



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO BRASIL:
AS LACUNAS LEGAIS E AS CONTROVÉRSIAS
DA COMERCIALIZAÇÃO**

Por

ANABELLA ALBEK OLIVEN

ORIENTADOR: Inês Alegria Rocumback

2018.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO BRASIL: AS LACUNAS LEGAIS E AS CONTROVÉRSIAS DA COMERCIALIZAÇÃO

por

ANABELLA ALBEK OLIVEN

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a
obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Inês Alegria Rocumback

2018.2

AGRADECIMENTOS

Com o encerramento de um ciclo tão intenso e alegre que se aproxima, é necessário agradecer às principais pessoas que estiveram comigo durante esse tempo e que contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional.

O caminho é longo, mas não é solitário. Pelo contrário, esse caminho me mostrou que o amor transborda e faz tudo ser mais leve e possível.

Desde o primeiro dia em que entrei na faculdade, o mundo pareceu girar de forma mais apressada e com mais vivacidade. Me foram apresentados conceitos e formas que eu não conhecia, novas possibilidades de perceber a sociedade e de entender o outro.

Me apaixonei pelo Direito e pela vontade de lutar por uma justiça mais equânime em nosso país, respeitando as divergências de pensamentos e me aprofundando em outros temas sociais.

Foram 5 anos intensos, perpassados por diversas experiências pessoais e profissionais, que resultaram na pessoa que eu me tornei hoje. Feliz e realizada, com sede de vida pelo que ainda vem.

Em primeiro lugar, queria agradecer aos meus pais, Leonora e Gabriel, e à minha irmã, Suzana, pelo suporte, pelo carinho e pelo amor diários. Por entenderem quando eu precisava estar só comigo e quando eu precisava estar com eles. Por me apoiarem de forma incondicional em todas as minhas decisões, trilhando o meu caminho junto comigo e possibilitando que eu me tornasse a pessoa que sou hoje. A vocês, o meu amor irrestrito. Queria agradecer às minhas avós, Ana Lucia e Seldi. Vovó Ana Lucia por

estar sempre tão presente, mesmo que nem sempre fisicamente, me ouvindo e dando os melhores conselhos possíveis e os melhores abraços. À vovó Seldi, ficam as minhas saudades dos longos ensinamentos e da nossa conexão. Com as duas, o exemplo de mulheres fortes e empoderadas, independentes do seu tempo.

Às minhas primas e tias, Carolina, Tamara, Ana Paula e Miriam, pelo apoio, pelos conselhos, e por me mostrarem, mais uma vez, que o poder feminino é incomparável e que podemos chegar aonde quisermos.

Ao David, Gabriel e Inácio, que são os meus irmãos de vida e de alma, por me fazerem rir nos melhores e nos piores momentos, por serem a base da minha estrutura.

À Luísa, Lys e Tali, por serem as melhores amigas do mundo, desde a época da escola, e que acompanham comigo desde a escolha de cursar Direito até eu me tornar uma advogada.

À Érika, Gabriela, Isabela, Julia, Victoria, Vitória, Rafaela e Raissa por serem a minha convivência diária nos últimos cinco anos, acompanhando de perto todas as minhas transformações, frustrações e vitórias. Com elas, do início ao fim.

À Laura, Nina e Thais pelo companheirismo, pela amizade, pelo amor e pela nossa afinidade infinita.

Ao Pedro e ao Sérgio, por transformarem a convivência diária dos últimos tempos nos melhores momentos dos meus dias, me fazendo uma pessoa mais feliz e tornando essa monografia possível.

À Agatha, Aline, Leticia e ao Marcio, por serem amigos tão presentes e leais. Independentemente de serem amizades recentes, são amizades que permitem que você seja o que quiser ser.

Também às minhas professoras e professores ao longo de todos esses anos, que me fizeram ver o mundo por outros olhos. Em especial à Inês, por todo o aprendizado, carinho, paciência e vontade de ensinar e construir uma sociedade melhor.

Obrigada a todas e todos que estiveram comigo durante essa jornada.

RESUMO

OLIVEN, Anabella Albek. *Cessão temporária de útero no Brasil: as lacunas legais e as controvérsias da comercialização*. Rio de Janeiro: 2018: 73 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho tem como objetivo discorrer acerca da cessão temporária de útero no Brasil, através de uma análise do avanço do Direito das Famílias e do princípio da afetividade. Busca-se conceituar o que é cessão temporária de útero e seus objetivos, bem como elucidar as suas diversas nomenclaturas, perpassando pela subjetividade dos vínculos familiares pretéritos e modernos. Outro aspecto relevante a ser debatido é a lacuna normativa no Brasil, tendo em vista que não há lei específica acerca do tema. Pretende-se também abordar a comercialização do útero para a realização do procedimento, mercado esse legalizado em diversos países e proibido no Brasil.

Palavras-Chave: Cessão temporária de útero. Útero de substituição. Direitos das Famílias. Princípio da afetividade. Lacunas normativas. Comercialização. Mercantilização.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO - CONCEITOS E DESDOBRAMENTOS | 13 |
| 2. UMA ANÁLISE JURÍDICA DA EVOLUÇÃO DA CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO BRASIL DE ACORDO COM AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E DO DIREITO DAS FAMÍLIAS | 23 |
| 3. NOMENCLATURAS E DEBATES | 43 |
| 4. A LACUNA NORMATIVA NO BRASIL E AS CONSEQUÊNCIAS . | 49 |
| 5. A COMERCIALIZAÇÃO E SUAS CONTROVÉRSIAS..... | 60 |
| CONCLUSÃO..... | 66 |
| BIBLIOGRAFIA | 69 |

- *Quem estará nas trincheiras ao teu lado?*
- *E isso importa?*
- *Mais do que a própria guerra.*

Ernest Hemingway

INTRODUÇÃO

O conceito de família vem evoluindo com o desenvolvimento do pensamento humano, bem como com os avanços tecnológicos que nos possibilitam novas compreensões e formações de entidades familiares.

A concepção de família era extremamente conservadora, em que o casamento, instituição religiosa e sagrada, era pressuposto para a formação das relações familiares. As mulheres e os filhos advindos fora desse eram excluídos e seus direitos individuais eram suprimidos em virtude da sociedade patriarcal e matrimonial.

Todavia, com o decorrer dos séculos, a ideia de família foi se alterando, deixando de ser uma entidade estabelecida apenas pelo instituto do casamento, bem como deixou de se restringir ao núcleo pai-mãe-filhos. Atualmente, o foco são as relações intersubjetivas, nas quais há diversos conceitos e tipos de família com base no princípio do afeto.

Para Heloisa Helena Barboza (2013, p. 111)¹ “a verdadeira família é uma comunhão de afeto, antes de ser um instituto jurídico”, ou seja, as estruturas familiares se pautam no amor e na felicidade dos seus integrantes, e não mais só nas relações genético-matrimoniais.

O caput do artigo 226 da Constituição Federal nos traz o seguinte preceito: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, não se limitando em elencá-las e tipificá-las, dando igual proteção a todos os modelos familiares.

Dessa forma, percebemos que houve uma transformação no objeto da tutela estatal, que antes incidia nas relações patrimoniais dos antigos centros familiares, e agora passou a proteger as relações de afeto, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

¹ Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Por conseguinte, temos que a alteração da ideia de família nos leva à alteração da ideia de filiação, haja vista que antigamente era considerada apenas a biológica - e mesmo assim, com múltiplas deturpações. Hoje em dia temos também a filiação socioafetiva, que permite o reconhecimento da parentalidade através do afeto e de técnicas de reprodução assistida, todas tuteladas pelo artigo 1.593 do Código Civil, que dispõe: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Segundo Luiz Edson Fachin (1996, p. 37):

Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação, o carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, revelam no comportamento a base da paternidade. A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, que deveria pressupor aquela e serem coincidentes. Apresenta-se então a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e menos fisiológico, ‘reside antes no serviço e amor que na procriação’.

Portanto, a filiação socioafetiva é aquela que independe do vínculo consanguíneo, sendo pautada no respeito e no amor construídos, sempre com base no afeto, salvaguardando a filiação como elemento fundamental para a formação da identidade da criança e formação de sua personalidade.

Um dos aspectos relevantes e revolucionários que as tecnologias nos trazem é a possibilidade de reprodução assistida, técnica que cresce em larga escala para sanar as mais variadas espécies de lacunas no processo reprodutivo, permitindo um novo planejamento familiar e rompendo com o antiquado modelo de parentalidade.

A cessão temporária de útero, também conhecida como barriga de aluguel, maternidade por substituição, gravidez por substituição, gestação por conta de outrem ou doação temporária de útero, é um contrato celebrado entre a cedente temporária de útero (ou parturiente) e os pais/as mães/o pai/a mãe do nascituro (ou pais/mães/pai/mãe pretendente (s)), que tem como objeto a cessão temporária de útero da terceira e como finalidade a gestação do nascituro e entrega desse logo após o parto.

Tal técnica de reprodução artificial humana ocorre desde que haja alguma questão médica que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou alguma impossibilidade biológica, seja em união homoafetiva, heteroafetiva ou em indivíduo solteiro. Assim, há a cooperação de uma terceira mulher, que é a gestante por substituição, para consumir a gestação.

Ainda que o Código Civil de 2002 tenha se aproximado do tema no artigo 1.597 e seus incisos, não há no Brasil legislação específica acerca do tema. O referido artigo objetiva apenas estabelecer a presunção *pater is est* (que atribui ao cônjuge a paternidade da criança concebida na constância do casamento) e não autorizar e/ou regular os procedimentos biotécnicos.

