

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Ana Lucia Vinhaga

(IM)POSSIBILIDADES JURÍDICAS DA GESTAÇÃO POR  
SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE  
DA PESSOA HUMANA.

Passo Fundo

2016

Ana Lucia Vinhaga

**(IM)POSSIBILIDADES JURÍDICAS DA GESTAÇÃO POR  
SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE  
DA PESSOA HUMANA.**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Mestre Renata Holzbach Tagliari.

Passo Fundo

2016

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus, pela força e inspiração no desenvolvimento deste trabalho.

À minha mãe e meu pai, pelo amor, carinho e dedicação para comigo. Se não fossem seus esforços jamais chegaria até aqui.

Ao meu companheiro Tiago, pela paciência, pelo amor e pelo tempo que me proporcionou para a realização deste trabalho, obrigada pela compreensão em todos os momentos que me fiz ausente e por entender o quão importante é para mim a realização deste sonho.

À Nailê, por todo o aprendizado, apoio, carinho, amizade e paciência, a verdade é que lhe devo muito e só tenho a agradecer.

À minha orientadora, Renata Tagliari, por toda ajuda na construção da presente monografia, pela compreensão e paciência, pela excelente profissional que és, faltam-me palavras para lhe agradecer.

*“A verdadeira família é aquela  
unida pelo espírito e não pelo sangue”.*

*Luiz Gasparetto*

## RESUMO

O presente trabalho buscou analisar a maternidade por substituição, seus aspectos no âmbito jurídico, social e moral. Diante disso discutiram-se os aspectos históricos da reprodução assistida, a evolução das técnicas de reprodução, e a importância da maternidade na vida da família desde os primórdios até os dias atuais. Buscou-se ainda entender a relevância do uso dessas técnicas bem como as consequências da infertilidade na vida dos casais. Assim, procurou-se analisar a maternidade por substituição nos diferentes ordenamentos jurídicos, visto que em alguns países a técnica é realizada de forma remunerada, constituindo um negócio de ganho fácil. Nesse contexto discutiu-se a maternidade por substituição sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e sua regulamentação tanto no ordenamento jurídico brasileiro como o tratamento dessa técnica nos demais países do mundo. Foram analisadas situações práticas onde a técnica foi utilizada de forma remunerada e gerou conflito jurídico de difícil reparo e solução. Por outro lado, viu-se que não é de todo ruim o uso desse tipo de procedimento, desde que praticado de modo gratuito e como última possibilidade daqueles que por vias naturais não são capazes de reproduzir-se.

**Palavras-chave:** Comercialização do útero. Dignidade da pessoa humana. Direito constitucional a família. Gestação por substituição.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art.: Artigo

CFM: Conselho Federal de Medicina

DNA: Ácido Desoxirribonucleico

EUA: Estados Unidos

Nº: Número

ONU: Organização das Nações Unidas

RA: Reprodução Assistida

US\$: Dólar

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO TEMPO E NO ESPAÇO. NOÇÕES GERAIS.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Aspectos históricos e a reprodução assistida no Brasil.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Técnicas de reprodução humana assistida.....</b>	<b>14</b>
<b>2.3 Princípios formadores do direito de família contemporâneo.....</b>	<b>17</b>
<b>3 DA DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO – DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO.....</b>	<b>30</b>
<b>3.1 Conceito de doação temporária do útero e filiação biológica não natural.....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 Da impossibilidade de gestar e o Direito a uma família.....</b>	<b>34</b>
<b>3.3 Requisitos/Vantagens e desvantagens.....</b>	<b>42</b>
<b>3.4 Posicionamento do Conselho Federal de Medicina.....</b>	<b>47</b>
<b>4. A MONETARIZAÇÃO DO ÚTERO: (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA FRENTE ÀS QUESTÕES LEGAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1 A gestação por substituição no Brasil e no mundo.....</b>	<b>49</b>
<b>4.2 Ocorrência da gestação por substituição – Apresentação de casos concretos.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3 A (im)possibilidade da monetarização do útero à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>62</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia jurídica visa averiguar o tratamento jurídico da maternidade por substituição no Brasil e em outros países, analisando especialmente os aspectos éticos, morais e jurídicos, visto algumas legislações permitirem a remuneração da gravidez para quem se dispõe. Diante disso, far-se-á uma análise dos aspectos históricos da maternidade, sua importância desde os tempos mais remotos até os dias atuais, a visão da sociedade para com os casais que não conseguem se reproduzir por vias naturais e a concepção de família na qual não havendo os filhos, imperfeita estivesse. Assim frente aos avanços na área da biomedicina e com o surgimento de novos métodos de reprodução, faz-se necessário que a legislação acompanhe tal desenvolvimento, com o intuito de garantir segurança jurídica, a quem se faz imprescindível a utilização tais métodos para levar a termo uma gestação.

Deste modo, pretende-se verificar nas diferentes legislações encontradas, o meio mais eficaz de garantir a resolução de conflitos advindos desse tipo de técnica, visto ser imprevisível as atitudes e o sentimento que pode surgir entre gestante e feto durante a gestação. Assim, podem surgir conflitos quanto a negativa de entrega da criança por parte de quem está gestando, bem como a recusa em recebê-la por parte de quem contratou. Ainda, analisa-se a exploração da mulher e a ética quanto a comercialização do ser humano, o qual pode ser “produzido e comprado”.

Por esse motivo, constata-se que o presente trabalho é de extrema relevância, visto que busca analisar as diferentes legislações como forma de resolução dos conflitos gerados pelo uso da técnica da maternidade sub-rogada. Ademais, o Brasil ainda carece de legislação a respeito, deixando uma lacuna no ordenamento.

Todavia, países que tem um regramento mais liberal quanto ao uso desse meio de reprodução, acabam esbarrando no princípio da dignidade da pessoa humana devido à condição como muitas mulheres e crianças são tratadas. Tenta-se assim encontrar uma solução para esses conflitos, bem como encontrar meios de adequar as legislações aos avanços da biomedicina, sem ferir os direitos e a dignidade do ser humano.

Nota-se a importância do estudo diante da discussão internacional do tema, como forma de proteção à criança e as mulheres. Busca-se esclarecer assim, como podem operar as mais diversas legislações no tocante a forma de prevenir que o ser humano seja tratado como um mero objeto de contrato, garantindo seus direitos humanos fundamentais.



No tocante a linha teórica da pesquisa, o método utilizado foi o hipotético-dedutivo, onde primeiramente se estabeleceu linhas gerais sobre o assunto e após possíveis soluções para o problema. O procedimento buscado para a realização de tal trabalho foi o bibliográfico, de modo que buscou-se amparo na doutrina por meio de consulta a obras, artigos, legislação, reportagens sobre o tema, relatórios de conferências internacionais, enfim, consultou-se os mais variados posicionamentos afim de se verificar a melhor sustentação ao assunto.

Assim, serão tratados no primeiro capítulo, os aspectos históricos da reprodução humana assistida, as descobertas científicas no tocante a evolução dos meios de reprodução e algumas das técnicas mais utilizadas. Analisaremos ainda os princípios formadores de direito de família contemporâneo constantes no ordenamento jurídico pátrio. E ainda, a gestação por substituição no Brasil, bem como as dificuldades enfrentadas para se chegar ao que hoje consideramos de medicina avançada.

No segundo capítulo tratar-se-á mais profundamente o conceito de família, e como essa consideração foi se alterando ao longo dos tempos. Da mesma forma, será discutida mais densamente a gestação por substituição, seu conceito e suas formas. Tratar-se-á da impossibilidade de gerar uma criança pelos meios naturais e o direito a constituir uma família. As dificuldades enfrentadas por quem se depara com esse tipo de dificuldade e as consequências na vida em família e na sociedade. Também será tratado detalhadamente os requisitos apontados pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução 2.121/2015, que devem ser preenchidos para a utilização da técnica. As vantagens e as desvantagens da maternidade sub-rogada e o posicionamento do CFM quanto a ela.

O terceiro e último capítulo tratará da maternidade sub-rogada no Brasil e em outros países e os variados tratamentos para a mesma técnica. Há países como o Brasil que não possuem legislação específica quanto a utilização do procedimento, apenas baseia-se pelas resoluções do CFM, e proíbe que seja praticada de forma remunerada. Ao contrário disso, há países onde a técnica é permitida como forma de ganho fácil. Buscaremos esclarecer a melhor maneira de resolver os conflitos advindos dos contratos de gestação onde a remuneração é permitida, sua validade jurídica, bem como a figura da mulher e da criança nesse tipo de contrato. Buscar-se-á respostas sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, se é justo que as pessoas tentem a todo custo terem filhos biológicos e se isso não seria reduzir o ser humano a uma condição equiparada a mercadoria, que se produz e se compra. Esclarecer-se-á então ao final, se é mais condizente com o atual período em que vivemos que se apresente uma legislação mais aberta no uso desse tipo de procedimento ou considerar uma legislação mais rigorosa no tocante a forma de tratamento da maternidade substituta.

## **2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO TEMPO E NO ESPAÇO. NOÇÕES GERAIS:**

A reprodução humana desde os tempos mais remotos da humanidade é uma questão que afeta as famílias, tanto no âmbito psicológico quanto social. Entretanto ao longo dos séculos o conceito de família evoluiu, assim como as formas de procriação e os motivos pelos quais levam as pessoas terem filhos.

Devido a essas mudanças a sociedade adaptou-se a novos valores e novas formas de constituição familiar, bem como as diversas formas de concepção assistida realizadas através da evolução da medicina. Os impactos causados por essas mudanças ainda são causa de discussão nos dias atuais, assim se faz relevante a análise da importância da fertilidade na vida humana, o histórico da reprodução assistida e os aspectos jurídicos frente as variadas formas de concepção.

### **2.1 Aspectos históricos e a reprodução assistida no Brasil**

A reprodução desde os primórdios da vida humana encontrou-se em lugar de destaque na relação familiar. Os motivos pelos quais as pessoas têm filhos mudaram ao longo dos séculos, porém a importância da filiação continua até os dias atuais.

O Código de Manu é uma das referências evidentes que demonstram claramente a importância da descendência na vida humana. Em seu livro IX, o Código tratava dos deveres do marido e da mulher, e ter filhos era um deles. Era um dever tão essencial que se a mulher fosse estéril poderia ser substituída<sup>1</sup>, ou seja, se a mulher não fosse capaz de dar um filho ao homem, este tinha o direito de trocá-la por outra que assim o conseguisse. Havia também a possibilidade de que se o marido não pudesse ter filhos, poderia a esposa ser autorizada a tentar

---

<sup>1</sup> **Art. 498°** Uma mulher estéril deve ser substituída no oitavo ano; aquela cujos filhos têm morrido, no décimo; aquela que só põe no mundo filhas, no undécimo; aquela que fala com azedume, imediatamente.

a progenera com um irmão ou outro parente<sup>2</sup>. Assim fica claro o quanto a infertilidade, há muito tempo assombra a vida humana.

Isso faz com que surja uma busca incessante por meios que permitam a reprodução a quem naturalmente não consegue se procriar. Com o surgimento da fertilização *in vitro*, em 1978, veio ao mundo o primeiro bebê, chamado de “bebê de proveta” a menina Louise Brown, que nasceu no dia 25 de julho, na Inglaterra, com a assistência dos médicos Patrick Steptoe e Robert Edwards (SCALQUETTE, 2010, p. 57).

No Brasil, o primeiro bebê gerado através de reprodução assistida nasceu em 1984. A partir de então as investigações científicas na área se propagaram e os avanços foram surgindo em diversos países. Diante disso a comunidade jurídica foi estimulada a pronunciar-se sobre a matéria (SCALQUETTE, 2010, p. 57).

Para obter sucesso na realização desse tipo de gestação, não foi tão fácil quanto se possa imaginar. Foram muitos os métodos experimentados ao longo do tempo, pesquisas e tentativas frustradas, até se chegar às técnicas que hoje são utilizadas para a reprodução humana artificial. E para tanto há que se considerarem as contribuições históricas surgidas ao longo dos tempos.

Até se chegar ao nascimento do primeiro bebê gerado através de técnicas artificiais, muitos caminhos foram percorridos.

Aristóteles, filósofo e cientista, foi o primeiro a escrever alguns relatos sobre a embriologia. Já Claudius Galeno, médico e cientista, escreveu o livro *Sobre a Formação do Feto*, do qual tratava o desenvolvimento e a nutrição fetal. Constantino descreveu a composição e o desenvolvimento sequencial do embrião em cada mês de gravidez. Wiliam Harvey fez novos estudos a respeito do assunto, estudando o desenvolvimento do gamo, porém era incapaz de estudar as fases iniciais. Já com os primeiros microscópios simples, se pôde abrir um novo campo para observações (MOORE, 2000, p. 3).

Em 1672, Graff, fez observações no útero de uma coelha, e em 1675, Marcelo Malpighi fez observações em ovos de galinhas. Hamm e Leeuwenhoek, no ano de 1677 foram os primeiros a observar espermatozoides humanos com um microscópio mais aperfeiçoado, porém não compreenderam o papel do espermatozoide na fertilização. Somente muito depois em 1775

---

<sup>2</sup> **Art. 476º** Quando não se tem filhos, a progenera que se deseja pode ser obtida pela união da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão ou com um outro parente.

é que Spallanzani pode concluir que o espermatozoide é o agente fertilizador que dá início ao desenvolvimento humano (MOORE, 2000, p. 3).

Seguindo essa linha, ainda cabe fazer referência a Schleiden e Schwann, que em 1830 estabeleceram a teoria celular (MOORE, 2000, p. 3). Essa teoria consiste em dizer que todas as coisas vivas são compostas por células (TORTOLLA, 2012, p. 7). Teoria qual foi muito importante para o desenvolvimento do estudo biológico, rompendo com mitos e pondo em exercício o método científico (MOORE, 2000, p. 3).

Pode-se perceber nesse enfoque histórico que longo foi o caminho até que as primeiras experiências começassem a dar resultado, bem como as dificuldades no entendimento da ciência e na quebra de mitos em séculos passados. Muitas eram as teorias e os estudiosos que tentavam decifrar a origem da vida e como se forma o feto. Assim, todas essas pesquisas e trabalhos realizados ao longo do tempo foram essenciais para as descobertas atuais sobre reprodução. No Brasil as técnicas de reprodução assistida foram sendo realizadas após as descobertas mundiais, porém esse caminho foi longo e árduo. Com a pesquisa precária, o país encontrou muitas dificuldades para chegar aos procedimentos que hoje fazem parte da medicina brasileira.

Os primeiros anos de história do Brasil o número de médicos era reduzido no território. Nos povos indígenas os pajés exerciam papel de sacerdote, profeta e médico-feiticeiro. Os jesuítas foram os primeiros a introduzir em seus colégios e missões as primeiras enfermarias e boticas do território brasileiro. Ocorre que, para a maioria dos religiosos as doenças eram uma consequência do pecado ou de maldições demoníacas (AMARAL, 2009, p.12).

Nesse período grande era a mística em torno da reprodução humana. Os tratamentos para a infertilidade tinham cunho religioso e seguiam rituais exóticos. O ato sexual era cercado de tabus e credices, sendo o sexo difundido como apenas para a procriação. Era presente a obrigação de virilidade e fertilidade sendo fator determinante tanto em homens quanto mulheres (AMARAL, 2009, p.14). A impotência masculina era segundo uma orientação da igreja católica um impedimento público ao matrimônio, sendo comuns, processos contra maridos impotentes por não cumprir com as obrigações matrimoniais. (AMARAL, 2009, p.15).

As doenças e a infertilidade eram consideradas frutos das artimanhas do demônio e a cura dependia da vontade divina. Essa situação somente começou a alterar no século XIX, com

a evolução do conhecimento médico, a criação de instituições regulamentadoras da área e o estabelecimento do ensino da medicina no Brasil (AMARAL, 2009, p.22).

A saúde foi evoluindo com o passar do tempo e com a criação da Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro e mais tarde com a Academia Imperial de Medicina e a Academia Nacional de Medicina, os médicos com formação profissional começaram a se distanciar daqueles que exerciam a profissão sem um estudo prévio e organizaram-se para criar mecanismos de definição de uma medicina oficial. As práticas de curandeiros e parteiras foram desautorizadas e consideradas como subalternos à atividade científica, sendo a sua prática denunciada (AMARAL, 2009, p.23).

A partir desse período o corpo humano passou a servir de estudo para a ciência moderna e para a medicina, mas foi apenas no final do século XIX que os cientistas iniciaram pesquisas a respeito do desenvolvimento embrionário e obtiveram grandes conquistas no campo da reprodução assistida, entretanto a esterilidade era considerada como tendo sua principal causa sobre as mulheres sendo poucas as vezes em que se voltava a atenção para os homens (AMARAL, 2009, p.24-26).

A medicina evoluiu mais no século XX do que em toda a história da humanidade, e a sexualidade foi marcada por uma crescente influência da medicina (AMARAL, 2009, p.28). Desta forma, no final do século XIX já se firmavam práticas contraceptivas como camisinhas, seringas e diafragmas, além de métodos tradicionais como o coito interrompido. Mais tarde, após pesquisas com hormônios surgiram os contraceptivos orais. Essas tecnologias permitiram um maior controle e planejamento familiar (AMARAL, 2009, p.32).

A entrada no mercado de tecnologias e métodos eficientes para evitar a gravidez permitia um maior controle e planejamento familiar. Ao mesmo tempo, geraram uma discussão ética, já que o papel da mulher era gerar descendentes e cuidar da família (AMARAL, 2009, p. 32).

