



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA-
UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JULIANA MOURA LOPES VIANA

**A MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NAS RELAÇÕES FAMILIARES
CONTEMPORÂNEAS**

Brasília
2016

JULIANA MOURA LOPES VIANA

**A MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NAS RELAÇÕES FAMILIARES
CONTEMPORÂNEAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
direito da Faculdade de Ciências Jurídicas
e Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB. Orientadora: Mestre
Camila Bottaro Sales

Brasília
2016

JULIANA MOURA LOPES VIANA

**A MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NAS RELAÇÕES FAMILIARES
CONTEMPORÂNEAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
direito da Faculdade de Ciências Jurídicas
e Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB. Orientadora: Mestre
Camila Bottaro Sales

Brasília, _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Mestre Camila Bottaro Sales

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

Este trabalho de pesquisa acadêmica discute sobre as principais técnicas de reprodução assistida, em especial o método popularmente conhecido como “barriga de aluguel” e como ele se apresenta ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, não há legislação específica acerca dessa técnica que surgiu como alternativa para casais heterossexuais ou homoafetivos que desejam ser pais, mas não podem gerar seus próprios filhos. O tema é analisado ainda à luz da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2015/2015, a qual permite e estabelece requisitos para a gestação de substituição. Entre as exigências está a necessidade da doadora temporária do útero possuir parentesco com um dos pais biológicos e a proibição de qualquer transação pecuniária. Esta monografia tem o objetivo de analisar a maternidade substitutiva e demonstrar a importância de uma regulamentação sobre o tema para evitar comercialização do corpo humano e, assim, preservar a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Reprodução Assistida. Barriga de Aluguel. Maternidade Substitutiva. Legislação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por todas as boas oportunidades que me deu até hoje, por sempre me mostrar o melhor caminho e por nunca me abandonar independentemente das minhas escolhas.

Agradeço a minha doce mãe, Simone, por toda paciência e compreensão. Por me amparar nos momentos de desespero e celebrar comigo cada conquista. Dedico a ela esta monografia, pois é minha maior inspiração.

Agradeço as minhas irmãs, Jéssica e Fernanda, e a minha prima, Sarah, por serem minhas melhores amigas e companheiras e por me apoiarem em todas as minhas decisões.

Agradeço também ao meu namorado, Glauber, que compartilhou comigo as angústias durante a elaboração deste trabalho e esteve sempre presente me apoiando e me dando forças para concluir esta etapa.

Agradeço aos meus amigos, Allan, Ana Flávia, Ana Raíra e Sabrina, que me acompanham desde o início dessa jornada, por dividirem comigo os desafios e alegrias vividos durante o curso e por tornarem esses cinco anos mais leves.

Agradeço, por fim, a minha orientadora e primeira professora do curso de Direito, Camila Bottaro Sales, por toda a generosidade, paciência, por ser um exemplo de profissional e pessoa e por ser figura indispensável para a elaboração deste trabalho.

Serei eternamente grata a cada um de vocês.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NA CONTEMPORANEIDADE	9
2.1 Contexto histórico	9
2.2 Princípios fundamentais da Bioética e do Biodireito	14
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	15
2.2.2 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	16
2.2.3 Princípio da Afetividade.....	18
2.2.4 Princípio da Função Social da Família	19
2.2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	21
2.2.6 Princípio da Igualdade entre os filhos	23
2.3 Bioética e Biodireito	24
3 MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NO DIREITO BRASILEIRO	28
3.1 Conceitos de Maternidade e Maternidade Substituta	28
3.2 Reprodução Assistida	31
3.2.1 Conceito	31
3.2.2 Métodos.....	34
3.2.2.1 <i>Inseminação Artificial – IA</i>	34
3.2.2.2 <i>Fertilização In Vitro – FIV</i>	36
3.2.2.3 <i>Transferência Intratubária de Gametas – GIFT</i>	38
3.2.2.4 <i>Transferência Intratubária de Zigotos – ZIFT</i>	40
3.2.2.5 <i>Útero de Substituição</i>	40
3.3 Legislação	43
3.3.1 Aspectos legais e econômicos	44
3.3.2 Análise crítica dos contratos de maternidade substitutiva.....	48
4 DOADORES DE MATERIAL GENÉTICO X PAIS BIOLÓGICOS	51
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Com o avanço da tecnologia e da ciência aliados à medicina e impulsionados pelo desejo de pessoas estéreis ou impossibilitadas de gestar uma criança, diversas técnicas de reprodução assistida foram sendo criadas ao longo dos anos, tornando o sonho da maternidade para essas pessoas, uma realidade.

Porém, junto a todos esses avanços, surgiram naturalmente diversos questionamentos jurídicos e sociais acerca dessas práticas, pois o conceito de família foi sendo modificado ao longo da história e os meios como essas famílias se constituem também foram ampliados, e, conseqüentemente, novos conflitos sociais nasceram.

Dentre os mais diversos métodos atualmente existentes, o que talvez cause mais confusão no meio social e jurídico seja a técnica da maternidade substitutiva ou, como popularmente é conhecida “barriga de aluguel”.

O método consiste na possibilidade de uma terceira pessoa gestar o bebê de um casal estéril, com a utilização do material genético do próprio casal ou até mesmo com a utilização do material genético da mulher que irá emprestar seu útero.

Assim, nasce a primeira dúvida: quem é a mãe efetiva desse bebê? Entretanto, os problemas não param por aí, pois essa técnica tem se apresentado como uma alternativa lucrativa para algumas mulheres que, diante de dificuldades financeiras, emprestam seu útero em troca de dinheiro.

Há casos ainda em que o aluguel do útero é feito de forma gratuita com uma mulher da família do casal, ou seja, uma irmã, mãe, avó ou até prima, como no caso que será apresentado nesta monografia.

Dessa forma, é notório que o tema é polêmico tanto no meio social como no meio jurídico e o Direito deve se apressar em pacificá-lo, baseando-se nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Melhor Interesse da Criança.

Atualmente, não há no Ordenamento Jurídico Brasileiro uma legislação específica sobre a maternidade substitutiva. Portanto, a presente pesquisa tem o objetivo de discutir sobre essa técnica de reprodução assistida e analisar a

possibilidade de utilização do método no Brasil, com o intuito de aperfeiçoar seu enquadramento no Direito Brasileiro, sem, entretanto, exaurir o tema.

Assim, tem-se a problemática a qual é o objeto desta monografia, a discussão acerca da possibilidade de utilização da técnica da maternidade substitutiva no ordenamento jurídico brasileiro e em face da família contemporânea.

Para solucionar tal questão, é necessário que se faça um breve esboço sobre a história do Direito de Família e sobre a modificação dos conceitos de entidade familiar até chegar ao que se entende, hoje, como família contemporânea, em um primeiro capítulo, e nele ainda, se apresente os princípios fundamentais do Direito de Família. Ao final, serão expostos os conceitos de bioética e biodireito, ciências fundamentais para a compreensão do tema.

No segundo capítulo, será abordado o conceito de maternidade e maternidade substitutiva, além de uma breve explicação sobre as principais formas de reprodução assistida existentes. Ao final do capítulo, será ressaltado como a maternidade substitutiva é tratada à luz do Direito, bem como será feita uma breve análise crítica dos contratos de maternidade substitutiva.

No terceiro e último capítulo, será apresentado um julgado sobre a “barriga de aluguel”, com uma análise da decisão visando demonstrar a possibilidade ou não da técnica no Brasil.

Para desenvolver esta monografia, elegeu-se a pesquisa doutrinária, jurisprudencial e análise da legislação brasileira.

2 A MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NA CONTEMPORANEIDADE

Neste capítulo, será abordado de uma forma geral o contexto histórico das famílias, ou seja, será demonstrado, genericamente, as mudanças sofridas ao longo da história no significado de família para o que hoje chamamos de família contemporânea. Além disso, serão apresentados os princípios basilares da Bioética e do Biodireito. Por fim, explicaremos o que é bioética e biodireito - institutos essenciais para a compreensão do tema maternidade substitutiva.

2.1 Contexto histórico

Antes de adentrar ao tema deste trabalho, é importante passear um pouco pela história para que se possa compreender como nasceu a prática da maternidade substituta.

Os vínculos afetivos não são exclusividade dos seres humanos, pois desde o início da evolução das espécies o acasalamento esteve presente, hora instintivamente na busca da perpetuação da espécie, hora pelo medo que os seres humanos, em especial, têm da solidão.¹

Entretanto, apesar dos indivíduos se unirem por fatores biológicos e, assim, a vida a dois ser um fato natural, a família, para Maria Berenice Dias, é uma construção cultural. De acordo com a autora a família:

“Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente.”²

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 27.

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 27.

Durante muito tempo, o conceito de família era entendido como sendo “um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados”.³

Foi no Direito Romano que a palavra “família” adquiriu um significado jurídico e se pautava “numa unidade econômica, política militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino”.⁴ Além disso, era entendida, de acordo com Pablo Stolze, como uma unidade patriarcal, isto é, o patrimônio só era reconhecido onde se tinha a figura do *pater familias*⁵, entendido como sendo o homem mais velho do núcleo familiar e que possuía total autoridade sobre os demais membros.⁶

Entretanto, com o declínio do Império Romano e a assunção do Cristianismo, o significado de família foi se modificando.⁷ Assim, enquanto para os romanos, a família era vista como uma unidade com multiplicidade funcional, para os cristãos ela “se consolidou na herança de um modelo patriarcal, concebida como célula básica da Igreja e, por consequência, da sociedade”.⁸

Com o surgimento do Estado social, durante o século XX, ocorreram diversas mudanças no conceito de família. E essas alterações se deram em decorrência da intervenção do Estado, antes ausente, nas relações familiares, pois padrões foram definidos e os interesses protegidos foram expandidos.⁹

A função patrimonial/econômica que a família possuía ainda no período romano, também deixou de existir. Como fatores a essa perda da função econômica tem-se a “progressiva emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número de filhos das entidades familiares.”¹⁰ Segundo Paulo

³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 18.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

⁹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

¹⁰ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

Lôbo, “Ao final do século XX, o censo de 2000 do IBGE indicava a média de 3,5 membros por família, no Brasil”.¹¹

Nessa ideia de modernização e ampliação do conceito das entidades familiares, a função de procriação atribuída a família, principalmente pelo Cristianismo, também se deteriorou.¹² De acordo com Paulo Lôbo:

“A função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade (em 2008, 40% do total na faixa entre 24 e 35 anos de idade não tinham filhos), ou pela impressionante redução da taxa de fecundidade das brasileiras, que em 1960 foi de 6,3 nascimentos/mulher e em 2008 foi de 1,89, menor que a taxa mínima de reposição populacional.”¹³

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, há a consagração da chamada família contemporânea. Os vínculos afetivos passaram a ser considerados no âmbito judicial “como a essência das relações familiares”.¹⁴ Para Caio Mário:

“O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem em comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.”¹⁵

Com as modificações ocorridas ao longo da história no âmbito familiar, surgiram na sociedade diversos “arranjos familiares que se enquadram na tutela jurídica constitucionalizada da família”.¹⁶ Como prova, o artigo 226 da Constituição

¹¹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

¹² LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

¹³ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 35.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 35 e 36.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

Federal de 1988, abrange “tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva”.¹⁷

Segundo Silvio de Salvo Venosa, “além da igualdade de filhos, a igualdade de tratamento constitucional do marido e da mulher é elevada à condição de princípio normativo fundamental no direito de família.”¹⁸

Na família contemporânea, as relações afetivas se sobressaem aos laços consanguíneos, prevalecendo aquelas em detrimento destas quando diante de uma situação de confusão biológica, ressaltando-se sempre o princípio do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.¹⁹

Com todas as mudanças e avanços no conceito de família, surgiram também avanços tecnológicos como a possibilidade de exame de DNA para se ter a certeza da paternidade e a fecundação artificial.²⁰

Atrelado aos preceitos familiares está o tema da filiação que também sofreu alterações ao longo da história. De acordo com Paulo Lôbo, “filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace”.²¹

Ainda segundo o autor filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.”²²

Antigamente, durante a expansão do Cristianismo, os filhos eram tratados de formas diferentes. Assim, os filhos chamados à época de bastardos eram vistos como fruto do pecado de seus genitores e, por isso, eram discriminados.²³

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 29 e 30.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 30.