Sendo assim, atualmente são utilizadas no Brasil como diretrizes: (i) a Resolução do Conselho Federal de Medicina (“CFM”) nº 2.168/2017², que é a mais recente sobre o tema, e dispõe técnicas e éticas do procedimento; (ii) o Provimento nº 52/2016³ da Corregedoria Nacional de Justiça, que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos pelas técnicas de reprodução assistida; e (iii) e o Provimento nº 63/2017⁴ da Corregedoria Nacional de Justiça, que institui novos modelos nacionais para as certidões de Registro Civil.

No Brasil, a gestante por substituição deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o 4º grau. Casos que não se enquadrem nessas hipóteses estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

Ademais, em nosso país, a cessão temporária de útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. Por esse motivo, é restringido o procedimento ao parentesco consanguíneo até 4º grau com a/o (s) doador (es) genético (s),

² Resolução 2168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

³ Provimento 52/2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

⁴ Provimento 63/2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

pois se entende que um parente não lucraria à custa de outro parente e não se recusaria em entregar a criança, temas que serão mais aprofundados e debatidos ao longo do presente trabalho.

Cumprе destacar que o Conselho Regional de Medicina de São Paulo vem permitindo a cessão temporária de útero entre não parentes para gestações, desde que haja recomendação médica para tanto e ausente qualquer suspeita comercial, tendo em vista que nem sempre os pais pretendentes têm parentes de até 4º grau que queiram ceder o útero, ou, mesmo que queiram, são impossibilitadas biologicamente.⁵

Em todos os casos de cessão temporária de útero, a gestante por substituição é indicada pelos pais pretendentes e, como exigência do protocolo, deve assinar um termo no sentido de que cederá gratuitamente o útero. Nessa linha, Reinaldo Ayer de Oliveira (2006, p. 12), Conselheiro e Bioeticista, explica que a parturiente cederá:

Apenas o espaço físico do seu útero e os alimentos necessários ao desenvolvimento do feto em questão, e tendo se manifestado consciente de que partiu exclusivamente do casal o desejo de ter a criança e o respectivo material genético, portanto não terá nenhum vínculo genético ou moral com este nascimento.

Dessa forma, o termo “barriga de aluguel”, popularmente usado no Brasil, é equivocado, tendo em vista que é vedado seu caráter comercial e lucrativo. Temos então que a cessão temporária de útero deve ter caráter meramente altruístico, e não constituir uma prática remuneratória.

Já nos Estados Unidos, os acordos gestacionais variam de estado para estado, pois alguns, como Nova York, não permitem esse tipo de contrato, e outros, como Pensilvânia e Califórnia, acolhem como um negócio jurídico legítimo. Esses contratos são regulamentados pelo Uniform Parentage Act de

⁵ Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI162424,21048-Alugase+utero>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

2017, que visa uniformizar as questões atinentes à filiação nos casos de reprodução assistida e estabelece que o contrato pode ter fins lucrativos⁶.

Desse modo, temos que as restrições impostas no Brasil, tais como o vínculo consanguíneo de até 4º grau entre a cedente e os pais pretendentes, bem como a vedação ao contrato oneroso, fazem com que os pais/ as mães/ o pai/ a mãe pretendente (s) procure (m) os Estados Unidos ou outros países com o fim de achar uma gestante de substituição.

Ademais, a omissão legal acerca do tema traz diversas inseguranças jurídicas para as partes contratantes, uma vez que as resoluções do Conselho Federal de Medicina, usadas como diretrizes para o procedimento, não são revestidas de força de lei.

Diante dessa omissão legal, tanto a cedente quanto os pais pretendentes ficam desprotegidos pelo ordenamento jurídico, o que resulta em insegurança jurídica para as partes.

Podemos perceber então que a cessão temporária de útero é uma técnica de reprodução assistida que gera diversas controvérsias, desde a comercialização até a falta de legislação específica acerca do tema, tópicos que serão abordados e aprofundados ao longo do presente trabalho.

⁶ Disponível em:

<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/family_law/2018/16uniformparentage.pdf>
. Acesso em: 16 nov. 2018.

1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO - CONCEITOS E DESDOBRAMENTOS

O progresso das compreensões e percepções no ramo do Direito das Famílias, aliado ao esforço da medicina para coligar os melhores interesses nos seios familiares, resultaram na criação e desenvolvimento de novas técnicas para realização de objetivos e vontades dos indivíduos.

A partir daí, temos criação das técnicas de reprodução assistida, que consistem em conhecimentos e métodos que permitem substituir ou facilitar os diversos processos naturais na reprodução dos seres humanos, protegidas pelo artigo 226, §7º da Constituição Federal, segundo o qual:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Dessa forma, com o avanço da biotecnologia, as relações familiares começaram a ter novas formas, pautadas na manifestação volitiva das pessoas, não sustentando mais as antigas presunções de filiação, ora retrógradadas.

Por aventar-se de uma questão existencial, é preciso atentar-se à amálgama do direito à vida com os princípios contratuais da autonomia da vontade, do livre planejamento familiar e da boa fé objetiva. Logo, temos que todos esses elementos tão tutelados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet bem define a dignidade da pessoa humana (2001, p. 60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições

existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Nessa seara, percebemos que é necessária a observância dos princípios basilares da Constituição Federal aliados aos princípios de natureza privada, sempre com a finalidade de proteger os indivíduos e suas realizações.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, no artigo 1.597 previu cinco hipóteses de filiação, duas delas baseadas nas técnicas de reprodução assistida:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por **fecundação artificial homóloga**, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de **concepção artificial homóloga**; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (grifos meus).

Em primeiro lugar, há de se fazer a diferenciação entre: (i) fecundação (ou fertilização) e inseminação; e (ii) homóloga e heteróloga, apenas para fins práticos e de compreensão do presente trabalho.

De modo geral, o que difere a fertilização da inseminação é a forma na qual os óvulos são fecundados. A inseminação artificial consiste em injetar espermatozoides diretamente no útero da mulher e então fecundar o óvulo e gerar o feto. O sêmen do parceiro ou doador é colhido em laboratório e os espermatozoides com maior mobilidade, que têm mais potencial de criar bebês, são separados e injetados no útero. Já a fecundação, também chamada de fertilização *in vitro*, ocorre quando as tubas uterinas são obstruídas. O médico extrai entre um e três óvulos, que passam a ficar dentro de uma estufa com 100 mil espermatozoides em um laboratório. Depois de 24 horas, um espermatozoide fecunda um óvulo e o embrião é transferido para o útero da

mulher do casal ou de uma terceira, a chamada parturiente, onde irá se desenvolver, gerando o chamado “bebê de proveta” (Braga, 2012)⁷.

A concepção homóloga é a manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal, comumente, mas não necessariamente, utilizada na fecundação *in vitro*. Já a inseminação heteróloga é a concepção é realizada com material genético de um dos componentes do casal, mas o vínculo parental é estabelecido com os dois componentes.

Aqui cabem algumas ressalvas. A primeira delas é sobre o caput do artigo 1.597 do Código Civil que prevê a presunção de filhos concebidos na constância do casamento, somente. Todavia, como veremos ao longo do presente trabalho em capítulo próprio, há diversas novas concepções de família, não mais apenas aquela que advém através do casamento. Assim, os novos modelos familiares modernamente existentes são compatíveis com a realidade social e não dependem mais do matrimônio para existirem. Entendo, portanto, que a presunção de filhos de que se trata o referido caput deveria se adequar aos novos moldes e laços de relacionamentos.

A segunda ressalva é acerca do fato que tanto o Código Civil quanto a doutrina só dispõem acerca da concepção heteróloga sendo o material genético necessariamente da mulher, ora companheira, e não do homem, ora marido ou companheiro. Por isso, o inciso V do artigo 1.597 no traz a expressão “desde que tenha prévia autorização do **marido**”.

O objetivo desse dispositivo é instituir uma presunção absoluta para que posteriormente o pai registral não possa suscitar desconhecimento ou falta de identidade biológica com a criança como fundamento para uma ação negatória de paternidade. Não se trata de autorizar a sua mulher a engravidar, mas sim de reconhecer esse filho como seu. Por isso, se exige a aceitação expressa.

⁷ Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/qual-a-diferenca-entre-fertilizacao-e-inseminacao/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Cumpra destacar que a aceitação da mulher para a realização tanto da fecundação *in vitro* quanto da inseminação artificial nos parece tácita, tendo em vista que a mulher implicitamente: (i) teria autorizado a retirada de seus óvulos; ou (ii) teria autorizado que o procedimento fosse realizado nela. Todavia, isso não me parece correto.

Se nos ativermos ao inciso III do artigo 1.597 do Código Civil, temos que os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, ou seja, com material genético dos dois, são presumidos concebidos na constância do casamento **mesmo que falecido o marido**.

Ora, se o material genético pode ser dos dois componentes do casal, significa dizer que o material genético é da mulher e do homem e podem ser transferidos para o útero ou da mulher do casal ou de uma terceira que vai somente gerar a criança, sem qualquer relação de filiação.

Logo, deveria a mulher expressamente concordar com que seu material genético fosse utilizado para a fecundação de uma criança em uma parturiente para, em caso de morte, o filho ser presumido também dela por aquiescência expressa. É exatamente o que acontece com o homem. Todavia, como a nossa sociedade ainda é extremamente machista e patriarcal, o Código Civil se limitou a dispor acerca do falecimento apenas do marido.

Ademais, o inciso V do artigo 1.597 aduz que serão presumidos concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, **desde que tenha prévia autorização do marido**. Ora, nessa concepção de reprodução assistida, o material genético pode ser **ou** do homem **ou** da mulher. Logo, se o material genético for do homem, utilizado na parturiente, me parece mais do que óbvio que deve haver autorização expressa da mulher para isso. Todavia, o nosso Código Civil se restringiu apenas a dispor sobre a autorização do marido, restando claro novamente a posição patriarcal de nossas leis.