No campo da esterilidade masculina, os anos 50 foram marcados pelo emprego das técnicas de congelamento de sêmen, para homens que fossem passar por procedimentos invasivos, podendo ter a oportunidade de congelar seus gametas em nitrogênio líquido por tempo indeterminado (AMARAL, 2009, p.79). Os anos 60 foram marcados pela era da anticoncepção. Mas foi somente nos anos 70 que o mundo foi marcado pelo grande passo da reprodução assistida (AMARAL, 2009, p. 90) e em 1984, nasceu no Brasil, o primeiro bebê de

proveta da América Latina, Ana Paula Caldeira, no Paraná (AMARAL, 2009, p.94). Somente nos anos 90 é que teve destaque o tema “barriga de aluguel” com repercussão na mídia através de uma novela da rede globo, assim se começou a falar em gestação de substituição (AMARAL, 2009, p.107).

A tecnologia reprodutiva não parou de evoluir com o desenvolvimento de técnicas que complementam as primeiras descobertas (AMARAL, 2009, p.115). Quando surgiram os primeiros procedimentos em reprodução humana assistida o mundo todo ficou impressionado, muitas pesquisas e técnicas eram impraticáveis na época e hoje são realidade nas clínicas de reprodução (AMARAL, 2009, p.119).

Assim com os estudos e as descobertas sobre o funcionamento do corpo humano e da formação do embrião muitas mudanças foram ocorrendo na sociedade. O desenvolvimento de métodos contraceptivos fizeram com que houvesse um planejamento familiar e as novas técnicas de fertilização fizeram renascer a esperança em casais inférteis.

Hoje, após toda essa evolução pode-se dizer que os casais tem grandes chances de realizar o sonho da maternidade/paternidade, pois muitas são as técnicas descobertas e aperfeiçoadas, como por exemplo a gestação por substituição, método pelo qual uma terceira pessoa na relação gestará a criança e ao final entregará ao casal. Esse método é o objeto do nosso estudo seguinte, bem como o direito a reprodução, os requisitos para utilização das técnicas de RA e qual o posicionamento do Conselho Federal de Medicina frente às evoluções.

## **2.2 Técnicas de reprodução humana assistida**

A reprodução humana assistida veio trazer um alento às famílias que não podem por motivos orgânicos, terem filhos por meio natural. É uma nova chance, uma esperança para quem se via muitas vezes em uma condição inferior a outras pessoas, pelo fato de não conseguir gerar uma criança.

Nesse sentido afirma Lisboa:

As técnicas de fertilização se desenvolveram como uma alternativa à esterilidade, propiciando-se uma esperança para os casais desalentados pelo fato de não poderem

conceber uma prole, em face de problemas orgânicos de um deles ou de ambos (2010, p. 274).

São várias as técnicas usadas para a reprodução considerada artificial, e dentre elas cabe fazer referência, a inseminação artificial intrauterina, que poderá ser homóloga ou heteróloga, a fertilização *in vitro*, a transferência intratubária de gametas, a transferência intratubária de zigotos, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides, a transferência citoplasmática, a biópsia de embriões, o monitoramento da ovulação, e a transferência de embrião para o útero de terceira.

A inseminação artificial intrauterina é o meio pelo qual, recolhe-se o sêmen e os melhores espermatozoides serão concentrados e colocados em um tubo de ensaio que em seguida será inserido no útero da mulher através de cateter. Quando o sêmen a ser inserido for do cônjuge ou convivente, a inseminação será homóloga. Porém se o sêmen advier de terceiro, a inseminação será heteróloga (LISBOA, 2010, p. 276-277).

Fertilização *in vitro* consiste na retirada de óvulos por aspiração, para separação individual e transferência a um disco que servirá de ambiente para que estes entrem em contato com o sêmen e venham a ser fertilizados, formando pré-embriões, que serão então transferidos para o útero (LISBOA, 2010, p. 277). Para aumentarem as chances positivas de gravidez, os médicos implantam mais de um embrião no útero. Essa técnica possui duas fases, quais sejam a de fecundação *in vitro* e a implantação do embrião no útero feminino (MADALENO, 2013, p. 532).

Transferência intratubária de gametas é o método pelo qual se faz a injeção do óvulo e do espermatozoide na trompa, com o objetivo de tornar mais fácil o encontro e a fertilização (LISBOA, 2010, p. 277). Essa concepção não acontece *in vitro*, sendo mais aceita no que tange o aspecto ético/religioso, por se tratar de fecundação que ocorre dentro do corpo humano. Ocorrendo normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais óvulos e formam o embrião, que se deslocará dentro das trompas até o útero, permitindo a concepção em seu meio natural (MADALENO, 2013, p. 533).

Já na transferência intratubária de zigotos, é o zigoto que é introduzido na trompa (LISBOA, 2010, p. 277). Nessa técnica, porém, combinam-se as técnicas de fertilização *in vitro* com a da transferência de gametas, pois os embriões são colocados após terem sido fecundados em laboratório (MADALENO, 2013 p. 533).

Injeção intracitoplasmática de espermatozoides é quando os espermatozoides são retirados diretamente dos testículos e injetados no óvulo (LISBOA, 2010, p. 277).



Quando se fala em transferência citoplasmática, o procedimento é mediante a troca de quase um terço das células da mulher (com mais de quarenta anos) por células de mulheres mais jovens. A biópsia de embriões detecta doenças cromossômicas a partir do segundo ou do terceiro dia de existência e o monitoramento da ovulação ocorre mediante controle de temperatura, exames ultrassonográficos e testes hormonais na gestante (LISBOA, 2010, p. 278).

Mas a forma mais polêmica, se assim pode-se dizer, é a transferência de embrião para o útero de terceira, conhecida popularmente como “barriga de aluguel” ou então como “gestação por substituição” pois envolve terceiros na relação e não apenas o casal.

Pela evolução da ciência, só é necessário que haja para a criação de outro ser da espécie humana espermatozoide, óvulo e útero. Assim, há inúmeras possibilidades de combinações, porém nem todas elas são juridicamente permitidas (COELHO, 2012, p. 169).

A gestação por substituição somente poderá ocorrer se a mãe não tiver condições de abrigar a gestação, (COELHO, 2012, p. 174) por se tratar de possibilidade de gestar um ser com um útero que não o da própria mãe.

Gestação por substituição é o método pelo qual outra pessoa gerará a criança para depois entregá-la a mãe que não consegue gestar em seu próprio corpo, seja por motivos naturais ou fáticos. Assim uma terceira pessoa empresta seu útero para que a gestação possa se concretizar.

A doadora temporária do útero não deve ser considerada a mãe da criança, sendo a sua participação na reprodução, limitada a proporcionar o ambiente necessário para que se possa consolidar a gestação (COELHO, 2012, p. 174).

Trata-se de concurso de uma mulher que coloca seu próprio corpo a disposição de uma gravidez e de um parto. A mulher retira alguns óvulos de si própria, fazendo-os fecundar em proveta com o sêmen do marido ou companheiro. Depois disso é introduzido o embrião no útero de uma mulher coparticipante, que garante entregar o filho que virá a nascer (RIZZARDO, 2012, p. 436).

Pode-se dizer que existem duas espécies de gestação por substituição:

Existem duas modalidades de mães de substituição, ou de útero de substituição, sendo uma delas considerada mãe portadora, porque apenas empresta seu útero, recepcionando os embriões do casal doador e solicitante do empréstimo do útero, ou recepcionando o óvulo de uma doadora anônima, na chamada ovodoação, e a mãe de substituição, que não só empresta o útero como também pode ceder seus óvulos, sendo



inseminada com o esperma do marido da mulher infértil, assumindo o compromisso de dar à luz à criança e entrega-la ao casal que assumirá a filiação, renunciando a mãe genética e gestante aos direitos maternos (MADALENO, 2013, p. 533).

A gestação por substituição não pode envolver fins lucrativos, sendo que as envolvidas devem assinar um termo de consentimento, onde aceitam a doação sem essa finalidade (MADALENO, 2013, p. 534).

A partir desses conceitos médicos de reprodução humana assistida, é preciso analisar os aspectos jurídicos da formação de família, baseando-se nos princípios da Carta Magna, instrumento norteador dos Tribunais de família quando da interferência do Estado nos conflitos judiciais.

### **2.3 Princípios formadores do direito de família contemporâneo**

Acompanhando a evolução da sociedade o direito criou e recriou normas que não abrangem todas as possíveis relações humanas, bem como as relações no âmbito familiar. É nesse ambiente que ocorrem as mais diversas situações, estando assim os princípios a abranger e preencher os vácuos deixados pela norma.

A história da organização jurídica da família moderna está baseada em princípios que foram estabelecidos e desconstituídos ao longo dos séculos. Em nome da moral e dos bons costumes a história do direito de família pode ser considerada como uma história de exclusões e em nome dessa moral muita injustiça já se fez. Somente com a evolução do conhecimento científico, dos ideais de liberdade e igualdade, a descoberta do inconsciente e pensamentos filosóficos modernos é que se pode compreender que a dignidade da pessoa não está em sua posição social ou em sua conduta moral/sexual, mas sim, por ser pessoa humana. Desse modo a dignidade do sujeito foi então elevada como um macroprincípio jurídico (PEREIRA, 2012, p. 88-89).

Sendo assim, uma consequência natural da concretização dessa nova diretriz, que personalizando as novas relações surgidas no contexto familiar, assegura não apenas a imediata eficácia da norma mas sobretudo a eficácia social (MADALENO, 2013, p. 45).

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1988 foi a consagração da força normativa dos princípios superando o efeito apenas simbólico que os agregava (LÔBO, 2011, p. 57). Assim, os princípios passaram a ter grande importância nas relações jurídicas, estando o direito de família atrelado a eles de forma que passam a integrar o sistema com força normativa.

A mera eficácia simbólica dos princípios frustrava as forças sociais que batalhavam por sua inserção constitucional. Os princípios podem ser expressos ou implícitos, não oferecendo uma solução única, sua força não muda nem revoga norma jurídica, permitindo a adaptação do direito à evolução dos valores da sociedade (LÔBO, 2011, p. 57-59).

É no direito de família que mais se sentem os reflexos dos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, não sendo fácil quantificar ou nominar todos eles, pois inúmeros são os princípios, sendo que em alguns casos não estão escritos nos textos legais mas encontram fundamentação no espírito do ordenamento jurídico (DIAS, 2007, p. 57).

Os princípios refletem diretamente no direito de família, possuem força para reger situações conflituosas não podendo deixar de fazer um breve estudo sobre alguns dos mais importantes.

#### **a. Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é o centro do sistema de direitos e garantias fundamentais, que reconhece na dignidade pessoal a imunidade de todo ser humano em ser considerado como pessoa, de não ser prejudicado em sua vivência (a vida o corpo e a saúde), e de poder desfrutar de um campo existencial próprio. Tal princípio somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações familiares (GAGLIANO, 2014, p. 78).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, e quando cuida do direito de família, a Carta Magna consigna que o planejamento familiar assegura-se neste princípio, e que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar a criança e ao adolescente, com prioridade o direito à vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e convivência familiar, bem como convivência comunitária, estando ele a salvo de

toda forma de negligência, discriminação e exploração, violência ou crueldade e opressão, por serem fundamentos mínimos de dignidade (MADALENO, 2013, p. 45).

É o mais universal de todos os princípios, sendo considerado um macro princípio, do qual decorrem todos os demais, sendo que a essência de tal princípio é difícil de capturar em palavras, mas incide em inúmeras situações, manifestando valores, sentimentos e emoções (DIAS, 2007, p. 59).

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (GAGLIANO, 2014, p. 76)

A grande reviravolta no direito de família foi com o advento da Constituição de 1988 e a defesa dos componentes que formulam a conatural estrutura humana, prevalecendo o respeito na figura do homem e sua família, bem como a família passou a ser instrumento de proteção da dignidade da pessoa (MADALENO, 2013, p. 46).

Sob o influxo do princípio da dignidade humana, epicentro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais, podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um sistema aberto de família para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva. [...] pensamos que a concretude da dignidade humana será mais efetiva, permitindo, com mais segurança, a realização de um Estado verdadeiramente democrático de Direito (GAGLIANO, 2014, p. 76).

Como se denota, o princípio supra mencionado é o super princípio do ordenamento jurídico brasileiro, não sendo tarefa fácil traduzi-lo em palavras, visto que abrange infinitas situações e concepções. Tal princípio é o alicerce de nossa Constituição Federal, o qual traduz a ideia de que a base do ordenamento jurídico e do ser humano está galgada na dignidade.

A partir dessa premissa, passamos a análise dos demais princípios constitucionais específicos de direito de família.

## **b. Princípio da igualdade**

A consagração desse princípio é, em nível constitucional, um avanço inegável do Direito Brasileiro. Analisando esse princípio na seara familiar, pode-se aplicá-lo em diversos setores da convivência humana, como por exemplo, a igualdade entre cônjuges, bem como entre filhos (GAGLIANO, 2014, p. 79-87).

O princípio da igualdade formal ou substancial, impede que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais, e no direito de família, esse princípio tratou de eliminar o caráter autoritário da figura masculina, trazendo a igualdade entre cônjuges, mas não só isso, igualdade entre os filhos, igualdade entre pessoas (MADALENO, 2013, p. 47).

No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar. O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, impõe aos cidadãos um modelo único de moral familiar, por mais paradoxal que pareça ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar (MADALENO, 2013, p. 47).

É imprescindível que a lei considere todos igualmente, não bastando ela ser aplicada para todos. Quando o sistema jurídico assegura igualdade para todos, está ligada a ideia de justiça (DIAS, 2007, p. 62).

Assim dispõe o artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - [...]

A Constituição Federal deixou claramente explícito o princípio da igualdade nesse dispositivo, o qual refere que todos merecem ter tratamento igualitário, seja homem, seja mulher ou criança, não havendo mais espaço para o autoritarismo, a discriminação e supressão de direitos unicamente por sua condição humana.

Assim para atender a ordem constitucional, o Código Civil também consagrou o princípio da igualdade no âmbito do direito de família, sendo que a relação de igualdade entre

os integrantes do núcleo familiar deve ser pactuada sob a égide da solidariedade, do afeto e do amor, e não puramente pela igualdade entre iguais (DIAS, 2007, p. 63).

Podemos fazer menção então à igualdade entre os filhos, a igualdade na chefia e administração da família, a igualdade entre os cônjuges e companheiros. Igualdades dentro do âmbito familiar, que fizeram alterar a visão da sociedade e o tratamento quanto aos integrantes do seio familiar.

Portanto a igualdade dos filhos pode ser descrita:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões *filho adulterino* ou *filho incestuoso* que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões *filho espúrio* ou *filho bastardo, comuns em passado não tão remoto*. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo *filho havido fora do casamento*, eis que, juridicamente, todos são iguais [...] (TARTUCE, 2014, p. 62-63).

A igualdade entre os filhos nos remete a dizer que está superada a antiga ordem de ideias que distinguia os filhos havidos e não havidos durante o casamento (TARTUCE, 2014, p. 62).

Nessa mesma linha de raciocínio está a igualdade entre cônjuges e companheiros, a qual não admite qualquer discriminação, qualquer forma de distinção decorrente de sexo, tendo eles igualdade de direitos e deveres em decorrência dessa igualdade é que se aponta a forma de igualdade baseada no poder familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem como pela mulher em um regime democrático de colaboração, em que os filhos opinam, desaparecendo a hierarquia paternal e abrindo espaço para o companheirismo e a cooperação (TARTUCE, 2014, p. 64-69).

O nosso ordenamento jurídico maior, a Constituição Federal, garantiu a igualdade entre as pessoas, ou seja, não importa a situação que se encontre, seja na família, no trabalho, na sociedade, as pessoas são iguais perante a lei, possuindo elas o direito de igual tratamento independentemente de sexo, cor, raça, classe social ou o que quer que seja. Toda a pessoa tem a sua dignidade e não importa em que posição nasceu na sociedade, todas merecem respeito e tratamento igualitário.

Vale ressaltar que tanto no âmbito familiar quanto na sociedade em geral, muitas vezes esse princípio é adotado com privilégio a desiguais, considerando a condição de

hipossuficiência do indivíduo (crianças, idosos, minorias), onde, dessa forma, alcançamos a igualdade.

### **c. Princípio da convivência familiar**

Com o advento do estatuto da criança e do adolescente houve uma profunda mudança na sistemática de atendimento aos direitos das crianças e jovens, com a revogação do código de menores e a criação do estatuto da criança e do adolescente (ECA), tem-se hoje instrumentos jurídicos capazes de garantir os direitos constitucionais e legais a eles assegurados. O direito a convivência familiar é um desses direitos fundamentais a serem assegurados a todas as crianças e adolescentes com a mais absoluta prioridade (DIGIÁCOMO).

O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é um direito fundamental, e como tal, uma necessidade básica, já que é na família, como primeiro agrupamento de inserção do indivíduo, que se estabelece a primeira relação de afeto, sobre a qual se apoia todo o desenvolvimento posterior do indivíduo, dando unidade à sua personalidade (LIRA, 2014).

Todavia, não é em situações simples que o Estado intervém e retira a criança do convívio familiar. Esse ambiente, mesmo que tumultuado (pois é ali que se enfrentam grandes dificuldades diariamente) deve ser respeitado e acima de tudo amparado juridicamente. Os direitos da criança e do adolescente são considerados direitos fundamentais e o direito a conviver com a família é um deles.

A convivência familiar é a relação afetiva entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, seja em virtude de relação de parentesco ou não, em um ambiente comum, cujo espaço físico é o ninho no qual se sentem acolhidas e protegidas. É aí que se constrói de modo estável a sua identidade coletiva própria, característica que faz com que nenhuma família seja igual a outra (LÔBO, 2011, p. 74).

O princípio da convivência familiar é então uma norma importante de cunho garantista, que traz como regra a convivência entre a família sendo exceção a retirada do indivíduo desse meio. Tal direito deve ser estendido aos demais integrantes da família, tais como avós, tios, irmãos (GAGLIANO, 2014, p. 105).

