamente com o número de embriões transferidos, ocorrendo em 17,9% das gestações de fertilização *in vitro* após a transferência de dois embriões e aumentando para 24,1% após a transferência de quatro embriões (Hurst 1996). Da mesma forma, a gravidez múltipla é mais comum quanto maior o número de ovócitos transferidos (18,7% após a transferência de dois ovócitos e 25,8% após a transferência de três ovócitos) (Hurst 1996). As complicações e os riscos para a mãe e para o bebê em gestações gemelares são bem conhecidos e aumentam ainda mais em gestações triplas ou múltiplas de ordem superior (Dodd 2010). Também há preocupação com a morbidade de longo prazo em sobreviventes” (tradução nossa).

³⁴ KENNERLY, Max, Can the Octuplets Sue for Medical Malpractice? (Part 1 of 2), *Litigation & Trial*, EUA, fevereiro de 2009, n.p.

³⁵ Citando alguns riscos, cfr. T. EL-TOUKHY, T., BHATTACHARYA, S. *et alli*, Multiple Pregnancy Following Assisted Reproduction..., p. 13.

²⁹ Por lá, o art. 300, da *Children's Act 38 of 2005*, estabelece expressamente que a gestante de substituição poderá interromper a gravidez nas doze primeiras semanas de gestação, nos termos da *Choice on Termination of Pregnancy Act, 1996*; essa decisão, ainda que deva ser informada aos contratantes, será livre e sem qualquer impedimento, embora deva indenizar os pais pelas despesas incorridas em decorrência do acordo, quando a decisão de interromper for tomada por qualquer motivo que não seja médico.

³⁰ Já que o ovócito utilizado no concreto procedimento não será o da gestante de substituição. Nesses casos, faz-se o uso de material genético da mãe contratante ou de uma terceira doadora. Por conseguinte, será sempre necessário recorrer à FIV.

³¹ Sobre a falibilidade da reprodução humana, RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, pp. 49-52 analisa “Porque não nos conseguimos reproduzir?”.

ca gravidez. Em Portugal, por exemplo, a LPMA indica que o número de embriões a transferir deverá observar a quantidade necessária para o êxito do procedimento (art. 24), o que, nos termos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), deverá ser preferencial de 1 a 2, admitindo-se excepcionalmente a transferência de no máximo 3 embriões⁽³⁶⁾. Em outros países, como Espanha, Itália e Brasil, também se admite a transferência de no máximo 3 embriões⁽³⁷⁾, apesar de movimentos recentes pela “transferência única de embrião”⁽³⁸⁾.

Por conseguinte, quando a gestação envolver um número de embriões que a torne perigosa, recorre-se a uma técnica conhecida por redução embrionária⁽³⁹⁾, que consiste “na extração, e consequente eliminação, do útero materno de embriões que aí se encontrem em número superior àquilo que é desejável para uma gravidez chegar a bom termo”, como explica Vera Lúcia Raposo⁽⁴⁰⁾. Do ponto de vista clínico, a redução embrionária é um procedimento que ocorre nas primeiras semanas de gestação, entre a 8ª e a 12ª semana, em que uma agulha é colocada através da parede abdominal da mulher (abordagem transabdominal) ou através da vagina (abordagem transvaginal), com o objetivo de administrar uma injeção letal no coração do(s) embrião(ões)

selecionado(s) – e, depois de morto(s), será(ão) reabsorvido(s) pelo próprio corpo da gestante⁽⁴¹⁾.

Trata-se, no fundo, de um abortamento (ou, nas palavras de Vera Lúcia Raposo, de um “abortamento *sui generis*”⁽⁴²⁾) destinado a eliminar alguns dos embriões em caso de gravidezes múltiplas (por exemplo, trigêmeos serão reduzidos a gêmeos ou gêmeos a um único), na tentativa de preservar os restantes e/ou a própria vida e saúde da gestante⁽⁴³⁾. Em relação a esse assunto, Valéria Silva Galdino Cardin e Letícia Carla Baptista Rosa consideram a redução embrionária como uma forma “velada de aborto” e apontam para a existência de um preocupante relativismo ético e jurídico decorrente dessa prática, uma vez que resulta em um desfecho semelhante ao aborto, caracterizado pela destruição dos fetos⁽⁴⁴⁾.

Para nós, a analogia descrita é perfeitamente enquadrável no capítulo dos crimes contra a vida intrauterina (arts. 140, 141 e 142, todos do CP português), na medida em que, como nos explica José Damião da Cunha, o objeto de proteção jurídico-penal é o embrião implantado no útero da mulher. Assim, do ponto de vista penal, “para efeitos do crime de aborto, a intervenção penal só se verifica com a nidação, ou seja a implantação do óvulo no útero da grávida”. O autor observa ainda que os “embriões (fecundados) mas não implantados no útero, também não são merecedores de tutela penal tão

³⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 393.

³⁷ Em Espanha (art. 3.º, n.º 2, da *Ley 14/2006, de 26 de mayo*), Itália (art. 14.º, n.º 2, da *Legge 19 febbraio 2004 n.º 40*) e Brasil (item I/7/b), da Resolução n.º 2.320/2022, do CFM).

³⁸ HORSEY, Kirsty, UK’s HFEA updates single embryo transfer fee proposal, *Bio News*, Reino Unido, agosto de 2010, n.p. Apesar disso, há estudos recentes que demonstram a possibilidade de ocorrência de gravidezes múltiplas mesmo quando realizada a “transferência única de embrião” (cfr. RICKMAN, Jamie, Why single embryo transfers in IVF sometimes result in twins, *Bio News*, Reino Unido, outubro de 2018, n.p.).

³⁹ Que não se confunde com a temática dos embriões excedentários, que trabalhamos em outra oportunidade (cfr. DE BONE, Leonardo Castro, *O direito a procriar por técnicas laboratoriais de reprodução: considerações e restrições legais*, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 48-50).

⁴⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 1042.

⁴¹ Segundo explicação de RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 1043.

⁴² RAPOSO, Vera Lúcia, Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder)..., p. 39. Em linhas próximas, a Igreja Católica, ao condenar a redução embrionária, a denomina de “aborto intencional selectivo” (Instrução “*Dignitas Personae*”, datada de 08 de setembro de 2008, com aprovação do então Cardinal William Joseph Levada).

⁴³ RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas..., p. 181.

⁴⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino e ROSA, Letícia Carla Baptista, Do relativismo ético e jurídico do aborto quando da realização da redução embrionária, *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, vol. 12, n.º 2, julho/dezembro de 2012, p. 553-578, p. 573.

alargada quanto a do feto implantado já no útero⁽⁴⁵⁾.