Todavia, o item 3.1 do inciso VII da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina determina que:

Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente: **termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero**, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação. (grifos meus).

Isso demonstra que ainda que o Código Civil represente a mentalidade à época de sua criação, ou seja, mais retrógrada do que os tempos atuais, a citada Resolução do Conselho Federal de Medicina consegue avançar mais rapidamente, estabelecendo que **todos** os contratantes devem consentir com o procedimento.

Em conclusão, temos que as técnicas de reprodução assistida auxiliam indivíduos a se auto realizarem com a ajuda da medicina, conseguindo alcançar objetivos e vontades que não seriam possíveis apenas da forma natural e biológica. Isso permite o elastecimento da concepção de famílias, abarcando casais heteroafetivos e homoafetivos, bem como pessoas solteiras que queiram constituir família.

Na acepção jurídica, temos então que essas técnicas cessam o entendimento antiquado de filiação decorrente somente do ato sexual, fazendo ruir todo o sistema de presunções de paternidade, da maternidade e da filiação. (Gama, 2001, p. 215).

Há uma possibilidade de gestação que pode ser feita tanto através da concepção heteróloga, quanto da concepção homóloga, denominada cessão temporária de útero. Existem diversas nomenclaturas para essa possibilidade de gestação, tais como: barriga de aluguel; maternidade por substituição; gestação por sub-rogação; gestação por substituição; gravidez por substituição; gestação por conta de outrem; e doação temporária de útero. Discutiremos essas terminologias e suas razões no momento apropriado ao longo do presente trabalho.

A Resolução nº 2.168/2017 do CFM determina no inciso VII que a cessão temporária de útero pode ser realizada desde que exista um problema

médico que (i) impeça ou (ii) contraindique a gestação (a) na doadora genética, (b) em união homoafetiva ou (c) em pessoa solteira.

Cumpre destacar aqui que entendo haver um equívoco nessa determinação. Ainda que possamos claramente perceber o avanço da resolução no que tange ao entendimento de famílias através de casais homoafetivos e de pessoas solteiras, percebo retrocesso no que tange ao item “a” do parágrafo acima.

Isso porque não necessariamente a doadora genética é a mãe pretendente. Ou seja, o material genético pode ser de uma doadora que não queira ter qualquer vínculo filial com a criança, mas está doando o material por solidariedade. Em realidade, a meu ver, no item “a” deveria constar “na mãe pretendente”, tendo em vista que ela não precisa ser a doadora.

Como bem afirma Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2016, p. 112):

Na maternidade de substituição, podemos ter o material genético do casal que é implantado numa terceira pessoa que cede o seu útero, material genético de terceiros, diferente do casal, implantado na cedente do útero e, ainda, material genético do marido, com óvulo da cedente do útero.

Ainda, de acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 675-676):

Imagine-se, no caso da prática da maternidade de substituição, a presença de três casais: aquele que deseja a criança, mas não tem condições de fornecer material fecundante, nem a mulher pode engravidar; aquele que doa o embrião excedente; e o casal que aceita que a mulher engravide, permitindo, após quarenta semanas, nascimento da criança. Tal número poderia ser aumentado para oito pessoas e, portanto, quatro casais, no caso de não existir o embrião, o que exige que um homem e uma mulher doem, respectivamente, seu espermatozoide e seu óvulo, sendo que ambos são casados com outras pessoas, desse modo, também tiveram que consentir.

Logo, o problema médico que impeça ou contraindique a gestação deve ser na mãe pretendente, e não na doadora genética.

Cumpra destacar aqui que quando a técnica da reprodução assistida é utilizada por um casal de lésbicas, se uma gestar o óvulo da companheira que foi fecundado em laboratório, não há que se falar em cessão temporária de útero, mas em dupla maternidade.

No que tange à gestação por substituição, nas palavras de João Baptista Villela (1980, Revista Forense):

A cessão temporária de útero é 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.

Temos então que a possibilidade de uso de útero alheio elimina a presunção *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa) que é determinada pela gravidez e pelo parto. Em consequência, também cai por terra a presunção *pater est*, ou seja, que é pai o marido da mãe (Dias, 2016, p. 400).

Isso significa dizer que os entendimentos passados de que: (i) os filhos eram decorrentes apenas do ato sexual; e (ii) consequentemente a mãe era quem deu à luz deixam de existir, tendo em vista que: (a) os filhos podem ser gerados de formas diversas do sexo; (b) a gestante não é mais necessariamente a mãe, mas pode ser apenas a cedente de útero; e (c) o pai não é mais aquele que “advém das justas nupciais”, mas aquele que tem real intenção de estabelecer laços e relações filiais com a criança.

Maria Berenice Dias (2016, p. 400) sustenta que “quem dá à luz não é a mãe biológica, e, como o filho não tem sua carga biológica, [a mãe pretendente] poderia ser considerada, na classificação legal (CC 1.593) como “**mãe civil**”. (grifos meus).

Como já vimos, o artigo 1.593 do Código *Civil*: “O parentesco é **natural ou civil**, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (grifos meus). Ou seja, o parentesco civil é aquele que é resultado da afetividade entre as partes, não sendo necessária a biologia, a genética, e o mesmo tronco ancestral, diferentemente do parentesco natural.

No dizer de Clovis Beviláqua (1975, p. 769):

O parentesco criado pela natureza é sempre a cognação ou consanguinidade, porque é a união produzida pelo mesmo sangue. O vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas provindas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consanguíneas.

Por sua vez, o parentesco civil é aquele que não advém da consanguinidade, ou seja, é resultado do afeto, da afinidade e do amor, incluindo então os filhos provenientes da adoção e das técnicas de reprodução assistida. Esse parentesco é estabelecido como consequência lógica de uma relação de afeto. (Gagliano; Pamplona Filho, 2016, p. 667).

De acordo com o Enunciado 111⁸ da I Jornada de Direito Civil:

A adoção e a reprodução assistida heteróloga **atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga**; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, **na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante**. (grifos meus).

Logo, entendo que é correto denominar como “mãe civil” a mãe pretendente, pois há relação de maternidade e filiação entre ela e a criança gerada. Por outro lado, não terá qualquer relação filial entre a cedente de útero e a criança, que será filha de outra (s) pessoa (s), enquanto a cedente está realizando o procedimento por altruísmo e solidariedade.

Em realidade, a cedente, ainda que possa vir a ter qualquer relação de afeto com a criança, é apenas a parturiente, e não a mãe.

Corroborando com o meu argumento supra, temos que é assegurado o registro da criança em nome dos pais pretendentes, conforme regra contida no artigo 17, III, § 1º do Provimento nº 63 da Corregedoria Nacional de Justiça, publicado no dia 17 de novembro de 2017, segundo o qual:

⁸ *Enunciado nº 111 do CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>>. Acesso em: 20 out. 2018.

Na hipótese de gestação por substituição, **não constará do registro o nome da parturiente**, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação (grifos meus).

Assim, temos que os pais pretendentes têm a intenção de constituírem filiação, darem amor e cuidarem da criança, sendo esses os que irão registrar o filho perante o cartório de registro civil, providos com os documentos necessários.

Todavia, um ponto controvertido no Provimento nº 63 no que tange à na cessão temporária de útero é acerca da Declaração de Nascido Vivo (“DNV”). Isso porque constará o nome da cedente, ora parturiente, na DNV em decorrência da presunção antiquada de *mater semper certa est*, e não o nome dos pais pretendentes.

Maria Berenice Dias (2016, p. 400) sustenta que:

Também há decisões que determinando que a maternidade expeça a DNV não em nome de quem deu à luz, mas em nome de quem irá assumir a maternidade.

Às claras que esta determinação judicial impõe que o hospital expeça um documento que não corresponde à veracidade, fato que pode gerar alguma espécie de resistência. (grifos meus).

Se objetivo da DNV é garantir o direito de acesso aos serviços públicos que cada brasileiro tem ao nascer, até que a certidão de nascimento seja registrada em cartório, entendo que aquela deva ser emitida em nome dos pais pretendentes, que assegurarão os direitos filiais, e não em nome da cedente temporária de útero.

A título exemplificativo, deve constar na DNV, dentre outras determinações, os seguintes dados da parturiente: (i) a escolaridade; (ii) ocupação habitual e ramo da atividade; (iii) situação conjugal; e (iv) residência. Não há sentido e objetivo em incluir os tópicos acima referentes à cedente que não terá qualquer relação de filiação com a criança, ou seja, dados pessoais ligados à vida pessoal, prática e social de uma mulher que não será a mãe.

Não estamos tratando aqui de multiparentalidade. Em realidade, estamos tratando de indivíduos que realizaram um negócio jurídico no qual uma das partes **apenas** cederá seu útero para gestação da criança. Logo, não vejo qualquer motivo pelo qual a DNV deva ser emitida em nome da cedente, e não dos pais pretendentes.

Outro aspecto importante a ser ressaltado acerca da Resolução nº 2.168/2017 do CFM é que a ela veda no inciso I, item 5, a seleção das características fenotípicas e raciais, ou seja, determina que as técnicas de reprodução assistida não podem selecionar o sexo da criança ou qualquer outra característica biológica, exceto em casos que sejam extremamente necessários para evitar doenças no filho que venha a nascer.

Ainda, a resolução dispõe no inciso III acerca da estrutura e da responsabilidade das clínicas de reprodução assistida, indicando que são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação e pela distribuição, pela transferência e pelo descarte do material biológico humano para os pacientes.