¹⁹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 27.

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 21.

²¹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 216.

²² LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 216.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 388.

Como já mencionado, a Constituição de 1988 trouxe uma grande modificação tanto em relação à visão de família, quanto no que tange a fixação do princípio da isonomia entre os filhos.²⁴

Independente de se ter conhecimento ou não da filiação, todos os seres humanos possuem um pai e uma mãe, inclusive nos casos de inseminação artificial e de fertilização assistida.²⁵

O Código Civil de 2002 também apresentou grandes mudanças no que tange ao tema da filiação. Nele, o legislador reconheceu “a possibilidade jurídica de inseminação artificial”²⁶

No sistema brasileiro, as pessoas são livres para decidir e planejar sua filiação e o Estado e a sociedade não devem interferir nessa decisão.²⁷ Nessa linha de pensamento, os filhos podem ser concebidos a partir de

“origem genética conhecida ou desconhecida, de escolha afetiva, do casamento, de união estável, de entidade monoparental ou de outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada.”²⁸

No artigo 1.597 do atual Código Civil, o legislador optou por adicionar três tipos de manipulação genética: a fecundação por inseminação heteróloga, homóloga e inseminação artificial de embriões excedentários.²⁹

Essas avançadas técnicas de concepção oportunizam para algumas mulheres a realização do sonho da maternidade. Dentre as técnicas existentes para possibilitar que casais impossibilitados de gerar seus filhos encontra-se a maternidade substitutiva, também chamada de útero de substituição ou “barriga de aluguel”.

²⁴ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 278.

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 265.

²⁶ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 283.

²⁷ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218.

²⁸ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218.

²⁹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 221.

A maternidade substitutiva está presente na sociedade desde muito tempo. A Bíblia traz um caso de maternidade substitutiva quando relata a história de Abraão que casou-se com Sara, que era infértil. Assim, seguindo os conselhos de sua esposa, ele recorre a uma escrava, Hagar, para ter um filho.³⁰

Um dos primeiros casos de maternidade substitutiva que se tem conhecimento aconteceu no estado do Texas, nos Estados Unidos, no ano de 1980. Trata-se da história de uma senhora chamada Carol Pavek, casada, que tomou a decisão de gestar uma criança para um casal que morava na Califórnia. O casal Andy e Nancy entraram em contato com Carol ao saberem que ela estava disposta a ceder seu útero para ter um filho por um outro casal californiano.

“A fecundação foi in vivo, com sêmen de Andy, utilizando apenas uma seringa. O procedimento foi feito na própria casa de Carol. Após o nascimento do bebê ela o entregou a Andy e Nancy. Posteriormente ela teve uma outra gestação para um outro casal.”³¹

A maternidade substitutiva tem se apontado como uma boa alternativa para os casais inférteis que desejam realizar o sonho de se tornarem pais. Porém, é preciso ter cautela, pois “o movimento científico e legislativo internacional tem mostrado repulsa a qualquer modalidade de pagamento para essa atividade, quando não ao próprio fato”.³²

2.2 Princípios fundamentais da Bioética e do Biodireito

³⁰ GODIM, José Roberto. Maternidade Substitutiva, 2002. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/matsub.htm>>. Acesso em: 18/04/2016.

³¹ GODIM, José Roberto. Maternidade Substitutiva, 2002. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/matsub.htm>>. Acesso em: 18/04/2016.

³² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 284.

Neste tópico serão abordados os princípios basilares da bioética e do biodireito, pois constituem as bases para a criação e interpretação das normas de uma forma mais justa.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana se revela como princípio mais importante do ordenamento jurídico, pois é dele que surgem todos os outros princípios. Assim, a inclusão deste princípio no presente trabalho é imprescindível e está intimamente ligado ao tema da maternidade substitutiva, que a todo o momento levanta as questões referentes a dignidade da pessoa humana.

De acordo com Maria Berenice Dias, este princípio é o precursor do Estado Democrático de Direito e está disposto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.³³

É um princípio fundamental que confere base a outros princípios. “É um macroprincípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”.³⁴

“O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.”³⁵

Para Pablo Stolze:

³³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 62.

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 2006 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 62.

³⁵ SARMENTO, Daniel. 2000 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 63.

“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.”³⁶

Antigamente, no período patriarcal, as famílias possuíam um chefe, que detinha o pátrio poder e cidadania. Todos os direitos estavam concentrados nele e a dignidade humana da mulher e dos filhos que compunham o núcleo familiar não podia ser a mesma atribuída ao chefe.³⁷

Atualmente, a garantia do desenvolvimento desse direito para todas as pessoas que compõem a entidade familiar, igualmente, estabelece um equilíbrio entre o espaço público e o privado.³⁸

Assim, em um primeiro momento, este princípio é “uma diretriz de inegável solidarismo social, imprescindível à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito.”³⁹

Ainda assim, o princípio só será respeitado “na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas na esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais”.⁴⁰

2.2.2 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Este princípio também se apresenta como de extrema relevância ao tema da maternidade substitutiva porque define a existência de diversas formas de família, apagando a ideia tradicional que se tem de entidade familiar e reconhecendo como legítimas inúmeras outras formas.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76.

³⁷ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

³⁸ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 77.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 78.

Com o advento da Constituição Federal, novos sentidos foram dados às composições familiares. Na antiguidade, apenas o casamento era tido como legítimo. Quando a sociedade se modernizou e passou a admitir novas estruturas familiares, além do matrimônio, alargou-se as possibilidades das entidades familiares.⁴¹

“O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.”⁴²

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, é a partir desse princípio, que são reconhecidas a união estável e a família monoparental como entidades familiares.⁴³

Ainda segundo o autor:

“A família passou a ser, predominantemente, *locus* de afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família. Com a personalização dos membros da família eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disto depende a própria sobrevivência da família, que é um “meio para a realização pessoal de seus membros.”⁴⁴

Além da família tradicional, reconhecida com o instituto do casamento, da união estável e da família monoparental, que possuem ampla discussão na lei, doutrina e jurisprudência, Rodrigo da Cunha Pereira explica que esse princípio possibilitou o reconhecimento de outras formas de entidades familiares.⁴⁵

Rodrigo da Cunha Pereira salienta ainda que

“modelos familiares, em decorrência da fragmentação e diversificação de experiências de vida privada, ficaram alterados. As novas sociabilidades se pautaram na tolerância, solidariedade, e principalmente respeito pelas diferenças. Isso traz também como consequência uma coexistência conflituosa entre tradição, com sua eterna nostalgia à estabilidade perdida, e modernidade com seu acelerado processo de reconstrução e alternativas

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

⁴² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. 2002 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios norteadores para o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 165.

⁴⁴ FACHIN, Rosana Amara Girardi, 2001 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios norteadores para o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 167.

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios norteadores para o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 168.

para experiências do sujeito,⁴⁶ “por intermédio de reinvenções criativas do vínculo amoroso.”⁴⁷

2.2.3 Princípio da Afetividade

Este princípio é indispensável para a prática da maternidade substitutiva, porque é ele que determina que os elos afetivos prevalecem aos consanguíneos. Assim, a maternidade substitutiva que está intimamente ligada ao afeto, visto que o bebê é gerado por outra pessoa que não sua mãe “socioafetiva” é abarcada por este princípio.

O Direito de Família contemporâneo é norteado por este princípio.⁴⁸ Apesar de não se encontrar expresso na Constituição Federal de 1988, tem seu conceito formado a partir de uma interpretação sistemática dela.⁴⁹

De acordo com Paulo Lôbo, este princípio influencia diretamente na ideia de “igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais.”⁵⁰

O afeto não está ligado aos traços genéticos ou consanguíneos, mas é construído a partir da convivência familiar.⁵¹ Nesse sentido, Paulo Lôbo leciona:

“A afetividade como princípio jurídico não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim a afetividade é dever imposto aos

⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios norteadores para o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 170.

⁴⁷ MATOS, Marlise, 2000 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios norteadores para o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 165.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 69.

⁵⁰ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 71.

pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.”⁵²

Este princípio permite ainda que se faça a interpretação de outros modelos familiares, além dos convencionais (casamento, união estável, núcleo monoparental). Possibilita, assim, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, por exemplo.⁵³

A afetividade se sobressai aos laços consanguíneos e patrimoniais. Conforme constatou Caio Mário:

“Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado.”⁵⁴

A afetividade entre pais e filhos só se extingue com a morte de um deles ou quando há a perda do poder familiar. Já a afetividade entre cônjuges ou companheiros, irá existir enquanto houver convivência entre eles, ou seja, enquanto houver afetividade real.⁵⁵

“Os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade.”⁵⁶

2.2.4 Princípio da Função Social da Família

⁵² LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 91.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 66.

⁵⁵ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

⁵⁶ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

O princípio da função social da família está diretamente relacionado a maternidade substituta, na medida em que o objetivo principal dessa prática é formar uma família. Quem opta pelo útero de substituição procura realizar o sonho de se tornar pai ou mãe e, conseqüentemente, formar uma família que deve cumprir sua função social, a luz deste princípio.

Ao longo da história a função social da família foi se modificando e com o avanço e modernização do conceito de família, algumas funções que o significado de família carregava, foram deixadas para trás, como por exemplo, a função econômica de unidade de produção.⁵⁷

Entretanto, conforme Pablo Stolze, doutrinariamente ainda se reconhece

“o importante papel sociocultural exercido pela família, pois, em seu seio, opera-se o segundo nascimento do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sociocultural, depois do seu ‘primeiro nascimento’ como indivíduo físico.”⁵⁸

Assim, ainda segundo o autor,

“a principal função da família é sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, mas sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.”⁵⁹

A função social da família tem por objetivo possibilitar o desenvolvimento e crescimento de cada um de seus membros, através de valores dignos, possibilitando assim o convívio social.⁶⁰

“A função social da família, enquanto princípio orientador da construção dos contemporâneos arranjos existentes, se apresenta como núcleo sensível os anseios apresentados pela coletividade, notadamente os decorrentes da própria evolução que permeia os constructos familiares, conferindo respaldo jurídico às novas estruturas apresentadas. Trata-se de valorização do sedimento primitivo de desenvolvimento da sociedade, devendo o magistrado, diante de situações concretas, com o escopo de

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99.

⁵⁸ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de. 2008 apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 100.

⁶⁰ CORBELLINI, Gisele. Função social da família, 2012. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/funcao-social-da-familia/89849/>>. Acesso em: 30/04/2016.

salvaguardar o desenvolvimento dos indivíduos, sopesar a necessidade de modificação de guarda, atribuindo essa àquele que ostenta maior compatibilidade com a natureza da medida, devendo considerar a preferência do grau de parentesco e a afinidade.”⁶¹

2.2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança é de suma importância para a maternidade substitutiva, porque antes de se atender os desejos do casal de se tornarem pais, através da sub-rogação do útero, o melhor interesse da criança deve ser observado. Assim, o interesse da criança deve sempre se sobressair a qualquer outro.