3.2. Avaliação das cláusulas sobre redução embrionária na gestação de substituição

No âmbito dos contratos de gestação por outrem, a problemática da gravidez múltipla fez-se presente no conhecido caso de Helena Beasley. Os fatos desse caso contam a história da Sra. Beasley, uma mulher britânica que atuou como gestante de substituição de um casal californiano. Segundo constava do contrato, a substituta estaria obrigada à redução embrionária em caso de gravidez múltipla. Contudo, já grávida de gêmeos, a gestante se recusou a realizar o procedimento, por entender que a eliminação de um feto naquele estágio da gravidez seria moralmente reprovável, além de potencialmente lesivo ao feto remanescente e à sua própria saúde. Inconformados com a decisão, o casal beneficiário informou que não tinha mais interesse nas crianças e que, devido ao descumprimento contratual, não efetuariam o pagamento das demais parcelas originalmente acordadas. Como resultado desse impasse, os contratantes processaram a Sra. Beasley por quebra do contrato e exigiram um pagamento no valor de US\$ 80.000 (oitenta mil dólares). A gestante, por sua vez, interpôs processo judicial por danos morais e exigiu em juízo os trâmites necessários para que pudesse inserir as crianças no sistema de adoção, o que, ao final, foi deferido pelas Cortes Californianas⁽⁴⁶⁾.

Se transpormos a mesma discussão para o regime português, nada está dito sobre a redução embrionária. Apesar disso, da análise de alguns dispositivos, Vera Lúcia Raposo percebe certa

preocupação do legislador em evitar situações de gravidezes múltiplas. Nesse particular, cita as normas previstas nos arts. 12, a) e 24, n.º 2, ambos da LPMA: no primeiro, tem-se como direito da gestante (aplicável por força do art. 8º, n.º 11) não ser submetida “a técnicas que não ofereçam razoáveis probabilidades de êxito ou cuja utilização comporte riscos significativos para a saúde da mãe ou do filho”; no segundo, tem-se que “o número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla”⁽⁴⁷⁾.

Depois, muito do que foi visto quando falamos do abortamento voluntário parece-nos perfeitamente aplicável às situações de redução embrionária, dado à similaridade de situações jurídicas⁽⁴⁸⁾. Assim sendo, não podemos concordar com a inclusão no contrato de cláusulas que exijam da gestante de substituição a manutenção da gestação ou a eliminação de embriões em caso de gravidez múltipla, sob pena de limitarmos suas escolhas reprodutivas. Nesses casos, a decisão caberá inteiramente a gestante, sem qualquer ônus contratual, mesmo nos casos em que aquela gestação represente menores riscos a sua própria vida ou saúde⁽⁴⁹⁾.

Caso decida pela redução, mesmo que não se

187

⁴⁷ RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, p. 1044.

⁴⁸ Apesar de reconhecermos que conceitualmente os processos são distintos (enquanto o aborto consiste na extinção de uma gravidez, a redução embrionária busca a eliminação de alguns embriões, o que, eventualmente, não colocará fim à gravidez), parece-nos perfeitamente aplicável as premissas anteriormente vistas, já que, ao final, reintroduz uma discussão sobre as decisões sobre o próprio corpo e do destino daqueles nascituros.

⁴⁹ RAPOSO, Vera Lúcia, A parte gestante está proibida de pintar as unhas..., pp. 181-182, também defende que o poder de decisão recai sobre a gestante. Contudo, para a autora, caso exista no contrato cláusula sobre o destino desses embriões, poderá a gestante incorrer em descumprimento contratual se decidir atuar contra o disposto no acordo (nos casos em que não há risco a sua própria vida ou saúde). Nesse último, não compartilhamos dessa ideia, pelos mesmos motivos já expostos quando tratamos do abortamento voluntário.

⁴⁵ Em DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, p. 225.

⁴⁶ Relatado por ROBINSON, Bryan, Fetuses and Surrogacy Lose in Legal Battle, *ABC News*, Reino Unido, janeiro de 2006, n.p.

fales em uma “interrupção” voluntária da gravidez (mas na eliminação de alguns embriões), devemos aplicar, por analogia, o art. 142, do CP português (mais especificamente as als. a) e b) do n.º 1, ou mesmo a al. c), por exemplo, por deficiente alimentação placentária dos embriões). Assim, caso venha a ocorrer, o Código Penal confere-lhe proteção legal em Portugal⁽⁵⁰⁾.

No sentido contrário, caso decida pela manutenção daquela gestação, como no caso da Sra. Beasley, não poderão os beneficiários recorrer aos argumentos invocados pelo casal californiano. Seria no mínimo curioso alegar que os pais legais não consentiram com situações de gravidezes múltiplas, já que desejavam apenas um único filho. Verdadeiramente, o consentimento manifestado é dado para o processo reprodutivo em si, levado a cabo por uma terceira mulher (e não para um determinado número de filhos). Além disso, recorde-se que é a partir do interesse dos beneficiários que se recorre à transferência de embriões para o útero da substituta em uma quantidade superior ao necessário para se ter uma única gravidez. Busca-se, com isso, garantir êxito ao procedimento (ou uma maior probabilidade). Do contrário, bastaria a transferência de apenas 1 embrião, o que, certamente, colocaria em causa as baixas percentagens de sucesso da loteria reprodutiva (cenário indesejado pelos beneficiários).

E, por último, registre-se que, seja na decisão de reduzir ou na manutenção dos embriões, caberá sempre aos contratantes os custos envolvidos nas operações.

4. Conclusões

Ao final de nossa pesquisa, apresentamos as seguintes conclusões:

- i) Quanto à interrupção voluntária da gravidez, constatamos que o fato de a gestação ocorrer em útero alheio não altera a norma contida no art. 142, do CP português. A decisão em matéria de IVG cabe exclusivamente à gestante de substituição, sendo intransferível e inegociável, mesmo em situações de diagnóstico de malformação ou doença grave. Rejeitamos também a atribuição de responsabilidades indenizatórias à gestante nesse contexto;
- ii) Sobre à redução embrionária, rejeitamos cláusulas contratuais que obriguem a gestante a manter ou eliminar embriões em caso de gravidez múltipla, por entendermos que tal prática restringiria suas opções reprodutivas. Nessas situações, acreditamos que a decisão deve ser inteiramente da substituta, sem implicações contratuais ou ônus associados.

⁵⁰ Como sustenta RAPOSO, Vera Lúcia, *Direito à Imortalidade...*, pp. 1043-1044, com quem concordamos.

DIREITOS REPRODUTIVOS E REPARAÇÕES COLETIVAS NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CASO MANUELA VS. EL SALVADOR (*)

Maria Clara Batista Herkenhoff (**)

Resumo: O presente trabalho se propõe a estudar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que concerne aos direitos humanos reprodutivos visando identificar violações recorrentes nas Américas, caminhos normativos e políticas públicas a serem implementadas, a partir do caso *Manuela Vs. El Salvador* (2021). Para isso, realizou-se, por meio de pesquisa bibliográfica e análise de fontes primárias (documentos internacionais), estudo das Cortes Regionais de Direitos Humanos, em especial, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das medidas reparatórias impostas em face de sentença que reconhece a responsabilidade internacional do Estado. Por fim, foi conduzida análise qualitativa do caso contencioso paradigmático *Manuela Vs. El Salvador* (2021), sobre violência obstétrica. O estudo da sentença proferida pela Corte Interamericana buscou identificar os standards de prevenção e proteção em relação aos direitos reprodutivos definidos pela Corte e as medidas reparatórias arbitradas. O estudo do caso evidenciou o arbitramento de reparações com perspectiva de gênero, com predomínio de reparações coletivas, em especial, garantias de não-repetição, em detrimento da compensação individual, o que pode indicar o fortalecimento da tendência de litigância estratégica perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: direito internacional dos direitos humanos, direitos reprodutivos, corte interamericana de direitos humanos; reparações coletivas, garantias de não-repetição