No inciso VII, item 2, a resolução dispõe acerca da vedação do caráter comercial da cessão temporária de útero, tópico que será mais aprofundado em momento oportuno na presente pesquisa.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a cessão temporária de útero é um contrato de gestação que dialoga com o Direito e com a medicina, pautado no avanço da biotecnologia e da evolução do pensamento humano, trazendo assim novas noções dos conceitos de famílias.

2. UMA ANÁLISE JURÍDICA DA EVOLUÇÃO DA CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO BRASIL DE ACORDO COM AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A esterilidade é um tema muito mais comum do que pensamos e que deveria ser tratado sem tabus por parte da coletividade. Isso porque apesar de termos avançado muito nas áreas da biotecnologia, do Direito e da compreensão social acerca do tema, ainda há diversos setores da sociedade que julgam e tratam como diferentes os casais que não conseguem ter filhos sem a ajuda de reproduções assistidas, ou até mesmo pessoas solteiras que têm o objetivo de constituir família de modo diverso do ato sexual.

Ainda temos muito a avançar em termos de compreensão das dificuldades e manifestações volitivas do próximo, entendendo que o ser humano é um ser social e necessita da interação com os demais para se auto realizar.

Logo, a sociedade é uma mistura de impulso natural do indivíduo aliada à consciência da necessidade do outro para o seu próprio desenvolvimento, devendo então a coletividade elastecer os meios de satisfação das vontades dos indivíduos.

Apenas a título exemplificativo e com o objetivo de mostrar como a infertilidade é um tema proveito, o tema é explorado desde o texto bíblico, quando Sara, mulher de Abrão, pede para que o marido lhe proporcione a maternidade por meio de sua escrava Agar, tendo em vista que Sara não conseguia ter filhos. Claro que na época em que nos referimos aqui, o método era o tradicional, em que os filhos eram decorrentes do ato sexual.

Já as técnicas de reprodução assistida foram iniciadas no século XIV em animais, pelos árabes para a reprodução de cavalos de raça e a melhoria de seus plantéis (Scarparo, 1991, p. 89).

O estudo da esterilidade ganhou foros científicos ao final do século XVI. No entanto, a infertilidade continuava sendo atributo exclusivo da mulher, vista como grave deformidade biológica e carregada dos mais diversos preconceitos. Foi a partir do século XVII que os estudos e pesquisas da medicina começaram a apontar que a infertilidade não era apenas um problema do gênero feminino, mas com a possibilidade de se dar também no gênero masculino. (Pedrosa, 1998, p. 114).

No século XVIII, mais especificamente no ano de 1770, ocorreu a primeira experiência com inseminação artificial humana, realizada pelo cirurgião escocês John Hunter. Todavia, até então, os resultados eram imprecisos e geravam diversos debates acerca da realização do procedimento, tais como: (i) que a inseminação retiraria o prazer sexual na procriação; e (ii) que para a realizar o procedimento, seria necessário a masturbação, prática considerada ilícita pela igreja católica no século XIX⁹.

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

Assim, em 1984, a Sociedade Americana de Fertilidade apresentou relatórios válidos sobre a fertilização *in vitro*, considerando o procedimento ético e podendo ser utilizado em casos de esterilidade.

Em 25 de julho de 1978, nasceu Louise Joy Brown, primeiro bebê por fecundação *in vitro* no mundo, determinando a maior revolução científica na história da reprodução assistida humana e concedendo o Prêmio Nobel ao britânico Robert Edwards, um dos cientistas envolvidos no procedimento, em 2010.

Em 30 de julho de 1984, nasceu Anna Paula Caldeira, primeiro bebê por fecundação *in vitro* no Brasil, concretizando a técnica da reprodução assistida no país.

⁹ Revista Paradigma. Ribeirão Preto-SP, a. XX, n. 24, p. 17-33. Jan./Dez. 2015.

De acordo com o médico especialista em reprodução humana, Pedro Monteleone (2018)¹⁰:

A evolução desde Louise Brown foi muito rápida. Conseguimos diminuir o tempo de tratamento e torná-lo mais seguro. Os avanços dos recursos de imagem, principalmente com ultrassom, associado às drogas para estimular a ovulação e a evolução dos sistemas de laboratório utilizados para fertilização dos óvulos e cultivo dos embriões tiveram resultados quase imediatos.

A cessão temporária de útero, por sua vez, envolve controvérsias mais densas do que as da reprodução assistida. Isso porque a gestação por substituição não envolve apenas os pais pretendentes ou doadores anônimos, mas também uma terceira mulher que vai ceder o útero para gerar o bebê. Ou seja, o nascimento do bebê depende da presença física de uma pessoa que não terá qualquer relação de filiação com a criança.

A cessão temporária de útero é um negócio jurídico entre os pais pretendentes e a parturiente, compreendendo as obrigações de fazer e não fazer, culminando na obrigação de dar, consistente na entrega da criança.

O primeiro caso de gestação de substituição ocorreu nos Estados Unidos, em 1986. O casal Elliot e Sandy não podia ter filhos, visto que a mãe pretendente não tinha útero. Assim, contrataram a parturiente Shannon Boff, mediante remuneração de 10 mil dólares para que essa gestasse a criança¹¹.

Foi o primeiro caso em que a concepção da criança não se deu pelo ato sexual, ou seja, o embrião era decorrente de material genético dos pais pretendentes, revolucionando as técnicas de reprodução assistida e os conceitos modernos de família.

¹⁰ Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2018/07/primeira-fiv-do-mundo-louise-brown-completa-40-anos.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

¹¹ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2016/04/15/ha-30-anos-nascia-primeira-crianca-de-barriga-de-aluguel.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

No Brasil, apesar de muitos utilizarem erroneamente o termo “barriga de **aluguel**” para se referirem ao procedimento, é vedada a mercantilização, conforme preceitua o artigo 199, §4º da Constituição Federal:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, **sendo vedado todo tipo de comercialização**. (grifos meus).

Ademais, de acordo com Maria Berenice Dias (2016, p. 399), uma criança não poderia ser objeto de um contrato, tornando-o nulo por ilicitude do objeto, conforme artigo 104, II do Código Civil.

Nesse sentido, a Resolução nº 2.168/2017 do CFM dispõe no inciso VII, item 2 que: “a cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

Silvia da Cunha Fernandes (2005, p. 100) afirma que a obrigatoriedade da exigência de uma relação de parentesco foi estabelecida com o fim de evitar a comercialização, já que nestas circunstâncias as pessoas estão ligadas por laços familiares.

Assim, a finalidade da vedação à mercantilização da gestação de substituição se daria pela solidariedade e pelo amor, ultrapassando o viés econômico.

A primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina acerca das técnicas de reprodução assistida foi a de nº 1.358/1992¹², segundo a qual, especificamente acerca da cessão temporária de útero:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO
(DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

¹² Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/1992. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. (grifos meus).

A primeira observação que deve ser feita nessa resolução é acerca da modalidade contratual utilizada, ou seja, **doação**. Cumpre destacar que a resolução em questão foi redigida na vigência do Código Civil de 1916, que tratava da doação no artigo 1.165, segundo o qual: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, **transfere do seu patrimônio bens ou vantagens** para o de outra, que os aceita.” (grifos meus).

O Código Civil de 2002 alterou apenas a última parte do dispositivo acerca do contrato de doação no artigo 538, que dispõe o seguinte: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, **transfere do seu patrimônio bens ou vantagens** para o de outra.” (grifos meus).

Nas palavras de Caio Mario da Silveira Pereira (2016b, p. 225):

Para que haja doação, é indispensável esta mutação ou movimento. Tem de haver um deslocamento do bem, com empobrecimento do doador e enriquecimento do donatário. (...). **Se não houver a translação do valor econômico, doação inexistente.** (...).

Sem dúvida que o direito conhece diversas atribuições a título gratuito, **mas não serão tidas como doações se não estiver configurada a transferência do bem.** (grifos meus).

Isso significa dizer que para que o contrato possa ser caracterizado na modalidade de doação, tanto na vigência do Código Civil de 1916 quanto do Código Civil de 2002, é mister uma transferência de bens e valores patrimoniais, o que por si só torna contraditório o título do inciso VII da Resolução nº 1.538 do CFM com o seu item 2. Ou seja, mesmo naquela época, errado falar em “doação” temporária de útero, pois esse procedimento deve ser sem caráter lucrativo ou comercial.

Ainda, dispõe o artigo 547 do Código Civil, com idêntica redação do artigo 1.174 do Código Civil de 1916, que: “o doador pode estipular que **os bens doados voltem ao seu patrimônio**, se sobreviver ao donatário.” (grifos meus). Ora, não há que se falar em devolução do bebê à “doadora”, ora parturiente, caso os pais pretendentes faleçam antes dela. Além de não ser uma possibilidade possível, a criança não é considerada um patrimônio. Logo, mais uma vez, não há de se falar em doação de útero, tendo em vista que essa modalidade contratual não poderia ser aplicada aos objetivos em questão.

A segunda observação é sobre “os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina”. Isso mostra uma certa flexibilidade, desde a primeira resolução acerca do tema da gestação de substituição, sobre a possibilidade de a cedente temporária de útero não ser necessariamente da família dos pais pretendentes.

