

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ANDRESSA RIBEIRO DO LAGO

**GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA
ARTIFICIAL: CONTROVERSAS NO ORDENAMENTO JURIDICO
NACIONAL E ESTRANGEIRO.**

Campinas
2015

ANDRESSA RIBEIRO DO LAGO

**GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA
ARTIFICIAL: CONTROVERSAS NO ORDENAMENTO JURIDICO
NACIONAL E ESTRANGEIRO.**

Trabalho de pesquisa para apresentação no 5º Seminário de
iniciação científica da FDSM

Professor Orientador: José Geraldo Romanello Bueno

Campinas
2015

RESUMO

Poderia se dizer que a atual abrangência do conceito de família em termos sociais, éticos, morais e legais, permitiu a evolução científica a ponto de que fossem desenvolvidas técnicas artificiais de reprodução humana antes inimagináveis; mas o contrário também seria verdadeiro, a afirmação de que os avanços científicos nesta área trouxeram um novo conceito de família e responsabilidade parental também encontra sua razão de ser. O surgimento de métodos artificiais trouxe uma nova perspectiva de planejamento familiar. Uma das técnicas de reprodução assistida é a maternidade de substituição que é um acordo no qual uma mulher, que não assumiu a responsabilidade parental, gesta para um casal ou pessoa. Este trabalho tem como escopo uma análise dos principais métodos de reprodução assistida, com destaque para a gestação de substituição e seu amparo normativo tanto no direito nacional como no direito estrangeiro.

Palavras-chave: Gravidez de substituição; Reprodução assistida heteróloga; Reprodução in vitro; Legislação.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA | 8 |
| 2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL..... | 11 |
| 3. A FERTILIZAÇÃO <i>IN VITRO</i> (FIV) EM TERMOS GERAIS | 13 |
| 3.1 A técnica da fertilização <i>in vitro</i> | 13 |
| 3.2 Criopreservação de embriões ou gametas (células reprodutoras) e a atual Resolução do CFM..... | 15 |
| 4. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO | 17 |
| 4.1 O contrato de gestação..... | 18 |
| 5. QUESTÕES INERENTES À REPRODUÇÃO ASSISTIDA | 20 |
| 6. PROJETOS DE LEI..... | 24 |
| 7. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA | 25 |
| No Brasil as relações privadas internacionais encontram respaldo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo artigo sétimo adotou o critério do domicílio para dirimir questões relativas ao direito de família, o artigo é bem sucinto e deixa diversas lacunas no campo pratico. Também as convenções internacionais das quais o Brasil faz parte não tratam do assunto. | 25 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 28 |
| REFERÊNCIAS..... | 30 |

INTRODUÇÃO

Como pensar em família e não pensar em um casal, filhos, avós, tios e primos com os mesmos sobrenomes, as mesmas características físicas e algumas vezes até psicológicas; por outro lado quem não ouviu falar de pelo menos um caso de alguém que recorreu a métodos artificiais de reprodução? Em termos de conceituação de família temos um pé no passado e outro no futuro; no dia a dia está implícito em nossa entendimento a ideia clássica de família, talvez porque muitos nascemos em uma época em que este era o molde comum das famílias brasileiras, por outro lado, aceitamos sem estranheza versões novas e inusitadas, porque também fazemos parte de uma geração que passa por constantes mudanças sociais, morais, legais e científicas. Assim como nossa percepção do mundo muda conforme o que vivenciamos, o Direito também tenta se adequar a novas concepções e fatos.

Em um passado recente o casal que tivesse distúrbios de fertilidade poderia adotar um filho pelos meios legais disponíveis. Atualmente a ciência apresenta a “cura” da infertilidade, os chamados Métodos de Reprodução Assistida (RAs), que na realidade não são cura, mas meios artificiais de se chegar a procriação mantendo muitas vezes um mínimo de laço genético possível. Um destes métodos, a Gestação de Substituição, causa polêmica e traz a tona diversos questionamentos legais e morais que ainda não foram respondidos.

Não há como negar que cada vez mais a gestação de substituição ganha simpatizantes e pacientes; por enquanto o judiciário se encontra em uma situação confortável por que em geral só é procurado em casos litigiosos, o que é raro, e, em umas poucas ocasiões em que existam dúvidas com relação a regularidade do registro da criança nascida através deste método. A atual interpretação Constitucional se mostra omissa quando aplicada ao caso concreto; não existe no ordenamento jurídico lei específica que trate do assunto, o que temos é a atual Resolução do Conselho de Medicina que é usada como parâmetro em muitas decisões.

Este trabalho busca trazer um fácil entendimento da evolução histórica dos métodos de Reprodução Humana Artificial, sua aplicação e alguns conceitos. A abordagem principal é sobre a Gestação de Substituição, o que é; sua aplicação; parâmetros e discussões legais e morais; o contexto atual no Brasil e no mundo. Todo o trabalho foi embasado em doutrina, artigos científicos, leis e notícias disponibilizadas na internet. Não se busca aqui uma solução jurídica para o caso, mas sim uma reflexão sobre a urgência de normas que regulem o assunto.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A história da humanidade nos mostra que a família em um primeiro momento não tinha delimitações definidas; o grupo ou tribo, era a família, esta união era responsável pela sobrevivência do homem em seu estágio primitivo, não haviam casais definidos. O conceito de família que temos hoje surgiu ao longo da evolução humana, quando homem e mulher se tornaram um casal, decorrendo daí o que hoje chamamos de monogamia.

A tendência humana ao longo dos séculos foi restringir cada vez mais o grupo familiar, o que culminou no modelo tradicional de família que inicialmente é formado pela vontade do homem e da mulher de ficarem juntos (monogamia) e depois se estende por laços consanguíneos oriundos do casal. Atualmente as novas mudanças sociais, econômicas e científicas trouxeram a tona um novo padrão de família bem diversa desta, em que a reprodução e a concepção humana deixam de lado moldes clássicos para vestirem as roupagens dos mais modernos avanços científicos.