Abstract: The present study aims to analyze the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights regarding reproductive human rights, seeking to identify recurring violations in the Americas, normative pathways, and public policies to be implemented, based on the case *Manuela vs. El Salvador* (2021). To this end, a bibliographic research and primary source analysis of international documents were conducted, focusing on the study of Regional Human Rights Courts, particularly the Inter-American Court of Human Rights, and the reparative measures imposed in response to judgments recognizing the international responsibility of states. Lastly, a qualitative analysis was carried out on the landmark contentious case *Manuela vs. El Salvador* (2021), concerning obstetric violence. The study of the judgment issued by the Inter-American Court sought to identify the standards of prevention and protection regarding reproductive rights defined by the Court and the reparations ordered. The case analysis revealed the arbitration of reparations with a gender perspective, with a predominance of collective reparations, particularly guarantees of non-repetition, over individual compensation. This trend may indicate a strengthening of strategic litigation before the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: international human rights law, reproductive rights, Inter-American Court of Human Rights, collective reparations, guarantees of non-repetition.

1. Introdução

O presente trabalho se propõe a revisar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou “Corte”) sobre direitos humanos reprodutivos e as potencialidades desse me-

(*) Artigo resultante de apresentação no I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos, realizado em novembro de 2024 no Instituto Jurídico (IJ) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

(**) Advogada, graduada em Direito (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Mestre em Direitos Humanos e Governança em multiníveis (Università degli Studi di Padova).

E-mail: mclaraherkenhoff@gmail.com.

canismo na proteção e realização desses direitos. Argumenta-se que, uma vez diante de um caso de violação a estes direitos, as reparações arbitradas por esta Corte podem ser relevantes mecanismos de implementação a nível nacional quando ordenadas garantias de não-repetição (GNR). Estas são reparações de cunho coletivo e preventivo incluem a adoção de reformas legislativas, elaboração de políticas públicas, programas de educação e capacitação em direitos humanos, dentre outros.

A análise parte de delimitação do papel das Cortes Regionais de Direitos Humanos na proteção dos direitos reprodutivos, diante da recente caracterização destes com direitos humanos e quase ausência de menção expressa em tratados internacionais. Na sequência, descrevemos o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial a função da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus mecanismos de reparações. Por fim, será conduzida a análise do Caso Manuela Vs. El Salvador (2021) que aborda a temática da violência obstétrica e a criminalização de mulheres nestes contextos. A análise qualitativa focará na delimitação das violações pela Corte, objetivando identificar o conteúdo dos direitos reprodutivos substanciados pela Corte, bem como as reparações coletivas e de caráter preventivo, chamadas garantias de não-repetição. O estudo adotou como metodologia revisão bibliográfica e estudo de fontes primárias, como tratados e compromissos internacionais e regionais, além de análise qualitativa da sentença do caso Manuela Vs. El Salvador da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. Direitos humanos reprodutivos e as Corte Regionais de Direitos Humanos

Os direitos reprodutivos, em linhas gerais, são um conjunto de direitos básicos vinculados ao “livre exercício da sexualidade e da reprodução humana”.⁽¹⁾ Anteriormente tratados no âmbito da saúde integral da mulher, o reconhecimento da temática na qualidade de direitos advém da luta dos movimentos feministas, “a partir da prática política das mulheres em torno de sua demanda na esfera reprodutiva”.⁽²⁾

No plano internacional, o reconhecimento da temática na qualidade de direitos deu-se posteriormente à adoção da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), que prevê no artigo 11, inciso 1, item f, a eliminação da discriminação de uma série de direitos, dentre eles, “direito à proteção da saúde e à segurança das condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.”⁽³⁾ Ressalta-se ainda os debates na Conferência sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, conhecida como Conferência de Cairo (1994),⁽⁴⁾ em

¹ Flávia Piovesan and Wilson Ricardo Buquetti Pirotta, “A Proteção Dos Direitos Reprodutivos No Direito Internacional e No Direito Interno,” in *Temas de Direitos Humanos*, 5th ed. (São Paulo: Saraiva, 2012), e-book.

² Sônia Corrêa and Maria Betânia Ávila, “Direitos Sexuais e Reprodutivos: Pauta Global e Percursos Brasileiros,” in *Sexo & Vida: Panorama Da Saúde Reprodutiva No Brasil* (Campinas: Editora da UNICAMP, 2003), 19.

³ Assembleia Geral da ONU, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, Série de Tratados, vol. 1249, p. 13, 18 dezembro de 1979, <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1979/en/13757> [acesso em 12 de janeiro de 2025].

⁴ O Capítulo VII do relatório da CIPD define direitos reprodutivos em seu parágrafo 7.3. “*Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a dis-*

que os Estados participantes reconheceram de forma inédita os direitos reprodutivos como direitos humanos.⁽⁵⁾

Diante das raras menções aos direitos reprodutivos e sexuais nos tratados internacionais de direitos humanos, Corrêa e Ávila observam o desafio de traduzir as definições de direitos reprodutivos e sexuais acima mencionados para os instrumentos normativos internacionais e legislações nacionais, uma vez que os documentos em que estão gravadas não são vinculantes, o que não “obriga os Estados membros a incorporar os princípios internacionais a sua legislação.”⁽⁶⁾ Dessa forma, a implementação dos direitos humanos reprodutivos em âmbito regional pode ser identificada também no trabalho das Cortes Regionais de Direitos Humanos (CRDH). Atualmente, existem três CRDHs em funcionamento: a Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos no âmbito do Conselho da Europa e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos no âmbito da União Africana.

Como os únicos tribunais supranacionais que julgam os Estados por violações de Direitos Humanos, as CRDHs ocupam uma posição privilegiada para influenciar o comportamento

dos Estados. Esta posição privilegiada, segundo a cientista política Jillienne Haglund⁽⁷⁾, deve-se a três características: adesão exclusiva de membros da região, independência institucional e mecanismo de influência.

A delimitação geográfica da jurisdição das CRDHs permite maior familiaridade com a legislação doméstica e com a estrutura institucional dos estados, além de melhor compreensão do contexto histórico e político. Por esses motivos, as CRDHs poderiam analisar com mais precisão reivindicações de direitos humanos e arbitrar reparações adequadas, aponta Pasqualucci.⁽⁸⁾ Ao mesmo tempo, as CRDHs estão distantes o suficiente para evitar influência dos governos locais em seus julgamentos. Além disso, as sentenças proferidas possuem força legalmente vinculante e, portanto, acarretam custos reputacionais mais elevados para os Estados, de forma que são mais difíceis de serem ignoradas em comparação com as recomendações de órgãos de monitoramento.

Os instrumentos pelos quais as CRDHs podem influenciar diretamente o comportamento dos Estados são as reparações.⁽⁹⁾ Reparações são medidas que devem ser conduzidas pelo Estado após reconhecida a violação a determinada obrigação convencional para compensar o dano causado às vítimas. O principal documento internacional sobre a temática foi adotado em 2005 pela Assembleia Geral das Nações

poner de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. In: Population Fund (UNFPA), Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, 1995, <https://www.refworld.org/reference/themreport/unfpa/1995/en/68255> [acesso em 11 de janeiro de 2025].