Este princípio está previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, e é imprescindível no Direito de Família.⁶²

Configura-se, de acordo com Paulo Lôbo, como:

“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.”⁶³

Tal princípio também é amplamente abordado no Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que a criança/adolescente deve ser reconhecida perante a sociedade como sujeito de direitos.⁶⁴

O Princípio do Melhor Interesse da Criança nasceu na Inglaterra e era considerado uma “prerrogativa do Rei e da Coroa”, que buscava proteger aquele não o podia fazer sozinho.⁶⁵

⁶¹ RANGEL, Tauã Lima Verdan, A proeminência do princípio da função social da família no ordenamento brasileiro, 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13488>. Acesso em: 30/04/2016.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 67.

⁶³ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.75.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.

Este princípio se estende ainda as futuras gerações de crianças/adolescentes que devem também ter garantidos o seu melhor interesse.⁶⁶

No que concerne ao planejamento das famílias, este princípio é de suma importância, pois há uma supremacia deste em relação ao interesse de seus genitores, vetando assim, conforme leciona Caio Mário, que a criança venha a ser economicamente abusada, por exemplo.⁶⁷

De acordo com Paulo Lôbo, “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, sua família, com a sociedade e com o Estado.”⁶⁸

Nos casos em que envolvem adoção, competência, guarda e direito de visitação e alimentos a jurisprudência brasileira aplica o princípio do Melhor Interesse da Criança. Assim, nos casos de adoção deve-se priorizar os laços afetivos entre a criança e os adotantes; no que tange a competência, “a apreciação das lides deve ocorrer no local onde os interesses do menor estejam melhor protegidos”. Já no que diz respeito à guarda e direito de visitação, o que será objeto de debate não é o direito dos genitores ou familiares, mas sim o direito da criança a uma “estrutura familiar que lhe dê segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado”. Por fim, no que concerna aos alimentos, sempre deve-se buscar por caminhos que não prejudiquem “à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento”.⁶⁹

Todavia, Caio Mário ressalta que o princípio não é absoluto e deve ser relativizado de acordo com as mudanças “culturais, sociais, axiológicas”, ficando assim autorizado sua conceituação de acordo com o caso concreto.⁷⁰

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 67.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 68.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 68.

⁶⁸ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.77.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 69.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014. p. 69.

2.2.6 Princípio da Igualdade entre os filhos

Este princípio se revela importante no campo das reproduções assistidas e da maternidade de substituição porque define que os filhos, independente de possuírem ou não laços consanguíneos, devem ser tratados igualmente. Assim, advindos de métodos artificiais, naturais ou adotados, os filhos serão tratados igualmente e não receberão discriminação em decorrência da maneira como foram concebidos.

Segundo Paulo Lôbo, quando a família considerada legítima era apenas aquela proveniente do matrimônio, assim também o eram os filhos.⁷¹

Este princípio está previsto no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988⁷² e “estabelece, em caráter absoluto e inafastável, a igualdade entre os filhos, não admitindo, sob nenhum argumento ou pretexto, qualquer forma espúria de discriminação.”⁷³

“Não há mais espaço, portanto, para a vetusta distinção entre filiação legítima e ilegítima, característica do sistema anterior, que privilegiava a todo custo a “estabilidade no casamento” em detrimento da dimensão existencial de cada ser humano integrante do núcleo familiar.”⁷⁴

Entretanto, destaca Paulo Lôbo:

“O princípio da igualdade, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite limitações que não violem seu núcleo essencial. Assim, o filho havido por adoção é titular dos mesmos direitos dos filhos havidos da relação de casamento, mas está, ao contrário dos demais, impedido de casar-se com os parentes consanguíneos de cuja família foi oriundo, ainda que se tenha desligado dessa relação de parentesco (art. 1.626 do Código Civil).”⁷⁵

Paulo Nader ressalta que

“Anteriormente, dado o grande interesse em valorizar o casamento, protegendo-o contra fatos que pudessem abalá-lo, impedia-se a ação de

⁷¹ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.66.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25/05/2016.

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 83.

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: direito de família. *As famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 83.

⁷⁵ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.66 e 67.

investigação de paternidade em face de pessoa casada. A injustiça era patente. Considerava-se relevante o casamento, ao mesmo tempo em que se condenava ao desamparo o ser inocente, humilhado ainda por não ostentar o nome paterno.”⁷⁶

Porém, o autor explica que com o advento do Código Civil, em especial o artigo 1.596 do Código Civil de 2002, os filhos consanguíneos, adotivos, concebidos em casamento, união estável, concubinato ou em relação eventual foram inseridos no mesmo patamar sem abertura para discriminações.⁷⁷

2.3 Bioética e Biodireito

Foi através dos institutos da bioética e do biodireito que os métodos de reprodução assistida surgiram, inclusive a maternidade substitutiva. Essas disciplinas buscam resolver questões profundas e complexas que a evolução científica e tecnológica, no campo das reproduções, apresenta para a sociedade. Assim, para entender no que consiste a maternidade substitutiva é preciso compreender esses institutos que norteiam o tema.

Os avanços da medicina, em especial da biotecnologia, principalmente no que se refere às técnicas de reprodução humana, no âmbito do Direito tem trazido para a sociedade em geral muitos benefícios. Porém, esses avanços tecnológicos e científicos também se mostram arriscados, pois “a aplicabilidade dos procedimentos na investigação científica precisa ser revista e repensada, pois, embora possa ser científico, nem sempre é ético.”⁷⁸

A ética da vida surgiu a partir da preocupação com as diversas violações cometidas nos experimentos envolvendo a vida.⁷⁹

Assim surgiu a chamada Bioética, que significa ética da vida, adequação da realidade da vida com a ética.⁸⁰

⁷⁶ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família.4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 278.

⁷⁷ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família.4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 278.

⁷⁸ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 62.

⁷⁹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 62.

A Bioética foi inicialmente pensada e criada pelo oncologista biólogo americano Van Rensselaer Potter. Em sua obra *Bioética: Ponte para o futuro*, ele estabeleceu a relação entre ética e os fatores biológicos.⁸¹

“A bioética é uma questão de biomedicina, porém tratada a partir dos diversos problemas que a própria medicina põe aos demais saberes que se ocupam com a vida humana e juntos buscam soluções globais.”⁸²

Com a bioética, o direito é exposto a problemática

“que reivindica um direito à vida não simplesmente enquanto proteção da incolumidade física e psíquica, mas respeito à vida enquanto promoção de todos aqueles bens sem os quais a vida humana não pode desenvolver-se com dignidade.”⁸³

Basicamente, de acordo com Juliana Frozel de Camargo, a bioética rege-se por três princípios: da beneficência (ou não maleficência) que resume-se na “obrigatoriedade do profissional de saúde promover, em primeiro lugar, o bem-estar do paciente, tendo a função de ‘fazer o bem’, passar confiança e evitar danos, tratamentos inúteis e desnecessários.”⁸⁴ Princípio da autonomia, onde “o ser humano tem o direito de ser responsável por seus atos, de exercer seu direito de escolha, respeitando a sua vontade, valores e crenças, reconhecendo-se seu domínio pela própria vida e o respeito à sua intimidade.” E, por fim, o princípio da justiça, ou seja, “temos a sociedade que deve exigir equidade na distribuição de bens e benefícios”. Em resumo, este princípio determina que todos devem ser tratados igualmente “no exercício da medicina e nos resultados das pesquisas científicas”.⁸⁵

A ligação entre bioética e biodireito nasceu com os problemas apresentados pela sociedade tecnológica, que está em acelerado processo de crescimento,

⁸⁰ CAMARGO, Juliana Frozel de. *Reprodução humana: ética e direito*. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 62.

⁸¹ SANTOS, Maria Celeste C. Leite, 1998 apud CAMARGO, Juliana Frozel de. *Reprodução humana: ética e direito*. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 63.

⁸² DE SÁ, Maria de Fátima Freire e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 22.

⁸³ DE SÁ, Maria de Fátima Freire e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 25.

⁸⁴ OLIVEIRA, Fátima, 1997 apud CAMARGO, Juliana Frozel de. *Reprodução humana: ética e direito*. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 67.

⁸⁵ CAMARGO, Juliana Frozel de. *Reprodução humana: ética e direito*. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 67.

tornando-se um ramo altamente rentável e da “necessidade do jurista obter instrumento suficientes para propor soluções” a essas questões.⁸⁶

“A bioética analisa os problemas éticos dos pacientes, de médicos e de todos os envolvidos na assistência médica e pesquisas científicas relacionadas com o início, continuação e o fim da vida, como as técnicas de reprodução humana assistida, a engenharia genética, os transplantes de órgãos, as técnicas para alteração do sexo, prolongamento artificial da vida, dos direitos dos pacientes terminais, a morte encefálica, a eutanásia, dentre outros fenômenos.”⁸⁷

Com os avanços dos estudos no campo da bioética, a necessidade de se discutir e legislar sobre a reprodução assistida torna-se cada vez mais emergencial, pois a sociedade tem acolhido e se submetido às técnicas de reprodução em números cada vez mais altos.⁸⁸

Segundo Juliana Frozel de Camargo, sem uma definição concreta sobre as técnicas de reprodução e com casos cada vez mais frequentes é que surgem os problemas, aparentemente sem uma solução imediata.⁸⁹

“De acordo com pesquisas, o número crescente de casais estéreis está fazendo surgir, especialmente nos Estados Unidos, uma indústria da vida. Catálogos enviados pelo correio e disponíveis na internet oferecem sêmen, óvulos e mães substitutivas.”⁹⁰

No Brasil, ainda não há uma industrialização porque a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, determina algumas diretrizes que devem ser observadas quando da reprodução assistida. Além disso, estabelece que a mãe substitutiva precisa ser alguém da família da doadora genética. Além disso, a Resolução veda a comercialização de óvulos e sêmen.⁹¹

⁸⁶ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 68.

⁸⁷ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 69.

⁸⁸ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 71.

⁸⁹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 72.

⁹⁰ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 73.

⁹¹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 73.

O Biodireito é um ramo do Direito que permite que este esteja em constante evolução, evitando que fique restrito a visão dos direitos do indivíduo.⁹²

“Os avanços científicos, mais precisamente a evolução médico-biológica e a utilização da tecnologia no campo da medicina e da biologia molecular, estão dando origem ao biodireito enquanto uma nova categoria do direito responsável pelos direitos da quarta geração, em vista dos danos que daí poderão advir.”⁹³

Apesar do biodireito se assemelhar à bioética, possuem finalidades distintas. O primeiro é ramo do direito, enquanto o segundo é ramo da ética e da filosofia.⁹⁴

Para Maria de Fátima Freire de Sá, o biodireito surgiu com a preocupação ética que os cientistas biológicos tinham.⁹⁵

Maria Helena Diniz conceitua o biodireito como sendo “o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana, em face dos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina.”⁹⁶

A bioética e o biodireito, pouco a pouco, acompanhando os desenvolvimentos das técnicas de reprodução assistida, auxiliam o direito na resolução de questões jurídicas advindas dessas novas tecnologias que atingem o bem jurídico, talvez mais importante, do ordenamento jurídico: a vida. As técnicas de reprodução assistida e, em especial, a maternidade substitutiva e seus desdobramentos serão tratados no próximo capítulo.

⁹² DE SÁ, Maria de Fátima Freire e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 22.

⁹³ DE SÁ, Maria de Fátima Freire e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 27.

⁹⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 134.

⁹⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 132.

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6/7.

3 MATERNIDADE SUBSTITUTIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Neste capítulo será apresentado, de uma forma geral, as principais técnicas de reprodução assistida (RA), que são importantes para que se possa compreender a técnica da maternidade de substituição, visto que todas se apresentam como possibilidades aos casais inférteis ou estéreis de realizarem o sonho de se tornarem pais. Será feito ainda uma explanação dos conceitos de maternidade e maternidade substitutiva e, por fim, serão abordados os temas referentes a legislação, para demonstrar como o tema da maternidade substitutiva é tratado no Brasil.