A família se amolda a sociedade de tempos em tempos; antes ampla, depois restrita e agora torna a se distender, o que faz do Direito de Família um campo vasto e maleável, que deve primar mais pelo contexto fático do que por normas rígidas. Não há como negar que tal campo do direito é suscetível a pressão social que muitas vezes denota um caráter moralista e preconceituoso; contudo faz-se mister a observância das mudanças sociais, visando proteger e privilegiar os laços afetivos e a responsabilidade assumida por aquele que decide “construir uma família”, seja ela nos moldes clássicos ou não.

As novas conquistas científicas, especialmente na área da medicina e da genética trouxeram profundas alterações no direito de família. A tempos que o velho brocardo jurídico é recitado como se lei fosse: a mãe é sempre certa e ao contrário, pai é aquele que as núpcias demonstram¹. Tudo foi alterado.

A procriação artificial, possibilitada pelos avanços tecnológicos, se desenvolveu lentamente e hoje caminha a passos largos, em curtos períodos de tempo um método é substituído por outro cada vez mais seguro e eficaz.

¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Novas questões do direito de família**. Piracicaba: Cadernos de direito, 2004.

As técnicas de inseminação artificial foram aplicadas no século XIV em animais, pelos árabes para a reprodução de cavalos de raça e a melhoria de seus plantéis².

Até o século XV a esterilidade era considerada apenas um problema feminino, não se admitia que o homem pudesse ser estéril, o que passou a ser aceito só no século XVII. No século XVIII houve a primeira experiência com a inseminação artificial humana, com o inglês John Hunter, que usou a esposa de um comerciante de linho em Londres como cobaia. Vários foram os conflitos em relação a esta técnica, dentre eles o fim do prazer sexual no ato de procriação e a necessidade da masturbação, o que no século XIX era considerado uma prática ilícita pela Igreja Católica.

Foi somente no século XIX que os cientistas concluíram que a fecundação se dava pela união do espermatozoide com o óvulo após a relação sexual, e que o gameta fecundado dava a origem ao ser humano.

No ano de 1945 foram registrados mais de 25.000 nascimentos por inseminação artificial e ainda neste ano de 1945, descobriu-se a criopreservação de espermatozoides em nitrogênio líquido a menos 196^o C.

Apenas em 1953, Smith conseguiu o congelamento de embriões na fase de pré-implantação, não se importando com os limites morais, religiosos e científicos da época.

Após esta fase experimental em 1984 a Sociedade Americana de Fertilidade, apresentou relatórios válidos sobre a fertilização “in vitro” considerada ética e utilizada em casos de esterilidade. A partir de então a reprodução humana assistida vem sendo realizada, no mundo, mas não de forma gratuita muitas vezes; nos EUA, por exemplo, em 2009 cobrava-se o valor tabelado de US\$ 20.000,00 (US\$ 10.000,00 para a mãe que cedeu seu útero, US\$ 6.000,00 para o advogado cuidar do respectivo processo e US\$ 4.000,00 para o trabalho médico).³ Segundo a reportagem exibida no Globo Ciência, em 2013 e atualizada em maio de 2014, o valor cobrado no Brasil, nos casos de doação de útero fica em média R\$ 15 mil; lembrando que a lei proíbe a chamada “barriga de aluguel”, circunstancia em que a gestante é paga para receber em seu útero o embrião. Neste valor estão inclusos o tratamento e

² SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização Assistida:** questão aberta, aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 89.

³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Barriga de Aluguel: inadmissibilidade. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/barriga-de-aluguel-inadmissibilidade/4993>>. Acessado em: 15 set. 2015.

os hormônios aplicados na doadora do útero⁴. Alguns hospitais brasileiros fornecem o tratamento de reprodução assistida de forma gratuita, contudo a medicação e os hormônios específicos devem ser pagos pelo paciente.

Em outubro de 1984 nasceu no Brasil o primeiro bebê de proveta que se chamou Ana Paula. Os pioneiros da fertilização *in vitro* no país foram: o Prof. Dr. Nilson Donadio da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo em 1984, os resultados de suas pesquisas foram discutidos em um Simpósio de Reprodução Humana em São Paulo, e o Dr. Milton Nakamura, também paulista; ambos falecidos.⁵

⁴ GLOBO CIÊNCIA . **Quanto custa a reprodução assistida?** Preço pode variar de acordo com a técnica utilizada e o local do tratamento. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/quanto-custa-reproducao-assistida.html>>. Acessado em: 10 set. 2015

⁵ DONADIO, Nilka Fernandes; DONADIO, Nilson; CAVAGNA, Mário. Ovodoação. In: **Tratado de reprodução assistida**. DIZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mário e AMARAL, Waldemar Naves (Org.) São Paulo: Segmento Farma, 2010. p. 257.

2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Tanto as palavras “inseminação” como “artificial” derivam do latim; a primeira significa origem e a segunda significa feito com arte; cabendo então o entendimento de que inseminação artificial é a fecundação do óvulo pela união do sêmen, por meios não naturais de cópula. É a introdução de sêmen diretamente no útero da mulher. Cabe ressaltar que nem sempre esta técnica alcança 100% de sucesso. Também é denominada concepção artificial, fertilização artificial, fecundação ou fertilização assistida. Foi a primeira técnica que existiu como forma de inseminação artificial.

A inseminação artificial pode ser:

A) Homóloga - Consiste na utilização dos espermatozoides do marido ou companheiro, colhido através de masturbação, e introduzidos no útero da mulher. É utilizada quando há hostilidade do muco cervical, oligospermia (baixa contagem de espermatozoides por mililitro de esperma), retroejaculação (caso em que o sêmen ao invés de sair do corpo pela uretra vai para a bexiga), hipofertilidade (capacidade reprodutiva reduzida), perturbações nas relações sexuais e esterilidade secundária após tratamento esterilizante.