Em síntese podemos dizer que os direitos conferidos as crianças e os adolescentes mudaram muito ao longo dos anos. As regras foram modificadas com a evolução social e conferiram direitos que até então os jovens não possuíam. É direito a convivência com a família independentemente da relação que os genitores tenham entre si e com a família de ambos (tios/avós/primos) a criança tem o direito expresso de convivência com aqueles que formam seu círculo familiar. É de fundamental importância a garantia de tal princípio, pois propicia um melhor desenvolvimento psicológico e emocional, bem como a vida em família e sociedade.

#### **d. Princípio da função social da família**

A família tem um papel ímpar na vida pessoal e social das pessoas, bem como na formação psicológica dos indivíduos que nela convivem entre si, sua função é de imensa importância na busca de realização e felicidade.

As relações familiares devem ser analisadas dentro de um contexto social por ser esta a base da sociedade e tendo a família especial proteção do Estado (TARTUCE, 2014, p. 95).

Trata-se de princípio que sintetiza a igualdade entre o marido e a mulher, bem como entre os filhos havidos fora do casamento, a paternidade socioafetiva, sendo de suma importância para o direito de família (PINTO, 2014, p. 930).

A função da família também é trazer a igualdade entre seus membros, sendo considerados todos iguais em direitos e deveres. Nenhum filho será discriminado quando a posição na família (se filho biológico, adoção ou de outro casamento), assim como homem e mulher ou entre pessoas do mesmo sexo que formam família entre si.

A função principal da família é a sua característica de ser meio para realização dos anseios e pretensão de seus componentes. Não é ela mais um fim em si mesma, mas sim o meio social para a busca da felicidade de seus membros nas relações entre si (GAGLIANO, 2014, p. 100).

A função social da família consiste na proteção, na educação e no cuidado do indivíduo, formando base acolhedora e de preparo para a vida e seus desafios.

### **e. Princípio da intervenção mínima do Estado no direito de família**

Como já lembramos anteriormente, não é qualquer situação ocorrida no âmbito familiar que o Estado vem a interferir, pois existem situações que somente a família pode encontrar um entendimento, uma melhor solução. Questões afetivas, relacionamentos, modo de viver, é dentro da família que isso se resolve não cabendo ao Estado impor regras de conduta para determinadas situações relacionadas ao convívio familiar.

O estado não deve interferir nas relações de família como interfere nas relações contratuais, não deve ele intervir a ponto de aniquilar a sua base socioafetiva (GAGLIANO, 2014, p. 106). Assim também não se tolera, a interferência de estranhos, para decidir ou impor o modo de vida, as atividades, o tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família (PINTO, 2014, p. 921).

Com esse pensamento corrobora Pereira:

A crucial importância do exame e da aplicação dos princípios fundamentais do Direito de Família radica na circunstância de que é no seio da família que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando sua personalidade ao mesmo tempo em que se integra ao meio social. Durante toda a sua vida, é na família que o indivíduo geralmente encontra amparo, conforto e refúgio para sua sobrevivência e convivência (2012, p. 176).

O que se questiona, no entanto, é o limite entre o público e o privado, se as regras que regem o direito de família constantes no direito civil, por sua vez, poderiam ser consideradas como de direito público, visto que a tutela de interesses maiores só pode ser realizada por um poder superior (PEREIRA, 2012, p. 177).

A aplicabilidade ou não desse princípio está vinculado a autonomia privada, que no direito contemporâneo tornou-se questão importante nas relações. Deixou-se de lado as questões de cunho patrimonial e contratual para centrar na preservação da dignidade humana, que passou a ser o cerne do sujeito e também das relações jurídicas. Assim aumentou-se o campo da autonomia privada e no seio da família quem dita o regramento de convivência são seus integrantes. O Estado então reconhece e respeita a família enquanto unidade, bem como seus membros individualmente (PEREIRA, 2012, p. 178-179).



Assim a família tem autonomia para decidir seu modo de vida e de pensar, porém encontra limites jurídicos que regem determinadas situações visando preservar a dignidade da pessoa humana e a ordem social.

#### **f. Princípio da plena proteção das crianças e dos adolescentes**

As crianças e os adolescentes carecem de proteção especial por ainda não conseguirem enfrentar as dificuldades encontradas fora do ambiente familiar. São dependentes daqueles que tem a prerrogativa de repassar essa concepção de vida em sociedade, os valores e caminhos a trilhar.

Em respeito a própria função da família, todos os membros do grupo familiar, em especial pai e mãe devem propiciar o acesso adequado aos meios de promoção moral, material e espiritual das crianças, tais como educação saúde, lazer, alimentação, vestuário e o que for necessário a sua dignidade (GAGLIANO, 2014. p.100).

A origem desse princípio está galgada ao instituto *parens patriae* que era utilizado na Inglaterra como prerrogativa do Rei e da Coroa e visava proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria estando vinculado a guarda de pessoas incapazes e de suas eventuais propriedades (PEREIRA, 2014, p. 372).

A Constituição Federal em seu artigo 227 assegura às crianças e adolescentes o direito à vida, saúde, lazer, alimentação, educação, dentre outros, e também assegura a eles, estar a salvo de qualquer tipo de opressão, negligência, exploração, violência e crueldade. Em face da convivência familiar existe uma tendência em buscar o fortalecimento dos vínculos familiares, porém às vezes essa não é a melhor opção por não atender aos interesses da criança, tampouco a dignidade e o desenvolvimento integral, motivo pelo qual necessário se faz a intervenção do Estado afastando as crianças do contato familiar, colocando-os a salvo em famílias substitutas. (DIAS, 2007, p. 65)

Bem lembra Lobo nesse contexto que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente

nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade [...] (2011, p. 75).

Esse princípio parte da concepção de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, reconhece-os como pessoas em condição de desenvolvimento e não como mero objeto sujeito a intervenções jurídicas e sociais quando em estado irregular (LOBO, 2011, p. 75). Ou seja, o legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e adolescente por se tratar de pessoas indefesas, em fase de crescimento e desenvolvimento de personalidade (MADALENO, 2013, p. 100).

As crianças e os adolescentes merecem atenção especial por se encontrarem em fase de aprendizado e constante evolução intelectual. Caso junto com a família biológica não seja o melhor ambiente para o menor, o Estado intervém encontrando uma família substituta digna ao seu desenvolvimento.

#### **g. Princípio da solidariedade familiar**

Solidariedade no âmbito familiar significa a ajuda mútua entre os integrantes do grupo, dividindo as alegrias e as tristezas. É o apoio que o outro necessita em determinados momentos da vida.

Esse princípio é de fundamental importância não só por traduzir a afetividade necessária que une os membros da família, mas por concretizar uma forma especial de responsabilidade social a ser aplicada ao direito de família, culminando em determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca entre os membros de uma família (GAGLIANO, 2014, p. 95).

A solidariedade, como uma categoria ética e moral no mundo jurídico, significa vínculo de sentimento que incumbe a ajudar, em uma similitude de objetivos e interesses, de forma a conservar as diferenças entre os parceiros nessa solidariedade. Resulta da superação do individualismo, é a superação do modo de viver e pensar de forma a predominar o interesse pessoal como vinha sendo nos primeiros séculos da modernidade (LÔBO, 2011, p. 62-63).

Nesse sentido Dias entende que:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste [...] (2007, p. 63).

A solidariedade não é só patrimonial, mas também afetiva e psicológica, aludindo respeito e consideração mútuos em relação aos membros da estrutura familiar (TARTUCE, 2014, p. 59). Os vínculos dessas relações familiares e afetivas só se sustentam e se desenvolvem em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente quando necessário (MADALENO, 2013, p. 93).

Podemos dizer então que:

Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa [...] (TARTUCE, 2014, p. 58).

O sentido desse princípio é que as pessoas estejam unidas em momentos bons e ruins, tendo uma conotação de ajuda, de reciprocidade, de preocupação com o outro. Assim uma família unida através de laços de afeto e solidariedade está calcada em forte alicerce.

#### **h. Princípio da afetividade**

É no convívio familiar que se constroem os mais diversos sentimentos, entre eles o afeto entre as pessoas, o carinho e o amor.

O direito de família moderno gira em torno deste princípio, não que se tente definir o amor, até porque essa não seria uma tarefa fácil, mas não se pode dizer que inexista apenas por não conseguir delinear-lo (GAGLIANO, 2014, p. 89-90).

Gagliano nesse sentido completa:

Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida. Nesse contexto fica fácil, concluir que a

sua presença, mais do que em qualquer outro ramo do direito, se faz especialmente forte nas relações de família (2014, p. 90).

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares, e também das relações interpessoais movidas pelos sentimentos de amor, dando assim um sentido a existência humana (MADALENO, 2013, p. 98). Com a consagração do afeto como um direito fundamental desponta com ele a igualdade, não sendo fruto da biologia mas de laços que derivam da convivência familiar, não do sangue (DIAS, 2007, p. 67-68).

Os princípios estruturam o ordenamento e geram consequências concretas devido a sua função para a sociedade, assim, não há como negar que o princípio da afetividade gera profundas mudanças no modo de pensar e ver da família brasileira (TARTUCE, 2014, p. 88). Apesar de não estar no texto constitucional, é uma das grandes conquistas da família contemporânea, destacando o anseio social pela formação de relações familiares afetuosas em detrimento dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais (PEREIRA, 2015, p. 372).

Trata-se de um sentimento que une as pessoas, não apenas quando se tem laços de sangue, mas também quando existe um laço de carinho, amizade, amor. No direito esse princípio fica muito claro quando tratamos de relações familiares, pois tal princípio é o alicerce das relações.

#### **i. Princípio da vedação do retrocesso social**

Depois de garantidos certos direitos às pessoas não devem eles ser retirados, sob pena de retroceder juridicamente. Evoluir é uma constante no ordenamento jurídico e retirar direitos já concedidos não corrobora com tal processo.

Importante é a aplicação deste princípio no direito de família brasileiro, pois traduz a ideia de que uma lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou uma garantia consagrada constitucionalmente. Com efeito disso, quando alterada a norma, diante de uma evolução social, modificação social, proíbe-se que se volte, retroceda ao estado anterior (GAGLIANO, 2014, p. 88).

A partir do momento em que o Estado garante constitucionalmente direitos sociais às pessoas, a consagração desses direitos não se torna apenas uma obrigação positiva, mas também uma obrigação negativa no sentido de que não poderá se abster de atuar para garantir sua realização (DIAS, 2007, p. 66).

Assim refere Clausner Donizeti Duz:

Ora, tratando os Direitos Fundamentais como uma forma do legislador dispor valores mínimos para a garantia de um direito essencial, verifica-se que tal norma constitucional traz consigo uma série de efeitos, dentre eles: a) a revogação dos atos anteriores que forem incompatíveis com o texto expresso; b) a obrigação do legislador de produzir normas de acordo com a consagração dos valores fundamentais; c) a proibição ao retrocesso como forma de demonstração do direito de defesa amparado; entre outros (2006).

Assim, não pode se conceber que diante de tantas evoluções, conquistas alcançadas ao longo do tempo, a lei venha a retroceder direitos conquistados. Que os aniquile depois de consagrados no ordenamento. Não fala-se em direito adquirido, mas em retroceder a concepções não mais aceitáveis em uma sociedade evoluída.

### **3 DA DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO – DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO**

Mesmo após os avanços da medicina e também dos conceitos sociais a respeito da reprodução, falar em gestação por substituição ainda é algo que gera muita discussão tanto no campo da medicina como do direito. Trata-se de tema relevante, ao passo que muitas lacunas ainda restam ser preenchidas. Não há ainda uma lei específica que trate da reprodução assistida, cabendo às resoluções do Conselho Federal de Medicina dispor sobre a matéria.

Tratar-se-á aqui mais detalhadamente os conceitos de doação temporária do útero, a visão jurídica do direito sobre as concepções de família, os critérios que devem ser seguidos para atender as exigências do Conselho Federal de Medicina quanto a permissão para a utilização do útero como forma de doação a uma gestação para terceiros. Analisar-se-á também as vantagens e as desvantagens desse tipo de procedimento.

#### **3.1 Conceito de doação temporária do útero e filiação biológica não natural**

Muitos são os conceitos dados a esse tipo de gestação, doar temporariamente o útero significa dizer que ele será “emprestado” por alguém de fora da relação conjugal para que o casal (o qual aqui não se julga ser homem e mulher apenas, mas abrange-se para as diversas formas de relação existentes) possa ter filhos. Veja-se que se trata de doação, então não pode ser mediante remuneração, deve expressamente ser algo gratuito.

Antes de tratarmos da doação temporária do útero em si, faremos um breve estudo sobre o que se entende por família.

Esse conceito está se alterando ao longo dos tempos, havendo uma nova concepção de família que se constitui em nossos dias, desapareceu a organização patriarcal e sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor (PEREIRA, 2015, p. 368).

Nesse ponto, Júnior nos explica com sabedoria o termo família.

O fato de a sociedade moderna estar em constante transformação torna árdua a tarefa de conceituar, no direito, o termo “família”. Considerando, no entanto, as normas do Código Civil e da Constituição Federal, assim como a interpretação que os nossos julgadores e doutrinadores têm dado a estas normas, pode-se declarar que, de forma ampla, o termo “família” indica um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco (v. g., avós, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos etc.), e/ou afinidade (v. g., marido e mulher; companheiros etc.). De forma mais restrita, o termo “família” indica a entidade formada por duas ou mais pessoas, unidas pelo casamento ou em razão de união estável (v. g., marido e mulher; marido, mulher e filho; marido e filho; mulher e filho; companheiros; companheiros e filho etc.) (2015, p.1).

Em um sentido mais estrito a família constitui-se pelos pais e filhos, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando interesses materiais e morais comuns. Já em um sentido mais amplo, diz respeito aos membros unidos pelo laço sanguíneo, constituída pelos pais e filhos, nestes incluídos os ilegítimos, os naturais e os adotados (RIZZARDO, 2014).

Na realidade, muitos são os conceitos de família, porém o que há de comum em todo conceito é a convivência fundamentada pelo princípio da solidariedade, a qual está ligado a afetividade dos laços emocionais, seja entre pais e filhos, cônjuges e companheiros, entre parentes, quaisquer sejam os envolvidos. A família deve ser vista, como uma comunidade de vida material e afetiva, cujos esforços são unidos para a realização de atividades materiais e sociais. Essa convivência é o que promove a mútua companhia, o apoio moral e psicológico, no desenvolvimento pessoal dos seus membros (POLI, 2013).

A família é fundamental para o processo de desenvolvimento psíquico do ser, ademais, ela é um complexo espaço relacional e afetivo. É nesse meio familiar que acontece a transmissão de cultura, a divisão das alegrias e das tristezas, os fracassos e as conquistas, enfim, é o compartilhar a mesma vida (POLI, 2013).

Nesse contexto podemos entender que família é afeto, é a convivência de seres ligados pelos laços do amor, do companheirismo, da ajuda mútua, é uma relação gratuita onde não se espera recompensas pelos esforços prestados a outrem. É nesse ambiente que se desenrolam os mais variados tipos de sentimentos e relações. Bem como, é na família que o ser busca apoio frente às dificuldades encontradas na vida em sociedade e é ali que também são compartilhadas as conquistas do indivíduo.

Sabe-se já que doar temporariamente o útero significa emprestar este a outrem, de modo que a ação aconteça gratuitamente. Diversos são os fatores que podem levar o indivíduo a recorrer as técnicas de RA, sendo que não é qualquer fator que permite à utilização de métodos excepcionais a gestação, bem como não é qualquer pessoa que pode realizar tais procedimentos.

As expressões “fecundação artificial” “concepção artificial” “inseminação artificial” englobam todas as técnicas assistidas de reprodução que permitem a geração da vida independentemente de ter ocorrido o ato sexual, sendo realizada por método científico, artificial ou técnico, utilizada em substituição a concepção natural quando haja dificuldade ou impossibilidade de um ou ambos gerar. A reprodução é homóloga quando são manipulados gametas masculinos e femininos do próprio casal, já na heteróloga o material é de terceiro (DIAS, 2007, p.329). Outra forma possível é a gestação por substituição.

Gestação por substituição ou também maternidade de substituição, cessão de útero, maternidade de aluguel ou por sub-rogação – não há uma denominação precisa, pois existem elementos que não contemplam na realidade o significado de algumas expressões, tais como relação de maternidade, necessidade de contraprestação pecuniária, cessão de faculdade inerente a direito de propriedade sobre o útero. Essa técnica envolve uma terceira mulher, que levará o feto durante a gestação, a qual chamam de mãe interina, mãe de aluguel, por comissão, o que não traduz o significado, já que da mesma forma pressupõe vínculo de maternidade ou contraprestação pecuniária, essa gestante carregará o feto em seu ventre durante o período gestacional, manterá a gestação em razão de outra diante da impossibilidade desta, e logo após o nascimento entregará a criança à interessada renunciando todos os direitos relativos à maternidade em favor desta (PAGANINI, 2011, p.78).

A maternidade de substituição consiste em assegurar uma gestação quando o útero da mulher não possui condições de permitir o desenvolvimento normal de um embrião, ou quando a gravidez apresentar risco para a mãe. Para tanto, é preciso apelar a um terceiro (uma mulher), que fará a cessão do seu útero com o intuito de possibilitar o desenvolvimento normal da gravidez (AVELAR, 2008, p. 36).



De modo simplificado, podemos dizer que a gestação por outrem consiste em uma terceira pessoa na relação (mulher), de acordo com regras estipuladas pelo Conselho Federal de Medicina, gestar uma criança para outra pessoa, já que esta por algum motivo não consegue fazê-la. Do mesmo modo, já que se trata de gestar para outra pessoa, a genitora ao final da gravidez entrega a criança para aquela com quem acordou gestar.