3.1 Conceitos de Maternidade e Maternidade Substituta

Para entendermos o que é a maternidade substitutiva é preciso inicialmente compreender o conceito de maternidade.

De acordo com Francisco Vieira Lima Neto⁹⁷:

“Importante buscar a origem da palavra mãe, a qual provém do latim mater, que significa fêmea que deu à luz, origem da vida.

Chegou ao português pela palavra latina mamma, que quer dizer mama, teta. Fica claro, portanto, que mãe é quem deu à luz, pois é gestante que tem seu corpo preparado pela natureza para alimentar o bebê logo após o nascimento.

A palavra é muito semelhante em várias línguas, pois o som da letra “m” sugere o movimento labial do bebê quando quer mamar.”

Entretanto, a maternidade vai muito além do fato gerar outro ser humano, pois é capaz de transformar a vida da mulher. Algumas, já nascem com o desejo de se tornarem mães, outras têm a vontade despertada apenas após o casamento e o

⁹⁷ NETO, Francisco Vieira Lima. Ciência da vida, os novos desafios. A maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001. p. 127.

sucesso profissional. O fato é que, para muitas mulheres, a maternidade é a concretização do sonho de constituir uma família.⁹⁸

Porém, esse desejo nem sempre pode ser realizado de forma natural, pois há casos em que a mulher não pode gestar um filho por questões físicas ou biológicas.⁹⁹

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a infertilidade pode se manifestar de três formas no corpo de uma mulher: pela incapacidade de engravidar, pela incapacidade de manter a gravidez ou pela incapacidade de manter uma gravidez onde a criança nasça com vida.¹⁰⁰

Ainda segundo a OMS, mais de 278 mil casais enfrentam dificuldades de engravidar, isto é, de 8% e 15% dos casais possuem algum problema de infertilidade, que é definida como “a incapacidade de um casal alcançar a concepção após 12 (doze) meses de relações sexuais regulares sem uso de contracepção.”¹⁰¹

“Isto acontece porque só ao final de um ano de relações sexuais regulares desprotegidas é que a probabilidade de um casal conceber um filho é de 100%, porque esta probabilidade é calculada mensalmente e acumula ao longo dos meses, chegando aproximadamente aos 100% ao fim dos 12 meses.”¹⁰²

Há ainda uma diferença entre infertilidade e esterilidade, apesar de muitas vezes serem utilizadas como sinônimos.

“Fala-se de infertilidade quando um casal não consegue a gravidez desejada ao fim de um ano (ou dois, na Europa) de vida sexual ativa e

⁹⁸ Conceito de maternidade. Disponível em: <<http://queconceito.com.br/maternidade>>. Acesso em: 02/06/2016.

⁹⁹ Conceito de maternidade. Disponível em: <<http://queconceito.com.br/maternidade>>. Acesso em: 02/06/2016.

¹⁰⁰ *Infertility*. Disponível em: <<http://www.who.int/topics/infertility/en/>>. Acesso em: 02/06/2016.

¹⁰¹ Planejamento familiar, 2011. Disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/saude/2011/09/planejamento-familiar>>. Acesso em: 02/06/2016.

¹⁰² Definição de infertilidade, 2009. Disponível em:

<<https://infertilidade.wordpress.com/2009/04/21/definicao-de-infertilidade/>>. Acesso em: 02/06/2016.

contínua, sem estar usando qualquer método contraceptivo. A infertilidade resulta de uma disfunção dos órgãos reprodutores, dos gametas ou do concepto. A esterilidade, por seu turno, é a impossibilidade que tem o homem ou a mulher de produzir gametas (células sexuais: óvulos para a mulher; espermatozoide para os homens) ou zigotos (ou ovos - células que resultam da fusão entre óvulos e espermatozoides) viáveis.”¹⁰³

Assim, diante da realidade de infertilidade ou esterilidade vivenciada por tantos casais e com o avanço da biociência e da biotecnologia, surgiram as técnicas de reprodução assistida¹⁰⁴ e a maternidade substitutiva.

A maternidade substitutiva é popularmente conhecida como “barriga de aluguel” e não se caracteriza como uma técnica de reprodução assistida propriamente dita¹⁰⁵, pois

“é uma técnica de reprodução humana medicamente assistida que consiste em implantar o óvulo de uma mulher no útero de uma outra, pelos mais variados motivos, tais quais infertilidade, casais homossexuais que desejam ter filhos biológicos e estética, por exemplo.”¹⁰⁶

Para Juliana Frozel de Camargo, o “empréstimo” do útero de uma mulher para gestar o filho de outrem pode se dá de duas formas:

“A mãe substituta, suplente, portadora – quando a mulher alberga o embrião, levando a termo a gravidez. Já a chamada maternidade subrogada, gestação de substituição, ocorre quando, além de ser a gestadora do embrião, a mulher é também a doadora do óvulo, ou seja, do material genético.”¹⁰⁷

¹⁰³ Qual a diferença entre infertilidade e esterilidade? Quais são as causas?, 2012. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/309845/qual+a+diferenca+entre+infertilidade+e+esterilidade+quais+sao+as+causas.htm>>. Acesso em: 02/06/2016.

¹⁰⁴ HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 89.

¹⁰⁵ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 122.

¹⁰⁶ CASTRO, Carolina Coletto de. Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28977/maternidade-de-substituicao-no-direito-comparado-e-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 02/06/2016.

¹⁰⁷ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 123.

Ainda segundo a autora:

“Portadora sub-rogada: seu uso está indicado quando os ovários de uma mulher têm a capacidade para produzir óvulos normalmente, mas são incapazes de levar a termo a gestação, por problemas uterinos, malformações, etc. Nestes casos, o óvulo desta mulher é fertilizado com os espermatozoides do marido e o embrião é transferido para a portadora sub-rogada. Mãe sub-rogada: ocorre quando há uma mulher incapaz de produzir óvulos funcionais e também de gestar, é o caso, por exemplo, de mulheres que tiveram que retirar seu útero ou ovário. Neste caso, pode-se até recorrer a uma doadora de óvulos e, depois a uma “barriga de aluguel” – portadora sub-rogada, ou seja utilizar mulheres diferentes.”¹⁰⁸

No tópico seguinte após a explanação das principais técnicas de Reprodução Assistida, será abordado, mais a fundo, o tema da maternidade substitutiva.

3.2 Reprodução Assistida

Nesse ponto, será feita uma explanação sobre o conceito de reprodução assistida, bem como as principais técnicas de reprodução empregadas atualmente para, ao final, fazer uma explicação mais aprofundada em relação a maternidade substitutiva.

3.2.1 Conceito

¹⁰⁸FERNADES, Tycho Brache. 2000 apud CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 123.

A reprodução assistida é “um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem como principal objetivo tentar viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar.”¹⁰⁹

Segundo Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, Louise Brown, foi o primeiro bebê de proveta concebido no mundo, e, após esse grande avanço científico, as discussões sobre a reprodução assistida tomaram rumos internacionais.¹¹⁰

Narra Eduardo de Oliveira Leite que

“Em 20 de julho de 1978 nascia Louise Joy Brown, no General Hospital, na cidade de Oldham (Inglaterra), graças ao trabalho infatigável dos Drs. Steptoe e Edwards, que vinham se dedicando com afinco à pesquisa a mais de quinze anos. No mesmo ano, nascia o segundo bebê de proveta do mundo, na Índia, pelo Dr. Saroj Kanti Bhattacharya, professor de ginecologia e obstetrícia da Universidade de Calcutá. Em 14 de janeiro de 1979 nascia o terceiro bebê de proveta, Alastair Montgomery, em Edimbourg (na Escócia), igualmente fruto do trabalho persistente da dupla Steptoe e Edwards.”¹¹¹

Após o nascimento dos primeiros bebês, as técnicas de reprodução assistida foram se tornando cada vez mais comuns e em 1984 a Sociedade Americana de Fertilidade elaborou um relatório em que tratou sobre a fecundação “in vitro” de acordo com a ética.¹¹²

De acordo com Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz,

“a procriação fora do útero materno desencadeou debates éticos e questionamentos jurídicos de monta, pois não foi um simples avanço das

¹⁰⁹ CORRÊA, Marilena C. D. V. e COSTA, Cristiano. Reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reprodução/>>. Acesso em: 03/06/2016.

¹¹⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 225.

¹¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 19 e 20..

¹¹² LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 20.

Biociências, mas uma verdadeira revolução, que ultrapassou os muros dos centros de pesquisa.”¹¹³

Apesar de muitos questionamentos e polêmicas, as técnicas de reprodução assistida permitem que muitos casais estéreis ou inférteis possam realizar o sonho de se tornarem pais.¹¹⁴ Assim, permite que eles se livrem do sentimento de derrota que os acomete quando descobrem que não podem conceber¹¹⁵.

“Transformar-se em pai ou em mãe, torna o homem e a mulher adultos como seus próprios pais. Não se é mais filho de seu pai, nem filha de sua mãe, mas o pai de seu filho, a mãe de seu filho. Nesse sentido, o nascimento de um filho é uma forma de homens e mulheres abandonarem definitivamente o passado; de afastar-se da situação de filhos. O homem assume o papel de pai e a mulher, o de mãe. Situação extraordinariamente nova, inédita, de impossível definição.”¹¹⁶

Para Juliana Frozel de Camargo, quando um casal descobre que não é capaz de ter filhos naturalmente, ele passa por seis etapas subsequentes, quais sejam, a recusa, a raiva, a sensação de isolamento, a culpa, a obsessão, a angústia e a depressão.¹¹⁷

Dessa forma, ainda segundo a autora, “a procriação artificial surge como meio legítimo de satisfazer o desejo efetivo de ter filhos, em benefício do casal estéril.”¹¹⁸

Atualmente, existem diversas técnicas de reprodução assistida, mas antes de detalhar cada uma delas, é importante destacar que existem ainda duas formas de

¹¹³ HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 91.

¹¹⁴ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 27.

¹¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23.

¹¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 24.

¹¹⁷ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 20.

¹¹⁸ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 21.

reprodução assistida: a inseminação assistida ou inseminação artificial - IA - e a fertilização assistida ou fertilização *in vitro* (FIV).¹¹⁹

“Do ponto de vista jurídico, é importante diferenciar as formas homóloga e heteróloga de RA. É homóloga quando o sêmen ou o óvulo, ou ambos, são fornecidos pelo casal demandante e é heteróloga quando da participação de um (a) terceiro (a) ou mais doadores.”¹²⁰

Nos tópicos a seguir faremos uma análise sobre cada tipo de reprodução assistida possibilitando, assim, uma maior compreensão sobre o tema.

3.2.2 Métodos

Agora serão analisados os principais tipos de reprodução assistida para que se possa entender o contexto em que está inserida a maternidade substitutiva e como ela, assim como os demais métodos, se apresenta na forma de uma alternativa para os casais estéreis.

3.2.2.1 Inseminação Artificial (IA)

É considerada a técnica mais simples de reprodução assistida e consiste em uma fertilização *in vivo*¹²¹, ou seja, dentro do corpo da mulher.

¹¹⁹ HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 91.

¹²⁰ HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 91.

¹²¹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 27 e 28.

“A fertilização “in vivo” acontece dentro do corpo da mulher. É chamada de gravidez natural. Também se dá por meio de reprodução assistida, em que a fertilização artificial intra-uterina torna o processo de concepção acelerado.