B) Heteróloga – Consiste na introdução do sêmen doados fértil; contudo, não do marido ou companheiro, no útero da mulher, e sim de um doador; para essa técnica é necessário o consentimento do casal. É indicada em casos graves de esterilidade masculina irreversível por ausência completa de espermatozoides ou nos casos de insuficiência espermática. A identidade do doador é sigilosa, havendo identificação de seu porte físico, bem como características morfológicas como grupo sanguíneo, cor da pele, dos cabelos e dos olhos; de modo que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e máxima compatibilidade com a receptora. Ainda de acordo com a resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CFM) pode, a pedido médico serem reveladas informações dos doadores preservando sua identidade civil⁶.

Em seu livro, Jorge Fujita, defende que o indivíduo que nasceu devido a procedimento de reprodução humana assistida tem o direito de conhecer seu pai biológico, visto que os laços criados entre este e seus pais socioafetivos foram construídos ao longo de uma convivência que se espera, baseada no respeito e amor, portanto o conhecimento da identidade civil do doador em nada traria risco a uma relação sólida trabalhada desde a gestação⁷.

⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015.

⁷ FUGITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: 2009, p. 69.

C) Bisseminal – Consiste no emprego de sêmen de duas pessoas distintas, devido a oligospermia (diminuição do número de espermatozoides do marido ou do companheiro). Nesta situação mistura-se o sêmen do doador anônimo ao do marido ou companheiro.

Na inseminação artificial primeiramente é obtido o espermatozoide do marido, companheiro ou doador o qual é observado ao microscópio para a contagem do número de espermatozoides, além de ser verificada a mobilidade, motilidade e a porcentagem de normais. Após são criocongelados a -196°C e estes poderão ser estocados por até 20 anos.

Realiza-se a inseminação através do depósito do esperma dentro da vagina (intravaginal), em volta ou dentro do colo (intracervical) ou dentro do útero (intrauterina – hoje é o mais prevalente) ou dentro do abdômen.

3. A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* (FIV) EM TERMOS GERAIS

A fertilização *in vitro* consiste na retirada do óvulo do ovário hiperestimulado através de uma agulha guiada por ultrassonografia através do fundo de saco de Douglas (fundo da vagina), estando a mulher em posição ginecológica. Retirado o óvulo este será fecundado por apenas um espermatozoide que é escolhido entre aqueles com boa aparência e boa motilidade.

Após a fecundação quando o embrião atinge cerca de 128 células este é transferido ao útero da mulher ou de outra, através de uma sonda via vaginal, atual Resolução do Conselho Federal de Medicina, 2.121/2015, limita o tempo máximo de desenvolvimento dos embriões até a transferência, em 14 dias⁸.

No ano 1947, Chang conseguiu transferir um ovo fertilizado e congelado entre 5 e 10 graus. No ano de 1953, Smith fez congelamento de embriões na fase de pré-implantação, quando comprovou que o congelamento é possível, com o desenvolvimento do ovo de mamíferos.

A partir de 1971 surge a ideia de um tratamento hormonal para a obtenção de mais de um óvulo, o que representou um progresso na fertilização *in vitro*, pois havia agora uma maior possibilidade de óvulos fertilizados.

3.1 A técnica da fertilização *in vitro*

A reprodução *in vitro* é feita artificialmente numa placa de Petri (recipiente cilíndrico, achatado, de vidro ou plástico utilizado em laboratórios; no caso é o recipiente em que ficará o ovulo e no qual serão colocados posteriormente os espermatozoides). A fertilização *in vitro* é indicada em casos em que existe a infertilidade tanto por fatores masculinos (oligospermia, astenospermia, oligoastenospermia e azoospermia) e/ou fatores femininos (obstrução tubárica bilateral das trompas, endometriose graus III e IV, esterilidade sem causa aparente, ausência de útero, muco endocervical hostil, anomalia uterina, idade avançada, pobre resposta ao estímulo ovariano, sucessivas falhas em ciclo prévios de fertilização *in vitro*, abortos de repetição de causa desconhecida, etc.).

⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015

Primeiramente, para que seja realizada a FIV é necessário a verificação das condições da cavidade uterina e a possibilidade da recepção e implante do embrião (necessário portanto também fazer uma histeroscopia – óptica que visualiza a cavidade uterina), bem como verificar os níveis séricos (concentração no sangue) de hormônios da paciente para saber se está apta a ovular. Em geral a mulher é hiperestimulada com medicação apropriada que garantira que mais de um ovulo amadureça em seu período fértil, processo chamado de “indução da ovulação”, e, em seguida os óvulos são captados por sonda vaginal (chamada agulha coletora) guiada por ultrassom através do fundo de Saco de Douglas (fundo vaginal). Os espermatozoides por sua vez serão obtidos no mesmo dia que os óvulos e poderão ser do parceiro ou de um doador anônimo. A inseminação, propriamente dita, se dá de forma espontânea - ovulo e espermatozoides são colocados em um mesmo meio para que ocorra a fertilização, ou por meio da injeção intracitoplasmática, método mais utilizado atualmente, pelo qual se escolhem os melhores espermatozoides para serem injetados diretamente no ovulo; um espermatozoide por ovulo. Uma vez captados e fertilizados serão então transferidos para o útero da mulher respeitando-se a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina que prevê a transferência de 2 embriões nos casos de receptoras com até 35 anos; 3 embriões nos casos de receptoras de 36 a 39 anos; e 4 embriões nos casos de receptoras com 40 anos ou mais.⁹ Presume-se que uma mulher de 35 anos tem mais chances de ter sucesso na gestão que uma mulher em idade mais avançada, tornando perfeitamente lógico que o número de embriões transferidos seja menor evitando assim uma gestação com número demasiado de fetos o que poderia expor a qualidade de vida da mulher receptora.

A hiperestimulação não está isenta de complicações tanto para a mulher que produz os óvulos hiperestimulados (como risco de superovulação, ascite, anemia e insuficiência cardíaca), como para aquela que recebe estes embriões.

A hiperestimulação e transferência de mais de um embrião pode ocasionar o nascimento de múltiplas crianças, de baixo peso e risco de imaturidade pulmonar.

⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015.