Esse tipo de reprodução geralmente é realizada a partir da fertilização *in vitro*, que será realizada com material genético do casal (homem e mulher), em seguida ocorre a implantação do zigoto no útero da portadora, pode ser utilizado o espermatozoide do marido e o óvulo da portadora ou ainda poderá ser implantado espermatozoide diretamente na cavidade uterina desta, caso em que o óvulo será da portadora, não guardando vínculo genético com a então esposa, mas que para fins jurídicos será a mãe da criança (PAGANINI, 2011, p.79).

Existem ainda outras possíveis variações desta técnica. Se constatando problemas que impeçam a gestante de levar a gravidez a termo, pode ser transferido o embrião para o útero de uma portadora, para desenvolver-se até o final da gestação, após o nascimento é entregue a primeira gestante. Mas também pode ser o oposto, caso diagnosticada malformação que impede apenas o desenvolvimento inicial do zigoto, pode o embrião ser implantado provisoriamente por algumas semanas no útero de uma portadora, e depois de atingido o grau de maturação necessário, pode ser transferido em definitivo ao útero da mãe (PAGANINI, 2011, p.79).

O empréstimo do útero comporta três hipóteses distintas, quais sejam: a) a mãe portadora é aquela que apenas “empresta” o seu útero. Os embriões a serem implantados são provenientes do casal solicitante e obtidos mediante a técnica de fertilização *in vitro*; b) a mãe de substituição “empresta” seu útero e doa seus óvulos. Nesse caso, proceder-se-á a uma inseminação artificial, utilizando-se os espermatozoides do marido ou companheiro da mulher que não pode conceber; c) na terceira hipótese, existem três mulheres envolvidas: a que deseja ter o filho, a que “empresta” o útero e a que doa o óvulo para ser fecundado com o sêmen do marido ou companheiro da mulher solicitante, ou de um doador. No primeiro caso, a técnica é considerada de alta complexidade, *in vitro*, homóloga ou heteróloga; no segundo, ter-se-á um caso de procriação assistida de baixa complexidade, *in vivo*, e heteróloga; e, no terceiro caso, ter-se-á novamente uma técnica de alta complexidade, *in vitro*, heteróloga. Na doutrina, ademais, é feita uma distinção entre mãe portadora e mãe substituta. Enquanto a mãe portadora recebe o sêmen do marido ou companheiro da mulher que deseja ter o filho, a mãe substituta recebe o óvulo já fertilizado (AVELAR, 2008, p.37).

Para Avelar a maternidade de substituição na verdade não é uma técnica de reprodução assistida, mas uma prática que possibilita a procriação por intermédio dos vários métodos de reprodução (2008, p.37).

Outras técnicas não serão aqui abordadas, pois não é este o objetivo do trabalho, fazendo uma síntese das consideradas aqui como principais e de maior ocorrência.

As razões que justificam o emprego de tais técnicas de reprodução podem ser tanto de ordem fisiológica ou clínica. Infertilidade, malformação uterina que impede ou dificulte a gestação em qualquer fase trazendo risco à saúde do feto e da gestante, prevenção de transmissão de doenças genéticas, além de causas psicofísicas e de ordem social, (PAGANINI, 2011, p.80-81) infertilidade vinculada a uma ausência de útero, seja congênita ou adquirida, patologia uterina de qualquer tratamento cirúrgico, contraindicações médicas para uma eventual gravidez, insuficiência renal severa, diabetes grave insulínica (AVELAR, 2008, p.36) entre outras.

Essas técnicas de reprodução não constituem uma terapia de cura da esterilidade ou infertilidade, prestam-se para proporcionar às pessoas incapazes de se reproduzir pelos meios naturais a possibilidade de concretizar o sonho de serem pais (AVELAR, 2008, p.39).

Várias são as técnicas de reprodução assistida, porém deve haver justificativa para utilizá-las. Não é o simples fato de querer submeter-se a esse tipo de tratamento, mas ser ele necessário para tornar possível a gestação.

### **3.2 Da impossibilidade de gestar e o Direito a uma família**

Existem muitos fatores que levam a mulher a não conseguir gestar uma criança, ou a não chegar até o final da gravidez, assim, em muitos casos não resta outra alternativa a não ser meios artificiais de concepção, como a inseminação artificial por exemplo. Mas ainda assim, existem casos que a própria mulher não poderá ter filhos, mesmo com tecnologia avançada. Diante desta impossibilidade, existe a alternativa de outra pessoa gestar. Utilizando o útero de outra pessoa é possível realizar o sonho da maternidade.

Esterilidade não deve ser confundida com infertilidade, pois se distinguem. A esterilidade é pertinente ao casal e significa a incapacidade de sua reprodução, mesmo com relações sexuais em frequência adequada e sem utilizar métodos de contracepção por um período que em situação normal é suficiente para a reprodução (PAGANINI, 2011, p.48). É uma incapacidade definitiva (PERISSINI, 2010, p.30).

A infertilidade é a incapacidade individual de reprodução, seja por causas orgânicas ou funcionais, ligadas a fecundação (PAGANINI, 2011, p.49). A infertilidade é momentânea, podendo ser primária, quando o casal após cerca de um ano de tentativa ainda não conseguiu a concepção, e secundária quando já houve concepção porém não significa que por ter havido uma gravidez esteja ausente a infertilidade (PERISSINI, 2010, p.30).

A idade também é um fator que influencia, pois devido ao envelhecimento do sistema reprodutivo e uma ocorrência maior de abortos espontâneos após os 35 anos, é considerada como infertilidade a dificuldade de engravidar após seis meses de tentativa (PERISSINI, 2010, p.30-31).

A infertilidade pode atingir tanto homens quanto mulheres, atingindo significativa parcela da população mundial. As principais causas de infertilidade feminina são a realização tardia do projeto reprodutivo, colocando-se à frente disso os projetos de estabilização profissional e financeira, o que pode acarretar dificuldades devido ao envelhecimento do sistema reprodutivo. Ainda como causas pode-se referir causas ováricas como, a ausência de gônadas, problemas de ovulação, alteração da fase lútea, endometrioses, tendência letal do óvulo, causas tubárias como a obstrução, causas uterinas, causas cervicais, causas vaginais, causas psíquicas, como também as fisiológicas. Já a infertilidade masculina ocorre por disfunções testiculares, anomalias nas vias excretoras e nas glândulas acessórias, no ato da ejaculação ou inseminação, como também na estrutura morfológica dos espermatozoides (PAGANINI, 2011, p.49).

Fatores comportamentais como o uso do fumo e consumo de álcool, alta ingestão de cafeína, uso de maconha e cocaína, uso de drogas medicinais, mercúrio, cádmio, pesticidas, solventes e gases anestésicos podem levar a problemas de infertilidade. Assim como fatores socioculturais como estresse, excesso de exercício físico, obesidade, magreza, doenças sexualmente transmissíveis também são levados em consideração entre as causas de infertilidade (PERISSINI, 2010, p.32).

A infertilidade como pode-se notar é desencadeada por diversos fatores, havendo assim a necessidade de uma investigação detalhada em todas as áreas para direcionar o tratamento apropriado em cada caso (PERISSINI, 2010, p.32).

Através dos registros históricos fica demonstrado o quanto a humanidade consagrou e divinizou a reprodução como o meio de manutenção da própria existência enquanto espécie, sendo a incapacidade de pessoas e casais de realizar este propósito uma constante prejudicial e motivo de receio nas relações, ocorrendo principalmente em determinados períodos da história em que algumas culturas por valores religiosos idealizaram a reprodução como uma finalidade das uniões afetivas, sendo em primeiro plano a comunhão serviria para perpetuação da espécie, e em segundo plano é que poderia se considerar a satisfação dos demais interesses existenciais dos sujeitos da relação. Em contraponto a isso, a fertilidade ocupa um lugar de destaque, sendo motivo de celebração, estando atrelada a riqueza, fartura e prosperidade, é comparada a uma dádiva divina, enquanto em certas culturas se atribuiu à esterilidade um caráter maléfico como sendo um encargo espiritual, um castigo imposto por desígnios superiores a ser suportado como forma de expiação por culpas (PAGANINI, 2011, p.50).

A descoberta da infertilidade assemelha-se a descoberta de uma doença grave: frustração, dor, angústia, sentimentos de fracasso, aliam-se a alguns traumas inspirados em antigas crenças de índole religiosa. Trata-se de um fenômeno que não abala apenas o portador da causa da esterilidade, mas se estende ao casal e aos laços que unem os companheiros, tornando, até mesmo irrelevante, em um primeiro momento, a imputação da responsabilidade ao portador da causa (PAGANINI, 2011, p.53).

A mulher tinha perante a sociedade o dever de reproduzir a fim de fornecer futura mão de obra para a família auxiliando na economia do lar. A infértil era desvalorizada, negociada e descartada como um objeto com defeito quando não cumpria a sua função que era reproduzir (PERISSINI, 2010, p.233).

Atualmente a reprodução não tem mais esse caráter “econômico” se assim podemos chamar, mas é um propósito constante ainda que inconsciente no subjetivo humano. Desde a pré-história até os dias atuais, os papéis sexuais passaram por modificações e influenciaram diretamente na decisão de ter filhos ou não (PERISSINI, 2010, p.22). Atua como um motor a ser impulsionado (PAGANINI, 2011, p.52), esse sentimento emerge principalmente após o casamento, momento em que os casais buscam

a procriação. A ausência de filho na vida do casal dá margem a suspeitas e cobranças familiares e sociais (PERISSINI, 2010, p.46). Não se pode descartar que a reprodução não faz parte dos planos daqueles que por razão natural não poderiam gerar filhos por vias ordinárias. A homossexualidade tem muito interesse pela filiação, da mesma forma que pessoas solteiras e viúvas expressam essa vontade. Esse desejo não escolhe raça, cor ou credo, não depende de idade, classe social, orientação sexual ou nível de cultura (PAGANINI, 2011, p.52-53).

O diagnóstico de infertilidade é tão negativo para os casais que pode ser comparado ao divórcio ou ao recebimento de notícia que são portadores de doença como o câncer, a experiência é devastadora. Sentir-se diferente dos padrões estipulados pela sociedade pode proporcionar a mulher sentimentos de inveja e ódio perante outras mulheres que conseguem uma gestação, surgindo aí a culpa pelo problema (PERISSINI, 2010, p.254).

Estudos revelam que a intolerância ao diagnóstico de infertilidade atravessa seis fases: recusa, raiva, isolamento, vergonha e receio contra intromissões alheias, obsessão pelo desejo de engravidar, e por fim, angústia e depressão por não conseguir dar a vida a um novo ser, caso em que pode esse estado gerar fatores novos de infertilidade que até então não existiam. Sentem como ser uma punição ao casal o cerceamento da possibilidade de se reproduzir. Nessa obsessão empregam todos os esforços possíveis para atingir o objetivo (PAGANINI, 2011, p.54).

Ter filhos, é ter um sentimento de transmissão, é se ver na pessoa do outro, é uma união (um pouco de pai um pouco de mãe), é ser representado através de outro ser, uma continuação, perpetuidade.

[...] É o desejo de [...] satisfazer as necessidades de um pequeno ser desvalorizado; de manter a relação em um do tipo simbiótica; o desejo de imortalidade de seguir vivendo filho; de transmitir patrimônios materiais, espirituais ou culturais; a esperança de um futuro melhor e de resgate pelo filho; o filho como forma de preencher a solidão e o vazio; o desejo de sentir-se unido ao companheiro querido; e o sentimento que apenas com o filho se é plenamente adulto. (PERISSINI, 2010 apud MOLINSKI, 1986, p. 305).

O desejo de ter um filho pode ter fatores de influência como sociobiológico, onde visa garantir a continuidade genética através do filho, econômico, aumentar a mão de obra

e o rendimento da família, bem como preservar o patrimônio já construído pela família. Pode ainda ser de cunho psicológico, onde renasce e torna-se imortal por meio do filho, ou social, adequando-se aos papéis e expectativas estabelecidas pela sociedade (PERISSINI, 2010, p.23).

Nesse sentido, a busca de serem pais, transita entre o desejo ímpar e as inúmeras cobranças da sociedade. Na perspectiva conjugal, um filho pode ser uma tentativa de resolver conflitos ou até mesmo para atender à pressão da família, já que os filhos são vistos com destaque na construção da família (PERISSINI, 2010, p.23).

Para as pessoas que se submetem as técnicas de reprodução assistida é muito importante o acompanhamento psicológico, uma vez que proporciona aos pacientes maior tranquilidade e auxílio para enfrentar os procedimentos e maior adesão aos tratamentos médicos prescritos, pois os mesmos são de longa duração, capazes de propiciar diversos sintomas psicológicos (PERISSINI, 2010, p.40). Para tanto é necessário que o casal infértil tenha realizado todos os exames necessários para comprovação do quadro de infertilidade (PERISSINI, 2010, p.41).

O fenômeno da infertilidade “compromete não apenas o corpo, mas uma pessoa, no seu aspecto psicológico, nas suas relações conjugais, familiares e sociais e, em alguns casos, também no desempenho profissional” (PERISSINI, 2010 apud MOREIRA, 2002, p.77).

Perissini ao citar Montagnine, refere que a utilização de técnicas laboratoriais é um último recurso, uma solução para casais que não teriam chances de engravidar por métodos naturais, é uma fonte de esperança para ambos de ter um filho ou até mesmo para casos de desapontamentos pessoais (2010, p.253).

A maneira como homens e mulheres encaram a situação, diagnóstico e tratamento da infertilidade é diferente. As mulheres tem tendência a pensar mais na situação, diminuindo o envolvimento no trabalho, lazer, atividades sociais e ficando mais deprimidas, ansiosas, com baixa autoestima, inclusive sentindo-se culpadas e envergonhadas. É um período em que se faz necessário o entendimento em relação a falta de controle que o ser humano tem quanto a sua capacidade de reprodução e de decisão

quanto a expectativa de ter um filho apenas quando desejar (PERISSINI, 2010, p.44) as vezes essa situação não encontra-se dentro do controle do casal.

Em primeiro lugar o casal que sofre de infertilidade deve assumir essa dificuldade em seguida se dispor a realizar os exames necessários para descobrir as causas do problema e se propor a realizar o tratamento prescrito, bem como buscar informações sobre o assunto. Lendas, custos, pressão familiar, e pressão da sociedade, bem como a ansiedade pelo resultado, também são fatores que influenciam no tratamento e no emocional das pessoas, muitas vezes não de forma positiva (PERISSINI, 2010, p.44)

Assim como os pacientes de doenças crônicas, os casais inférteis utilizam recursos para conseguir enfrentar o diagnóstico. Quando recebem uma notícia que os leva a refletir sobre sua existencialidade, os indivíduos tendem a passar por estágios como negação e isolamento, raiva, barganha, depressão e por fim aceitação. Não que seja necessariamente essa a ordem de estágios (PERISSINI, 2010, p.45).

Ao citar Kübler-Ross, Perissini explica os estágios, sendo “Negação e isolamento: funciona como um para-choque depois de notícias inesperadas e chocantes, deixando que o paciente se recupere com o tempo, mobilizando outras medidas menos radicais. Raiva: quando não é mais possível manter firme o primeiro estágio de negação, ele é substituído por sentimentos de raiva, de revolta, de inveja e de ressentimento. Barganha: é uma tentativa de adiamento; tem de incluir um prêmio oferecido “por bom comportamento”, estabelece também uma “meta” autoimposta. A maioria é feita com Deus. Depressão: instrumento na preparação da perda iminente de todos os objetos amados, para facilitar o estado de aceitação, o encorajamento e a confiança não têm razão de ser. Aceitação: é quase uma fuga de sentimentos. É como se a dor tivesse esvanecido, a luta tivesse cessado e fosse chegado o momento do repouso derradeiro antes da longa viagem” (2010, p.45).

Dependendo da forma como o diagnóstico é enfrentado, se já existe problema emocional, este poderá ser agravado ou acarretará a vivência de uma nova crise psicológica, que pode ter por consequências redução da autoestima e da sua valorização no meio social, isolamento, investimento no trabalho em excesso, dificuldade sexual. Esse impacto pode afetar o bem-estar do casal e a qualidade de vida de ambos, variando entre sentimentos de vergonha, culpa, profunda tristeza, ansiedade, angústia, sendo fonte de estresse o que já não afeta somente o casal, mas as pessoas de seu convívio. Crenças



de punição e castigo divino, levam os indivíduos a buscar ajuda religiosa, participar de rituais místicos e tratamentos alternativos (PERISSINI, 2010, p.45).

Sem dúvida o estresse também é um fator muito importante na vivência de casais que sofrem com a infertilidade, pois está presente em quase 100% dos casos, o que diferencia no tratamento desses casais é a forma como lidam com o problema, pois experimentam diferentes sintomas emocionais (PERISSINI, 2010, p.47).

Seria o filho o que resolveria os problemas do casal? Só com a chegada de uma criança é que a família seria completa? Estaria assim preenchido o modelo de família visto pelos padrões da sociedade? Na visão de alguns casais sim. Sendo que para isso não importa o que deva ser feito, ter um filho é um objetivo que será alcançado a qualquer custo. O direito a uma família é garantido no ordenamento pátrio, porém não comporta que para tal objetivo se empreguem meios ilícitos. Os fins aqui não justificam os meios.

A primeira vez que se falou mais claramente sobre a ideia de direitos sexuais e reprodutivos, foi na Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, da ONU em 1994 (AVELAR, 2008, p.58) “O mundo, como um todo, mudou na maneira de criar novas e importantes oportunidades de abordar os problemas de população e desenvolvimento. Entre as mais significativas estão as mudanças de atitude dos povos do mundo e de seus líderes com relação à saúde reprodutiva, planejamento familiar e crescimento populacional; resultando, *inter alia*, no novo conceito geral de saúde reprodutiva, inclusive de planejamento familiar e de saúde sexual” (PATRIOTA, 1994, p.40) sendo confirmada em 1995 na Conferência Internacional de Pequim (AVELAR, 2008, p.58) cujo teor compreende: “Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. Ademais, a saúde das mulheres está exposta a riscos especiais de saúde, devido à inexistência ou inadequação de serviços para atender às necessidades relativas à sexualidade e à saúde [...]” (VIOTTI, 1995, p.179).