⁵ Flávia Piovesan and Wilson Ricardo Buquetti Pirotta, “A Proteção Dos Direitos Reprodutivos No Direito Internacional e No Direito Interno”, *e-book*.

⁶ Sônia Corrêa and Maria Betânia Ávila, “Direitos Sexuais e Reprodutivos: Pauta Global e Percursos Brasileiros”, 23.

⁷ Jillienne Haglund, *Regional Courts, Domestic Politics, and the Struggle for Human Rights*, 1st ed. (New York: Cambridge University Press, 2020), 8.

⁸ Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Second Edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 5.

⁹ Geneviève Lessard, “Preventive Reparations at a Crossroads: The Inter-American Court of Human Rights and Colombia’s Search for Peace,” *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (October 21, 2018): 1209–28, <https://doi.org/10.1080/13642987.2016.1268405>, 1209.

Unidas⁽¹⁰⁾ e contém diretrizes para o arbitramento de reparações, listando dentre as principais modalidades de reparação: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição.

O princípio da reparação integral tem sido aplicado consistentemente pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos,⁽¹¹⁾ segundo o qual “reparações devem fazer desaparecer todas as consequências dos atos ilegais e restabelecer a situação do passado e curar todos os traumas permanentes das vítimas.”⁽¹²⁾ Tratando-se de padrões repetitivos de violações, porém, o restabelecimento da situação pretérita não é somente indesejado, como também pode retornar à vítima em um local de vulnerabilidade em que novas violações podem ser cometidas. Nestes casos, medidas preventivas, tais como garantias de não-repetição, tornam-se essenciais. Essas medidas visam impedir reincidência de violações através de mudanças no aparato legislativo ou mesmo institucional do Estado, implementação de políticas públicas e programas educacionais, dentre outras. Neste aspecto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é conhecida pela sua abordagem extensiva e holística às

medidas reparatórias,⁽¹³⁾ como veremos a seguir.

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção dos direitos humanos reprodutivos: o caso *Manuela Vs. El Salvador* (2021)

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIADH) é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (“Comissão”) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte”). A primeira tem como função “promover a observância e a defesa dos direitos humanos”,⁽¹⁴⁾ o que é feito por meio do sistema de peticionamento individual e monitoramento da situação de direitos humanos nos Estados. A Corte, por outro lado, é um órgão jurisdicional autônomo que tem como objetivo a aplicação e a interpretação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos por meio de julgamento de casos contenciosos e emissão de opiniões consultiva requeridas pelos Estados parte.⁽¹⁵⁾

O presente trabalho focará na análise dos instrumentos reparatórios arbitrados em face de violações aos direitos reprodutivos, razão pela qual o foco é a atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O sistema de peticionamento individual no SIADH é dual. Isto significa que, antes de acessar a Corte, o caso será analisado pela Comissão

¹⁰ ONU: Asamblea General, Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, A/RES/60/147, 21 Marzo 2006, <https://www.refworld.org/es/leg/resol/agonu/2006/es/12095> [acesso em 11 de janeiro de 2025].

¹¹ Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations”, 360.

¹² Tradução livre: “reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed” in *Case of Factory at Chorzów; Germany v Poland*. Order, Merits, Permanent International Court of Justice, PCIJ Series A no 17; ICGJ 256 (PCIJ 1928) (13 September 1928), par. 29 and 47-48. Caso paradigmático em que se consagrou o dever de reparação dos Estados em relação às suas obrigações internacionais.

¹³ Clara Sandoval, “Two Steps Forward, One Step Back: Reflections on the Jurisprudential Turn of the Inter-American Court of Human Rights on Domestic Reparation Programmes,” *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (2018), 1192.

¹⁴ Artigo 41. In: Organização dos Estados Americanos (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Adotada em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor em 18 de julho de 1978. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

¹⁵ Ibidem, artigo 52.

e, não sendo possível chegar a uma resolução amistosa em que o Estado atenda às recomendações feitas pela Comissão, o caso será referido à Corte. Os peticionários individuais poderão alegar violação dos Estados às obrigações convencionais presentes nos seguintes documentos: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) (1969), Protocolo Adicional da Convenção Interamericana de Direitos Humanos nas áreas de Direitos Econômicos, sociais e culturais (1988) e ainda a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção Belém do Pará) (1994).

O primeiro caso que abordou direitos reprodutivos julgado pela Corte⁽¹⁶⁾ foi *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*⁽¹⁷⁾, em novembro de 2012, constituindo-se como um paradigma para a proteção destes direitos nas Américas. A sentença reconheceu a responsabilidade internacional do Estado da Costa Rica. A violação decorreu de decisão da Suprema Corte da Costa Rica que declarou a inconstitucionalidade do decreto que regulamentava a prática de fertilização *in vitro* sob o argumento de que o procedimento violaria o direito à vida, já que obrigatoriamente resultaria na perda de embriões.

A decisão possui relevante enfoque de gênero, enfatizando que a utilização das tecnologias de reprodução assistida se relaciona diretamente com o corpo das mulheres⁽¹⁸⁾. Guzmán, ao destacar o efeito transformativo do julgamento, observa que esta foi a primeira vez em que a Corte reconheceu a existência de um direito à autonomia reprodutiva protegido pela Convenção, direito este derivado do direito à privacidade e a liberdade,⁽¹⁹⁾ adotando a definição de direitos humanos reprodutivos formulada no Programa de Ação da Conferência de Cairo.⁽²⁰⁾

Após *Artavia Murillo*, a CIADH proferiu três sentenças sobre direitos reprodutivos: caso “*I.V. Vs. Bolívia*” (2016) sobre esterilização forçada,⁽²¹⁾ caso *Manuela Vs. El Salvador* (2021)⁽²²⁾ e, mais recentemente, *Beatriz Vs. El Salvador* (2024), sobre o direito ao aborto seguro.⁽²³⁾ A escolha da análise de *Manuela Vs. El Salvador* deu-se em razão de ser o caso com a sentença mais recente da Corte, em que seria possível verificar a consolidação dos *standards* desenvolvidos nos casos anteriores, tendo em vista que o caso *Beatriz Vs. El Salvador* (2024), pela imi-

193

¹⁶ Silvia Serrano Guzmán, “The Transformative Impact of the *Artavia Murillo Case on In Vitro Fertilization*,” in *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground* (New York, NY: Oxford University Press, 2024), 285–302, <https://global.oup.com/academic/product/the-impact-of-the-inter-american-human-rights-system-9780197744161?cc=us&lang=en&>, 292.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artavia Murillo e outros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Serie C N. 326. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/>.

¹⁸ Caso *Artavia Murillo e outros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, parágrafo 300.

¹⁹ Silvia Serrano Guzmán, “The Transformative Impact of the *Artavia Murillo Case on In Vitro Fertilization*”, 294.

²⁰ Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*, parágrafo 148.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *I.V. Vs. Bolivia*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Manuela Vs. El Salvador*. Sentença de 2 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 13 out. 2024.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Beatriz y otros Vs. El Salvador*. Sentença de 22 de novembro de 2024. Serie C No. 549, disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_549_esp.pdf

nente decisão proferida,⁽²⁴⁾ dificultaria a mencionada verificação.