Os espermatozoides mais bem formados do sêmen do parceiro são selecionados e colocados, através de uma seringa, dentro do útero. Para isso, a mulher tem de tomar hormônios para induzir a ovulação.”¹²²

Diferencia-se ainda, a inseminação artificial, entre homóloga e heteróloga, considerando-se para essa diferenciação a origem do material genético.¹²³

A inseminação artificial homóloga caracteriza-se como aquela que provém da “manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal.”¹²⁴

“Nesse caso os espermatozoides, que podem ser do marido (inseminação homóloga) ou de um banco de esperma (inseminação heteróloga) são coletados, selecionados, preparados e transferidos para o colo do útero, sendo desnecessária a anestesia.”¹²⁵

Já a inseminação artificial heteróloga consiste na utilização “do sêmen de outro homem, normalmente dador anônimo, e não do marido, para a fecundação do óvulo da mulher”.¹²⁶

Segundo Maria Berenice Dias, para essa técnica de reprodução deve haver a anuência do outro cônjuge e o sigilo da identidade dos envolvidos, ou seja, doadores e receptores.¹²⁷

De acordo com a autora, “a manifestação do cônjuge corresponde a uma adoção artesanal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai.”¹²⁸

¹²² Conheça a diferença entre fertilização “in vitro” e fertilização “in vitro”, 2014. Disponível em: <<http://www.androlab.com.br/blog/?p=709>>. Acesso em: 04/06/2016.

¹²³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 32.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 359.

¹²⁵ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 28.

¹²⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 224.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 361.

Para Eduardo de Oliveira Leite, a inseminação heteróloga é indicada para os casos em que há esterilidade masculina absoluta ou em casos de doenças hereditárias ligadas ao marido.¹²⁹ Além disso, o autor explica que dois fatores são de relevante importância para a realização desse tipo de técnica:

“A nível eminentemente médico, intervêm sempre dois parâmetros fundamentais na decisão: 1) A idade da mulher, que depois dos 30 anos torna-se menos fértil; e 2) a duração da infertilidade sob controle médico. Depois de 4 anos de tentativas frustradas, a infertilidade deve ser considerada irreversível.”¹³⁰

A maternidade substitutiva, por se utilizar das técnicas de reprodução em um útero de aluguel não é considerada pela maioria dos doutrinadores como um método de reprodução assistida, apesar de todos atingirem o mesmo objetivo, qual seja, proporcionar ao casal infértil a possibilidade de ter filhos.

3.2.2.2 Fertilização *In Vitro* (FIV)

A fertilização *in vitro* (FIV), popularmente conhecida como “bebê de proveta”, é uma das técnicas de reprodução assistida mais conhecidas no mundo. Segundo Camargo, ela é “a grande estrela da tecnologia reprodutiva conceptiva”.¹³¹

“Originalmente a fertilização *in vitro* seguida da transferência de embriões (FIV-TE) foi proposta para o tratamento dos casos de infertilidade tubária, ou seja, para aquelas pacientes em que as trompas estavam ausentes ou irreparavelmente obstruídas. O aprimoramento das técnicas de FIV ampliou as suas indicações e permitiu o seu uso para o tratamento da infertilidade de outras causas. Atualmente se utiliza a fertilização *in vitro* para tratamento de infertilidade tubária e peritoneal (endometriose grave), fator masculino

¹²⁸ LÔBO, Paulo, 2010 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 361.

¹²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 39.

¹³⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 39.

¹³¹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 32.

grave, infertilidade sem causa aparente e naqueles casos em que terapêuticas mais simples não resultaram em gestação.”¹³²

Consiste em um método onde o ambiente da trompa de Falópio - local onde ocorre a fertilização ocorre naturalmente – é artificialmente reproduzido.¹³³

Assim, essa técnica sinteticamente, replica, em laboratório, as etapas de fecundação do óvulo.¹³⁴

Conforme dispõe Eduardo de Oliveira Leite¹³⁵ a fecundação *in vitro* possui seis fases:

a) Indução da ovulação: esta é a primeira etapa da FIV que busca induzir a ovulação da mulher para que ela produza mais óvulos e assim elevar as chances de se conseguir um embrião, pois em condições naturais as mulheres liberam apenas um óvulo;¹³⁶

b) Punção folicular: nesta etapa é feita a captação dos óvulos produzidos através de punção. Após verifica-se se no líquido folicular pulsado existem óvulos;¹³⁷

c) Cultura dos óvulos: caso seja encontrado óvulo no líquido acima mencionado, ele passa a ser cultivado, ou seja, e permanece em uma incubadora durante aproximadamente cinco horas para que possa amadurecer. Passado esse período, o espermatozoide é adicionado ao óvulo que volta para a incubadora e lá permanece entre doze e dezesseis horas. Apenas após o período compreendido entre 36 e 48 horas da punção, o óvulo será reexaminado e, caso haja a divisão celular em duas ou mais células, o embrião é transferido para o útero;¹³⁸

d) Preparação do espermatozoide: enquanto o óvulo está sendo cultivado, o espermatozoide também deve ser devidamente preparado para ser inserido no óvulo. Assim, depois de coletado, o espermatozoide permanece durante vinte minutos em estado de liquefação a

¹³² CORTELA, Helena Von Eye e FRAJNDLICH, Renato. Técnicas de reprodução assistida: bebê de proveta, 2007. Disponível em: <<https://www.abddasaude.com.br/ginecologia-e-obstetricia/tecnicas-de-reproducao>>. Acesso em: 04/06/2016.

¹³³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.

¹³⁴ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 29.

¹³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 44 a 47.

¹³⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 44.

¹³⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 45.

¹³⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 46.

uma temperatura ambiente. Daí é feito um espermograma que irá definir quantos espermatozoides foram coletados, além da sua mobilidade e morfologia;¹³⁹

e) Inseminação: preparados os óvulos e o esperma, os óvulos são inseridos separadamente em um tubo de inseminação que possui em seu interior espermatozoides. Este tubo é mantido a uma temperatura de 37° e no dia subsequente será possível saber se a fecundação aconteceu e se ela é normal.¹⁴⁰

f) Cultura dos embriões: transcorridos dois dias da inseminação, os embriões que se desenvolveram normalmente, ou seja, que apresentam duas, quatro ou mais células, conhecidas como blastômeros, são inseridos no útero.¹⁴¹

A fertilização *in vitro* tem se apresentado como um método bastante eficaz, porém para que ela aconteça é necessário que a mãe tenha condições físicas para gestar a vida que está sendo criada no laboratório. Porém, há casos em que a mulher é incapaz, pelas mais diversas razões, como não possuir útero, de manter durante os nove meses uma gestação saldável. Assim, mais uma vez, a maternidade substitutiva mostra-se como uma alternativa viável a essas mulheres que desejam realizar o sonho de se tornarem mães, mas não podem recorrer a FIV.

3.2.2.3 Transferência Intratubária De Gametas (GIFT)

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite, a transferência intratubária de gametas (GIFT) foi criada em 1984 pelo argentino Ricardo Asch como uma opção à fertilização *in vitro* para tratar de esterilidades sem explicações aparentes.¹⁴²

Essa técnica consiste em

“Captar os óvulos da mulher através de laparoscopia, exame endoscópico da cavidade abdominal através de uma pequena incisão na parede do abdômen, ao mesmo tempo em que se capta o esperma do marido. Na mesma operação, colocam-se ambos os gametas numa cânula especial,

¹³⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 46.

¹⁴⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 47.

¹⁴¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 47.

¹⁴² LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 48.

devidamente preparados, introduzindo-os em cada uma das trompas de falópio, lugar onde se produz naturalmente a fertilização.

Se tudo decorrer normalmente, os espermatozoides penetram num ou mais óvulos, formando-se o embrião. Este descerá dentro das trompas até o útero, de forma tal que a concepção se produzirá integralmente no corpo da mulher.”¹⁴³

A GIFT apresenta-se como uma variação da FIV e é uma opção para os casais que se sentem desconfortáveis em realizar uma fertilização *in vitro* por questões religiosas, éticas ou morais.¹⁴⁴

Esse método permitiu que as manipulações biológicas *in vitro* fossem reduzidas e os gametas foram reinsertados em seu ambiente natural.¹⁴⁵ Assim, permite que o embrião se desenvolva de forma mais fisiológica, tendo em vista a mínima intervenção médica aplicada.¹⁴⁶

“Para que a concepção não ocorra num laboratório, mas sim no próprio organismo da mulher, os óvulos e os espermatozoides são colocados em um cateter e, então depositados nas trompas da paciente, antes da fecundação. Ou seja, não passam pela etapa de Fertilização *in vitro*, na estufa como ocorre na FIV.”¹⁴⁷

Entretanto, essa técnica mostra-se menos eficaz que a FIV e possui um maior número de abortos porque a impossibilidade de visualizar o embrião com essa técnica não permite que seja feita uma avaliação da qualidade da fertilização.¹⁴⁸

“Entre as situações para as quais se indica a técnica de transferência de gametas, estão: esterilidade sem causa aparente, fator cervical, fator masculino, endometriose, fator imunológico e aderências anexas que prejudiquem a capacitação de ovócitos.”¹⁴⁹

¹⁴³ BOMFIM, Gisele. Técnica GIFT e ZIFT, 2013. Disponível em: <<http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>> Acesso em: 05/06/2016.

¹⁴⁴ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 32.

¹⁴⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 48.

¹⁴⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 48.

¹⁴⁷ ABDELMASSIH, Roger, 2000 apud CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 32.

¹⁴⁸ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 32.

¹⁴⁹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 33.

3.2.2.4 Transferência Intratubária De Zigotos (ZIFT)

A transferência intratubária de zigotos (ZIFT) apresenta-se como um desdobramento da GIFT e são exigidos para ambas os mesmos requisitos.¹⁵⁰

“Por meio da Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT), ambos os tipos de gametas são postos em contato, *in vitro*, em condições apropriadas para a sua fusão.

O zigoto ou zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas uterinas.”¹⁵¹

Apesar de muito semelhante à GIFT, a ZIFT permite que se faça uma avaliação da fertilização sem que o embrião seja retirado do seu ambiente natural.¹⁵²

Esse método diferencia-se da GIFT, pois naquele a fecundação é externa, ou seja, ocorre fora do corpo da mulher, enquanto neste a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, mais precisamente nas trompas, onde acontece o encontro do óvulo com o espermatozoide.¹⁵³

3.2.2.5 Útero de Substituição

Como já ressaltado no tópico “2.1 – Conceitos de maternidade e maternidade substitutiva”, a maternidade substitutiva, também denominada sub-rogação, útero de substituição ou, vulgarmente, barriga de aluguel, consubstancia-se em “apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundado ou quando a gravidez apresenta risco para a mãe.”¹⁵⁴

Para Maria Berenice Dias, a maternidade substituta seria

¹⁵⁰ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 33.

¹⁵¹ BOMFIM, Gisele. Técnica GIFT e ZIFT, 2013. Disponível em: <<http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>> Acesso em: 05/06/2016.

¹⁵² CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 33.

¹⁵³ BOMFIM, Gisele. Técnica GIFT e ZIFT, 2013. Disponível em: <<http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>> Acesso em: 05/06/2016.

¹⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 66.

“um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a “mãe de aluguel” obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho.”¹⁵⁵

Conforme leciona Juliana Frozel de Camargo, o útero de substituição pode se apresentar de duas maneiras distintas: portadora sub-rogada e mãe sub-rogada.¹⁵⁶

“Portadora sub-rogada: seu uso está indicado quando os ovários de uma mulher têm capacidade para produzir óvulos normalmente, mas são incapazes de levar a termo a gestação, por problemas uterinos, malformações etc. nestes casos, o óvulo desta mulher é fertilizado com os espermatozoides do marido e o embrião é transferido para a portadora sub-rogada.