Para Avelar ao citar a Conferência Internacional de Pequim, que tratou sobre a mulher, coloca como conteúdo expresso o seguinte: “Os direitos reprodutivos incluem



certos direitos humanos que já estão reconhecidos nas leis nacionais, nos documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos pertinentes das Nações Unidas aprovados por consenso. Esses direitos firmam-se no reconhecimento do direito básico de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsavelmente o número de filhos, o espaçamento dos nascimentos e o intervalo entre eles, e a dispor da informação e dos meios para tanto e o direito a alcançar o nível mais elevado de saúde sexual e reprodutiva [...]” (2008, p.58).

Mas para sabermos se esses direitos encontram amparo no ordenamento jurídico pátrio, cabe primeiramente analisar o sistema de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, que tem por base a prevalência dos direitos humanos, colocando limites à soberania do Estado. Ademais, essa soberania está submetida à normas jurídicas que devem ter como parâmetro obrigatório os direitos humanos. Não há mais uma soberania estatal absoluta, pois há uma flexibilização e relativização em prol dos direitos humanos. O Parágrafo 2º do artigo 5º no diz que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” ou seja, permite um conceito aberto de direitos fundamentais positivados em outros textos incluindo tratados internacionais (AVELAR, 2008, p.59).

Também possibilitou serem reconhecidos direitos fundamentais que não encontram-se escritos, estão implícitos nas normas. Nessa abertura surgem os direitos formalmente constitucionais, os materialmente constitucionais e os que são apenas formalmente constitucionais. E que não deve desconsiderar ainda os direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais, que se equiparam pelo seu objeto e importância quando referem diversos outros tipos de direitos, estando estes protegidos por normas com valor formal constitucional (AVELAR, 2008, p.59).

Não se pode duvidar de que a prole para um casal signifique muito mais que apenas um desejo de ter filhos. Tendo a procriação outras características e funções do que tinha no passado, ainda representa a continuidade da família, nesse liame ter filhos seria um direito ou uma faculdade? Há defensores para as duas correntes. Seria porém um contrassenso garantir o direito a uma família e não garantir o direito a procriação como forma de continuidade. Mais que uma faculdade, procriar é um direito, independentemente de ser uma ação da natureza humana (MELO, 2014, p.86).

É notável o abalo causado na vida dos casais diagnosticados como inférteis, o desejo de ter filhos parece tornar-se ainda maior, desencadeando sintomas como raiva, estresse e depressão. Poder se reproduzir transforma-se no objetivo máximo da vida, restando incompleta a família sem o filho. Nosso ordenamento jurídico garante direitos fundamentais (explícitos e implícitos) e o direito a família é um deles. Desde que por meios lícitos, é direito das pessoas a tentativa de concluir uma gestação através de todas as técnicas possíveis.

### **3.3 Requisitos/ Vantagens e desvantagens**

Não basta apenas ter dificuldade ou impossibilidade de gestar, existem vários outros requisitos que devem ser preenchidos para ser possível a utilização de técnicas artificiais de concepção. O Conselho Federal de Medicina em sua resolução 2.121/2015 dispõe de normas a serem seguidas quanto à questão da reprodução assistida.

O CFM age em observância aos princípios éticos e bioéticos para ajudar a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos. Assim, sendo a infertilidade um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, é legítimo o anseio de superá-la (Resolução 2.121/2015).

As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de ocorrência da gravidez e esta não incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou possível descendente. Sendo de 50 anos a idade máxima das pretendentes a utilização destas técnicas de reprodução (Resolução 2.121/2015).

Manter a limitação das candidatas a gestação por meio de reprodução assistida até os 50 anos é primordial, sendo o objetivo maior a preservação da saúde da mulher, pois a mesma poderá ter uma série de complicações no período gravídico, fundamentando isso na medicina baseada em evidências (Resolução 2.121/2015).

Em caso de exceções à esse limite de idade (50 anos) somente serão permitidas as gestações com fundamentos técnicos e científicos, através de médico responsável e esclarecidos os riscos envolvidos (Resolução 2.121/2015).

É obrigatório também a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida o consentimento livre e esclarecido. Ou seja, devem ser expostos os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma destas técnicas, sendo eles bem detalhados. Bem como os resultados obtidos na unidade de tratamento com a técnica escolhida. Essas informações também deverão atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético (Resolução 2.121/2015).

O princípio da informação está consagrado em nosso ordenamento jurídico nos artigos 1º, incisos II, III e IV, no artigo 5º, incisos XIV, XXXII, XXXIII e LXXII, também encontra-se no artigo 170, inciso IV, assim como nos artigos 220 e 221 todos da Constituição Federal de 1988. O direito à informação também encontra-se expresso no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 4º, inciso V (como direito básico do consumidor) e no artigo 6º, inciso III (como dever do fornecedor) (AVELAR, 2008, p.136).

O princípio da informação compreende o dever de informar, estando conectado com o princípio da boa-fé (AVELAR, 2008, p.136). Significativa parte da doutrina considera que esse princípio possui uma tríplice dimensão, sendo, o direito de informação por parte de quem fornece o serviço, o dever de informação de quem fornece o serviço e o direito à informação por parte de quem está contratando o serviço. Já em uma quarta dimensão coloca-se o dever de informar por parte do consumidor quando a informação for essencial ao objeto do contrato, que é o que ocorre nos contratos médicos, sendo que alguns detalhes sobre o paciente muitas vezes são fundamentais para o êxito do tratamento. O direito à informação é uma exigência antes de se iniciar qualquer relação, sendo as informações adequadas e claras, nesse sentido uma informação é clara quando é fácil de ser entendida (AVELAR, 2008, p.138).

É importante frisar a importância do princípio da informação nas relações médico-paciente, já que são utilizados termos de difícil compreensão, situação que o médico precisa verificar se o paciente está apreendendo e compreendendo tudo o que lhe é exposto (AVELAR, 2008, p.138).

Consentir é um comportamento pelo qual uma pessoa autoriza outrem a uma determinada atuação. Avelar quando cita o doutrinador português João Álvaro Dias, nos diz que o consentimento informado é aquele que tem como base o cumprimento integral do dever médico de explicar ao paciente, de forma que o mesmo compreenda o tratamento

que se propõe fazer, os prováveis efeitos e os possíveis riscos, mesmo que casuais. O consentimento informado representa a consequência do diálogo entre médico e paciente, cuja finalidade é o início de um tratamento (AVELAR, 2008, p.140).

O documento de consentimento livre e esclarecido é elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, escrita, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas (Resolução 2.121/2015).

Tais técnicas não poderão ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica da criança, com exceção aos casos em que trate de evitar doenças. A fecundação de oócitos<sup>3</sup> humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana é proibida (Resolução 2.121/2015).

Quanto ao número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não poderá ser superior a quatro. De acordo com o número de embriões a serem transferidos, fazem-se determinações conforme a idade, sendo que mulheres até 35 anos serão transferidos até 2 embriões, mulheres entre 36 e 39 anos até 3 embriões, mulheres com 40 anos ou mais será de até 4 embriões, respeitado o limite de 50 anos. Considera-se nas situações de doação de óvulos e embriões a idade da doadora no momento da coleta (Resolução 2.121/2015).

No caso de ocorrer gravidez múltipla em consequência de técnicas de RA é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária (Resolução 2.121/2015) ou seja, não é possível reduzir embriões depois de terem sido fecundados.

Poderão ser pacientes das técnicas de reprodução assistida todas as pessoas capazes que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites da resolução 2.121/2015, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, sendo também permitido o uso de tais técnicas para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado todavia o direito a objeção de consciência por parte do médico (Resolução 2.121/2015).

Se tratando mais especificamente de gestação de substituição, o conselho determina que as clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida poderão usar técnicas que criem a situação conhecida como gestação de substituição desde que

---

<sup>3</sup> Oócito: gameta feminino, grande, haploide, imóvel, que amadurece e é liberado periodicamente ao longo da vida fértil (EYNARD, 2011, p.651)

existindo problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, bem como em caso de união homoafetiva (Resolução 2.121/2015).

As doadoras temporárias do útero deverão pertencer à família de um dos parceiros da relação sendo seu parentesco consanguíneo até o quarto grau. Parente em primeiro grau é a mãe, em segundo grau estão a irmã e a avó, em terceiro grau a tia e em quarto grau a prima. Os demais casos estarão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Essa doação temporária, como o nome já diz “doação” de forma alguma poderá ter caráter lucrativo ou comercial, sendo totalmente gratuita por parte da doadora temporária (Resolução 2.121/2015).

No prontuário do paciente, deverão constar os documentos e observações seguintes: termo de consentimento livre e esclarecido informado, estando ele assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, compreendendo os aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, assim como os aspectos legais da filiação. Ainda deverá conter o relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos. Um termo de compromisso entre os pacientes e a doadora do útero, onde estabeleça claramente a questão da filiação da criança (Resolução 2.121/2015).

Deve-se estabelecer uma garantia por parte dos contratantes da técnica de reprodução assistida, do tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares (caso seja necessário) à mãe que doará o útero, até o período puerperal<sup>4</sup> (Resolução 2.121/2015).

A documentação do registro civil da criança pelos pais genéticos deverá ser providenciada ainda durante a gravidez. E será necessário ainda, caso a doadora seja casada ou viva em união estável, a aprovação escrita do cônjuge ou companheiro (Resolução 2.121/2015)

Até a presente data não há uma legislação específica a respeito da reprodução assistida, sendo que tramitam no congresso há vários anos, diversos projetos, mas até o momento nenhum deles chegou a termo, assim o Conselho Federal de Medicina, agindo sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos

---

<sup>4</sup> “Puerpério é o período que vai do deslocamento e expulsão da placenta até a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas. Sua duração é de seis a oito semanas (para alguns, de seis a oito dias). [...] O estado puerperal verifica-se durante o parto, ou logo após [...]” (COSTA Jr, 2011, p.370).

e bioéticos visa regular algumas situações ainda não tratadas em lei própria. Os casos não abrangidos pela Resolução 2.121/2015 dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina (Resolução 2.121/2015)

Esse acordo que é realizado entre as partes é uma espécie de contrato, pois ambos os lados possuem direitos e assumem obrigações. Os pais tem o direito de receberem o filho logo após o nascimento, bem como, tem o direito de estabelecerem com ele vínculos plenos e exclusivos de paternidade e maternidade, sem que a gestante interfira nesse processo. Ainda nesse campo dos deveres, além do principal que é a entrega da criança, podem-se estipular outras condutas à gestante para o pleno desenvolvimento do feto, como por exemplo, abstenção ao fumo, álcool e outras drogas, obrigação quanto aos exames médicos, assim como deveres pecuniários aos solicitantes, referentes as despesas resultantes da gestação que pode ser alimentação especial, plano de saúde, acompanhamento clínico pré-natal e medicamentos, assim como depois do nascimento, despesas médicas, hospitalares e farmacêuticas (PAGANINI, 2011, p.81).

Na declaração do médico que fará o parto (Declaração de Nascido Vivo) constará o nome da mãe hospedeira, havendo assim necessidade de propositura de ação judicial<sup>5</sup> para se fazer a retificação do registro do nascimento (CASSETTARI, 2015, p.49).

São diversos os requisitos que devem ser preenchidos até que se possa enfim utilizar as técnicas de reprodução assistida. As pessoas envolvidas nesse tipo de tratamento devem estar esclarecidas em todos os aspectos, bem como estar preparadas psicologicamente para enfrentar as dificuldades que serão encontradas ao longo do tratamento.

Ainda, cabe avaliar se a gestação por substituição trará benefícios aos envolvidos, como por exemplo, a realização do sonho de ser mãe, mesmo diante da impossibilidade de gestar uma criança.

Ainda, mesmo sendo controverso as vantagens de não ficar grávida e contratar um “útero de substituição” seriam que, não haveria alterações no corpo de maneira não

---

<sup>5</sup> O provimento n. 52, de 14 de março de 2016, regulamenta a emissão de certidão de nascimento das crianças cujos pais optaram por técnicas de reprodução assistida, sendo realizado o registro independentemente de prévia autorização judicial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>> Acesso em: junho de 2016.

querida, bem como a gravidez não influenciaria diretamente na vida profissional (COELHO, 2014, p.174).

Alguns dos principais argumentos contra a gestação de substituição são que abalam a noção tradicional de família e a manipulação da mulher. Outra questão que se aborda são as atitudes em relação aos filhos, que serão tomadas pelas mães que darão a luz, situação que não pode ser prevista de antemão, assim como o comportamento delas durante a gravidez influenciará na gestação da criança. Mas sem dúvida o principal a se discutir é quanto à possibilidade de recusa em entregar a criança pela mãe que gestou. (RODRIGUES, 2006, p. 405-406)

É impossível prever como alguém irá se comportar durante uma gestação, ainda mais quando se está gestando para outra pessoa. O Conselho Federal de Medicina estabelece que para haver esse tipo de gestação deve ser entre pessoas com até 4º grau de parentesco. Isso garante que a criança independentemente de qualquer circunstância ocorrida na gravidez, permanecerá no ceio da família. Pode haver um afeto maior por parte da pessoa que irá gestar, achando ela ser realmente a mãe. O fato é que podem ocorrer as mais variadas situações diante desse tipo de reprodução, que não há previsão legal e nem regulamentação pelo Conselho Federal de Medicina, o que torna ainda mais complexo esse tipo de maternidade.

### **3.4 Posicionamento do Conselho Federal de Medicina**

Conforme já mencionado, não há uma legislação específica para tratar da reprodução assistida, cabendo ao CFM estabelecer normas quanto a situação, existindo assim, inúmeras lacunas a serem preenchidas.

Pelas normas do Conselho Federal de Medicina<sup>6</sup>, quando trata da gestação por substituição, a mesma não se admite mediante finalidade lucrativa, podem e devem porém os contratantes dos serviços ressarcir as despesas e indenizá-la por algum prejuízo decorrente da gravidez, como por exemplo a dificuldade de encontrar emprego. Devem ainda encontrarem-se em certo grau de parentesco, caso não haja o grau de parentesco a

---

<sup>6</sup> Resolução 2.121/2015

situação deverá ser analisada previamente. Essas limitações por não se encontrarem na lei desvinculam os casais e acabam por vincular os médicos que estão sob o poder normativo do CFM, cuja inobservância pode, no máximo, levar à responsabilização profissional do médico responsável (COELHO, 2014, p. 173-174).

O posicionamento do Conselho é claro quanto a gestação de substituição, não deve ser mediante remuneração com exceção daquelas decorrentes de gastos com a gestação ou decorrentes dela. Deve haver grau de parentesco até o 4º grau e em não havendo o caso deve ser submetido à análise do Conselho. Deve haver também a impossibilidade de gestação por outros meios. E o preenchimento dos demais requisitos presentes na Resolução 2.121/2015.

Quanto à questão da possibilidade de remuneração da gestação de substituição é pacífico na legislação brasileira a negativa sobre a questão. Todavia, é sabido que não impede-se de buscar alternativas fora do país onde a mesma técnica pode ser realizada com maior flexibilidade.

Existem países no mundo em que a gestação por substituição mediante remuneração é legalmente permitida, sendo o “comércio do útero” por assim dizer, algo completamente natural. Analisando a situação sob a ótica da criança e a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, qual seria a legislação mais coerente? A que proíbe ou a que permite? Essa é a questão que abordaremos a seguir.



#### **4. A MONETARIZAÇÃO DO ÚTERO: A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA FRENTE AS QUESTÕES LEGAIS**

Sabe-se que existem muitas lacunas na lei brasileira e que diversas são as questões que carecem de regulamentação. Nosso ordenamento jurídico permite a gestação por substituição desde que gratuitamente. É vedada a comercialização da gravidez, a monetarização do útero. Isso diverge de alguns países onde a prática é permitida.

Quando se está diante da impossibilidade de procriar, muitas pessoas recorrem às últimas chances para conseguir chegar a maternidade, seja essa prática legítima ou não. Surge nesse sentido questões de cunho legal e social. A luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, seria a legislação estrangeira mais adequada a questão quando permite que pessoas contratem um útero para gerar um filho? Ou seria a legislação pátria que proíbe tal prática?

Analisaremos a questão sob a ótica da dignidade humana, da visão em relação ao ser humano como portador de direitos e não como um mero objeto que pode ser produzido e/ou comercializado.

Ainda abordar-se-á questões cuja legislação não abrange e que causam insegurança a quem venha cogitar a possibilidade de utilizar tal técnica.

##### **4.1 A gestação por substituição no Brasil e no mundo**

Sabe-se que em relação a maternidade sub-rogada a legislação brasileira deixa muito a desejar, aliás, mal trata o assunto, deixando que resoluções administrativas sem poder normativo estremem os limites de utilização. A legislação estrangeira também não é um modelo a ser seguido, pois mesmo os países que regulamentam a técnica e até mesmo permitem que a mesma seja utilizada com fins lucrativos, não abrangem todas as possíveis situações jurídicas advindas da relação, bem como pode-se encontrar inúmeras lacunas nessas legislações.

Se o direito existe para regular o fato social, não se pode negar então que a gestação por substituição é um fato que se pode cogitar. Não se pode admitir que hoje, enquanto a biotecnologia pode propiciar meios e oportunidades para pessoas estéreis, não exista ainda regulamentação legal para a prática desta técnica, logo, isso gera uma insegurança jurídica inibindo a prática em larga escala. Independentemente de questões morais ou religiosas que surgem sobre o tema, cabe regulamentar tal instituto a fim de permitir aos casais a possibilidade de optarem por essa forma de procriação, constituindo uma família em um completo sentido da palavra (MELO,2014, p.87).