É verdade que esses casos são mais raros e mais complexos, ante a ausência de previsão legal acerca do tema. De acordo com Sandra Franco (2012), presidente da Academia Brasileira de Direito Médico e da Saúde (ABDMS) e membro efetivo da Comissão de Direito da Saúde e Responsabilidade Médico-Hospitalar da OAB/SP:

Não está regulamentada em nosso ordenamento jurídico a cessão temporária de útero. Ética e tecnicamente, porém, o Conselho Federal de Medicina tem procurado disciplinar a conduta dos profissionais, por exemplo, ao apontar a **necessidade de que haja análise de uma Câmara Técnica a fim de ser autorizado ao médico realizar a fertilização de mulher que não seja parente da mãe biológica, ainda que, objetivamente, o próprio Conselho reconheça que não pode limitar o direito de escolha das mulheres envolvidas**, lembrando que as normas éticas do Conselho são aplicáveis aos médicos apenas. (grifos meus).

Percebemos então que a cedente não ter relação de parentesco com os pais pretendentes ainda é algo controverso para os próprios médicos, sendo necessária uma Câmara Técnica para avaliar esses casos.

A terceira observação a ser feita sobre a referida resolução é acerca do item 1 da referida resolução. No documento de 1992, admitia-se apenas que

as parturientes deveriam pertencer à família da **doadora genética**, o que podemos entender aqui como mãe pretendente.

Todavia, conforme já víamos nesse trabalho, com o avanço das técnicas da medicina e da biotecnologia, atualmente temos que a mãe pretendente não precisa ser necessariamente a doadora genética. Em realidade, o material genético pode ser do pai pretendente com o da própria parturiente, ou até mesmo apenas de terceiros. Com o tempo, houve progresso do entendimento das relações familiares, permitindo uma extensão das possibilidades para se constituir família, não precisando necessariamente do material genético da mãe pretendente.

Outra ressalva é acerca do fato de que as cedentes temporárias de útero devem pertencer à família da mãe pretendente, **apenas**. Hoje em dia, temos que as parturientes podem pertencer à família também dos pais pretendentes, não apenas das mães. A meu ver, isso mostra mais um avanço do pensamento social, demonstrando que os cuidados com a criança não são apenas maternos, ainda que a filiação seja tanto do pai quanto da mãe pretendente.

É verdade que com a celebração do casamento novas relações de parentesco civil são constituídas, como, por exemplo, a mãe do pai pretendente se torna parente da mãe pretende, criando uma relação de parentesco civil por afinidade entre sogra e nora, nos termos do artigo 1.595 do Código Civil. Isso poderia fazer cair por terra meu argumento supracitado, admitindo que sogra e nora seriam parentes e que então aquela poderia ceder o útero a essa.

Todavia, diversas relações familiares modernas não são mais pautadas apenas no matrimônio e, conseqüentemente, pela lei, não seriam constituídas relações de parentesco civil. Por isso vejo o progresso no novo entendimento de que a cedente temporária de útero deve pertencer à família de um dos pais pretendentes, não mais apenas da mãe.

Há mais uma ponderação acerca dessa resolução, agora a respeito do grau de parentesco entre as partes contratantes. Na resolução de 1992, o

parentesco entre as partes era de até 2º grau. Isso significa dizer que em linha reta, a relação entre a cedente e a mãe pretendente se restringia à mãe e filha ou avó e neta, e em linha colateral, entre irmãs. Esse entendimento foi ratificado na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010, que manteve seu texto integral no que tange à cessão temporária de útero, com todas as cominações idênticas à resolução de 1992, ainda que aquela tenha revogado essa.

Foi apenas em 2013, com a resolução do CFM nº 2.013/2013¹³ que houve maior desenvolvimento e avanço acerca do procedimento do útero temporário de substituição no Brasil, atrelado à evolução do Direito das Famílias.

Revogando a resolução anterior, a resolução do CFM nº 2013/2013 passou a incluir em seu preâmbulo o seguinte preceito:

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132), resolve (...):

II. 2 É permitido o uso das técnicas de RA **para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras**, respeitado o direito da objeção de consciência do médico. (grifos meus).

Isso porque em 5 de maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram a possibilidade de constituição de união estável para casais homoafetivos, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) 132. O Ministro Ayres Britto, relator das ações, votou dando interpretação conforme a Constituição Federal, respeitando a igualdade, liberdade, autonomia da vontade e princípio da dignidade da pessoa humana, entendendo que o significado do artigo 1.723 do Código Civil que não impede o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

¹³ *Resolução CFM nº 2.013/2013*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

O relator argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal¹⁴.

Com base nesse entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou em 14 de maio de 2013 o Provimento nº 175, o qual impôs aos cartórios brasileiros a celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo, bem como a possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento, caso fosse de interesse das partes¹⁵.

Com essa evolução jurisprudencial, a Resolução do CFM nº 2.013/2013 ampliou as possibilidades de uso de técnicas de reprodução assistida também para casais homoafetivos, conforme inciso VII:

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de **união homoafetiva**. (grifos meus).

Outra mudança trazida pela resolução citada foi a delimitação de idade: (i) para as cedentes temporárias de útero, que a partir de então devem ter, no máximo, 50 anos; e (ii) para os homens e mulheres doadores de gametas, que devem ter respectivamente 50 e 35 anos. O tema da idade não fora previsto nas resoluções pretéritas a essa.

No que se refere especificamente à cessão temporária de útero, há duas grandes novidades trazidos pelo inciso VII, item 1.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de **um dos parceiros** num parentesco consanguíneo até o **quarto grau** (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos. (grifos meus).

A primeira delas é o enriquecimento da determinação ao dispor que as cedentes temporárias de útero devem pertencer à família de um dos parceiros, ou seja, de um dos pais pretendentes, e não apenas mais à família da mãe pretendente, como já vimos ao longo do trabalho.

A segunda novidade é acerca do grau de parentesco entre a cedente de útero temporário e os pais pretendentes, que deixa de ser de 2º grau, e passa a ser de 4º grau. Ou seja, a relação de parentalidade entre a mãe ou pai pretendente e a parturiente pode ser de mãe, irmã, avó, tia e prima.

Acho interessante destacar aqui que pela primeira vez a resolução do CFM exemplifica quais são os graus de parentalidade, pois isso aproxima e melhor esclarece tanto os pais pretendentes quanto a parturiente, tendo em vista que muitos indivíduos não sabem como proceder à correta contagem de parentesco. Logo, a norma é aproximada à realidade social, trazendo à baila a tentativa de harmonização entre sujeitos e manifestações de vontade.

Também foi incluído o item 3 na resolução de 2013, que prevê:

Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. **Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;**
- Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional **da doadora temporária do útero;**
- Descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem **como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;**
- Contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- Os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;
- Os riscos inerentes à **maternidade;**

- A impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;
- A garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, **à mãe que doará temporariamente o útero**, até o puerpério;
- A garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- **Se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro.**

No que tange à “gestação compartilhada entre homoafetivos onde não exista infertilidade”, o que se pretendeu dispor aqui é que a infertilidade não é pressuposto para que casais homoafetivos possam realizar o procedimento do útero de substituição. Em realidade, pelo fato biológico de não conseguirem reproduzir, os procedimentos de técnicas assistidas são permitidos para esses casais, independentemente de esterilidade. Isso nos mostra, mais uma vez, o crescimento dos conceitos de família, felizmente.

No caso de casais homoafetivos femininos, gestação compartilhada significa que uma das mulheres doará o óvulo e a outra engravidará, o que permite a participação ativa de ambas na gestação. Todavia, como já exposto no trabalho, entendo que essa modalidade de gestação não seria uma cessão temporária de útero, tendo em vista que há uma relação de filiação das duas mães com a criança (uma que doou o óvulo e a outra que gerou) com a criança e nenhuma delas está doando o útero de forma temporária para que outras pessoas sejam as mães, e sim elas mesmas em condição permanente de filiação com a criança.

No que se refere ao relatório médico, atestando adequação clínica e emocional da cedente de útero, acredito ser uma determinação incompleta. A meu ver, deveria existir um relatório médico atestando o perfil psicológico e adequação clínica e emocional tanto dos pais pretendentes, quanto da parturiente. Ou seja, de todos os contratantes. Isso porque os aspectos psicológicos de todas as partes são importantes para o sucesso do procedimento e do nascimento da criança.

Curiosa a determinação dispondo que o médico assistente deverá descrever os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. Ora, qual seria o real objetivo disso? Demonstrar aos pais pretendentes e à cedente temporária de útero os resultados que outros contratantes obtiveram? Creio que tal determinação faria sentido caso se tratassem de mercadorias, e não de vidas de crianças.

Isso porque os procedimentos de técnicas de reprodução assistida se dão de formas diferentes em cada indivíduo, seja da cedente de útero, seja dos doadores de materiais, e de motivos fortuitos inerentes à vida de todos os contratantes. Dessa forma, entendo ser completamente desnecessária a demonstração dos resultados obtidos anteriormente pela clínica, considerando que cada processo e procedimento é único.

Determinação que me parece absurda é que deverá constar no prontuário do paciente “os riscos inerentes à **maternidade**”. Que maternidade é esse que a resolução tentou se referir? Entendo que ao utilizar a palavra “riscos”, temos aqui os perigos de uma **gestação** em decorrência da vida da mulher, ou seja, o dispositivo se referiria aos riscos que a cedente temporária de útero teria ao se tornar mãe, o que não é o caso.

Ainda relacionado ao tópico anterior, cabe a crítica ao termo “mãe” também utilizado na determinação da garantia de tratamento e acompanhamento médico, se necessário, “à **mãe que doará temporariamente o útero**”.

Conforme já exaustivamente exposto no presente trabalho, a cedente de útero é apenas a parturiente, e não a mãe da criança. A parturiente não terá qualquer relação de filiação, e, por conseguinte, não é mãe da criança que gestará. Dessa forma, completamente equivocado os dispositivos em questão, ao utilizarem o termo “mãe” para a parturiente, que não é mãe. A mãe é a mãe pretendente que por algum motivo alheio à sua vontade, não pôde gerar a criança.