3.2 Criopreservação de embriões ou gametas (células reprodutoras) e a atual Resolução do CFM

Não existe limite biológico e tempo para o congelamento de embriões. Uma vez congelados apenas metade deles sobrevivem ao processo de congelamento e descongelamento. Há estudos para a melhoria desta técnica.

A Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina dá as clínicas, centros ou serviços permissão para criopreservar os embriões, gametas (espermatozoides e óvulos) e tecidos gonádicos; este último são fragmentos do ovário e testículos, que poderão ser usados para obtenção futura de gametas nos casos em que o paciente necessitar de tratamento que cause lesão às gônadas, como por exemplo a quimioterapia¹⁰; a saber, gônadas são glândulas produtoras de gametas. Deve ainda ser informado aos pacientes o número total de embriões gerados no laboratório, para que estes decidam quantos embriões serão transferidos a fresco¹¹.

Quanto ao descarte de embriões, a referida Resolução do CFM prevê que sejam criopreservados os embriões excedentes, desde que viáveis; e que neste momento devem os pacientes expressar, por escrito, sua vontade quanto ao destino que será dado a estes no caso de divórcio, doença grave ou falecimento de um dos parceiros ou de ambos; ainda deve ser expresso por escrito o desejo de doá-los. O descarte dos embriões criopreservados poderá ser feito depois de 5 anos, mediante manifestação dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, contudo a Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005, em seu artigo 5º prevê:

“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

¹⁰ ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA. **A nova resolução do conselho federal de medicina sobre a reprodução assistida (resolução cfm nº 1013/13)**. Disponível em: <<https://www.spdm.org.br/blogs/reproducao-humana/item/1270-61a-nova-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-sobre-a-reproducao-assistida-resolucao-cfm-n-1013-13>>. Acessado em: 15 set. 2015.

¹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.”¹²

¹² BRASIL. **Lei Nº 11.105/2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm>. Acessado em: 10 de set. 2015

4. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

A gestação de substituição ou doação temporária do útero é uma técnica de reprodução humana artificial, na qual uma terceira pessoa sede por tempo determinado o seu útero para gestar embrião de outra pessoa que está fisicamente impossibilitada de fazê-lo.

A gestação de substituição pode ainda ser designada por outros termos: mãe substitutiva, mãe sub-rogada, útero de aluguel, mãe hospedeira, gestação substitutiva, barriga de aluguel. Se mostram incorretas todas as designações que se utilizam da palavra “aluguel”, isto porque o uso do termo pressupõe uma contraprestação pecuniária, o que por Lei é vedado no Brasil, a Constituição Federal prevê a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano visando transplantes e tratamentos desde que seja de forma gratuita, por analogia, a já mencionada resolução do CFM também admite a **doação** temporária do útero.

Em geral os principais motivos que levam uma pessoa a procurar uma mãe substituta são:

- a) a ausência do útero (congenita – Ex: Síndrome de Rokitanski) ou adquirida (histerectomia) – Ex: Câncer de ovário em idade jovem – onde se faz a pan-histerectomia com criopreservação do ovário contralateral sadio);
- b) insuficiência renal grave;
- c) diabetes insulino-dependente grave;
- d) mioma uterino de grandes proporções em mulher de idade jovem onde é necessário realizar a histerectomia total;
- e) idade próxima aos 50 anos e impossibilidade de gerar filhos naturalmente;
- f) e casos de união homoafetiva; etc.

Cabe ainda diferenciar a mãe portadora da mãe substituta, visto que a primeira é a que irá gerar a criança que foi concebida *in vitro*, ela apenas cede seu útero; já a segunda é ao mesmo tempo genitora e gestante, isto porque os óvulos cedidos para a fecundação são seus, portanto é ela também a mãe biológica da criança.

No Brasil ainda não há Lei específica que trate dos procedimentos de Reprodução Assistida (RA), temos alguns projetos de lei em processo de análise e a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina; esta Resolução, publicada em setembro de 2015, revoga a anterior de 2013 e serve como parâmetro procedimental e ético para clínicas e profissionais da

área; na falta de regramento legal também é utilizada como norte pelos tribunais quando se deparam com casos em que se discute fatos relacionados as RAs.

4.1 O contrato de gestação

Não há como eleger o ponto mais controvertido quando o assunto é Reprodução Assistida, mas em pesquisa, um tema que tem sido constantemente discutido e que encontra defensores de ambos os lados é a questão contratual da gestação de substituição.

Em termos gerais a maioria dos autores que tratam do tema contrato o define como o acordo de vontades que visa à aquisição, modificação, a proteção ou a extinção de direitos; o contrato exige a participação de duas partes, ainda que uma delas não assuma obrigações (contrato unilateral, doação por exemplo). A autonomia de vontades é um dos princípios basilares do direito contratual, que se materializa na liberdade das partes de contratarem ou não, escolherem entre contratos típicos ou atípicos, etc.; esta liberdade, porém, é relativizada perante a função social do contrato que está prevista no Código Civil de 2002.

A existência do contrato pressupõe: sujeito; forma (exteriorização da vontade, escrita, por exemplo); objeto (prestação); e manifestação da vontade.

Para que um contrato seja considerado valido ele deve preencher certos requisitos, a saber: capacidade da parte para manifestar sua vontade dentro dos parâmetros legais; objeto lícito (conforme ordenamento jurídico e preceitos morais), possível (juridicamente e fisicamente), determinado ou determinável; forma prevista em lei e perfeição do negócio jurídico (ausência de vício de vontade, por exemplo), conforme artigo 104 do Código Civil.

A licitude do objeto contratual depende não só de permissão legal, mas também da consonância com a ordem moral e publica que varia de acordo com o contexto espacial, social e histórico. Podemos ter um objeto contratual que não seja taxado pela lei como ilegal que, no entanto, em um determinado contexto ofenda preceitos morais.