4. Análise do Caso Manuela Vs. El Salvador (2021)

Em 2021, a Corte reconheceu a responsabilidade internacional do Estado de El Salvador pela violação dos direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência e diversas outras garantias jurisdicionais, além de violações à integridade pessoal, direito à saúde, vida privada e igualdade perante a lei⁽²⁵⁾, bem como em relação às obrigações de respeitar e garantir, bem como de adotar disposições na legislação nacional, obrigações constantes nos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

4.1. Os fatos

Em fevereiro de 2008, Manuela sofreu uma emergência obstétrica, foi internada e diagnosticada com pré-eclâmpsia. Os fatos que antecederam à internação de Manuela são controversos, justamente pela violação ao devido processo legal, a ausência de julgamento imparcial e violação à garantia da presunção de inocência. O que foi possível esclarecer durante a instrução é que Manuela, habitante da zona rural de El Salvador, economicamente vulnerável e analfabeta, estava grávida e procurou assistência médica após sofrer grave sangramento e desmaiar. A equipe médica, depois de concluir que Manuela tinha dado à luz, reportou o caso à polícia que, ao revistarem a casa da vítima, encontraram o corpo do recém-nascido. Sem ter sido ouvida, ain-

da internada, foi decretada sua prisão preventiva. Manuela foi denunciada e condenada a 30 anos de prisão por homicídio agravado, tendo permanecido durante todo o julgamento detida. Em 2010, a vítima faleceu em razão de câncer de linfoma diagnosticado tardiamente na prisão.

A Corte conduziu uma detalhada reconstituição dos fatos, que se inicia com a contextualização normativa adotada pelo Estado de El Salvador à época dos fatos, em seguida sobre a vítima, suas condições de saúde, a gravidez, a atenção médica recebida durante a emergência obstétrica, e sobre o processo penal desde a prisão até sua condenação. Essa delimitação dos fatos provados, argumenta Lessard, além de ser essencial à publicização da decisão e sua apresentação às comunidades local e internacional, acaba por descrever o contexto em que foram cometidas as violações e os danos correlatos, sendo determinante para arbitramento das reparações⁽²⁶⁾

4.2. Reconhecimento das violações pela Corte

O caso é repleto de graves violações às garantias jurisdicionais que se devem, sobretudo, a utilização de estereótipos de gênero desde a fase investigativa até a prolação da sentença condenatória,⁽²⁷⁾ estereótipos estes incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos.⁽²⁸⁾ Houve, por parte das autoridades policiais e jurisdicionais de El Salvador, juízo de valoração negativo das supostas condutas de Manuela “*basadas en estereotipos que condicionan el valor de una mujer a ser madre y, por tanto, asumen que las mujeres que deciden no ser madres tienen menos valía que otras, o son personas indeseables. En este sen-*

²⁴ Além disso, à época da submissão do resumo para o “I Seminário Luso-Brasileiro de Direitos Reprodutivos”, a sentença de Beatriz Vs. El Salvador ainda não havia sido publicada pela Corte.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Manuela vs. El Salvador*. Sentença de 2 de novembro de 2021, parágrafo 93.

²⁶ Lessard, “Preventive Reparations at a Crossroads.”, 1211.

²⁷ *Manuela Vs. El Salvador*, parágrafo 131.

²⁸ *Ibidem*, parágrafo, 144.

tido, además, se impone a las mujeres la responsabilidad de, sin importar las circunstancias, priorizar el bienestar de sus hijos, incluso sobre su bienestar propio.”⁽²⁹⁾

Além disso, a pena pela qual Manuela foi condenada, 30 anos de prisão por homicídio agravado, foi considerada desproporcional e cruel. A Corte compreendeu tratar-se de violação convencional a ausência de previsão legal de crime específico para infanticídio ou mesmo de uma circunstância atenuante que considere as condições especiais de um homicídio quando cometido por uma mãe em estado perinatal.⁽³⁰⁾

Passamos agora às considerações da Corte sobre o atendimento médico recebido por Manuela durante a emergência obstétrica⁽³¹⁾ e as correlatas violações ao direito à vida, integridade pessoal, saúde, privacidade, todos em relação à obrigação de não-discriminação e de adotar disposições no direito interno. A Corte inicia reafirmando que o direito à saúde sexual e reprodutiva integra o direito à saúde⁽³²⁾. A sentença reconhece que os direitos reprodutivos possuem uma dimensão negativa, relacionada à autonomia e à liberdade reprodutiva, enquanto direito de tomar decisões sobre seu plano de vida, corpo e saúde sexual e reprodutiva, livre ainda de qualquer violência, coação e discriminação, bem como uma dimensão positiva, ao acesso a serviços de saúde reprodutiva, desde informação, educação e outros meios que permitam o exercício da autonomia reprodutiva.⁽³³⁾

A Corte reafirma as implicações especiais dos direitos reprodutivo às mulheres⁽³⁴⁾ e, por essa razão, o atendimento médico prestado deve ser apropriado para as mulheres. Além disso, a suspeita do cometimento de um delito por uma paciente não pode condicionar a atenção médica dispensada, sob pena de violação da obrigação de não-discriminação na prestação de serviços de saúde. A Corte correlaciona a proteção do segredo médico e o direito à privacidade do paciente com o direito à saúde, visto que uma atenção à saúde adequada deve respeitar a confidencialidade.⁽³⁵⁾ Afirmou-se que, apesar de ausência de previsão de dados médicos no artigo 11 da Convenção,⁽³⁶⁾ estes devem ser interpretados como dados sensíveis, ainda mais aqueles relativos à vida sexual.⁽³⁷⁾

A sentença concluiu ainda que a legislação de El Salvador é ambígua quanto ao dever de segredo profissional dos médicos e a obrigação de denúncia, o que afeta desproporcionalmente mulheres economicamente vulneráveis, uma vez que as denúncias provêm, em sua maioria, de hospitais da rede pública. A Corte destacou que *“existe en los médicos ginecólogos una creencia de que deben denunciar los casos de posibles abortos, como sucedió en el presente caso, donde Manuela fue denunciada por posible aborto. De acuerdo al perito Guiller-*

195

³⁴ Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica.

³⁵ Manuela Vs. El Salvador, parágrafo 203.

³⁶ “Artigo 11.2: Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação” *In*: Organização dos Estados Americanos (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Adotada em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor em 18 de julho de 1978. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

³⁷ Ibidem, parágrafo 205.

²⁹ Ibidem, parágrafo 144.

³⁰ Ibidem, parágrafos 170/172.

³¹ Ibidem, parágrafos 190 e seguintes.

³² Ibidem, parágrafo 192.