Tendo em vista as novas técnicas de reprodução humana, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.597<sup>7</sup>, disciplinou três espécies de presunção quanto aos filhos nascidos na constância do casamento. Desse modo há também a presunção de paternidade para os filhos nascidos por meio de reprodução assistida, sendo: filhos havidos por fecundação artificial homóloga, onde o sêmen e o óvulo pertencem ao casal, podendo ocorrer em vida ou mesmo quanto post mortem. Filhos havidos por meio de embriões excedentários, ou seja, embriões fecundados in vitro (fora do corpo da mulher) e armazenados para uma futura utilização, desde que se trate de fecundação homóloga, não podendo ser utilizado material de estranhos na relação. Pode até ocorrer post mortem desde que com autorização escrita do falecido. E os filhos havidos por meio de inseminação artificial heteróloga, onde o casal utiliza o sêmen que não é seu (MELO, 2014, p.78-79).

Esse artigo, cuida dos filhos nascidos através do que convencionalmente se denomina fertilização assistida. O código ainda dispõe sobre a possibilidade de nascimento ainda após a morte do pai ou da mãe. Cabe ressaltar que podendo ser o embrião abrigado no útero de outra mulher, surgindo assim o instituto da maternidade sub-rogada, deve-se advertir que o Código Civil não regulamenta e tampouco autoriza a

---

<sup>7</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

reprodução assistida, apenas trata de forma muito vaga o problema procurando dar solução quanto ao aspecto da paternidade (VENOSA, 2015, p.260).

A matéria é cada vez mais ampla e mais complexa, devendo ser regulada por uma lei específica, ou mesmo um estatuto. Apenas com os dispositivos do Código Civil, surgiram na realidade mais dúvidas do que soluções, pois nada dispõe sobre as possibilidades de optar pela fertilização assistida e pelas consequências dessa filiação quanto ao direito hereditário. É de suma importância que seja regulamentada toda essa matéria por uma legislação específica, pois protelar temas importantes quanto esse ocasiona uma instabilidade social desnecessária (VENOSA, 2015, p.260).

Há porém, que reconhecer apesar das críticas, que o conteúdo expresso no artigo 1.597 do Código Civil é muito importante, sendo complementado pelo artigo 1.593 também do mesmo código, concretizando a passagem do modelo clássico de filiação para o modelo contemporâneo, onde não só o suporte biológico é reconhecido, mas também o socioafetivo e oriundo de técnicas de reprodução heterólogas (SOUZA, 2010, p.355). É uma realidade no Brasil os casos em que o marido sabendo que o bebê não é seu filho mesmo assim o registra como se seu o fosse (FERREIRA, 2013).

Ainda, o tradicional princípio *mater semper certa est*<sup>8</sup> também veio a ser questionado diante da possibilidade da maternidade sub-rogada. A genética vem avançando em rápida velocidade (VENOSA, 2015, p.260) inclusive em matéria de fertilização assistida, sendo que no Brasil são utilizados todos os métodos oferecidos pela ciência biomédica internacional. Isso levanta questões éticas e morais que devem ser revistas (VENOSA, 2015, p.263).

A gestação por substituição somente deve ser admitida como última opção, sendo que os motivos devem ser de solidariedade e afeto, nunca interesse patrimonial. Mesmo na ausência de normas, um contrato dessa espécie deve ser considerado nulo, pois viciado é seu objeto (VENOSA, 2015, p.267). Ela está indicada para casos em que exista algum problema médico que impeça a gestação ou para o caso das uniões homoafetivas (SOUZA, 2015).

No Brasil não se aceita a gestação sub-rogada em troca de dinheiro ou qualquer outra vantagem, porém é comum encontrarmos na internet anúncios de mulheres se

---

<sup>8</sup> A identidade da mãe era sempre certa (MALUF, 2016, p.560)

oferecendo para gerar filhos onerosamente e também os que procuram uma barriga para alugar. O negócio apesar de ilegal é bastante lucrativo, principalmente para quem deseja dinheiro sem fazer muito esforço, sendo que 2 ou 3 gestações resolvem muitos problemas na vida dessas mulheres (SOUZA, 2015).

O movimento científico e legislativo internacional tem mostrado aversão a qualquer modalidade de pagamento ao contrato de gestação. Porém existe países que admitem a prática e inclusive a incentivam, como é o caso de alguns lugares nos Estados Unidos (VENOSA, 2015, p.267).

África do Sul, Geórgia, Índia, Califórnia (EUA) permitem o aluguel do útero, bem como na Ucrânia, onde fica localizada a clínica **La Vita Felice**, que divulga em seu site<sup>9</sup> inclusive os valores a serem cobrados dos casais que pretendem alugar um útero. Recebem também casais de países onde é proibida a técnica. Devido ao nível de pobreza os preços indianos chegam a ser até 40% menores que o de outros países (COTTA, 2013).

Na Índia, de acordo com a legislação de Tecnologias de Reprodução Assistida (2010), as mães de aluguel deverão ter idade entre 21 e 35 anos sendo permitido cinco partos, incluindo o de seus filhos. Não poderão doar seus óvulos para casais e deverão abrir mão de todo e qualquer direito sobre a criança gerada. Já os pais da criança devem ser casados e provar que a prática é permitida no país onde vivem e que a criança poderá retornar com eles. Como na Índia não se reconhece o casamento gay, estes são proibidos de contratar uma barriga de aluguel (MULHERES..., 2011).

Em 2016 deve ser introduzida no Parlamento Indiano legislação proibitiva a estrangeiros, indianos expatriados e descendentes de indianos de utilizarem a barriga de aluguel no país. Essa proibição é recomendada pela Comissão Nacional das Mulheres da Índia e aprovada pelos ministérios que se envolvem na construção da lei. A Suprema Corte solicitou que a nova legislação vete qualquer prática de aluguel do ventre com fins comerciais, tanto para estrangeiros quanto para indianos, mas não é acertado ainda que isso realmente será introduzido na legislação. Existem cerca de 3.000 clínicas de reprodução no país e estas movimentam US\$ 400 milhões, cerca de 1,5 bilhão de reais por ano. A Suprema Corte indiana também quer que a lei determine questões como a existência ou não de exploração psicológica e econômica das mulheres, se a dona do

---

<sup>9</sup> <http://fertility.treatmentabroad.com/>

óvulo e a dona do útero poderão ambas ser consideradas mães da criança, e que medida tomar caso o casal contratante desistir da criança. Deverá ainda ser permitido que mulheres solteiras, divorciadas e viúvas aluguem seus úteros, pois hoje isso é vetado (MELLO, 2015).

No mundo aproximadamente 7% dos casais não conseguem engravidar, sendo poucos os países que permitem a barriga de aluguel, muitos vão à Índia para conseguir um bebê. Enquanto nos EUA ter uma criança por meio dessa técnica custa não menos que US\$ 60 mil, já na Índia esse preço cai cerca de um terço. As indianas recebem cerca de US\$ 8.000 sendo suficiente para comprar uma casa ou pagar uma faculdade. Aqui no Brasil, onde a maternidade sub-rogada é permitida somente sem fim lucrativo, cada tentativa de fertilização chega custar até 20 mil reais (MELLO, 2015).

Assim como o Brasil, a barriga de aluguel é proibida em países como a Itália, França, Alemanha (MULHERES..., 2011), entre outros. Apesar de ser ilegal, assim como qualquer parte do corpo, existem inúmeros anúncios na Web para contratar o serviço, sendo unânime o motivo de interesse financeiro a tomada de tal conduta, cujos valores variam de R\$ 30.000,00 a R\$ 450.000,00. Importante destacar que o ato de alugar o útero não é uma conduta típica a ser incriminada, pois não é abrangida pela lei dos transplantes (Lei 9.434/97) em seu artigo 14<sup>10</sup> e seguintes (SOUZA, 2010, p.361). Em uma

---

<sup>10</sup> Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2.º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa

§ 3.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação.

interpretação bastante tolerante, poderia excluir o empréstimo do útero da expressão “disposição de órgãos, tecidos e partes do corpo humano<sup>11</sup>” já que o caso não se trata de transplante ou tratamento (FERREIRA, 2013).

Há porém, quem discorde dessa opinião afirmando que poderia enquadrar a questão no artigo 15 da Lei 9.434/97, pois sendo a placenta um tecido ou órgão endócrino, ao alugar o útero, ocorreria a compra e venda da placenta, a qual será usada durante a gestação e depois rejeitada, não podendo ela ser cedida, estaria então sendo comprada e/ou vendida para uso ao tempo da gestação, caracterizando o crime tipificado no artigo supra (LEITE, 2009).

Na falta de lei expressa, a consideração da ilicitude do objeto da técnica pouco interferirá na solução final. Chamado a encontrá-la, o direito deverá se inclinar sempre para o caminho mais favorável àquele que sequer foi consultado em todo processo, o concebido e nascido, titular de direitos desde sua concepção. A reversão ao *status quo ante* seria inviável após a formação do embrião, pois semelhante ao aborto. Neste rumo, ressalvadas as situações inéditas que cada caso pode apresentar, a ascendência moral deverá sempre ser defendida (LEITE, 2009).

Tratando de termos legais, há um parecer da comissão de bioética da Ordem dos Advogados do Brasil onde expressa que a comercialização de elementos humanos, como órgãos e tecidos, é crime, sendo a punição para quem cede e quem contrata de até três anos. Todavia não existe algo que disponha sobre anunciar a barriga de aluguel na internet. O termo alugar traz dúvidas, pois não se trata de venda, mas sim uma cessão temporária. Caso a mulher realize a barriga de aluguel fora do Brasil, não estará ela sujeita

---

Art. 16. Realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de um a seis anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

Art. 17 Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de 100 a 250 dias-multa.

Art. 18. Realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 19. Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 20. Publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o disposto no art. 11:

Pena - multa, de 100 a 200 dias-multa.

<sup>11</sup> Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei. (Lei 9434/97)

às leis brasileiras, mas do outro país. Em resumo, não existe uma medida legal para quem empresta o seu útero em troca de dinheiro ou vantagem, há apenas a resolução do CFM, que condena apenas os médicos e as clínicas que mantenham relação com a prática (COTTA, 2013).

Resta evidente a diferença com que o mesmo instituto é tratado em diferentes países. Existem legislações que consideram crime a comercialização do útero ao passo que outras avaliam como legal. O fato é que analisando o caso concreto é onde são encontradas as maiores dificuldades em lidar com a questão quando da comercialização da gestação. São nas adversidades encontradas ao longo do “contrato” estabelecido entre as partes que se evidenciam problemas não abarcados pela lei. Não se pode prever as atitudes e os sentimentos que as pessoas envolvidas possam desenvolver ao longo da gestação, e isso se considera tanto a disputa pela criança, quanto a negação em recebê-la, seja apenas de um lado da relação ou de ambos.

#### **4.2 Ocorrência da gestação por substituição – apresentação de casos concretos**

São inúmeros e variados os casos de maternidade sub-rogada pelo mundo afora, histórias com “finais” felizes e outras nem tanto. Deste modo, com finalidade científica, cabe analisar o modo como o ser humano é tratado no presente caso, fazendo-se um contraponto sobre a monetarização da vida, bem como, a redução do ser humano a algo que pode ser produzido e adquirido mediante negócio e o lado psicológico de famílias que fazem o possível e o impossível para transcender no tempo por meio da reprodução humana assistida.

S., Indiana, 26 anos, da província de Gujarat, casada, mãe de dois filhos. Seu marido é vendedor de vegetais e ganha cerca de 1.500 rúpias (R\$53,00) por mês. Esse salário não é suficiente para pagar a educação que S. sonha em dar para seus filhos, por isso essa é sua segunda barriga de aluguel, pela qual receberá 300 mil rúpias (em torno de 10 mil reais). Os pais contratantes vivem acerca de 7 mil quilômetros de distância, na Irlanda. C. tem 21 anos e foi diagnosticada com câncer no colo do útero, tendo sido submetida a uma histerectomia (cirurgia para a retirada do útero). A gestante (S.) passou meses na clínica Akshanka, em Anand, longe do marido e dos filhos. O marido dela não



queria que participasse desse tipo de programa, mas ela o convenceu. Relata ainda que quando teve o primeiro bebê, o alimentou por três dias e ele parecia seu, e que dessa vez quando entregasse o bebê para C., seria como estar dando seu filho para outra pessoa, mas se convencera de que o filho é dela e apenas estará devolvendo ele. Quando ela for embora terá que esquecê-la. S. e o marido evitaram contar para os sogros dela pois para os indianos carregar o filho de outra pessoa seria o mesmo que cometer adultério. C. e S. tiveram um bom relacionamento durante o período da gravidez, mas foi com o nascimento que vieram os desentendimentos. Devido a complicações a criança teve de ser levada para um hospital próximo a clínica e S. foi proibida de vê-la, pois C. não deixou ajudá-la a cuidar do bebê e terá uma babá para isso. S. sentiu que seus esforços nos últimos meses foram um desperdício. C. pediu então que S. enviasse leite materno para alimentar a menina, mas ela se recusou, pois se C. podia ter uma babá para cuidá-la também poderia conseguir alguém para alimentá-la. C. justifica a decisão, dizendo que será eternamente grata a S. mas que era preciso quebrar os laços. Já N. P., especialista que administra a clínica Akshanka, diante das críticas, justifica que ao ver um casal que não poderia ter filhos com um bebê no colo, ou então uma mãe de aluguel que vestia trapos ter uma casa e poder dar educação para os filhos, não se incomoda, nem tampouco considera a ideia de as mães de aluguel são exploradas (MULHERES..., 2011).

M., universitária, 28 anos, mora no Rio de Janeiro, e garante estar ansiosa para emprestar o útero à um casal que reside na Califórnia. No início ela tenta mostrar que faz isso não apenas pelo dinheiro, mas que tem boas intenções. Porém deixa escapar que está gostando muito da ideia de morar em outro país. Garante que melhorará o inglês, juntará dinheiro e fará uma pós-graduação. Receberá pelo “serviço” o equivalente a 150 mil reais e terá garantida durante os nove meses de gestação a sua hospedagem e acompanhamento médico e psicológico. O casal que alugara a barriga encontrou M. no site Surrogatefinder<sup>12</sup>, sendo o acordo possível porque na Califórnia o aluguel de barriga por dinheiro é uma prática permitida. No mesmo site é possível visualizar diversos anúncios, sendo as brasileiras as ocupantes do quarto lugar no ranking das mulheres preferidas para esse tipo de serviço, tanto pelo seu biótipo quanto à fama de serem pessoas bonitas (COTTA, 2013).

---

<sup>12</sup> <http://www.surrogatefinder.com/findsurrogates/>



V., 36 anos, é mãe de 3 filhos e autora de um desses anúncios. Relata que está prestes a perder o apartamento e caso isso aconteça não terá para onde ir, sendo a barriga de aluguel algo bom para ambos os lados. V. cobra R\$ 100.000,00 pelo serviço (COTTA, 2013).

Na Tailândia, a polícia desbaratou uma operação envolvendo tráfico de pessoas que vendiam pela internet serviços de barriga de aluguel, mantendo as grávidas confinadas. Foram presas 13 mulheres vietnamitas na casa, sendo que sete delas estavam grávidas e uma já teria dado à luz dias antes. Eram mantidas por chineses de Taiwan que comandavam o negócio. Afirmaram que aceitaram o serviço devido a promessa de pagamento de US\$ 5,5 mil (em média R\$ 9,1 mil) sendo elas enganadas e seus passaportes apreendidos pela organização. O esquema era desenvolvido através de site na internet (<http://www.baby-1001.com>) onde era cobrado o serviço de gestação e garantia de privacidade aos usuários. Funcionava como se fosse uma “fazenda produtora de bebês”. Somente depois que quatro mulheres contataram a embaixada vietnamita em Bangcoc e denunciaram que estavam sendo exploradas é que a empresa foi descoberta. Na Tailândia é proibido o pagamento pelo serviço de gestar. Os envolvidos no esquema podem responder por tráfico de pessoas além de outros crimes relacionados com as gestações que eram desenvolvidas de forma ilegal (WENTZEL, 2011).

No ano de 2014, o casal Australiano F. contratou uma agência tailandesa para gestar dois bebês. A mãe de aluguel recebeu 12.000 dólares pelo serviço. Com a gravidez já avançada foi descoberto que uma das crianças era portador da Síndrome de Down. O casal contratante exigiu o dinheiro de volta e ainda pediu um aborto. Mesmo correndo riscos a mãe de aluguel não abortou. Quando nasceram as crianças o casal contratante levou apenas a criança sadia. A outra com Síndrome de Down fora rejeitada e ficou na Tailândia com a mãe de aluguel e o marido. Devido aos gastos com as complicações foi arrecadado em uma campanha internacional 240.000 dólares. Com a repercussão desse escândalo o casal contratante afirmou em um programa de TV que nunca quiseram abandonar a criança e voltariam para buscá-la (isso depois de seis meses). Eles ainda afirmaram que a mãe de aluguel quis ficar com a criança com Down e ameaçou ficar com a outra também. (PRESSE, 2014). A mãe tailandesa P. C. que deu à luz as duas crianças, depois de saber que D. esteve na prisão tentou recuperar a criança que estava com eles. Porém o Tribunal de Família da Austrália ocidental decidiu por manter a criança com o

casal, por acreditar que a criança não estaria em risco com o pai biológico (PRESSE, 2016).

Em 2014 a humorista americana S. S. esperava com grande emoção a chegada de uma criança gestada por uma barriga de aluguel, pois afirmava que a mesma era “desesperadamente desejada”. Ocorre que quando faltava pouco para a criança nascer, S. passou a “não querer ter mais nada a ver com a criança”. Seu casamento com L. S. havia terminado e mesmo o bebê sendo um pedido e desejo dela, era filho biológico de L. S. e o óvulo era de doadora anônima (BARRIGA..., 2015).