Existência, validade e eficácia tornam o contrato perfeito e legalmente exigível, segundo a teoria de Pontes de Miranda, chamada Escada Ponteaniana.¹³

Para muitos doutrinadores o contrato de gestação de substituição tem como objetivo a vida humana, o que torna o objeto contratual ilícito, perde assim o contrato seu pressuposto de

¹³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

validade. Segundo o artigo 5º da Constituição Federal “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida...”¹⁴. Decorre daí o entendimento de que a vida humana é direito indisponível, não podendo ser objeto contratual. A vida humana é um pressuposto absoluto da dignidade humana e não pode, portanto, ser comercializada¹⁵. Há ainda questões de ordem moral que permeiam posições contrárias a este tipo de contrato, tais como exploração comercial de mulheres; a falta de cuidado devido da gestante para com o feto que não passaria de um objeto comercial, etc. Maria Helena Diniz afirma que algumas mulheres em caso de necessidade se dispõem a serem mães de aluguel com o intuito de receberem determinada remuneração pelo casal solicitante, o que a seu ver deflagraria um contrato ilegal e imoral.¹⁶

Outros autores entendem que o pacto da gestação tem validade legal. Monica Aguiar, por exemplo, defende que o objeto contratual não seria a criança, mas sim o direito a procriação, que está compreendido entre os direitos personalíssimos¹⁷.

A resolução Nº 2.121 do Conselho Federal de Medicina (CFM) proíbe o caráter lucrativo ou comercial da gestação por mãe substituta, embora a modalidade seja vulgarmente conhecida como *barriga de aluguel*; prevê também que as doadoras do útero devam pertencer a família de um dos pacientes até o quarto grau de parentesco e que a doação temporária do útero se faça de forma gratuita. Ainda, se autorizado pelo Conselho Regional de Medicina (CRM), pode terceiro sem vínculo de parentesco gerar um embrião pelo método aqui abordado¹⁸.

A gestação de substituição Brasil, não responde por fins lucrativos, baseando-se no princípio da solidariedade familiar e afetiva. A procriação se encontra integrada por três diferentes aspectos: a) vontade da união sexual; b) a vontade procriacional e, fundamentalmente, c) a responsabilidade procracional¹⁹.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁵ AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷ AGUIAR, Mônica. **Direito a filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015

¹⁹ FAMÁ, Maria Victoria. **La filiación, regimen constitucional, civil y procesal**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p. 58.

5. QUESTÕES INERENTES À REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Muitas são as questões suscitadas no que diz respeito à ética da ciência, quando da utilização das técnicas de reprodução humana assistida.

A reprodução assistida possibilita a procriação e não a solução para a esterilidade. Portanto, resta saber se existe possibilidade de se ter um filho, sem que outros valores sejam comprometidos como direitos fundamentais do ser humano, como a vida e a liberdade.

São questões que envolvem o direito da personalidade, estado civil, direito de família e outros aspectos do direito, sobre os quais ainda não se tem resposta legal.

A filiação decorre do parentesco em primeiro grau e em linha reta, para efeitos do trabalho abordaremos neste capítulo a filiação biológica e a não biológica, que é aqui o maior interesse.

Na concepção clássica o parto torna certa a identidade da mãe, já a paternidade será sempre presumida; o conceito atual de maternidade que mais encontra consonância com os avanços tecnológicos deixa de lado a maternidade una e traz à tona a distinção prática entre mãe genética (aquela que doa o óvulo); mãe biológica (aquela que gesta a criança) e a mãe intencional ou sócio afetiva (aquela responsável pelo projeto de maternidade)²⁰.

O atual Código Civil Brasileiro trata no art. 1.597 dos casos de crianças concebidas à partir de técnicas de reprodução assistida, mas aborda apenas questões relativas a paternidade se omitindo em relação a maternidade.

Também encontra problemas práticos e legais o registro civil da criança concebida na gestação de substituição, a Declaração de Nascido Vivo, que deverá ser entregue em cartório no ato do registro civil, abarca apenas informações sobre a mãe biológica da criança, ou seja, a parturiente; este documento é uma prova da filiação. O Código Penal em seu artigo 242 prevê:

“Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

²⁰ ARAUJO, N; VARGAS, D T; MARTEL, L C V. **Gestação de substituição: regramento no direito brasileiro seus aspectos no direito internacional privado**. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/GESTA%C3%87%C3%83O-DE-SUBSTITUI%C3%87%C3%83O-REGRAMENTO-NO-DIREITO-BRASILEIRO-E-SEUS-ASPECTOS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>>. Acessado em: 25/09/15.

Pena - detenção, “de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.”²¹

Portanto como deve proceder a mãe intencional, para registrar legalmente seu filho sem incorrer em crime? Questões como esta por enquanto não tem resposta legal, o que temos são decisões judiciais esporádicas que visam a solução de casos determinados. Não há ainda uma uniformidade de parâmetros decisórios, isto por que não há previsão legal; porque questões de filiação em RA somente são levadas ao judiciário em casos de litígio; e também porque temas como estes são tratadas como segredo de justiça, não que haja qualquer insinuação de que deveria ser diferente, contudo a pouca publicidade muitas vezes impossibilita o estudo de casos práticos.

Nádia de Araújo e demais autoras, em pesquisa relatam a existência de cinco julgados no Brasil que tratam apenas do registro civil na gestação de substituição: em um dos casos decididos em Minas Gerais foi relevante o parentesco genético; já em São Paulo o juiz sentenciou em função do melhor interesse da criança; em outros três foi fator decisivo a previa autorização do CRM para o uso de óvulos de doadora anônima; em todos os casos não havia litígio quanto a intenção da maternidade ou da paternidade, e, em todos a criança foi registrada em nome dos pais que assumiram a responsabilidade parental. Novamente não há como não se questionar: e se houvesse litígio em torno da paternidade e da maternidade, a criança ficaria com os pais biológicos ou intencionais? Como fica legalmente o caso daquela que não tem condições físicas de gestar a criança e não pode também ser a doadora do material genético?²² A Resolução 2.121/15 do CFM prevê que a mãe intencional seja a doadora genética abrindo exceção nos casos de união homoafetiva.