A gestante, ora parturiente, ora cedente, é uma mulher que por um ato de bondade, solidariedade e altruísmo está gestando a criança para os pais pretendentes, sem qualquer relação de parentesco com o bebê que irá nascer.

Devo dizer que concordo com a determinação de que se a cedente for casada ou constituir união estável, deve o seu cônjuge/ companheiro aprovar o procedimento da cessão temporária de útero. Isso dado que a cedente gestará por 9 meses uma criança sem qualquer relação de filiação com ela e com seu cônjuge/ companheiro, que acompanhará de perto esse processo. Logo, pela parceria do casal, e pelos objetivos em comum, entendo que nesses casos, os dois devem consentir com o procedimento.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015¹⁶ revogou a anterior e alterou alguns dispositivos do referido item 3, que passou a constar da seguinte forma:

3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais **e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal**, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à **mãe** que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Como podemos verificar, no item 3.1 da resolução de 2015, deverão constar no prontuário do paciente os riscos envolvidos no ciclo gravídico-

¹⁶ *Resolução CFM nº 2121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

puerperal, e não mais os riscos inerentes à maternidade, tirando a carga axiológica do vocábulo “maternidade” àquela que gera, e deixando claro que os riscos são da gestação e do estado puerperal, sem relação maternal entre cedente e criança.

Por outro lado, podemos verificar no item 3.4, o vocábulo “mãe” ainda foi erroneamente mantido, como já explicitado.

Outro avanço foi com o item 3.2, segundo o qual o relatório médico com o perfil psicológico atestando adequação clínica e emocional deverá abarcar todos os envolvidos, ou seja, a partir de então, entendeu-se que todos os participantes daquele procedimento são importantes para a gestação da criança, e não mais apenas a cedente temporária de útero.

A Resolução do Conselho Federal nº 2.168/2017 é a mais recente sobre cessão temporária de útero. Com ela, finalmente o termo “cessão” passou a ser utilizado para a modalidade de contrato entre as partes (pais pretendentes e parturiente), e não mais doação, conforme abaixo transcrita a parte acerca desse procedimento:

VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou **pessoa solteira**.

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em **parentesco consanguíneo** até o quarto grau (primeiro grau – mãe/filha; segundo grau – avó/irmã; terceiro grau – tia/sobrinha; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:
 - 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
 - 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à **mãe que cederá temporariamente o útero**, até o puerpério;

3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. (grifos meus).

O contrato de cessão de direitos e obrigações prevê que a parte cedente transfira à parte cessionária os direitos e obrigações.

Nas palavras de Caio Mario da Silveira (2016a, p. 212), o contrato de cessão:

É uma sucessão particular nos direitos do credor, originada de uma declaração de vontade; é a vontade do cedente que atua como fundamento da transferência do direito, **independentemente do pagamento**, porque este não é essencial à sua realização nem a gratuidade é incompatível com a sua efetivação. (grifos meus).

No caso da cessão temporária de útero, o contrato celebrado entre as partes é atípico e gratuito, denominado Termo de Consentimento Informado e Esclarecido, em que as partes delimitam as suas responsabilidades, compreendendo as obrigações de fazer e não fazer, culminando na obrigação de dar, consistente na entrega da criança.

A presidente da Academia Brasileira de Direito Médico e da Saúde (ABDMS), Sandra Franco (2012)¹⁷ ressalta que:

Entre as responsabilidades estão: a concordância da cedente em permitir aos pais biológicos o acompanhamento da gestação, o compromisso com a realização do pré-natal, o compromisso de que não haverá interrupção da gravidez diante de uma anomalia genética, bem de que os pais da criança poderão registrá-la logo após o nascimento.

¹⁷ Disponível em: <<https://diariodejacarei.com.br/?action=www&subaction=noticia&title=cessao-temporaria-de-utero-precisa-de-contrato-entre-as-partes&id=12176>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Não se trata de assunto pacificado - pelo contrário, constantemente faz-se necessário rever disposições anteriores, pelo dinamismo das relações interpessoais, aplicando-se também os princípios da igualdade e de equidade.

Outra importante determinação trazida pela resolução de 2017 foi a possibilidade da constituição de família através das técnicas de reprodução assistida por pessoas solteiras. Essa deliberação rompe os paradigmas anteriores de que a família era um instituto apenas decorrente do casamento, ou seja, que tinha como prerrogativa o matrimônio, não se admitindo outras formas de constituição familiar. Ou seja, cessa o entendimento de que famílias só são constituídas a partir de casais, podendo existir o modelo monoparental.

Tal modelo é amparado pelo artigo 226, §4º da Constituição Federal, segundo o qual: “entende-se, também, como **entidade familiar** a comunidade formada por **qualquer dos pais** e seus descendentes.” (grifos meus).

Ao possibilitar as técnicas de reprodução assistida para: (i) mulheres que tenham algum tipo de problema para engravidar e gerar o bebê; (ii) casais homoafetivos; e (iii) pessoas solteiras, o Conselho Federal de Medicina passa a acompanhar os desejos e manifestações volitivas dos indivíduos, aumentando as possibilidades dos novos modelos familiares e descontinuando padrões de uma sociedade patriarcal, machista e preconceituosa.

No que se refere à determinação de parentesco consanguíneo até 4º grau, como já dito anteriormente, entendo ser um avanço no que tange ao grau de parentesco. Todavia, discordo quanto à necessidade da consanguinidade das relações.

Isso porque com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, o legislador passou a priorizar as relações de afeto com base no princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo mais o

patrimônio e os laços consanguíneos os únicos pressupostos para a constituição de uma família.

Dessa forma, houve um engrandecimento e desenvolvimento das percepções familiares, em que se passou a admitir as relações de parentesco através do afeto, ou seja, baseadas no amor, na solidariedade, no respeito, com a finalidade de resguardar laços que ultrapassam as relações apenas consanguíneas.

Paulo Lôbo (2011, p. 227) afirma que:

A Constituição abandonou a primazia da origem genética ou biológica para fixar a filiação, quando desconsiderou qualquer traço da família patriarcal e exclusivamente matrimonial, quando equiparou aos filhos naturais os filhos adotados e quando atribuiu prioridade absoluta à convivência familiar. **Fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar um fato cultural em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais.** (grifos meus).

O próprio Código Civil de 2002 aduz no artigo 1.593 que o parentesco é consanguíneo **ou de outra origem**. Logo, temos que as relações entre parentes não se dão apenas pela origem genética dos membros. Assim, entendo que equivocada a resolução de 2017 ao afirmar que é a cedente deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo, tendo em vista que os vínculos de parentesco também são formados pelo princípio da afetividade.

Nesse sentido, ratificando o entendimento do parágrafo anterior, o Enunciado 103¹⁸ da I Jornada de Direito Civil dispõe que:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que **há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.** (grifos meus).

¹⁸ Enunciado nº 113 do CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Apesar dos avanços ao longo do tempo, a resolução mais atual do CFM ainda manteve o dispositivo que determina o compromisso por parte dos contratantes ao tratamento e acompanhamento médico, se necessário, à **mãe que cederá temporariamente o útero** até o puerpério. Esse tópico já foi exaustivamente debatido ao longo do presente trabalho, motivo pelo qual entendo que não seja necessário tecer novas críticas acerca da nomenclatura usada, ora errônea, a meu ver.

Diante de todo o exposto, podemos perceber então que ao longo do passar dos anos, a mentalidade da sociedade passou a evoluir no que tange ao entendimento dos núcleos e relações familiares.

Se com o Código Civil de 1916, a família era patriarcal, hierarquizada e pautada no patrimônio, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, novas possibilidades de família foram criadas, sendo essas pautadas além dos laços consanguíneos e genéticos, mas também no afeto e desenvolvimento de seus membros.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 6) afirma que:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um **tratamento mais consentâneo à realidade social** atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade. (grifos meus).

Diversas transformações nos seios familiares foram positivadas pela Constituição Federal de 1988 e foram ratificadas com o Código Civil de 2002, em caráter complementar e mais abrangente, objetivando contemplar os direitos fundamentais aliados à evolução social, modernizando e possibilitando novos arranjos familiares.

Importante destacar que o Código Civil de 2002 reafirmou o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges e da igualdade jurídica de todos os filhos.

O §6º do artigo 227 da Constituição Federal preceitua que:

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (grifos meus).

Isso significa dizer que com o advento da Carta Magna, todos os filhos passaram a ser tratados como iguais, independentemente se advieram de uma relação matrimonial ou não, acabando com a distinção entre filhos “legítimos” e “ilegítimos”, bem como não importando mais se são adotados ou biológicos.

Tal entendimento foi corroborado e ratificado com o artigo 1.596 do Código Civil de 2002, que tem exatamente a mesma redação do §6º do artigo 227 da Constituição Federal, acima transcrito.

Nas palavras de Marcia Dresh (2015):

Observa-se que a família se desenvolve na mesma proporção que a sociedade se modifica, criando estruturas novas no intuito de se adaptar as necessidades novas, as quais são consequências de novas realidades no âmbito social, político e econômico. Com isso, pode-se dizer que o direito deve acompanhar as transformações que a família sofre.

Temos então a criação das chamadas família eudemonistas, que se pautam na realização plena de seus membros, caracterizada pela comunhão de afeto recíproco, amor, respeito, lealdade entre os membros que a compõe, independentemente de vínculos consanguíneos.

O princípio da afetividade se relaciona diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, impondo que todo e qualquer membro de um núcleo familiar tem direitos iguais aos demais, independentemente da relação pautada na genética ou no afeto.