³³ Ibidem, parágrafo 192.

mo Ortiz, esto no sucede con otro tipo de delito”⁽³⁸⁾. Esta correlação feita pela Corte, entre a criminalização absoluta do aborto, como é o caso de El Salvador, e desconfiança e denúncia de mulheres que sofrem de emergências obstétricas, foi celebrada pela sociedade civil⁽³⁹⁾, ainda que tenha sido objeto de divergência entre os juízes da Corte.⁽⁴⁰⁾

Como já havia sido afirmado anteriormente em Artavia Murillo Vs. Costa Rica, a Corte reforçou que a liberdade sexual e reprodutiva das mulheres tem sido historicamente restrita ou mesmo anulada “con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales”, em que a mulher é um ente reprodutivo por excelência e que as principais decisões sobre seus corpos têm sido delegadas aos homens.⁽⁴¹⁾ Foi destacado ainda o caráter interseccional e estrutural da discriminação sofrida pela vítima, afirmando que “en Manuela confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización. En particular, la Corte subraya que Manuela era una

mujer con escasos recursos económicos, analfabeta y que vivía en una zona rural.”⁽⁴²⁾

Os fatores de discriminação encontrados no caso não são isolados. A Corte ressaltou que o perfil de Manuela coincide com o da maioria de mulheres julgadas em El Salvador por aborto ou homicídio agravado⁽⁴³⁾, o que fortalece o caráter estrutural da violação e, consequentemente, fundamentou o arbitramento de reparações de caráter coletivo, como veremos a seguir.

4.3. Medidas reparatórias estruturais em foco: as garantias de não-repetição arbitradas

A Corte Interamericana é conhecida por seu amplo escopo de reparações, conforme explicado anteriormente, desde medidas de caráter individual que visam reparar os danos daqueles diretamente envolvidos (restituição, compensação e reabilitação), a vítima e os seus familiares, bem como medidas que afetam a coletividade (satisfação e garantias de não-repetição). Antes de listar as medidas reparatórias no caso de Manuela, a Corte enuncia a necessidade de uma análise que incorpore uma perspectiva de gênero, antecipando também o caráter coletivo das reparações: “la Corte estima que, en este caso, las reparaciones deberán incluir un análisis que contemple no solo el derecho de las víctimas a obtener una reparación, sino que, además, incorpore una perspectiva de género tanto en su formulación como en su implementación”⁽⁴⁴⁾

Ainda que não seja o foco do presente trabalho, registra-se que foram arbitradas as seguintes reparações individuais de caráter compensatórias: concessão de bolsa de estudos aos

³⁸ Ibidem, parágrafo 254.

³⁹ “A Corte reconheceu que, uma vez que a lei que penaliza o aborto absolutamente, mulheres que sofrem abortos espontâneos e outras emergências obstétricas foram criminalizadas”, explica Morena Herrera, presidenta da Associação Cidadã pela Descriminalização do Aborto”. In: Valenga, Daniela. 2023. “Beatriz vs. El Salvador: Pela Primeira Vez, Corte Interamericana Julga Direito Ao Aborto.” Portal Catarinas. March 22. <https://catarinas.info/beatriz-vs-el-salvador-pela-primeira-vez-corte-interamericana-julga-direito-ao-aborto/>.

⁴⁰ Manuela Vs. El Salvador, Voto dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi: “9. A lo expuesto, habría que añadir que, por de pronto, la Sentencia contiene una contradicción insoluble al declarar, por una parte, que “(e)n el presente caso se discute la alegada responsabilidad estatal por la detención, juzgamiento y condena de la presunta víctima por homicidio agravado tras una emergencia obstétrica sufrida por esta” 29 y por otra parte, “que el Informe de Fondo de la Comisión incluye como contexto del presente caso la penalización del aborto en El Salvador y el alegado efecto que esto ha traído en casos de emergencias obstétricas y de infanticidios”, por lo que “(e)n la medida que los hechos incluidos por los representantes sean pertinentes para explicar y aclarar dicho contexto y su relación con el presente caso, serán tomados en cuenta por la Corte”

⁴¹ Manuela Vs. El Salvador, parágrafos 405/406.

⁴² Ibidem, parágrafo, 256.

⁴³ Ibidem, parágrafo 254.

⁴⁴ Ibidem, parágrafo 268.

filhos de Manuela⁽⁴⁵⁾, indenização por danos materiais e morais aos seus familiares⁽⁴⁶⁾ e, à título de reabilitação, tratamento médico e psicológico vitalício aos pais de Manuela⁽⁴⁷⁾.

Passamos agora para as reparações de caráter coletivo que ultrapassam aqueles diretamente afetados pelas violações que são medidas de satisfação e garantias de não-repetição. As medidas de satisfação visam, no geral, o reconhecimento e a memória das vítimas e, apesar das Cortes Regionais de Direitos Humanos arbitrarem as mais diversas medidas sob seu escopo,⁽⁴⁸⁾ todas estas têm como ponto em comum seu caráter não-monetário e coletivo. No que diz respeito a estas medidas, a Corte ordenou que o Estado publicasse a sentença em canais do governo de alta circulação e em linguagem acessível à população⁽⁴⁹⁾ e realizasse uma cerimônia pública de reconhecimento da responsabilidade internacional.⁽⁵⁰⁾

As garantias de não-repetição (GNR) são conhecidas por seu alcance coletivo e sua função preventiva, visando evitar a recorrência de violações similares. Elas podem ainda ter caráter estrutural, chegando a impactar na própria estrutura do Estado. Como explica Leloup, alguns direitos humanos para serem efetivamente protegidos demandarão mudanças na própria estrutura do Estado,⁽⁵¹⁾ o que descreveria o con-

ceito de direitos humanos estruturais.⁽⁵²⁾ Estas medidas, ao serem arbitradas em resposta a uma sentença condenatória em face de um Estado poderão estar listadas dentre as garantias de não-repetição.⁽⁵³⁾

São diversas as medidas abrangidas pelas GNR, tais como reforma legislativa, implementação de políticas públicas, promoção de educação e treinamento em direitos humanos, dentre outras.⁽⁵⁴⁾ A Corte Interamericana fundamenta a adoção de reparações extensivas nos artigos 1 e 2 da Convenção que prevê⁽⁵⁵⁾, respectivamente, obrigação geral dos Estados de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos humanos e o dever de adotar disposições correspondentes no direito interno.⁽⁵⁶⁾

O arbitramento de GNR deve-se, em grande medida, ao reconhecimento de que determina-

dizam respeito a normas que visam a organização das estruturas governamentais do Estado. No caso, em uma decisão de uma Corte Regional de Direitos Humanos em que, ao passo que enuncia a violação de um direito (Relação Estado/indivíduo), demanda uma alteração na estrutura do Estado, como por exemplo, alterar a composição de uma determinada instituição, existe uma superação no caráter pessoal dos direitos humanos, os quais o autor chama de direitos humanos estruturais. Ver: Mathieu Leloup, "The Concept of Structural Human Rights in the European Convention on Human Rights," *Human Rights Law Review* 20, no. 3 (October 13, 2020): 480–501, acesso em 15 de outubro de 2024, <https://academic.oup.com/hrlr/article/20/3/480/5905741>

⁵² Ibidem, 484.

⁵³ Temática desenvolvida em dissertação de mestrado: Maria Clara Batista Herkenhoff, "Regional Human Rights Courts, Remedial Practice, and Structural Obligations: The Inter-American Court of Human Rights and the Remedy to Structural Discrimination" (Master's thesis, University of Padova, 2022), <https://thesis.unipd.it/handle/20.500.12608/39604>.

⁵⁴ United Nations General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law

⁵⁵ Ver Caso *Trujillo Oroza V.s. Bolivia*. Reparations and Costs., Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 92 (Judgment of February 27, 2002), parag. 94-96.

⁵⁶ Organização dos Estados Americanos (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*.

⁴⁵ Ibidem, parágrafo 278/279.