Em notícia divulgada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a juíza Monica L. R. Bretas deu sentença favorável para que os pais genéticos de criança gestada em uma terceira doadora do útero, fosse registrada em nome dos primeiros, depois de farta comprovação documental, incluindo o exame genético.²³

A decisão dada no Recurso Especial, em agosto de 2015, o STJ da à recorrida o direito à licença maternidade pelo período integral de 180 dias com o seguinte argumento :“A autora

²¹BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848/ 1940: Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acessado em: 10 set. 2015

²² ARAUJO, N; VARGAS, D T; MARTEL, L C V. **Gestação de substituição: regramento no direito brasileiro seus aspectos no direito internacional privado**. Disponível em:<<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/GESTA%C3%87%C3%83O-DE-SUBSTITUI%C3%87%C3%83O-REGRAMENTO-NO-DIREITO-BRASILEIRO-E-SEUS-ASPECTOS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>>.

Acessado em: 25/09/15.

²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Assessoria de Comunicação Institucional. Juíza autoriza registro de criança gerada em outro útero. Disponível em:

<<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/juiza-autoriza-registro-de-crianca-gerada-em-outro-utero.htm#.ViVtcvmrTIU>>. Acessado em: 15 set.2015.

é efetivamente mãe biológica, não se importa se a fertilização foi ‘*in vitro*’ ou com ‘barriga de aluguel’. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus a licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias. O conteúdo completo do acordão não é claro quanto a origem genética da criança, mas o que salta aos olhos é que na decisão tendo gestado ou não o bebê foi dado a recorrida o direito a licença como se gestante tivesse sido.

Ao mundo jurídico cabe a solução para o dilema, conter a ciência ou aumentar o número de leis para abarcar os casos concretos que surgem a cada dia.

Devemos respeito aos princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III), da responsabilidade (art. 226, § 7º), da intimidade (art.5º, X) e do direito à saúde (art. 196). O direito ao planejamento familiar, conforme assegurado pela Constituição (226, § 7º) e pela lei no. 9.263/96, impõe ao Estado a disponibilização de recurso para utilização de técnicas de reprodução humana assistida.

Na filiação materna derivada do uso de fecundação extracorpórea deve ser considerada para a sua determinação, quem teve a vontade de ter a criança e de assumir a função materna e se surgir algum litígio entre a mãe gestante e aqueles que contrataram com ela, o caso deverá ser resolvido considerando suas particularidades e do superior interesse da criança e, portanto, não importa tanto a verdade biológica, mas muito mais o conjunto de verdades que construíram e irão construir a personalidade estática e dinâmica da criança no transcurso de sua vida, buscando o julgador a harmonia dos interesses do infante vinculada aos interesses familiares.²⁴

Com a utilização da técnica de útero de substituição a verdade jurídica da presunção *mater semper certa est* deixou de ser absoluta, para admitir a dúvida entre a parturiente e a mãe intencional, independente de ter contribuído com seu óvulo²⁵.

Ainda sobre o tema seu aspecto legal e moral, em uma afirmação polêmica Maria Helena Diniz fala da relevância do tratamento jurídico às questões aqui pertinentes:

“Tema delicadíssimo e de grande atualidade, pelas implicações valorativas e éticas que engendra, pois as novas técnicas conceptivas, de um lado, ‘solucionam’ a esterilidade do casal... mas por outro lado, acarretam graves problemas jurídicos, éticos, sociais, religiosos, psicológicos, médicos e bioéticos. Por isso urge regulamentar a fecundação humana assistida, minuciosamente restringindo-a na medida do possível porque gerar um filho não é uma questão de laboratório, mas obra do amor humano...Dever-se há, em nosso entender, coibir a inseminação artificial heteróloga, a fertilização *in vitro* e a gestação por conta de terceiro, ante

²⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

²⁵ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005, p. 42.

os possíveis riscos de origem física e psíquica para a descendência e a incerteza sobre a sua identidade.”²⁶

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

6. PROJETOS DE LEI

A resolução Normativa do Conselho Federal de Medicina (CFM n. 2.121/2015) assegura o sigilo dos procedimentos e a não comercialização do corpo humano e de gametas. Prevê também o consentimento informado nos casos de fertilização *in vitro*, a limitação do número de receptores por doação, delimita um prazo máximo para o desenvolvimento do embrião fora do corpo, proíbe a redução e o descarte de embriões, a geração dos embriões pela própria doadora ou mediante cessão, autoriza a doação temporária do útero entre mulheres, ou gestação substituta (desde que haja parentesco até o quarto grau) e concede a fertilização *in vitro* em mulheres solteiras,

O Projeto de Lei n. 54/02²⁷, de autoria do Deputado Luiz Moreira, tem a intenção de transformar a antiga Resolução do CFM (CFM n. 1.358/92) em lei; foi anexado ao PLS 90/1999 por se tratar de matérias afins e atualmente se encontra arquivado, nos termos do art. 332, do Regimento interno do Senado Federal que prevê o arquivamento de todas as proposições em tramitação ao fim da legislatura (período de quatro anos que coincide com o mandato de deputado federal e metade do mandato de senador, é o espaço de tempo que cada Congresso Nacional eleito tem para exercer seu poder legislativo), resguardadas as exceções previstas.

Já o Projeto de Lei n. 2.855/97, de autoria do Deputado Confúcio Moura não prevê a necessidade de autorização do cônjuge ou companheiro para a utilização da técnica. Prevê a criopreservação dos embriões por 5 anos. Quanto a gestação substituta estabelece a necessidade de aprovação da Comissão Nacional de Reprodução Humana Assistida quando a mãe possuir parentesco até o quarto grau com a doadora. Prevê também a inseminação *post mortem*, sendo vedado o reconhecimento da paternidade. Atualmente se encontra apensado ao Projeto de Lei 1184/03.

Cabe destaque o Projeto de Lei 1184/03 do ex-senador e médico Lucio Alcântara, a ele estão apensados mais 11 projetos de lei que tratam de assunto semelhante ou idêntico. Proposta esta, já aprovada pelo Senado, aguarda votação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), antes de seguir para o Plenário. Em contramão ao permitido pelo CFM este projeto visa coibir a gestação de substituição.