Mãe sub-rogada: ocorre quando há uma mulher incapaz de produzir óvulos funcionais e também de gestar, é o caso, por exemplo, de mulheres que tiveram que retirar seu útero ou ovário. Neste caso, pode-se até recorrer a uma doadora de óvulos e, depois, a uma “barriga de aluguel” – portadora sub-rogada, ou seja, utilizar mulheres diferentes.”¹⁵⁷

Eduardo de Oliveira Leite defende que para que se faça uma sub-rogação do útero os critérios devem ser exclusivamente médicos. Assim, o autor dispõe que seria indicado recorrer ao útero de substituição em casos de

“infertilidade vinculada a uma ausência (congenita ou adquirida) de útero, ou a uma patologia uterina de qualquer tratamento cirúrgico, ou contra-indicações médicas a uma eventual gravidez: insuficiência renal severa, ou diabete grave insulino-dependente”¹⁵⁸

A maternidade substitutiva, assim como ocorre nas técnicas de reprodução assistida, também admite a modalidade homóloga, ou seja, quando o material genético utilizado advém dos pais socioafetivos/intencionais, e heteróloga, quando o material genético é doado por terceiros.¹⁵⁹

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 362.

¹⁵⁶ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 123.

¹⁵⁷ FERNANDES, Tycho Brache, 2000 apud CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 123.

¹⁵⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 67.

¹⁵⁹ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 124.

Há que se destacar ainda que diante das diversas problemáticas, tanto éticas quanto jurídicas, que a maternidade substitutiva possa levantar, a determinação da maternidade se apresenta como uma questão muito relevante.

Juliana Frozel de Camargo ressalta que muitas vezes, a pessoa que empresta seu útero para gestar o filho de outrem, isto é, a sub-rogadora, estabelece um vínculo afetivo com o bebê que carrega dentro de si durante o período gestacional e, quando do nascimento da criança, se nega a entregá-la aos pais intencionais. Daí surge a questão: quem deve ser considerada a mãe da criança?¹⁶⁰

No que tange a esse conflito, Maria Helena Diniz ressalta:

“Enfim, o que teria mais valor: o conteúdo genético transmitido ao filho ou o vínculo afetivo criado entre a gestante e o feto? Mereceria o repúdio aquela que enfrentou o ônus físico e psicológico da gestação e do parto? Julgamos que deverá o legislador optar pela prevalência da presunção da paternidade e da maternidade em prol do casal que idealizou o nascimento; o filho aos olhos da lei dele será mesmo que o material genético não seja seu, pouco importando que tenha sido ou não gerado no útero da esposa ou se ela forneceu o óvulo, fecundado pelo sêmen do marido ou de terceiro e gestado no ventre de outra mulher. O filho deverá ser, portanto, daqueles que decidiram e quiseram o seu nascimento, por ser deles a vontade procriacional.”¹⁶¹

Ainda sobre essa questão, Juliana Frozel de Camargo expõe seu ponto de vista:

“em caso de conflito de maternidade, a mãe é a que dá a luz a criança, pois a maternidade é legalmente estabelecida pelo parto e não pela transmissão do patrimônio genético. E sendo assim, incide a presunção de que o pai da criança é o marido da mulher que deu à luz (*pater is est*).”¹⁶²

A questão se mostra ainda mais complexa quando estamos diante da maternidade substitutiva heteróloga, pois, neste caso, a mãe substituta pode ser

¹⁶⁰ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 124.

¹⁶¹ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 496.

¹⁶² CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 126.

ainda a doadora do material genético que possibilita a gestação. Sobre o assunto, Reinaldo Pereira Silva e Fernanda Brandão Lapa explicam:

“Diante dessas hipóteses, verifica-se que a “mãe substituta” será inseminada com o esperma do marido da mulher impossibilitada de conceber. Nesse caso, o compromisso da mãe substituta para com o casal solicitante é além de doar o seu óvulo para ser inseminado com o espermatozoide do marido da mulher estéril, desenvolver a gravidez no seu ventre e após o nascimento da criança, que é geneticamente também sua, entregá-la ao casal solicitante. Portanto, a mãe substituta, além de ser gestante, é também genitora. No caso da mãe substituta, a situação diverge da mãe portadora e de aluguel, porque, além de emprestar seu útero, também doará seu óvulo. A criança é filha dos seus óvulos e de seu útero. Reúnem-se na mãe substituta a derivação biológica e a gestação, sendo, essa mulher a mãe.”¹⁶³

Segundo Juliana Frozel de Camargo, atualmente, para o direito brasileiro, mãe é aquela que deu à luz a criança, ou seja, a filiação está intimamente ligada ao parto.¹⁶⁴

De acordo com a autora, compete ao Poder Judiciário, analisar cada caso em que há litígio entre a mãe genética ou social e a mãe substituta, já que a legislação é muito precária, considerando-se sempre o melhor interesse da criança.¹⁶⁵

No tópico a seguir serão examinadas as questões legislativas, ainda muito incertas, acerca da maternidade substitutiva para que seja possível visualizar os problemas jurídicos e éticos que a falta de regulamentação sobre esse assunto traz para a sociedade.

3.3 Legislação

¹⁶³ SILVA, Reinaldo Pereira; LAPA, Fernanda Brandão. Bioética e direitos humanos. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 175.

¹⁶⁴ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 129.

¹⁶⁵ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 126.

Como já ressaltado, a legislação brasileira não proíbe a maternidade substituta, mas também não regula os conflitos provenientes dessa prática. Assim, muitas questões acerca do assunto ficam a mercê da discricionariedade dos juízes que devem decidir caso a caso como serão resolvidos os conflitos entre as mães substitutas e os pais sociais. Nos tópicos seguintes serão analisadas algumas dessas questões, em especial no que tange ao pagamento e contratos envolvendo essa prática de sub-rogação.

3.3.1 Aspectos legais e econômicos

Para Eduardo de Oliveira Leite a vontade de ter filhos pode surgir por inúmeros motivos como

“reproduzir-se na linhagem ancestral, fabricar a carne de sua carne, imaginar criar uma relação pais/filhos ideal, recriar a sua infância distante, dar um presente à seu companheiro ou companheira, cercar-se de filhos para evitar a solidão dos anos futuros.”¹⁶⁶

Entretanto, o doutrinador afirma que, no que se refere às mães substitutas, as questões que levam uma mulher a emprestar seu útero e gestar o filho para outra pessoa não são fáceis de entender.¹⁶⁷ Pode ser que elas o façam por um ato de extrema bondade e solidariedade com o outro, mas também há quem o faça por uma questão econômica, visando algum lucro.

Conforme ressalta Juliana Frozel de Camargo, a sub-rogação do útero, no Brasil, só pode ser feita de forma gratuita.¹⁶⁸ Atualmente, as questões referentes a maternidade substitutivas são reguladas pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução nº 2.121/2015.

¹⁶⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 67.

¹⁶⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 67.

¹⁶⁸ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 126.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 226, §7º¹⁶⁹ determina que o planejamento familiar deve ser de livre decisão do casal, devendo o estado oferecer meios científicos para assegurar esse direito especialmente para aqueles que não conseguem procriar pelos meios naturais.¹⁷⁰

O Código Civil de 2002, no artigo 1597,¹⁷¹ também se preocupou ainda que muito precariamente, em regular alguns métodos de reprodução assistida, em especial as inseminações e fecundações homóloga e heteróloga.¹⁷²

Porém, apesar do esforço, a legislação brasileira ainda é muito escassa no que tange à sub-rogação do útero.

“Supletivamente, portanto, o Conselho Federal de Medicina editou a já revogada resolução 1957/2010 sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero) e permitiu o procedimento desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética. Assim, obrigatoriamente, a doadora temporária deve pertencer à família da doadora genética até o segundo grau de parentesco (mãe, irmã), justamente para afastar qualquer tentativa de comércio e lucro. Ausente o vínculo de parentesco, exige-se a autorização do Conselho regional de Medicina.”¹⁷³

Em 2013, o Conselho Federal de Medicina (CFM), acompanhando os avanços científicos e sociais sobre o tema, revogou a Resolução 1957/2010 e editou a Resolução 2013/2013. Com ela, “ampliou o parentesco da doadora temporária

¹⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Maternidade Substitutiva, 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷² OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Maternidade Substitutiva, 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷³ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Maternidade Substitutiva, 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08/06/2016.

atingindo familiares de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (mãe, irmã, tia e prima), respeitando sempre o limite de idade de 50 anos.”¹⁷⁴

“Nem sempre é possível contar com os parentes que estejam dispostos ou até mesmo que tenham condições de saúde para se submeterem à gestação de substituição e alojar os embriões que serão transferidos. Não só a restrição de saúde, como também a idade limite de 50 anos. Até então o que se via na maioria dos casos, era a mãe da mulher impedida da gestação figurar como doadora temporária do útero. Mas, a própria Resolução permite ao Conselho Regional de Medicina de cada Estado a análise dos casos de exceção não previstos e, se preenchidos os requisitos, expedir autorização para transferência de embriões para uma receptora que não pertença a família.”¹⁷⁵

Já no ano de 2015, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2.121/2015, que apesar de revogar a Resolução nº 2013/2013, no que se refere a gestação de substituição, poucas questões foram alteradas.

Dentre as mudanças trazidas pela nova Resolução, é importante destacar que não há mais a necessidade de que a doadora do útero tenha até 50 anos de idade para que se conceda a autorização para a prática da gestação de substituição.¹⁷⁶

Além disso, o relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional deve ser realizado em todos os envolvidos e não mais apenas na doadora temporária do útero, como estabelecia a Resolução nº 2013/2013.¹⁷⁷

Ainda com relação às alterações trazidas pelo CFM em 2015, está a obrigação dos pacientes contratantes da maternidade substituta de arcar com os custos inerentes a uma gravidez. Em contrapartida, a Resolução nº 2.121/2015, diferente da já revogada Resolução nº 2013/2013 que determinava que a interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional era proibida, salvo casos

¹⁷⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *Maternidade Substitutiva*, 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *Maternidade Substitutiva*, 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁷⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.

¹⁷⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.

específicos, é omissa quanto ao assunto. Salientando assim, a necessidade de uma legislação clara que verse sobre o tema.

Entretanto, é importante ressaltar um avanço realizado na legislação brasileira sobre o assunto, pois recentemente o Conselho Nacional de Justiça publicou o provimento 52/16, em que regulamentou “a emissão de certidão de nascimento dos filhos cujos pais optaram por técnicas de reprodução assistida, como a fertilização *in vitro* e a gestação por substituição.”¹⁷⁸

“Outra novidade é que nos casos de gestação por substituição não mais constará do registro o nome da gestante informado na DNV - Declaração de Nascido Vivo. Além disso, o conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco entre o doador ou doadora e a pessoa gerada por meio de reprodução assistida.”¹⁷⁹

A vedação ao pagamento da “barriga de aluguel” se justifica pela tentativa de evitar a comercialização desse tipo de prática que deve se preocupar exclusivamente em realizar o sonho de um casal de ter filhos. Assim, busca evitar a exploração do corpo da mulher.¹⁸⁰

Além disso, a bioética faz duras críticas à maternidade substitutiva, considerando-a “imoral e ilícita, pois leva a “coisificação” do ser humano.”¹⁸¹ De acordo com o pensamento bioético “quem cobra para carregar um feto alheio, está “vendendo” a sua placenta e cobrando “estadia” em seu útero”.¹⁸²

¹⁷⁸ Corregedoria regulamenta registro de criança gerada por técnicas de reprodução assistida, 2016. Disponível em: <<http://www.amodireito.com.br/2016/04/corregedoria-regulamenta-registro-de.html>>. Acesso em 08/06/2016.

¹⁷⁹ Corregedoria regulamenta registro de criança gerada por técnicas de reprodução assistida, 2016. Disponível em: <<http://www.amodireito.com.br/2016/04/corregedoria-regulamenta-registro-de.html>>. Acesso em 08/06/2016.