⁴⁶ Ibidem, parágrafos 301 e 306.

⁴⁷ Ibidem, parágrafo 280.

⁴⁸ Antkowiak, "Remedial Approaches to Human Rights Violations," 361.

⁴⁹ *Manuela Vs. El Salvador*, parágrafos 271/274.

⁵⁰ Ibidem, parágrafos 275/277.

⁵¹ Leloup apresenta uma distinção conceitual advinda do Direito Constitucional entre direitos e previsões estruturais, sendo os primeiros decorrentes da relação do Estado com os indivíduos e os segundos

das violações não são fruto de um caso isolado, mas advém de um contexto prévio de violações semelhantes em decorrência de alguma falha estrutural (legal e institucional) ou de alguma discriminação estrutural.⁽⁵⁷⁾ Não é uma tarefa fácil, porém, separar uma questão estrutural institucional, que advém de problemas de política legislativa e do funcionamento das instituições, de discriminações arraigadas nas estruturas sociais, econômicas e políticas. Afinal, não raramente, o funcionamento débil das instituições é fruto das estruturas sociais discriminatórias.

No caso, foram identificados vícios na legislação de El Salvador, bem como tratamento discriminatório no atendimento às mulheres com emergência obstétrica. Estas falhas, que levaram às violações sofridas por Manuela, têm origem nas estruturas sociais discriminatórias em face das mulheres, assim entendeu a Corte ao descrever as violações, fundamentando dessa forma a necessidade de imposição de seis garantias de não-repetição.

A Corte arbitrou relevantes medidas de reforma legislativa. Em primeiro lugar, ordenou que fosse estabelecida uma regulamentação clara sobre segredo profissional médico e suas exceções, adaptação dos protocolos e guias médicos para atenção à emergência obstétrica, além de proteger os profissionais de represálias penais ou administrativas que não denunciaram estes casos.⁽⁵⁸⁾ Estes protocolos devem conter também orientações sobre o segredo profissio-

nal das equipes médicas e sanitárias.⁽⁵⁹⁾ Esta foi a única medida que não foi aprovada por unanimidade, contando com voto dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi. A dissidência suscitada pelo voto menciona a questão sobre proteção do sigilo da ocorrência de possíveis casos de aborto, uma vez que entende que o caso diz respeito à emergência obstétrica e não ao aborto, tendo a Corte incorrido em uma deliberação que não teria sido provocada pelas partes.⁽⁶⁰⁾

Em segundo lugar, determinou-se reforma da legislação em relação à prisão preventiva de El Salvador para atender aos *standards* convencionais.⁽⁶¹⁾ A legislação vigente à época não demandava do julgador análise dos fins processuais da prisão e a necessidade e proporcionalidade das medidas e, por outro lado, havia previsão de prisão automática para casos de homicídio simples e qualificado.⁽⁶²⁾ Esta medida, caso colocada em prática, poderá ter um impacto que afetará para além de violações semelhantes ao caso, mas a população de El Salvador como um todo. Além disso, fortalece os *standards* das garantias judiciais e requisitos à prisão preventiva nas Américas. Em terceiro lugar, foi ordenado ainda a adequação da pena prevista para o crime de infanticídio, diante da constatação de que uma pena mínima de 30 anos não toma em conta o estado particular das mulheres

⁵⁹ Ibidem, parágrafo 286.

⁶⁰ Ibidem, Voto Dissidente Juiz Eduardo Vio Grossi.

⁶¹ Ibidem, parágrafo 99: “i) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii) la medida restrictiva de la libertad cumpla con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana)189, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional190, y iii) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.”

⁶² Ibidem, parágrafo,103.

⁵⁷ Liliana María Salomé Resurrección, “El concepto ‘discriminación estructural’ y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (Master thesis, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2017), <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/24956>, 107.

⁵⁸ Manuela Vs. El Salvador, parágrafo 283 e seguintes.

em estado perinatal, contrariando a Convenção.

Em relação às medidas de capacitação e educação, foi arbitrado que o Estado promovesse capacitação de funcionários da justiça e dos profissionais do Hospital Nacional Rosales. Aos primeiros, a capacitação deveria incluir os *standards* fixados neste caso sobre o caráter discriminatório e o uso de presunções e estereótipos de gênero na investigação e julgamento de casos de aborto ou infanticídio. Para os segundos, a capacitação deveria abordar o segredo profissional em conformidade com os *standards* desenvolvidos pela Corte⁽⁶³⁾.

Foi determinado ainda que o Estado promovesse programas escolares voltados à educação sexual e reprodutiva cientificamente rigorosos e adequados a crianças e adolescentes. Por fim, a Corte determinou que o Estado tomasse medidas necessárias para assegurar atenção médica integral aos casos de emergências obstétricas.

As medidas arbitradas foram extensivas, abrangendo desde reformas legislativas, educação e formação, até políticas públicas voltadas à saúde e à atenção integral. Durante o arbitramento das reparações, a Corte adotou uma perspectiva de gênero, em consonância com a característica das violações reconhecida pelo órgão, demandando que a implementação seguisse também uma perspectiva de gênero.⁽⁶⁴⁾ Nesse aspecto, deve-se reconhecer que foi conduzida pela Corte importante contextualização da situação do Estado de El Salvador, bem como delimitação dos fatos, permitindo que fossem arbitradas principalmente reparações de

caráter coletivo baseadas em uma constatação fundamentada de que tratava-se de violação decorrente de discriminação estrutural de gênero. Dessa forma, identificou-se a correlação feita pela Corte entre discriminações estruturais e arbitramento de reparação que visam a subversão da estrutura social por meio de reformas estruturais no Estado. Estas reformas foram arbitradas por meio de GNR.

Quantitativamente, foram requeridas, pela Comissão e pelas partes, e arbitradas maior número de GNR do que compensações individuais. Isso aponta para um fortalecimento da tendência de “coletivização” de casos individuais e da relevância da Corte para litigância estratégica em direitos humanos. Em casos como o presente, o processo de litigância de um caso individual “pode contribuir para a criação ou o fortalecimento de estruturas sociais dentro dos grupos afetados, o que aumenta a eficácia de outras estratégias não relacionadas ao litígio.”⁽⁶⁵⁾ Estas outras estratégias dizem respeito, por exemplo, à construção de caminhos de mobilização nacional que fomentem o debate político podendo levar a alterações legislativas e implementação de políticas públicas correlatas.

A sentença traz ainda relevante correlação entre adequação das penas ou mesmo despenalização de determinados crimes que atingem de forma desproporcional mulheres, como no caso de homicídio qualificado em estado perinatal (infanticídio) e o aborto. Ao desenhar caminhos entre os direitos reprodutivos e as garantias judiciais, a Corte fortalece ainda a in-

⁶³ Ibidem, parágrafo, 293.

⁶⁴ Ibidem, parágrafo 268: “*Asimismo, la Corte estima que, en este caso, las reparaciones deberán incluir un análisis que contemple no solo el derecho de las víctimas a obtener una reparación, sino que, además, incorpore una perspectiva de género tanto en su formulación como en su implementación.*”

⁶⁵ Tradução livre: “[L]itigation process can contribute to the creation or strengthening of social structures within affected groups that enhances the effectiveness of other, non-litigation strategies.” In: Helen Duffy, Strategic Human Rights Litigation (Oxford [UK]; New York: Hart Publishing, 2018).

divisibilidade dos direitos humanos. Conclui-se assim que o respeito aos direitos reprodutivos não demanda somente autonomia reprodutiva e políticas de acesso à saúde reprodutiva, mas também engloba o direito de não ser processada criminalmente por julgadores parciais e contaminados por estereótipos de gênero e condenadas a penas desproporcionais e cruéis.