Dessa forma, entendemos que os filhos advindos das relações consanguíneas e de afeto são iguais aos olhos da lei, fazendo com que os filhos gerados a partir das técnicas de reprodução assistida sejam igualmente protegidos como os filhos biológicos.

Assim sendo, aos filhos gerados a partir de cessão temporária de útero no Brasil são reconhecidos os mesmos direitos filiais e de relações de parentesco que a todos os outros filhos advindos das mais diversas formas (sexo, adoção ou técnicas de reprodução assistida).

Isso demonstra imenso progresso e engrandecimento das percepções das relações familiares e suas atuais composições, tanto no ramo do Direito, quando no ramo da medicina.

3. NOMENCLATURAS E DEBATES

A cessão temporária de útero também é conhecida por diversas outras nomenclaturas, tais como: (i) barriga de aluguel; (ii) maternidade por substituição; (iii) gravidez por sub-rogação; (iv) gestação por substituição; (v) gravidez por substituição; (vi) gestação por conta de outrem; e (vii) doação temporária de útero.

O termo “barriga de aluguel” ficou popularmente conhecido no Brasil com a telenovela que levava esse termo como título, em 1991. O enredo da novela basicamente constituía em um casal brasileiro que não podia ter filhos e contratava no Brasil uma terceira desconhecida para gestar um filho, que seria entregue ao casal na maternidade, **mediante remuneração**.

Vale ressaltar que se ainda atualmente esse é um tema sem legislação própria no Brasil e que gera diversos debates e controvérsias, à época, era menos conhecido ainda. Até porque, as informações nos anos 90 eram principalmente transmitidas pela televisão e pelo rádio, anteriores à difusão da internet, sendo esses alguns dos meios em que as pessoas obtinham conhecimentos, ainda que errôneos.

Dessa forma, o termo “barriga de aluguel” se propagou entre os brasileiros com a exibição da telenovela, como se aquele enredo fosse juridicamente possível.

Todavia, conforme já vimos sucessivas vezes ao longo do presente trabalho, a gestação de uma terceira para os pais pretendentes não pode ter caráter lucrativo, como determinam todas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, ou seja, não pode ser feito através de um contrato de aluguel/locação.

Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira (2016b, p. 247):

Locação é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder temporariamente o uso e o gozo de uma coisa não fungível, **mediante certa remuneração**. (grifos meus).

Isso quer dizer que o contrato de locação pressupõe um direito de crédito patrimonial, que proporciona vantagens e benefícios para todas as partes contratantes, porque gera obrigações para todas elas.

Os elementos essenciais de um contrato de locação são: (i) coisa; (ii) preço; (iii) consentimento. Esse preço é a remuneração que o locatário paga ao locador como forma de contraprestação, ou seja, pelo uso da coisa. Assim, claramente o elemento “preço” afronta o dispositivo das resoluções do CFM que veda o caráter comercial desse procedimento.

Vale destacar que o termo “barriga de aluguel” também é popularmente conhecido pela sociedade brasileira como alusão ao procedimento que acontece em alguns estados dos Estados Unidos, considerando-se que diversos casais brasileiros recorrem à essa prática em solo americano.

Nos Estados Unidos, o procedimento das técnicas de reprodução assistida para a gestação de bebês pode ser feito mediante remuneração, ou seja, o contrato é oneroso, advindo da noção do caráter sinalagmático do contrato, em que os contratantes se obrigam a remunerar a cedente de útero, enquanto essa se obriga a entregar a criança após o parto.

Ainda, nos estados americanos, não é necessário o vínculo consanguíneo entre os pais pretendentes e a parturiente, de forma diversa às exigências no Brasil.

Assim, muitos casais optam pela barriga de aluguel nos Estados Unidos, tendo em vista que o procedimento lá é muito menos burocrático do que no Brasil.

Outro tópico relevante a ser suscitado é acerca da adoção. Ao longo da pesquisa foi possível perceber que muitos casais não optam por essa forma de filiação no Brasil também em decorrência das exigências burocráticas e

do tempo de espera. Logo, pela maior rapidez e agilidade da barriga de aluguel, os pais pretendentes preferem esse método àquele.

Além disso, o procedimento da barriga de aluguel permite em certos casos que os filhos tenham características genéticas dos pais pretendentes, o que é um requisito importante para alguns, além de ser possível o acompanhamento da criança desde a sua gestação.

Acredito que a questão da preferência pela barriga de aluguel ao invés da adoção seja uma questão cultural, infelizmente. Isso porque, no Brasil, apesar de todos os avanços relativos à filiação socioafetiva, como já vimos, a nossa sociedade ainda é muito conservadora e prefere filhos com características biológicas.

É verdade que esse não é o ponto principal desse trabalho e não vou me alongar nesse tópico, mas achei importante ressaltar que ainda precisamos evoluir muito no que tange à filiação socioafetiva e às relações de parentesco, uma vez que ainda há diversas crianças e adolescentes sem lares e sem famílias e há diversos pais pretendentes.

Sobre a questão da afetividade, Farias e Rosenvald (2016, p. 643) concluem que:

A posse do estado de filho não advém do nascimento (fato biológico), decorrendo, em verdade, de um ato de vontade recíproco e sedimentado no tempo, espreado pelo terreno da afetividade (fato social).

Logo, essa conexão entre pais pretendentes e filhos deveria ser menos burocrática, mais rápida, e nua de preconceitos, para que mais crianças e adolescentes tivessem famílias e os pais pretendentes não precisassem, necessariamente, optar pela barriga de aluguel.

Quando o procedimento gestacional é feito através da barriga de aluguel em outro país para pais pretendentes brasileiros, é celebrado um contrato de pré nascimento entre as partes, que estabelece que após o nascimento da criança, o nome na certidão de nascimento dela será dos pais

pretendentes. Nesse sentido, a disposição brasileira das resoluções do CFM determina o mesmo, ou seja, o registro do bebê em nome dos pais pretendentes e não da parturiente.

Assim, caso a barriga de aluguel seja encomendada no exterior, se tiver sido feito dentro dos termos legais do país em que foi realizado o procedimento e os pais pretendentes forem brasileiros, a criança poderá ser normalmente registrada em nome desses no Brasil.

É importante dizer que a criança nascida em solo americano terá direito à cidadania americana, em decorrência da teoria do *ius solis*, segundo a qual a nacionalidade é obtida no território em que o indivíduo tenha nascido. Ou seja, o bebê que nascer do procedimento de fertilização *in vitro* em barriga de aluguel contratada por pais pretendentes brasileiros com uma parturiente americana, terá direito à dupla cidadania.

Logo, temos que muitos pais pretendentes recorrem à barriga de aluguel em outros países, principalmente nos Estados Unidos, pela desburocratização do procedimento, pela escolha de quem será a gestante, por poderem acompanhar o parto e pela dupla cidadania que o filho poderá adquirir.

Todavia, há de se destacar que a barriga de aluguel é extremamente custosa, já que os pais pretendentes pagam em torno de 30 mil reais para a parturiente, além dos gastos com a clínica de fertilização, as passagens aéreas, hospedagem, visto etc.

De toda forma, a barriga de aluguel é proibida de ser realizada no Brasil, ante seu caráter lucrativo e patrimonial, conforme dispositivo das resoluções do CFM. Todavia, caso seja realizada em outro país, dentro das leis do local de sua realização, a criança será normalmente registrada em nome dos pais pretendentes.

No que se refere à nomenclatura “maternidade por substituição”, como já foi discutido diversas vezes no presente trabalho, acredito que não

há que se falar no termo “maternidade”, tendo em vista que a parturiente não terá qualquer relação de filiação com a criança.

Ademais, usar a expressão “maternidade por substituição” nos levaria a acreditar que a relação de filiação materna estaria sendo alternada entre duas mulheres, o que, de novo, não é o caso. A maternidade é **apenas** da mãe pretendente, ou seja, daquela que por algum motivo genético ou biológico não pode gerar a criança, enquanto a parturiente é aquela que por solidariedade, altruísmo e bondade o faz.

Ante o exposto, entendo ser completamente equivocada a expressão “maternidade por substituição”.

No mesmo sentido, creio errônea a expressão “gravidez por sub-rogação”, tendo em vista que esse instituto prevê a substituição do credor originário para um terceiro sub-rogado que satisfaz a obrigação.

Nos dizeres de Caio Mario Pereira da Silva (2016a, p. 212):

Na mesma palavra que exprime o conceito (do latim *sub rogare*, *sub rogatio*), está contida a ideia de *substituição*, ou seja, **o fato de uma pessoa tomar o lugar de outra, assumindo sua posição e a sua situação.**

Dessa forma, equivocada a denominação “sub-rogação” para a cessão temporária de útero, uma vez que a parturiente não toma o lugar dos pais pretendentes com a criança em momento algum, ou seja, não assume a relação jurídica de filiação.

Por conseguinte, a parturiente não substitui o lugar dos pais pretendentes na relação de parentesco, tendo em vista que somente cede o útero **temporariamente** para a gestação e não assume nenhum vínculo filial permanente com a criança. Logo, não há que se falar em sub-rogação, ante o fato da parturiente não ocupar, em momento algum, a posição de mãe.

Por outro lado, os vocábulos “gestação por substituição”, “gravidez por substituição” e “gestação por conta de outrem” me parecem corretos, na

medida em que é justamente e **somente** a gestação e a gravidez que são substituídas pela parturiente para os pais pretendentes.

Nessa seara, de acordo com essas expressões, não há qualquer transferência de relação de filiação, mas apenas a cessão temporária de útero da parturiente para os pais pretendentes, que por algum motivo biológico não podem gerar a criança.