¹⁸⁰ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 128.

¹⁸¹ FUZA, Júlia Casares. Reprodução Assistida: barriga solidária e barriga de aluguel – uma análise jurídica e social, 2016. Disponível em: <http://juliacasaresfuza.jusbrasil.com.br/artigos/337791410/reproducao-assistida-barriga-solidaria-e-barriga-de-aluguel-uma-analise-juridica-e-social?ref=topic_feed>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁸² FUZA, Júlia Casares. Reprodução Assistida: barriga solidária e barriga de aluguel – uma análise jurídica e social, 2016. Disponível em:

Por esses motivos que, segundo Juliana Frozel de Camargo, muitos defendem que a sub-rogação do útero não deve ser implementada no Brasil, pois “o direito de ter filhos entra em choque com o princípio da dignidade da pessoa.”¹⁸³

3.3.2 Análise crítica dos contratos de maternidade substitutiva

Cumpre agora analisar, de maneira geral, como são realizados os contratos de maternidade substitutiva e seus efeitos, visto que a legislação existente não veda esse tipo de contratação, proibindo apenas que seja feito com cunho pecuniário.

Para Eduardo de Oliveira Leite:

“Surgiu a locação do útero, mas até hoje se questiona se a lei do contrato pode ou não ser aplicada diferentemente quando a transação envolve engravidar, dar a luz e entregar um bebê, daquelas situações que envolvem negócios por troca de serviços comerciais ou bens imóveis.”¹⁸⁴

Já Monica Sartori Scarparo afirma que apesar de se utilizar o termo “contrato de locação de útero”, não há no ordenamento jurídico brasileiro, elementos capazes de confirmar a possibilidade de seu objeto.¹⁸⁵

De acordo com Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz:

“o útero de aluguel é visto com desconfiança: os contratos não têm validade e a ação dos intermediários é criminalizada, já o útero de empréstimo é visto com simpatia e os contratos são reconhecidos judicialmente.”¹⁸⁶

<http://juliacasaresfuza.jusbrasil.com.br/artigos/337791410/reproducao-assistida-barriga-solidaria-e-barriga-de-aluguel-uma-analise-juridica-e-social?ref=topic_feed>. Acesso em: 08/06/2016.

¹⁸³ CAMARGO, Juliana Frozel de. Reprodução humana: ética e direito. Campinas, SP: Edicamp, 2003. p. 132.

¹⁸⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 400.

¹⁸⁵ SCARPARO, Monica Sartori. Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universidade, 1991. p. 54.

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos afirma que o ato de intermediar um contrato de maternidade substituta ou de realizar o pacto propriamente dito não constitui crime, pois não há, no Brasil, uma norma tipificando tal ato.¹⁸⁷

A autora entende ainda que o contrato de sub-rogação do útero “não fere a moral e os bons costumes quando é feito de forma gratuita e para solucionar problemas de infertilidade da mulher portadora do material genético.”¹⁸⁸

Porém, Maria Celeste Cordeiro Leite Santos ressalta que embora defenda que o pacto gestacional não afronte a moral e os bons costumes, deve ser considerado nulo, visto que “ultrapassa os poderes decorrentes da liberdade contratual ao dispor de forma contrária à lei”.¹⁸⁹

Assim, a autora conclui afirmando que a gestante, ou seja, a mãe sub-rogada é a única mãe legal. Dessa forma, os pontos referentes a maternidade afetiva e genética seriam deixados de lado, e a mãe legal poderá optar pelo não exercício do seu pátrio poder após o nascimento da criança.¹⁹⁰

Neste caso, e somente neste caso, diz Maria Celeste Santos, que a mãe afetiva poderá habilitar-se no lugar da mãe da criança, ou seja, deve ser feita uma adoção por parte desta para que surtir efeitos quanto ao registro e aos direitos sucessórios.¹⁹¹

No entendimento de Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz:

“Comerciar bebês, mesmo os “produzidos” nas mais luxuosas clínicas, segundo as mais sofisticadas técnicas da biomedicina, é um atentado contra a dignidade humana. Ainda que, por motivos múltiplos, se possa

¹⁸⁶ HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 113.

¹⁸⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 140.

¹⁸⁸ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 140.

¹⁸⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 144.

¹⁹⁰ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 144.

¹⁹¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 145.

alegar que no caso dos bebês gerados em úteros de aluguel há uma especificidade que os diferencia das outras formas de mercantilização de crianças, uma lógica simples e destituída de “sentimentalismo” mostra que, *in essentia*, não há diferença entre os dois casos. Em ambos, uma pessoa está tendo um preço.”¹⁹²

Após esta exposição, é possível perceber que não há um entendimento pacificado entre os doutrinadores sobre os contratos de maternidade substitutiva, mas pode-se concluir que a maior parte deles concorda que, quando gratuitos, esses contratos podem ser aceitáveis no meio social e jurídico.

¹⁹² HRYNIEWICZ, Severo e SAUWEN, Regina Fiuza. O direito “in vitro”: Da bioética ao biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 113.

4 DOADORES DE MATERIAL GENÉTICO X PAIS BIOLÓGICOS

Trata-se de ação de declaração de nascido vivo em nome dos pais biológicos que utilizaram da técnica popularmente conhecida como “barriga de aluguel” para terem um filho, ajuizada por M.R.T e D.A.T na Comarca de Passo Fundo/RS¹⁹³. O casal pleiteia que a declaração de nascido vivo emitida pelo hospital, quando do nascimento da criança, contenha seus nomes e não o da prima do autor que gestou o filho do casal cedendo seu útero de forma gratuita. Vejamos:

D.A.T e M.R.T., ajuizaram pedido obtenção de declaração de nascido vivo em nome dos pais biológicos, noticiando terem se utilizado da técnica de fertilização através de útero de substituição, tendo em vista a impossibilidade da autora em gerar um filho. Para tanto, utilizaram-se do útero da prima do autor, a qual, de forma gratuita, cedeu-o e foi fecundada, estando o parto previsto para 21.06.2014. Postularam autorização para registrar a criança em seus nomes quando do nascimento, procedendo-se da mesma forma na declaração de nascido vivo. Juntaram documentos (fls. 07/26 e 33).

O Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido (fl. 34).

É o relatório.

Decido, julgando o feito no estado em que se encontra, já que desnecessária a produção de outras provas, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Trata-se de pedido no qual as partes postulam constem seus nomes na declaração de nascido vivo e no registro de nascimento da criança gestada através de útero de substituição, tendo em vista a realização do procedimento de fertilização in vitro, através do qual transferidos gametas do casal para o útero da receptora.

Antes de tudo, importante referir que o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2013/2013, referindo que Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de Reprodução Assistida para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética. Além disso, as doadoras devem possuir parentesco com

¹⁹³ Diante da dificuldade em conseguir um julgado, tendo em vista que envolve crianças e, assim, a maioria encontra-se em segredo de justiça, entrei em contato através do telefone (54) 3311-4380 com a 2ª Vara Cível Especializada em Família e Sucessões da Comarca de Passo Fundo/RS e mediante autorização do MM. Juiz Luís Christiano Enger Aires, recebi via e-mail no dia 18/08/2016 a sentença referente ao Processo nº 11400058378, sem a identificação das partes.

a mãe biológica até o quarto grau, jamais podendo a doação temporária do útero ter caráter lucrativo ou comercial.

No caso, a doadora é prima dos autores, tendo prestado declaração altruística, havendo concordando com o procedimento o companheiro da mesma. Ademais, comprovada a utilização dos gametas dos autores em J.M.T. – mulher com menos de 35 anos de idade -, resultando na gravidez referida (fls. 07/16 e 33), estado a autora comprovadamente impossibilitada de gestar.

Obviamente tal resolução não possui poder de lei, sendo apenas um parâmetro a ser seguido, inexistindo – na verdade - legislação aplicável ao caso concreto e havendo apenas referência, no Código Civil (art. 1.597), acerca da presunção da paternidade homóloga e heteróloga. Diferente dos dois casos e na ausência de legislação específica, na gestação de substituição, tanto a paternidade quanto a maternidade podem ser questionados, havendo discussão doutrinária acerca de quem efetivamente seriam os pais: aquela que concebe ou a que fornece o material genético? Quanto ao pai: o companheiro da gestante ou o da mulher que forneceu o material?

Nessa perspectiva, importante ressaltar que a gestação em útero alheio é procedimento reconhecido pela ciência médica, submetido a padrões éticos estabelecidos pelo Conselho Federal, que viabiliza a maternidade a determinadas pessoas as quais a procriação natural se mostra obstaculizada. Esclarece Laura Dutra que, na gestão em útero alheio, *'a maternidade é dividida ou dissociada: a mãe genética, por impossibilidade física recorre à outra mulher, mãe gestacional, para que esta leve a termo a gravidez impossível àquela'*, razão pela qual – nos termos do ajuste celebrado e comprovado nos autos -, a mãe dita hospedeira renuncia à sua maternidade em favor da pessoa que cedeu o projeto biológico.

Consequência dessa conduta, atendidos os requisitos da Resolução inicialmente mencionada, é o reconhecimento da paternidade/maternidade aos pais biológicos – no caso, os postulantes. Assim, diante da ausência de regulamentação legislativa específica e não se vislumbrando indício de ilegalidade na conduta adotada no caso presente - comprovada através dos documentos acostados a fertilização de J.M.T. com o material genético dos autores e a concordância de todas as partes com os termos do postulado -, a melhor solução para o caso tem a ver com o melhor interesse da criança, inclusive porque os envolvidos o definiram previamente, autorizando a lavratura do assento de nascimento em nome dos pais biológicos.

Isso posto, **DEFIRO** o pedido inicial e **DETERMINO** seja inserta na declaração de nascido vivo e na certidão de nascimento da criança que J.M.T. gesta, a identificação de D.A.T. e M.R.T. como pais da mesma, inclusive para efeito de identificação dos avós.

Considerando a concordância do Ministério Público e iminência do nascimento, relevo o prazo recursal e determino desde logo sejam expedidos ofícios ao nosocômio no qual será realizado o parto, requisitando seja declaração de nascido vivo expedida em nome dos autores, procedendo-se da mesma forma em relação ao Cartório de Registro Civil, entregando-se os ofícios aos autores.

Custas pelos requerentes, nos moldes do art. 24 do CPC, não havendo arbitramento de honorários, face à consensualidade no pedido.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Passo Fundo, 13 de junho de 2014.

Luís Christiano Enger Aires,

Juiz de Direito.

Da análise da sentença acima, conclui-se que a decisão proferida foi adequada diante dos critérios trabalhados nessa pesquisa, como se verá adiante, pois o Douto Magistrado reconheceu como pais da criança, gestada em útero de substituição, os postulantes - que forneceram seus materiais genéticos para a formação do bebê.

Como já abordado durante este trabalho de pesquisa, não há no Direito Brasileiro legislação que estabeleça requisitos ou até mesmo verse sobre a possibilidade da “barriga de aluguel” como meio legítimo de inseminação artificial. Entretanto, esta técnica já é reconhecida pela medicina.

Muito embora não exista legislação sobre o assunto, a jurisprudência tem se apoiado na Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina para decidir sobre os casos de pessoas que utilizam da técnica da maternidade substituta para se tornarem pais. No caso em comento, o magistrado se utilizou da Resolução nº 2013/2013 porque, a época dos fatos, esta era a Resolução vigente, porém nada se alteraria na decisão caso o MM. Juiz utilizasse a atual Resolução nº 2.121/2015, pois, como já ressaltado no capítulo anterior, a maioria das questões foram replicadas.