O caso demonstrou ainda que a efetivação dos direitos reprodutivos demanda do Estado além de condutas positivas, reformas em suas instituições visando a superação de discriminações de gênero. Estas discriminações, demonstrou o caso, estão arraigadas nas práticas médicas, na atuação das forças policiais e dos órgãos de justiça.

As medidas reparatórias arbitradas são amplas e tem potencial transformativo, pois, além de seu caráter coletivo, visam criar mecanismos para que violações aos direitos reprodutivos, tal como a sofrida por Manuela, não voltem a se repetir por meio de imposição de um novo desenho institucional mais protetor dos direitos humanos.

5. Conclusão

As Cortes Regionais de Direitos Humanos possuem relevantes mecanismos à implementação dos direitos reprodutivos, o que é exemplificado pelo trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao delimitar as violações e arbitrar reparações. Desde o primeiro caso sentenciado sobre a temática, a Corte integrou à sentença definição da Convenção da Cairo aos direitos reprodutivos e correlacionou-os com os direitos à vida privada e à saúde, além de ter adotado relevante perspectiva de gênero, compreendendo que violações a estes direitos ofendem particularmente as mulheres devido à sua capacidade biológica reprodutiva.

Em *Manuela Vs. El Salvador* (2021) a Corte fortaleceu os *standards* desenvolvidos anteriormente e arbitrou uma ampla listagem de reparações de caráter coletivo, sinalizando para a necessidade de medidas estruturais por parte dos Estados para que os direitos reprodutivos sejam efetivamente protegidos. Assim, foram arbitradas uma série de garantias de não-repetição materializadas em reforma legislativa e programas educacionais, que correlacionam direito à saúde, vida privada e garantias jurisdicionais, fortalecendo ainda a indivisibilidade dos direitos humanos.

A preponderância de reparações coletivas arbitradas no caso de *Manuela* sinaliza para uma tendência de “coletivização” de casos individuais e reforça a relevância da litigância estratégica perante à Corte Interamericana, em que um caso individual pode impactar positivamente um número indeterminado de pessoas e, até mesmo, as estruturas governamentais do Estado.

Ao identificar que existem diversas “Manuelas” em El Salvador, fruto de discriminações de gênero arraigadas nas estruturas sociais, a Corte sinaliza que a compensação aos familiares da vítima não é o suficiente para conter a recorrência de violações similares no futuro. Nesse aspecto, as garantias de não-repetição transcrevem em seu nome a necessidade de mudanças legislativas e institucionais para subverter estruturas discriminatórias.

6. Referências

- Antkowiak, Thomas M. “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, July 7, 2008. <https://papers.ssrn.com/abstract=1329848>.
- Assembléia Geral da ONU, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, Série de Tratados, vol. 1249, p. 13, 18 Dezembro de 1979, <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1979/en/13757> [acesso em 12 de janeiro de 2025]
- Case of Factory at Chorzów; Germany v Poland*. Order, Merits, Permanent International Court of Justice, PCIJ Series A no 17; ICGJ 256 (PCIJ 1928) (13 September 1928), parag. 29 and 47-48
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artavia Murillo e outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 13 out. 2024.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em 20 de outubro de 2024.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Manuela Vs. El Salvador*. Sentença de 2 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 13 out. 2024.
- Duffy, Helen. *Strategic Human Rights Litigation*. Oxford [UK] ; New York: Hart Publishing, 2018. K3240.
- Flávia Piovesan, and Wilson Ricardo Buquetti Pirotta. “A Proteção Dos Direitos Reprodutivos No Direito Internacional e No Direito Interno.” In *Temas de Direitos Humanos*, 5th ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Haglund, Jillienne. *Regional Courts, Domestic Politics, and the Struggle for Human Rights*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2020. K3240.5.
- Lázaro, María Carmelina Londoño, and Mónica Hurtado. “Las Garantías de No Repetición En La Práctica Judicial Interamericana y Su Potencial Impacto En La Creación Del Derecho Nacional.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 50, no. 149 (May 2017).
- Leloup, Mathieu. “The Concept of Structural Human Rights in the European Convention on Human Rights.” *Human Rights Law Review* 20, no. 3 (October 13, 2020): 480–501. Accessed July 11, 2022. <https://academic.oup.com/hrlr/article/20/3/480/5905741>.
- Lessard, Geneviève. “Preventive Reparations at a Crossroads: The Inter-American Court of Human Rights and Colombia’s Search for Peace.” *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (October 21, 2018): 1209–28. <https://doi.org/10.1080/13642987.2016.1268405>.
- Liliana María Salomé Resurrección. “El concepto ‘discriminación estructural’ y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.” Master thesis, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2017. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/24956>.
- Maria Clara Batista Herkenhoff. “Regional Human Rights Courts, Remedial Practice, and Structural Obligations: The Inter-American Court of Human Rights and the Remedy to Structural Discrimination.” Master’s thesis, University of Padova, 2022. <https://thesis.unipd.it/handle/20.500.12608/39604>.
- ONU: Asamblea General, Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, A/RES/60/147, 21 Marzo 2006, <https://www.refworld.org/es/leg/resol/agonu/2006/es/12095> [acesso em 11 de Janeiro de 2025].
- Organização dos Estados Americanos (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Adotada em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor em 18 de julho de 1978. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm 12095 [acesso em 11 de Janeiro de 2025].
- Pasqualucci, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. KDZ579.I58 P37 2013.

201

- Sandoval, Clara. “Two Steps Forward, One Step Back: Reflections on the Jurisprudential Turn of the Inter-American Court of Human Rights on Domestic Reparation Programmes.” *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (2018): 1192–1208.
- Silvia Serrano Guzmán. “The Transformative Impact of the Artavia Murillo Case on In Vitro Fertilization.” In *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground*, 285–302. New York, NY: Oxford University Press, 2024. <https://global.oup.com/academic/product/the-impact-of-the-inter-american-human-rights-system-9780197744161?c=us&lang=en&>.
- Sônia Corrêa, and Maria Betânia Ávila. “Direitos Sexuais e Reprodutivos: Pauta Global e Percursos Brasileiros.” In *Sexo & Vida: Panorama Da Saúde Reprodutiva No Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2003.
- United Nations Population Fund (UNFPA), *Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994*, A/CONF.171/13/Rev.1, 1995, <https://www.refworld.org/reference/themreport/unfpa/1995/en/68255> [acesso em 11 de janeiro de 2025].
- Valenga, Daniela. “Beatriz vs. El Salvador: Pela Primeira Vez, Corte Interamericana Julga Direito Ao Aborto.” *Portal Catarinas*. 22 de março de 2023. Disponível em <https://catarinas.info/beatriz-vs-el-salvador-pela-primeira-vez-corte-interamericana-julga-direito-ao-aborto/>. Acesso em 11 de outubro de 2024.