Ainda nos EUA, J.J.E aceitou fazer uma inseminação artificial com material genético de um italiano que havia viajado para o país com a noiva para encomendar uma criança. Ela receberia 73.000 dólares. Após o parto, apesar de não constar no contrato, o casal solicitou que J.J.E amamentasse o bebê. Ela acabou se afeiçoando ao filho e não quis mais entregá-lo. O Tribunal determinou que tanto o pai biológico quanto ela podem requerer a guarda da criança, como tem a obrigação de sustentá-la. Já a companheira dele não se reconhece nenhum vínculo legal com a criança (BARRIGA..., 2015).

Na Itália, o político, N. V., homossexual assumido, anunciou o nascimento do filho proveniente de uma barriga de aluguel conseguida nos EUA. A californiana gerará a criança que será criada pelo político e seu companheiro. Nação de tradição católica, os italianos fizeram duras críticas a situação dos companheiros. Algumas das afirmações disparadas contra o casal foram que em supermercados se compram “DVDs e lava-louças, mas não crianças”. “Desejo o melhor a esse menino que nasce, mas digo que esse é um ato de egoísmo de dois adultos, uma aberração” falou M. S., e na rede social Twitter. Ainda completou: “V. e o companheiro se tornaram papais alugando o útero de uma mulher californiana. Para mim isso não é futuro, isso é um nojento egoísmo”. Em contrapartida N. afirmou que “não há vulgaridade dos esquadrões da política que possam perturbar a felicidade que o nascimento de um bebê provoca”. “Compartilho com o meu companheiro uma escolha e um percurso que estão anos-luz da expressão 'barriga de aluguel’” e ainda afirmou ser a criança fruto de uma linda “história de amor” sendo parte da vida deles a mulher que gestou a criança. Todavia, ainda foram duramente criticados em site católico: “Para satisfazer um desejo, o paladino dos pobres e dos oprimidos foi ao exterior como um rico senhor, fez órfão da mãe um menino e enganou a Constituição e

as leis da República”. Na Itália não se permite o casamento gay, nem adoção e uso de técnicas de reprodução assistida pelos mesmos (POLÍTICO..., 2016).

Belgas e holandeses, há 10 anos, acompanharam comovidos o caso de D., o bebê foi vendido na internet por cerca de 15 mil euros. Um casal belga que não podia ter filhos contratou uma jovem (também belga), que aceitou servir como barriga de aluguel a eles. Depois que estava grávida a jovem exigiu mais dinheiro. O casal se recusou a pagar e a jovem colocou o bebê a venda na internet. A criança (D.) foi então comprada e adotada por holandeses. Os pais biológicos entraram na justiça para conseguir um exame de DNA, ocorre que as leis belgas permitem que somente à mãe que concebeu a criança, seu marido, ou então à criança solicitem o exame de DNA. Anos mais tarde o casal tentou cancelar a adoção pelo casal holandês, porém sem sucesso. A jovem e o marido foram condenados pela venda da criança bem como o casal que a comprou teve de responder judicialmente (VAZ, 2015).

Já no Rio de Janeiro, R. S. S., 32 anos, e M. A. D., 33 anos, batizam os filhos gêmeos fruto de uma barriga de aluguel. Ao entrar com a papelada para o batismo, relata que a senhora que os atendeu não demonstrou espanto pelas crianças serem filhas de dois pais. Já o padre O. R. afirmou que “o batismo é para todos, pois todos são cristãos e a igreja recebe todos de braços abertos”. Para realizar o sonho de serem pais, sem passar pelo processo de adoção, o casal foi até a Inglaterra, onde em uma agência especializada nesse tipo de serviço, encontrou uma americana de olhos azuis, saudável e jovem, que gestou as crianças. O menino tem o gene de um pai e a menina o gene de outro. As crianças nasceram prematuras de 8 meses, sendo que aos 5 meses de gestação a mãe de aluguel assinou documento onde liberava os bebês de qualquer entrave legal. M. passou os últimos 4 meses da gestação na Califórnia e a volta foi tranquila, pois possuía em mãos as certidões de nascimento. As mesmas foram feitas em San Diego, e as crianças foram registradas como cidadãos americanos. Já no consulado do Brasil, em Los Angeles M. conseguiu fazer os registros como cidadãos brasileiros. Nos registros M. e B. constam como pais das crianças e para eles foi uma vitória não precisar ser por meio de decisão judicial o reconhecimento da paternidade. O casal não revelou o valor investido para ter realizado o sonho, apenas afirmam não ter preço tal felicidade (MACEDO, 2014).

Em sites como o [surrogatefinder.com](http://www.surrogatefinder.com)<sup>13</sup> podemos encontrar vários anúncios de pessoas interessadas em alugar seu útero. Traduzimos<sup>14</sup> e inserimos no presente trabalho, com o fim único de ilustração, alguns, como o de J., 24 anos, natural de Beckford Kraalna na Jamaica, que gostaria de ser uma mãe de aluguel e está disposta a viajar para qualquer lugar no mundo. As razões para ser mãe de aluguel: “Eu quero ser capaz de ajudar casais a atingir seus objetivos de começar uma família. Dar aos casais a oportunidade de serem pais maravilhosos”<sup>15</sup>. R., 44 anos, brasileira, natural de Betim no Brasil. As razões para ser mãe de aluguel: “Tenho meus filhos, e algum tempo ofereci a minha irmã que não pode ter filhos minha barriga. Desde este tempo venho pensando em ser mãe novamente, já que tenho uma boa saúde e ainda estou em idade fértil. Estou também em situação financeira ruim e tenho que cuidar de minhas filhas, por este momento o motivo maior está sendo este”<sup>16</sup>. S., 23 anos, Albanêsa, nacional de Houston nos Estados Unidos. As razões para ser mãe de aluguel: “maleável”<sup>17</sup>. M., 34 anos, brasileira, de Ajuritiba no Brasil. As razões para ser mãe de aluguel: “por dinheiro”<sup>18</sup>. P., 40 anos, brasileira, de Praia Grande no Brasil. As razões para ser mãe de aluguel: “Gostaria muito de ajudar os casais a realizar o sonho de ter uma grande alegria em casa, que é uma criança. Conte comigo”<sup>19</sup>.

E. S. J., médico, brasileiro, e R. P., psicólogo, brasileiro, iniciaram no Nepal o processo de gravidez por substituição, “barriga de aluguel”. Primeiramente, eles

<sup>13</sup> <http://www.surrogatefinder.com/findsurrogates/>

<sup>14</sup> <https://translate.google.com.br/?hl=pt-BR> (tradução livre do Google).

<sup>15</sup> “I am a 24 year old Female Jamaican national from Beckford Kraal in Jamaica, I would like to be a Surrogate Mother for Heterosexual , Gay , Lesbian , Single Woman Couples. I have Brown hair and Brown Eyes With 13-16 Years Of Education. I currently have a passport and I am willing to travel anywhere in the world.” “I wanna be able to help couple achieve their goals of starting a family. Giving couples a chance of being wonderful parents.”

<sup>16</sup> “I am a 44 year old Female Brazilian national from Betim in Brazil, I would like to be a Surrogate Mother for Lesbian Couples. I have Light Brown hair and Brown Eyes With 12 Years Of Education. I currently have a passport and I am willing to travel anywhere in the world.” “Tenho meus filhos, e algum tempo ofereci a minha irmã que n pode ter filhos minha barriga. Desde este tempo venho pensando em ser mãe novamente, já que tenho uma boa saúde e ainda estou em idade fértil. estou também em situação financeira ruim e tenho que cuidar de minhas filhas, por este momento o motivo maior esta sendo este.”

<sup>17</sup> “I am a 23 year old Female Albanian national from Houston 77001 in United States, I would like to be a Surrogate Mother for Lesbian Couples. I have Light Brown hair and Brown Eyes With 20 Or More Years Of Education.” “Easy going”

<sup>18</sup> “I am a 34 year old Female Brazilian national from Ajuritiba in Brazil, I would like to be a Surrogate Mother for Heterosexual , Gay , Lesbian , Single Woman, Single Man Couples. I have Brown hair and Brown Eyes With 20 Or More Years Of Education.” “Por dinheiro”

<sup>19</sup> “I am a 40 year old Female Brazilian national from Praia Grande in Brazil, I would like to be a Surrogate Mother for Heterosexual , Gay , Lesbian , Single Woman, Single Man Couples. I have Blonde hair and Brown Eyes With 13-16 Years Of Education. I currently have a passport and I am willing to travel anywhere in the world.” “I would love to help couples realize the dream of having a great joy at home, which is a child. Count on me”

procuraram uma agência de reprodução assistida localizada em Israel. A coleta do sêmen poderia ser feita nos EUA, no Nepal ou mesmo em Israel. Eles preferiram fazer a coleta na capital do Nepal por ser lá a localização da clínica que contratará a mulher que irá gerar a criança. Será uma indiana. A legislação do Nepal permite a barriga de aluguel, porém não pode ser uma nepalesa a realizar o procedimento, por isso uma indiana. Para não pagar os óvulos e juntar as duas genéticas, tiveram a ideia de pegar o óvulo da irmã de R. A mulher que gestará a criança é amparada durante a gestação pela empresa que a contratou, e receberá o pagamento com a entrega da criança. Questionado se a criança um dia quiser saber quem é a outra parte do DNA, E. responde que a tia doou o óvulo mas a criança não terá mãe, somente dois pais. O processo todo (incluindo passagens) estima-se que chegará a custar em torno de 150 mil reais. Os dois não podem escolher a mulher e nem mesmo falar com ela (PROFISSÃO..., 2015).

P. C., 28 anos, paulistana, portadora da síndrome de Rokitansky, causadora de má formação no útero, somente poderá ter filhos através da maternidade sub-rogada. No princípio pensou em usar a mãe como doadora do útero, porém sua saúde não permitiu que a fertilização pudesse ser realizada. Ao saber da história, a cunhada de P., M. C., se ofereceu para gestar o bebê. Como as duas não possuíam parentesco consanguíneo foi necessário pedir autorização do CFM para a realização do procedimento. O casal e a cunhada passaram por avaliações psicológicas e exames médicos com o intuito de avaliar se as partes estavam cientes de seus papéis no processo. M. já tinha uma filha e isso foi muito importante, especialistas afirmam que se a cessora já tem filhos diminui os conflitos emocionais na hora de entregar a criança. O conselho autorizou o tratamento e P. recebeu hormônios para estimular a produção de óvulos. Já M. tomou os medicamentos necessários para preparar o corpo para a gestação. A primeira tentativa fracassou, dando certo na segunda tentativa. (BOURROUL, 2013).

K. e K são irmãs. Moram em Rio Claro, São Paulo. K espera a chegada de L., porém é a irmã quem está grávida. A irmã empresta o útero para que K. tenha o filho. K. tem dois filhos e esta é a sua terceira gravidez e revela ser difícil explicar ser gestante e não ser mãe. Ela tem dúvida se a decisão de gestar para a irmã foi a correta, pois queria que a irmã pudesse sentir as sensações da gravidez, mas a irmã não pode mais gerar (PROFISSÃO..., 2015).

Muitas mulheres que por medo de serem processadas e até mesmo presas, optam por realizar a prática onde a técnica é permitida. Elas ganham dinheiro e ainda podem estudar/aprender outra língua, conhecer outras culturas e outros costumes. Estariam elas certas? (SOUZA, 2015).

O fato é que diante da possibilidade de ganho fácil, esquecem o lado humano da pessoa e passam a analisar apenas o lado vantajoso, a procriação do ser humano como meio de lucratividade. Abandona-se questões éticas e morais, bem como não passa pelo crivo dos contratantes e contratados a questão psicológica que inevitavelmente os afetarão. Desta forma, passa-se a análise da (im)possibilidade de se ter filhos genéticos a todo custo, mesmo sendo necessário “adquiri-los” mediante remuneração.

#### **4.3 A (im)possibilidade da monetarização do útero à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**

Poderia a vida humana ser comprada como uma mercadoria? Analisando a questão da maternidade por substituição a luz do princípio da dignidade da pessoa humana surgem dúvidas quanto à validade de utilização da técnica, visto ocorrer situações em que pessoas são traficadas para gestar crianças. Até onde vai o desejo da maternidade?

Existem inúmeras questões decorrentes dos avanços científicos, que colocam frente a frente determinados interesses com o princípio da dignidade da pessoa humana (VENOSA, 2015 apud GAMA, 2003, p.127).

Cabe frisar que muitos dos recursos tecnológicos são acessíveis apenas a uma pequena parcela da população, além de serem caras, é necessário tempo e disposição, além de serem utilizadas de forma ética pela população, pois uma criança não deve ser vista como uma mercadoria que pode ser adquirida. É preciso limites (PERISSINI, 2010, p.188).

Scalquete ao mencionar a autora Maricruz, nos transmite que a decisão de gerar uma criança ocorreria com frequência entre mulheres que possuem poucos recursos financeiros, vendo na comercialização do útero um meio de sobrevivência. Destaca-se ainda os aspectos psicológicos da relação, pois a gestante que apenas tem o filho para

entregá-lo depois poderá agir de forma extremamente fria na gestação. Mas ao agir de forma mais carinhosa, haverá a possibilidade de apego ao feto e um sentimento deverá ser rompido com a entrega. Assim os dois comportamentos podem ser prejudiciais à criança gerada, mas é o afeto o causador de maiores problemas (2010, p.195).

O fato é que, havendo um conflito de maternidade, sempre deverá ser decidido de acordo com o melhor para a criança. No entendimento de Souza, mãe é aquela que forneceu o material para a fecundação (mãe biológica), pois a mãe de aluguel sempre soube que deveria entregar a criança para a mãe biológica. Claro que isso não significa que ficar com a mãe de aluguel não seja atender ao melhor interesse da criança (2010, p. 360).

Outro problema seria o fato de nenhuma das mães (aluguel e biológica) quererem a criança, seja por mal formação ou qualquer outro problema, devendo a criança ficar com uma terceira pessoa até a maternidade ser resolvida. O ideal é ser feito um contrato onde tudo fique esclarecido, além de acompanhamento psicológico, pois a mãe substituta passará por todas as transformações da gravidez, caso tenha contato com os pais biológicos poderá sentir um sentimento de abandono com a separação. Já a mãe biológica, poderá imaginar-se grávida e até desenvolver sintomas, como de realização da maternidade pela metade e sentir-se impotente, gerando problemas ao casal. Quanto a criança, poderá dizer que possui duas mães (SOUZA, 2010, p. 360-361).

É no plano ético e filosófico que a questão reflete no aspecto jurídico. É flagrante a coisificação do homem e da vida, confrontando diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana. Permitir que uma mulher utilize o útero de outra para gerar um filho, significa dividir o corpo em partes separáveis, anulando assim a sua unidade. Utilizar o corpo assim, significa tratar o organismo humano como um simples instrumento de interesses de outrem, além de negar os direitos garantidos ao embrião, de nascer por meio natural. Ressalta-se aqui, o egoísmo dos pais biológicos, que a qualquer preço e custo se conferem o direito de ter um filho biológico, apesar de inúmeras crianças órfãs e desamparadas por todo o mundo estarem a espera de adoção (FERREIRA, 2013).

Não há como negar que exista razões altruístas, sendo que os casos, na maioria das vezes são a utilização da gestação por substituição para a manutenção da descendência genética da família, já que é de valor relevante em diversas culturas, desde as mais antigas às mais modernas. Mas parece não se sustentar esse desejo quando comparado a filiação



adotiva, pois em muitos casos o material genético utilizado na gestação de substituição não é do casal que deseja ter o filho. Nesse empasse ainda há o argumento de tratar a vida do embrião como algo manipulável e peça da ação humana, algo que antes era apenas para animais e coisas inanimadas, reduzindo o homem a tal nível, que possa ser encomendado, produzido (FERREIRA, 2013).

Analisando sob a ótica moral e ética, essa técnica é pouco defensável, sendo um inibidor quanto à utilização nas nações onde não há regulamentação jurídica expressa. Ocorre que a simples repreensão moral ou ética, por si só, em países democráticos, não é capaz de proibir as pessoas de fazerem ou não fazerem algo. Porquanto, na falta de regras regulamentadoras claras sobre tal instituto, o tratamento deverá ser submetido ao regramento já existente, aos princípios de direito ou à analogia (FERREIRA, 2013).

Nos países onde a maternidade sub-rogada não encontra uma proibição expressa, o modo de tratamento é situar o procedimento na esfera do direito das obrigações, considerando um contrato entre as partes. Flórida, Grã-Bretanha e Grécia, por exemplo, embora seja proibida a remuneração além dos gastos médicos, clínicas e advogados fazem propaganda de contratos que garantem que os pais biológicos terão ao final, a entrega da criança nascida. E foi neste mesmo lado do mundo que se chegou à conclusão de que o contrato não representa segurança para as partes envolvidas, devido à ilicitude do seu objeto. No caso “Baby M” a Suprema Corte de Nova Jersey decidiu em 1987 que, em defesa do melhor interesse da criança, a mesma residiria com o casal contratante, mas, garantido o direito de visita da mãe substituta (que era também mãe biológica por ter doado seu material). A mãe de aluguel no caso “Baby M” só entregou a criança 4 meses depois, por força de uma ordem judicial (FERREIRA, 2013).

Brasil e Argentina são exemplos onde não existem regramentos expressos sobre a matéria ora mencionada, apenas posições administrativas no campo da ética médica. Claramente a remuneração pelo útero alheio tropeçaria no óbice da ilicitude do objeto (FERREIRA, 2013).

Países como Índia e Estados Unidos onde a técnica da maternidade sub-rogada é aceita, realiza-se um contrato onde a mãe substituta obriga-se a entregara a criança logo após o parto. Acordo esse criticado por ameaçar a dignidade da criança, visto antes mesmo do parto já ser considerada como pessoa desde seu desenvolvimento, não podendo ser objeto de contrato, tendo direitos que merecem ser respeitados (MARTINS).