Além destes existem ainda muitos outros projetos que não foram mencionados porque se encontram apensados, tratam de assuntos correlatos ou que estão arquivados.

7. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

No Brasil as relações privadas internacionais encontram respaldo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo artigo sétimo adotou o critério do domicílio para dirimir questões relativas ao direito de família, o artigo é bem sucinto e deixa diversas lacunas no campo prático. Também as convenções internacionais das quais o Brasil faz parte não tratam do assunto.

A regulamentação das adoções internacionais pela Convenção de Adoção Internacional, de 1993 coibiu vários abusos existentes e trouxe reflexos para a maternidade de substituição, que aumentou desde então. Surgiu a figura do “turismo reprodutivo”, ou seja as dificuldades legais e o alto custo das adoções fizeram com que muitos procurassem países cuja legislação permitisse a prática da maternidade de substituição o que se mostrou um processo mais rápido e vantajoso porque pode apresentar o vínculo genético. O que gera uma série de questões a cerca da nacionalidade da criança. A resolução atual do CFM inibe o interesse estrangeiro no país porque exige o parentesco entre os envolvidos; em havendo a gestação de substituição o registro da criança feito no consulado estrangeiro seguirá as normas legais do país estrangeiro; se ao contrário, a criança for registrada no Brasil, recairá sobre o caso a regra do *ius soli*, ou seja, são brasileiros os nascidos em solo brasileiro. Já aos filhos de brasileiros nascidos no exterior pode aplicar-se a regra do *ius sanguinis*, que exige que pelo menos um dos pais seja brasileiro. Podem ainda surgir complicações se o estado de filiação decorrer de gestação de substituição ocorrida no exterior e regulada por contrato oneroso, as leis brasileiras não permitem contratos desta alçada.²⁸

Basicamente existem no mundo três linhas diferentes de tratamento legal do assunto: os países que permitem a gestação de substituição sem restrições ou com poucas, aceitando inclusive os contratos comerciais; países que permitem com bastante restrição; e, países que proíbem expressamente e em qualquer condição.²⁹

²⁸ ARAUJO, N; VARGAS, D T; MARTEL, L C V. **Gestação de substituição: regramento no direito brasileiro seus aspectos no direito internacional privado.** Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/GESTA%C3%87%C3%83O-DE-SUBSTITUI%C3%87%C3%83O-REGRAMENTO-NO-DIREITO-BRASILEIRO-E-SEUS-ASPECTOS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>>.

Acessado em: 25/09/15.

²⁹ Ibidem.

ARGENTINA – É inadmissível o instituto da maternidade de substituição, em face do artigo 953 do C.C, onde são objeto de negócios jurídicos apenas bens disponíveis ou possíveis de comércio³⁰.

AUSTRÁLIA – Foi o primeiro país do mundo a regulamentar os procedimentos relativos a reprodução assistida em 1984. Os contratos de locação de úteros são proibidos como também qualquer oferta de serviços de mães substitutas³¹.

ALEMANHA – É proibida a mediação de mães de aluguel ou substitutivas (§§ 13c, 13d, *Adverm G*) e a transferência de óvulos estranhos não fecundados ou de um embrião. A maternidade da mãe substituta está aqui definida, porque ela é tanto mãe genética como mãe parturiente. Na legislação atual, a criança não pode tornar-se objeto de litígio entre diferentes mulheres.

CANADÁ – Somente nos Estados de Yukon (1984) e Quebec é que dispõem de legislação específica com relação a inseminação artificial. Com relação a locação do útero, foi sugerido que deva ser regulamentada em lei, criando comitês específicos para supervisionar os acordos daí decorrentes. O Código Civil de Quebec nos artigos 586 e 588 dispõe ser terminantemente proibida a impugnação de paternidade por parte do marido que consente na inseminação artificial da sua mulher. É proibido qualquer pagamento a mãe substituta³².

ESPAÑA – A lei contempla os casais unidos formal e informalmente, permitindo a utilização de qualquer uma das técnicas por mulher não vinculada, formal ou informalmente, a outra pessoa. Contudo, é proibida a gravidez de substituição. Esta conduta é considerada crime, e enseja pena pecuniária e detenção³³.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – A maternidade de substituição provoca consequências ao vínculo de filiação e em 25 Estados americanos, se o marido consentir com a inseminação heteróloga, não poderá negar essa paternidade. Na maternidade de substituição a mulher que dá à luz é a mãe da criança e o casal solicitante deverá adotar a criança nascida,

³⁰ ALMEIDA, Odete Neubauer. **Limitações à reprodução assistida: a mercantilização da espécie humana. Regras do biodireito e da bioética. A necessidade de legislação específica.** 2010. 201 fls. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduação em Direito (Direito do Estado), São Paulo, 2010, p. 118.

³¹ *Ibidem*, p. 119.

³² *Ibidem*, p. 120.

³³ SOARES, Guilherme de Macedo. **Consequências jurídicas da inseminação homóloga e heteróloga.** 2009. fls. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2009, p. 150.

regularizando assim a filiação. Considera a maternidade de substituição um negócio jurídico de natureza contratual³⁴.

GRÉCIA – Este país não regulamenta a prática, portanto facilita o uso indiscriminado do método. É proibido o pagamento a mãe que se envolve em gravidez de substituição³⁵.

ÍNDIA – Este país não regulamenta a prática, portanto facilita o uso indiscriminado do método. É permitido pagar a mãe substituta³⁶.

PORTUGAL – É proibida a gravidez de substituição. Esta conduta é considerada crime, e enseja pena pecuniária e detenção³⁷.

REINO UNIDO – Este país não regulamenta a prática, portanto facilita o uso indiscriminado do método. É proibido o pagamento a mãe que se envolve em gravidez de substituição³⁸.