Segundo as resoluções (nº 2013/2013 e 2.121/2015) e como bem abordado pelo Magistrado no julgado acima, para que o útero de substituição seja viável a doadora do material genético deve possuir algum problema médico que a impossibilite de gestar uma criança. Exige-se ainda que um dos doadores tenha parentesco até quarto grau com a mãe hospedeira. Por fim, a doação temporária do útero não pode ter um cunho pecuniário ou comercial.

O tema ainda é polêmico e gera muitas dúvidas. Porém, a maternidade substituta, como ressaltado no capítulo anterior, apresenta-se como uma oportunidade para casais hetero ou homo afetivos que não podem gestar uma criança de realizarem o sonho de se tornarem pais.

A decisão proferida pelo Juiz Luís Aires ao determinar o registro de nascido vivo em nome dos pais fornecedores do material genético e considerados pais biológicos, presou ainda pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança, pois no caso em comento, a prima do requerente, apenas gerou a criança e manifestou seu desinteresse em ser reconhecida como mãe do bebê que estava gestando.

Ainda é possível concluir que a sentença, além de se pautar na Resolução nº 2013/2013, observou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, quando afastou a possibilidade de pagamento para o aluguel do útero, ressaltando que ele se deu de forma gratuita, evitando assim que o corpo humano se caracterize como um bem passível de comercialização.

Ao declarar como pais biológicos aqueles que doaram seu material genético e, apesar de não gestarem a criança por motivos alheios às suas vontades, empreenderam todos os esforços para se tornarem pais e demonstraram total interesse em criar e educar o bebê gestado pela mãe de aluguel a sentença baseou-se no Princípio da Afetividade, levando em consideração a família contemporânea.

Após a Constituição Federal de 1988, os laços consanguíneos deixaram de ser elemento essencial para a caracterização da família e a socioafetividade tornou-se requisito assu a importante para o nascimento da entidade familiar.

Além disso, da análise da sentença acima transcrita é possível notar que ela, se adequou ao conceito de família contemporânea que ao longo da história foi admitindo diversas formações. Assim, ao reconhecer como pais biológicos aqueles que não geraram um bebê, o ordenamento jurídico confirma que a família não é apenas aquela formada por mãe, pai e filhos, mas sim aquela formada por pessoas dotadas de socioafetividade entre si.

Entretanto, como bem ressaltado pelo Magistrado que proferiu a sentença acima, o tema, carente de legislação, apresenta algumas discussões importantes para o meio social e jurídico.

Em decorrência da falta de leis específicas acerca do tema, a paternidade e a maternidade da criança podem ser questionadas, gerando dúvidas sobre quem são os pais efetivos daquele bebê, ou seja, é mãe aquela que fornece o material genético ou aquela que gesta e concebe a criança? E é pai o companheiro da mãe substituta ou o da mulher que forneceu seu material?

E as discussões ainda vão além, pois o tema apresenta-se muito mais complexo quando da maternidade substitutiva heteróloga, na qual a própria mãe de aluguel fornece seu material genético para possibilitar a gestação.

Diante dessas discussões é imprescindível que haja uma legislação sobre o assunto para que os interesses de todos os envolvidos, e principalmente os interesses da criança, sejam preservados.

Enquanto não há um posicionamento legal sobre o assunto, o Judiciário se apoia nos princípios de direito de família, na doutrina, nos ensinamentos da bioética e do biodireito e na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que apesar de não possuir força normativa, apresenta requisitos minimamente aceitáveis para a prática da maternidade substitutiva.

Dessa forma, a decisão do Juiz Luiz Aires demonstra-se mais uma vez adequada, pois levou em consideração os princípios e a Resolução do CFM, sem deixar de ressaltar a necessidade de uma legislação sobre o assunto.

O Juiz demonstrou-se ainda cauteloso com a questão econômica que rodeia o tema, ressaltando que no caso analisado, o empréstimo do útero foi gratuito. A doutrina majoritária acompanha o entendimento do magistrado, pois defende que a prática deve sempre se dá de forma gratuita, apesar do termo “barriga de aluguel” possuir uma ideia de pecúnia.

Ultrapassadas as divergências doutrinárias, que reforçam a ideia de que o Direito carece de urgente legislação sobre o assunto, conclui-se que a maternidade substitutiva caracteriza-se como uma técnica de reprodução assistida possível no ordenamento jurídico brasileiro, desde que respeitados os princípios fundamentais do Direito de Família e observados os requisitos estabelecidos pela Resolução nº 2.121/2015 do CFM.

5 CONCLUSÃO

As mudanças no conceito de família e os avanços tecnológicos no que concerne às técnicas de reprodução assistida apresentam uma nova realidade social e obrigam o Direito a acompanhar toda essa evolução.

Isso porque, o Direito não é uma ciência exata e deve sempre buscar a pacificação social. Assim, precisa acompanhar as demandas sociais que a ele se apresentam. Entretanto, as mudanças sociais podem ocorrer de forma tão rápida que o Direito não é capaz de acompanhá-las. É o que ocorre com a chamada “barriga de aluguel”.

Como já abordado ao longo deste trabalho, não há no ordenamento jurídico brasileiro uma previsão legal acerca do tema. Porém, a sociedade tem demandado e cobrado do Judiciário respostas que a ajudem a encontrar soluções para as mais complexas questões que o tema traz consigo.

Conforme tratado nesta monografia, a jurisprudência tem se pautado em princípios fundamentais do Direito de Família e na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina para resolver as questões que envolvem a maternidade substitutiva, que lhes são apresentadas.

Como dito, a Resolução estabelece que a técnica é destinada a casais que não podem, por algum problema médico, por exemplo, gestar uma criança. O CFM determina ainda que deve haver um vínculo de parentesco de até quarto grau entre o casal e a mãe “hospedeira”, a fim de evitar que haja qualquer tipo de remuneração em troca do aluguel do útero e, assim, uma comercialização do corpo humano o que fere diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, como já ressaltado, a Resolução é apenas uma orientação utilizada pelos magistrados diante da ausência de legislação sobre o assunto e não possui força normativa. Assim, é comum encontrar algumas mulheres que, aproveitando-se da omissão legislativa, oferecem seu útero em troca de pecúnia.

Assim, é evidente a necessidade de um posicionamento do ponto de vista legal, que regulamente a técnica, para evitar e punir essa prática comercial e

preservar a dignidade humana, reforçando que a “barriga de aluguel” é um método para realizar o sonho da maternidade e paternidade de casais estéreis ou impossibilitados de gestar, e não um meio de sustento.

Com a ausência de legislação, a jurisprudência tem se baseado na Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina para decidir sobre assuntos que envolvem a maternidade substitutiva. Assim, com o intuito de demonstrar como o Direito vem se posicionando acerca do tema, apresentou-se, no último capítulo dessa pesquisa, uma decisão da 2ª Vara Cível Especializada em Família e Sucessões da Comarca de Passo Fundo/RS.

Na mencionada decisão proferida em 2014, o Douto Magistrado baseou-se na Resolução nº 2013/2013 do CFM para reconhecer os requerentes (casal impossibilitado de gestar um bebê) como pais biológicos da criança gerada pela prima do autor, que emprestou seu útero a título gratuito para realizar o sonho dos postulantes.

Na época a Resolução ainda não havia sido revogada, porém nada seria alterado na sentença caso a Resolução nº 2121/2015 já estivesse em vigor, pois os requisitos exigidos na já revogada resolução foram mantidos pela Resolução nº 2121/2015, ou seja, para o reconhecimento da maternidade substitutiva perante o Ordenamento Jurídico, além da impossibilidade de gestar um filho, a mãe “hospedeira” precisa possuir grau de parentesco até o quarto grau com o casal que deseja ter o filho e o contrato de “barriga de aluguel” não pode ser oneroso.

No caso apresentado, os requisitos exigidos pela Resolução foram cumpridos e assim os postulantes, doadores do material genético, foram reconhecidos pais biológicos da criança gerada por terceiro, demonstrando que, mesmo diante da omissão legislativa, a maternidade substitutiva é reconhecida como uma técnica de reprodução assistida.

Diante da pesquisa realizada conclui-se que apesar da inexistência de legislação sobre o assunto a maternidade substitutiva é possível no ordenamento jurídico brasileiro, desde que observados os princípios fundamentais do direito de família, em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

REFERÊNCIAS

- ABCMED. *Qual a diferença entre infertilidade e esterilidade? Quais são as causas?* 2012. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/309845/qual+a+diferenca+entre+infertilidade+e+esterilidade+quais+sao+as+causas.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2016.
- AMO DIREITO. *Corregedoria regulamenta registro de criança gerada por técnicas de reprodução assistida.* 2016. Disponível em: <<http://www.amodireito.com.br/2016/04/corregedoria-regulamenta-registro-de.html>>. Acesso em 08 jun. 2016.
- ANDROLAB. *Conheça a diferença entre fertilização “in vitro” e fertilização “in vitro”.* 2014. Disponível em: <<http://www.androlab.com.br/blog/?p=709>>. Acesso em: 04 jun. 2016.
- BOMFIM, Gisele. *Técnica GIFT e ZIFT*, 2013. Disponível em: <<http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>>. Acesso em: 05 jun.2016.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2016.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 jun. 2016.
- CAMARGO, Juliana Frozel de. *Reprodução humana: ética e direito.* Campinas, SP: Edicamp, 2003.
- CASTRO, Carolina Coletto de. *Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.* 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28977/maternidade-de-substituicao-no-direito-comparado-e-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 02 jun. 2016.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.013/2013.* Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.121/2015.* Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.

CORBELLINI, Gisele. *Função social da família*. 2012. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/funcao-social-da-familia/89849/>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

CORRÊA, Marilena C. D. V.; COSTA, Cristiano. *Reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reprodução/>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

CORTELA, Helena Von Eye; FRAJNDLICH, Renato. *Técnicas de reprodução assistida: bebê de proveta*. 2007. Disponível em: <<https://www.abddasaude.com.br/ginecologia-e-obstetricia/tecnicas-de-reproducao>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FUZA, Júlia Casares. *Reprodução Assistida: barriga solidária e barriga de aluguel: uma análise jurídica e social*. 2016. Disponível em: <http://juliacasaresfuza.jusbrasil.com.br/artigos/337791410/reproducao-assistida-barriga-solidaria-e-barriga-de-aluguel-uma-analise-juridica-e-social?ref=topic_feed>. Acesso em: 08 jun. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GODIM, José Roberto. *Maternidade Substitutiva*. 2002. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/matsub.htm>>. Acesso em: 18/ abr. 2016.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. *O direito "in vitro": da bioética ao biodireito*. 2. edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA NETO, Francisco Vieira. *Ciência da vida, os novos desafios: a maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *Maternidade Substitutiva*. 2013. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191981,61044-Maternidade+substitutiva>. Acesso em: 08 jun. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PORTAL BRASIL. *Planejamento familiar*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2011/09/planejamento-familiar>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

QUE CONCEITO. *Conceito de Maternidade*. Disponível em: <<http://queconceito.com.br/maternidade>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. *A proeminência do princípio da função social da família no ordenamento brasileiro*. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13488>. Acesso em: 30 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça de Passo Fundo. Sentença. *Processo nº 11400058378*. Segunda Vara Cível Especializada em Família e Sucessões. Partes: D.A.T e M.R.T. Passo Fundo, 13 de junho de 2014.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCARPARO, Monica Sartori. *Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais*. Rio de Janeiro: Forense Universidade, 1991.

SILVA, Reinaldo Pereira; LAPA, Fernanda Brandão. *Bioética e direitos humanos*. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WHO. *Infertility*. Disponível em: < <http://www.who.int/topics/infertility/en/>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

WORDPRESS. *Definição de infertilidade*. Disponível em: <<https://infertilidade.wordpress.com/2009/04/21/definicao-de-infertilidade/>>. Acesso em: 02 jun. 2016.