A mãe substituta também seria prejudicada, pois mesmo não doando o material biológico, em boa parte dos ordenamentos jurídicos, mãe é quem gera a criança, porquanto não poderia renunciar ao seu status de mãe, sendo este um direito familiar, de relevância pública sendo assim indisponível (MARTINS).

Apesar da contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana e de sistemas como Brasil e Argentina, a técnica pode ser harmonizada, sendo sempre observada do ponto de vista da criança, levando em conta o crescimento moral para a resolução de conflitos que possam surgir. Assim, defende-se a atribuição da maternidade/paternidade àqueles que idealizaram o nascimento da criança (FERREIRA, 2013). Mas há indagações que o direito não abrange, tais como, a garantia da criança de conhecer seu patrimônio genético, e se por acaso a mãe substituta falecer, responsabilizar-se-ia o locatário do útero? Como evitar a exploração de mulheres mais pobres? E num caso de a criança nascer com alguma doença ou deficiência e nem a mãe substituta, nem os pais que planejaram a criança não a queiram, como fica? Como atender ao melhor interesse? (MARTINS).

Assim, diante da negação tanto dos pais idealizadores, como da mãe substituta, ou então da disputa entre ambos, quebra-se o princípio de que a mãe é sempre certa, sendo impostos novos critérios para tal. Um dos critérios seria que mãe é quem dá a luz a criança, sendo aplicado de acordo com a Lei de Registros Públicos<sup>20</sup>, outro critério seria o biológico, ou seja, mãe é quem doou o material genético (MARTINS).

Nesse contexto, completa com sabedoria

O desenvolvimento tecnológico e biomédico demonstra que o direito não é capaz de dar sempre respostas satisfatórias para todas as novas questões que emergem de tantos fenômenos que modificam a sociedade. Pois há, na verdade, uma ambivalência trazida com as experiências e avanços tecnológicos, pois da mesma forma que trazem benefícios para o ser humano podem por outro atacar diretamente o direito a vida e a procriação (MARTINS).

Casais que não podem ter filhos por vias naturais sentem-se encorajados a pedir uma mudança na legislação e um aceite a gestação por substituição. Mas para a Comece (Comissão das Conferências Episcopais da Comunidade Europeia), isso abre um caminho

---

<sup>20</sup> Lei 6.015/73 - artigos 52, parágrafo 1º e 54, parágrafo 7º

incerto para as crianças que ainda não nasceram defendendo a ideia de que não se devem encorajar métodos de reprodução nos quais a mulher e a criança sejam tratadas como mero produto e meio de produção (VAZ, 2015).

Também reprova a legalização da maternidade por substituição o movimento feminista Femen, onde defendem que as mulheres são objetos que as pessoas usam. Já para a organização "No Maternity Traffic" a gestação por substituição nada mais é do que uma violação aos direitos da criança, uma afronta as convenções sobre a forma de eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a adoção, a luta contra o tráfico de seres humanos e ainda os direitos humanos e a biomedicina. Trata-se de uma forma nova de traficar seres humanos e explorar mulheres e a pobreza (VAZ, 2015).

Reafirma esse pensamento as palavras do professor de Direito privado e Ciências Criminais da Universidade de Paris, Muriel Fabre-Magnan, "A questão crucial na lei é se queremos estabelecer uma sociedade em que as crianças são produzidas e vendidas como produtos, e se estamos conscientes das consequências para a maneira em que pensamos sobre elas, bem como para o ser humano resultante e suas relações sociais" (VAZ, 2015).

Assim, em meio a esse contexto, podemos dizer que a biomedicina e as técnicas de reprodução sofreram muitos avanços nos últimos séculos, porém a legislação brasileira não deu conta de acompanhar tais mudanças. Surgiram inúmeras questões que foram se arrastando através dos tempos sem uma regulamentação pertinente, como é o caso da maternidade por substituição.

Há países que de forma tímida estabeleceram regramentos para tal, outros de forma mais rígida estabeleceram normas quanto ao uso desse tipo de procedimento. Já alguns, porém, deram maior liberdade as pessoas para estabelecerem regras entre si, como é o caso dos países onde a técnica é usada de forma remunerada.

As mulheres podem alugar seu útero por uma quantia em dinheiro e ao final da gestação entregar aos contratantes a criança. Existem ainda muitas clínicas especializadas nesse tipo de serviço, que atendem aos casais e contratam as mães de aluguel, assegurando a entrega da criança que parece ser mais uma mercadoria do que um ser humano. Sim, é essa a conclusão que se pode tirar quando ouvimos dizer que a mulher foi paga para gestar um bebê. A criança virá ao mundo sob a condição de ser paga certa quantia em dinheiro.

Não devemos, porém, equiparar tal procedimento de forma remunerada aos demais métodos de reprodução assistida, pois não se estará contratando alguém para gerar

a criança por dinheiro. A própria gestação por substituição, quando feita de forma gratuita é válida.

Não há dúvida de que as legislações mais condizentes com a questão são aquelas em que o comércio do útero é totalmente proibido, não me refiro a técnica em si, pois quando realizada de forma gratuita, e desde que possua um regramento específico, onde estabeleça critérios e previna as mais diversas possibilidades que podem surgir ao longo da gestação, serve para ajudar casais que não encontram outra possibilidade de reprodução. Quando remunerada, pode tomar rumos inesperados e servir apenas como ganho fácil para alguns e exploração de pessoas mais pobres, sem mencionar o lado psicológico/emocional da criança e dos demais envolvidos.

Caso não seja possível à realização do sonho da maternidade/paternidade por nenhum método de reprodução assistida, ainda haverá a adoção. Existem muitas crianças esperando para encontrar um lar, onde possam receber amor e carinho. Acredita-se que não seja necessário buscar através da compra uma criança. Há meios legais e eficazes na busca do direito à família, que por sinal, não tem tamanha força a ponto de dar o direito às pessoas de ultrapassarem os limites legais.

## 5. CONCLUSÃO

A maternidade sub-rogada é questão que causa contenda não só no âmbito do direito pátrio, mas na esfera internacional. Sempre houve discussão quanto ao uso desse tipo de procedimento para que os casais pudessem realizar o sonho de terem filhos.

O Brasil, no que tange os métodos de reprodução, acompanha os avanços mundiais, sempre buscando a realização das técnicas mais avançadas e modernas. Nem sempre foi assim, pois foi necessário muito tempo até a medicina pátria chegar ao que hoje podemos chamar de “avanço”. Mesmo que sejam realizados procedimentos médicos importantes e avançados nas mais diversas áreas, cabe ressaltar que não estão disponíveis a todos, mas a uma pequena parcela da população.

Existem diversos procedimentos de reprodução assistida, sendo a gestação por substituição permitida aqui no Brasil como uma última forma de ter filhos. Antes se deve ter certeza que nenhum dos outros métodos aqui realizados seja eficaz.

É notório que o direito constitucional a família é de grande valia, pois o fato de ter filhos desde os primórdios da humanidade tem suma importância na vida dos casais. Hoje o conceito de família sofreu grande alteração, mas não conseguiu retirar a importância da filiação dentro desse contexto. A infertilidade ainda é causa de grande transtorno no meio familiar, pois afeta quem está dentro e fora da condição. Ela afeta a vida social e privada das pessoas. A sociedade cobra quando dita seus parâmetros, e ter filhos ainda é um deles. A própria família também exerce esse papel, pois esse sentimento vem através dos tempos e ainda não se encontra superado.

Sabe-se então que a pessoa tem direito a constituir uma família, porém deve-se estabelecer regras e limites para tal. A maternidade por substituição no Brasil só poderá ser realizada se a doadora do útero o fizer de forma gratuita seguindo os critérios da Resolução 2.121/2015 do CFM, pois não há regulamentação específica para o caso. Essa resolução vincula os médicos e as clínicas, assim, as pessoas procuram fora do Brasil quem realize o tratamento de forma mais aberta.

Como há países onde o procedimento é mais fácil de ser realizado e menos criterioso, permitindo que se contrate alguém para gestar a criança, as pessoas tendem a ir buscar fora tal meio de reprodução.

Assim fez-se notório o estudo do tema, quando tratou da análise do instituto onde a legislação é menos rígida, para assim chegar a uma conclusão de qual regramento é mais adequado, se o que proíbe a remuneração ou o que permite.

Dessa maneira, justificou-se o estudo em questão, tendo em vista a importância da reprodução assistida na vida das pessoas e assim a técnica da maternidade sub-rogada.

Também demonstrou-se que o assunto, é notoriamente discutido no âmbito internacional, diante das atrocidades que vem acontecendo devido a falta de previsão legal. Ainda restou comprovada a importância do tema diante da violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que transforma a criança em algo que pode ser comprado.

Como forma de entender o porquê as pessoas a todo custo desejam ter filhos e assim desconsideram os limites éticos, legais e morais, abordamos a infertilidade em si e também suas consequências. A partir daí abordamos casos onde verdadeiras barbaridades foram cometidas para conseguir uma criança.

Por fim conseguiu-se fazer entender que a venda do útero fere o princípio da dignidade da pessoa humana, tornando a criança e gestantes meros instrumentos de realização de desejos. Desejos esses que podem ser temporários. Diante do inesperado, pessoas já desistiram da criança como se fosse algo qualquer, desprovido de sentimentos, de direitos.

Assim, compreende-se que a melhor maneira é acabar com a remuneração do útero e estabelecer regras rigorosas quanto a sua utilização, para que pessoas não sejam utilizadas como meros instrumentos e a criança tenha seus direitos respeitados na totalidade da sua dignidade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Waldemar Naves do. FREITAS, Vilmon de. PETRACCO, Álvaro. **História da reprodução humana no Brasil**. 2009, SBRH

AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, 2008.

BARRIGA DE ALUGUEL: CASOS CHOCANTES E (SUR)REAIS DE “CLIENTES” OU “PRESTADORAS” QUE DESISTIRAM DO “NEGÓCIO”. *De escravidão na Tailândia e na Índia a eugenia, abandono, pedofilia e coisificação de bebês no "Primeiro Mundo"* Disponível em: <<http://pt.aleteia.org/2015/05/15/barriga-de-aluguel-casos-chocantes-e-surreais-de-clientes-ou-prestadoras-que-desistiram-do-negocio/>>. Acesso em: Abr. 2016.

BOURROUL, Marcela. **Barriga de aluguel: entenda como funciona**. Revista Crescer. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2013/07/barriga-de-aluguel-entenda-como-funciona.html>>. Acesso em: Dez. 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil*. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: Nov. 2015.

\_\_\_\_\_. *Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.121/2015*. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: Dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> CF / 88>.

\_\_\_\_\_. Lei 9.434 (1997). *Lei de Transplantes*. Brasília, DF: Senado, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em: Jan. 2016.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 2015

CÓDIGO DE MANU (200 A.C. e 200 D.C.) Disponível em: <[http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/CODIGO\\_%20MANU.pdf](http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/CODIGO_%20MANU.pdf)>. Acesso em Abr. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil. Família e sucessões. Vol. 5.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

COSTA JR, Paulo José Da. COSTA, Fernando José Da. **Curso De Direito Penal.** 12. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

COTTA, Elaine. **Alugo meu ventre por motivos financeiros.** Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2013/07/alugo-meu-ventre-por-motivos-financeiros.html>>. Acesso em: Abr. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Direito à convivência familiar Família natural x família substituta. Atuação da Justiça da Infância e Juventude à luz da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente previstos na Lei n. 8.069/90 e na Constituição Federal.** Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id530.htm>>. Acesso em: Out. 2015.

DUZ, Clausner Donizeti. **O princípio constitucional da vedação ao retrocesso frente à constitucionalidade do artigo 5º, § 3º, da CF/88.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1016>>. Acesso em: Jun. 2015.

EYNARD, Aldo R. VALENTICH, Mirta A. ROVASIO, Roberto A. **Histologia E Embriologia Humanas, bases celulares e moleculares.** 4. Ed. São Paulo: Artmed. 2011.

FERREIRA, Kisleu G. **Tratamento jurídico da “barriga de aluguel” em países sem regulamentação específica: a ascendência moral.** Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2013/05/tratamento-juridico-da-barriga-de-aluguel-em-paises-sem-regulamentacao-especifica-a-ascendencia-moral/>>. Acesso em: Dez. 2015.

**Find Surrogate Mother, Egg Donors And Sperm Donors.** Disponível em: <<http://www.surrogatefinder.com/findsurrogates/>>. Acesso em: Mar. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - Vol. 6** 4. Ed. São Paulo: Saraiva. 2014

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Vol. 6 Direito de Família.** 11. Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

JÚNIOR, Gediel Claudino de Araujo. **Prática no Direito de Família.** 6. Ed. São Paulo: Atlas. 2015.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso em: Mar. 2016.

LIRA, Wladimir Paes de. **O direito à convivência familiar da criança e do adolescente como direito humano fundamental**. Revista Fórum de Direito Civil – RFDC Belo Horizonte, Ano 3, N. 6, Maio/Ago. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil – Vol. 5 Direito de Família e Sucessões** 6. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MACEDO, Rosayne. **Igreja abençoa filhos biológicos de casal gay**. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2014-11-30/pais-batizam-filho-gerado-pelo-semen-de-ambos-em-barriga-de-aluguel.html>>. Acesso em: Jan. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MARTINS, F. A. et al. **Maternidade de Substituição no Ordenamento Jurídico Brasileiro e no Direito Comparado** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6607&revista\\_caderno=6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6607&revista_caderno=6)>. Acesso em: Jul. 2015.

MELLO, Patrícia Campos. **Justiça da Índia quer vetar aluguel de barriga a estrangeiro**. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/mundo/2015/10/1695108-justica-da-india-quer-vetar-aluguel-de-barriga-a-estrangeiro.shtml>>. Acesso em: Fev. 2016.

MELO, Nehemias Domingos De. **Lições de Direito Civil: Família e Sucessões Vol. 5**. São Paulo: Atlas. 2014.

MOORE, Keith L. PERSAUD, T. V. N. **Embriologia básica**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 2000.

MULHERES BUSCAM BARRIGAS DE ALUGUEL EM PAÍSES POBRES. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110728\\_india\\_barriga\\_aluguel\\_cc.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110728_india_barriga_aluguel_cc.shtml)>. Acesso em: Dez. 2015.

PAGANINI, Juliano Marcondes. **Reprodução Humana Assistida E O Estatuto Jurídico Da Filiação Na Perspectiva Civil-Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFPR - Direito das Relações Sociais. Curitiba. 2011.

PATRIOTA, Tania. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo**. 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: Jan. 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil. Vol. V. Direito de Família**. 23. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.



PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

PERISSINI, Ana Larissa Marques. **A Vivência Afetivo-Sexual De Casais Inférteis**. Dissertação (Pós-Graduação em Psicologia) - Universidade De São Paulo, Faculdade De Filosofia, Ciências E Letras De Ribeirão Preto, São Paulo. 2010.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5. Ed. São Paulo: Método. 2014.

POLI, Luciana Costa. **A família contemporânea – Reflexões sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais**. Belo Horizonte. ANO 2. N. 3. Maio/Ago. 2013.

POLÍTICO ITALIANO GAY É ATACADO POR USAR BARRIGA DE ALUGUEL. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/europa/politico-italiano-gay-e-atacado-por-usar-barriga-de-aluguel,b29d912a53bb4a9b9f0e54143f068ec17rwxtqdq.html>>. Acesso em: Mar. 2016.

PRESSE, Da France. **Casal australiano nega abandono e quer ficar com bebê com Down**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/casal-australiano-volta-negar-que-abandonou-bebe-com-down.html>>. Acesso em: Abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Casal australiano poderá manter bebê nascido de barriga de aluguel**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/04/casal-australiano-podera-manter-bebe-nascido-de-barriga-de-aluguel.html>>. Acesso em: Abr. 2016.

PROFISSÃO REPÓRTER. **Fertilização in vitro é recurso para realizar o sonho de muitas famílias**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/fertilizacao-vitro-e-recurso-para-realizar-o-sonho-de-muitas-familias.html>>. Acesso em: Abr. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família** 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

RODRIGUES, Denise Dayane Mathias. **Maternidade De Substituição: Aspectos Éticos e Jurídicos**. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/denise\\_dayane\\_mathias\\_rodrigues.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/denise_dayane_mathias_rodrigues.pdf)>. Acesso em: Dez. 2014.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S, **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva. 2010.

SOUZA, Elane F. De. **“Barriga de aluguel, gestação de substituição, ou útero emprestado”? Qual a melhor definição?** Disponível em: <<http://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/177066315/barriga-de-aluguel-gestacao-de-substituicao-ou-utero-emprestado-qual-a-melhor-definicao>>. Acesso em: Jan. 2016.

SOUZA, Marise Cunha de. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, v. 13, n. 50, 2010. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_348.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf)>. Acesso em: Dez. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil Volume Único.** 4. Ed. São Paulo: Método. 2014.

TORTOLLA, Gerard. J. **Microbiologia** 10 Ed. Porto Alegre: Artmed. 2012.

VAZ, Viviane. **Barriga de aluguel e venda de bebês geram debate na Europa.** Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/europa/filme-sobre-barriga-de-aluguel-gera-debate-na-europa,2a855340da3841522b13dab96cae0074kk05RCRD.html>>. Acesso em: Abr. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família** – Vol. 6. 15. Ed. São Paulo: Atlas. 2015.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher** - Pequim, 1995. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao\\_beijing.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf)>. Acesso em: Mar. 2016.

WENTZEL, Marina. **Polícia liberta mulheres grávidas de 'fazenda de bebês' na Tailândia.** Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/02/110225\\_tailandia\\_gang\\_barrigas\\_mw.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/02/110225_tailandia_gang_barrigas_mw.shtml)>.