SUÉCIA – Os primeiros casos de inseminação assistida heteróloga nos países nórdicos da Europa se deram na Suécia. As leis suecas de 1984 (inseminação artificial) e a de 1988 sobre fertilização *in vitro* exigem a união estável, sendo vedada a inseminação de mulher que viva só ou com pessoa do mesmo sexo³⁹.

TAILÂNDIA – Este país não regulamenta a prática, portanto facilita o uso indiscriminado do método. É proibido o pagamento a mãe que envolva a gravidez de substituição⁴⁰.

³⁴ ALMEIDA, 2010, p. 126.

³⁵ CASTRO, Carolina Corlletto. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28977>>. Acessado em: 10 abr. 2015.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ ALMEIDA, op. cit., 2010, p. 129.

³⁸ CASTRO, Carolina Corlletto. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28977>>. Acessado em: 10 abr. 2015.

³⁹ ALMEIDA, op. cit., 2010, p. 121.

⁴⁰ CASTRO, Carolina Corlletto. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28977>>. Acessado em: 10 abr. 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução Humana Artificial é hoje uma realidade inegável que se encontra marginalizada no nosso sistema jurídico. Mesmo que aceita dentro de parâmetros, éticos, morais e técnicos, não pode o Poder Legislativo se acomodar a situação deixando que projetos de Lei como os citados aqui tramitem por mais uma década sem que haja uma solução legal que ampare casos futuros.

Não se cuida aqui apenas de um tratamento médico para uma simples doença, temos questões que vão desde a estruturação e responsabilidade familiar até paradigmas sociais e morais; sem esquecer as implicações legais, psicológicas e médicas que podem advir dos métodos de RA causando consequências irreparáveis na vida da criança assim concebida. Não se pode pretender que normas técnicas (por mais valorosas que sejam) regulem tais situações que dia menos dia afluirão em nossos tribunais.

A gestação de substituição sem dúvida é o mais polêmico dos métodos de RA, e também o que mais se torna contraditório, a exemplo temos a situação em que ao casal em relação homoafetiva é permitido o uso de gametas de doadores, além é claro do uso do útero de terceira; já a mulher que, não tem condições de gestar deve ser a doadora do material genético, exceções devem ser autorizadas pelo CRM. Tanto é verdadeira tal afirmação que em geral diante de casos de dúvida na regularidade do registro civil de crianças nascidas por gestação de substituição, muitos juízes pedem como prova o exame de DNA. São questões como estas que devem ser tratadas com urgência, não é admissível que órgãos que deveriam fiscalizar e regulamentar atividades técnicas ditem o direito.

É imperioso que haja uma regulamentação tanto de questões gerias que afetem a sociedade como um todo, mas também em caráter privado, sopesando a autonomia e a liberdade individual ante os direitos da criança.

A Gestação de Substituição também não é assunto pacífico no direito internacional, muitos países admitem e alguns tratam até como contrato comercial, outros, no entanto proíbem. O maior rigor nas adoções internacionais trouxe à tona a figura “do turismo reprodutivo”, pratica que é sem dúvida facilitada pela falta de regulamentação legal nos países e também pela liberdade de contratar comercialmente em outros.

Em suma a questão nos parece mais um caso em que se procura agradar a gregos e troianos: a falta de regulamentação deixa livre o caminho para ocorrência de casos que poderiam ser tidos como ilegais e evita que se mecha com um “vespeiro” de opiniões morais, éticas e religiosas contrárias. O que se espera é amparo legislativo que traga uniformidade e segurança.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito a filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Novas questões do direito de família**. Piracicaba: Cadernos de direito, 2004.

ALMEIDA, Odete Neubauer. **Limitações à reprodução assistida: a mercantilização da espécie humana**. Regras do biodireito e da bioética. A necessidade de legislação específica. 2010. 201 fls. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduação em Direito (Direito do Estado), São Paulo, 2010.

ARAUJO, N; VARGAS, D T; MARTEL, L C V. **Gestação de substituição: regramento no direito brasileiro seus aspectos no direito internacional privado**. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/GESTA%C3%87%C3%83O-DE-SUBSTITUI%C3%87%C3%83O-REGRAMENTO-NO-DIREITO-BRASILEIRO-E-SEUS-ASPECTOS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>>. Acessado em: 25/09/15.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA. **A nova resolução do conselho federal de medicina sobre a reprodução assistida** (resolução cfm nº 1013/13). Disponível em: <<https://www.spdm.org.br/blogs/reproducao-humana/item/1270-61a-nova-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-sobre-a-reproducao-assistida-resolucao-cfm-n-1013-13>>. Acessado em: 15 set. 2015

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Barriga de Aluguel: inadmissibilidade. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/barriga-de-aluguel-inadmissibilidade/4993>>. Acessado em: 15 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848/ 1940**: Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 10 set. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 11.105/2005**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acessado em: 10 de set. 2015.

CASTRO, Carolina Corleto. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28977>>. Acessado em: 10 abr. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 29 set. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONADIO, Nilka Fernandes; DONADIO, Nilson; CAVAGNA, Mário. Ovodoação. In: **Tratado de reprodução assistida**. DIZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mário e AMARAL, Waldemar Naves (Org.) São Paulo: Segmento Farma, 2010.

FAMÁ, Maria Victoria. **La filiación, regimen constitucional, civil y procesal**. Buenos Aires: Abeledo Pierrot, 2009.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

FUGITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: 2009.

GLOBO CIÊNCIA . **Quanto custa a reprodução assistida? Preço pode variar de acordo com a técnica utilizada e o local do tratamento**.

Disponível em: <<http://redglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/quanto-custa-reproducao-assistida.html>>. Acessado em: 10 set. 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização Assistida: questão aberta, aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SOARES, Guilherme de Macedo. **Consequências jurídicas da inseminação homóloga e heteróloga**. 2009. fls. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Assessoria de Comunicação Institucional. **Juíza autoriza registro de criança gerada em outro útero**. Disponível em:

<<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/juiza-autoriza-registro-de-crianca-gerada-em-outro-utero.htm#.ViVtvcvmrTIU>>. Acessado em: 15 set.2015.