Como explica Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2016, p. 112):

Pode-se distinguir maternidade de gestação: maternidade é maternidade, já determinada; já a gestação é o estado físico gestacional. Portanto quando falamos em gestação por substituição há uma razão de ser, porque estamos nos referindo à gestação, ainda não estamos determinando quem é a mãe.

Assim, apenas a gestação se dará por conta de uma terceira, pautada no amor e na solidariedade dessa para os pais pretendentes, que terão a relação de parentesco com a criança.

No que se refere à “doação temporária de útero”, também já debatida anteriormente, equivocada essa nomenclatura ao ser utilizada no Brasil ante a necessidade da translação do valor econômico para que o contrato de doação possa ser caracterizado.

Com a vedação do caráter comercial e lucrativo imposto pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina para a realização do procedimento em questão, não há que se falar em doação temporária de útero, mas sim em cessão temporária de útero.

Ante o exposto, verificamos que há diversas nomenclaturas para o mesmo procedimento, algumas adequadas às disposições do Conselho Federal de Medicina, e outras inadequadas, mas ainda popularmente utilizadas pela sociedade brasileira.

4. A LACUNA NORMATIVA NO BRASIL E AS CONSEQUÊNCIAS

O objetivo do presente capítulo é abordar a falta de legislação específica no Brasil sobre a cessão temporária de útero, tratando os principais efeitos jurídicos e sociais dessa ausência.

Apesar de as técnicas de reprodução assistida serem cada vez mais inovadoras, em decorrência do avanço da biotecnologia e das modernizações, a utilização dessas técnicas ainda traz diversas dúvidas e anseios por parte de seus usuários, uma vez que não há leis que determinem e regulem o procedimento da gestação por substituição.

Como já vimos no 2º capítulo desse trabalho, o homem é um ser social, que precisa entrar em contato com seus semelhantes para satisfazer suas potencialidades e manifestações de vontade, como resultado da sua racionalidade. Assim, os indivíduos precisam da manutenção da vida em comunidade para se auto realizarem, bem como precisam se adaptar às implicações que as transformações sociais trazem.

Tais transformações do pensamento humano são resultado da enorme dinamicidade das relações interpessoais, potencializadas pelo avanço das tecnologias e engrandecimento da globalização, que resultam no constante movimento de transformação do homem.

Diante desse movimento, as ciências biológicas e jurídicas tentam se adequar aos novos paradigmas, na tentativa da satisfação humana, pautada em cultura, condutas, comportamentos, usos e costumes, decorrentes da evolução temporal.

Nesse sentido, Émile Durkheim (1960, p. 17) observa que:

A sociedade sem o direito não resistiria, seria anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, **o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida.** (grifos meus).

Assim, temos que há uma interdependência entre sociedade e Direito, tendo em vista que as leis nos guiam e nos direcionam, tentando dirimir os conflitos sociais. Todavia, nem sempre o ordenamento jurídico consegue acompanhar esse ritmo tão acelerado, gerando vácuos em determinados assuntos.

No Brasil, não há legislação específica sobre as técnicas de reprodução assistida, encontrando-se tão somente disposições em linhas gerais acerca do tema nas resoluções do Conselho Federal de Medicina, como já vimos em capítulo próprio, que são apenas deontológicas e não têm força de lei.

Nas palavras de Marcos Vinicius Marques Paim (2018):

Efetivamente, o que difere o conceito de lei de outros atos é a sua estrutura e sua função, tendo em conta que esta espécie normativa possui caráter geral, pois regula situações em abstrato, enquanto os demais atos regulamentares, aqui incluídas as resoluções, destinam-se a concreções e individualizações. Assim, conseqüentemente, uma resolução não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do Poder Legislativo, essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos às matérias com menor amplitude normativa.

Logo, resta claro que as resoluções do CFM não são revestidas de força de lei, permanecendo a omissão legal acerca do tema. Em realidade, o único dispositivo que trata das técnicas de reprodução assistida no Código Civil é o artigo 1.597, também já discutido na presente pesquisa, e concluímos que seu objetivo é apenas estabelecer a presunção *pater is est*, e não autorizar e/ou regular os procedimentos biotécnicos.

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 115/2015, de autoria do deputado Juscelino Rezende Filho (PRP/MA), com a seguinte ementa:

Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais¹⁹.

O referido projeto de lei tem como objetivo regular a aplicação e uso de técnicas de reprodução assistida humana e seus efeitos no âmbito civil, administrativo e penal.

Especificamente acerca da cessão temporária de útero, o Projeto aduz que:

Capítulo V Da Cessão Temporária de Útero

Art. 21. A cessão temporária de útero é permitida para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por **um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento**.

Art. 22. A cessão temporária de útero não poderá implicar em nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação.

Art. 23. A cessionária deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, **em um parentesco até 2º Grau**.

Parágrafo único. Excepcionalmente e desde que comprovadas a indicação e compatibilidade da receptora, será admitida a gestação por pessoa que não seja parente do casal, após parecer prévio do Conselho Regional de Medicina.

Art. 24. Em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, **homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação**.

Parágrafo único. São nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer.

Art. 25. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Art. 26. Para que seja lavrado o assento de nascimento da criança nascida em gestação de substituição, será levado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais **o pacto de substituição homologado**, juntamente com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, declaração do médico responsável pelo tratamento descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento médico informado. (grifos meus).

Algumas determinações do Projeto de Lei seguem na linha do que determinam as resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a vedação ao caráter lucrativo e patrimonial da cessão temporária de útero, bem como

¹⁹ Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

a possibilidade do procedimento se dar por alguma deficiência biológica em qualquer um dos pais pretendentes (leia-se aqui também pais pretendentes homoafetivos) ou pessoa solteira.

Todavia, há um retrocesso nesse Projeto de Lei. A resolução nº 2.013/2013 do CFM foi publicada em 9 de maio de 2013, ou seja, mais de dois anos antes do Projeto de Lei nº 115/2015, que é de 3 de fevereiro de 2015, e esse prevê que a cedente deverá pertencer à família de um dos pais pretendentes em um parentesco de até 2º grau, e não 4º, conforme as resoluções atuais do CFM.

Por outro lado, entendo positiva a determinação que não afirma expressamente que as relações de parentesco devam ser consanguíneas, ou seja, abre a possibilidade para o reconhecimento da cessão temporária de útero por relações de parentesco afetivas.

Uma novidade trazida pela proposta de lei é a homologação judicial do contrato celebrado entre cedente e pais pretendentes antes do início dos procedimentos médicos de implantação, sendo considerados nulos os contratos sem esse reconhecimento legal. Até aí entendo ser correta a determinação, tendo em vista que traria mais segurança jurídica para ambas as partes, evitando futuros litígios.

Porém, equivocada a disposição que considera mãe a mulher que gestou o nascituro nos casos de nulidade contratual. Isso porque, como já vimos, a manifestação volitiva de constituir relação de filiação é dos pais pretendentes, e não da cedente, que gestou a criança por altruísmo e solidariedade.

Logo, creio que a previsão tácita deveria ser de presunção de paternidade dos pais pretendentes, e nunca da cedente temporária de útero.

Vemos então como é extremamente necessária a regulamentação das técnicas de reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro, para que

seja criada maior segurança jurídica entre as partes e para que possíveis litígios acerca do tema sejam melhor dirimidos e tenha diretrizes expressas.

É preciso ressaltar que a nomenclatura e modalidade contratual utilizadas e aceitas influenciam diretamente na resolução de conflitos entre as partes que celebraram o contrato.

Como a elaboração das leis e mudanças ao sistema normativo elaborado pelo Poder Legislativo não acompanham tão rapidamente da evolução das relações sociais, é necessário um dinamismo por parte de outros órgãos para melhor tomada de decisão em casos conflituosos.

A Corregedoria Nacional de Justiça editou os provimentos nº 52/2016 e 63/2017, já explicados na presente pesquisa, esclarecendo e determinando acerca dos registros de nascimento e emissão da certidão, bem como os novos modelos de registro civil, respectivamente.

Cumprida destaca-se que a Corregedoria Nacional de Justiça é um órgão do Conselho Nacional de Justiça, ou seja, é um instrumento administrativo, não judicial que:

Atua na orientação, coordenação e execução de políticas públicas voltadas à atividade correcional e ao bom desempenho da atividade judiciária dos tribunais e juízes do País.

O objetivo principal da Corregedoria é alcançar maior efetividade na prestação jurisdicional, atuando com base nos seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal)²⁰.

Assim, trata-se de órgão que objetiva melhor controle e transparência administrativa e processual, visando o aperfeiçoamento do serviço público na prestação de justiça. Suas determinações têm força de ato normativo primário, ou seja, mesma natureza jurídica das leis, retirando seu fundamento

²⁰ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

de validade do próprio texto constitucional, conforme decisão do Ministro Carlos Ayres Britto (2006)²¹.

No que tange ao ativismo judicial, ante as diversas omissões legislativas, o Poder Judiciário assumiu destaque no contexto histórico, político e social, na tentativa de garantir e concretizar os direitos e garantias fundamentais. Há de se destacar que tal ativismo deve ser sempre pautado em garantias constitucionais.

Segundo Luis Roberto Barroso (2009), longe de ser uma “ditadura de togas”, o ativismo judicial é uma atitude, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, permitindo uma atuação mais ampla do Judiciário, ocupando espaços que foram deixados vagos ou que foram ocupados de maneira deficiente pelos demais Poderes.

Para que as decisões judiciais consigam solucionar as lides da melhor forma possível, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança, é necessário haver leis claras e expressas acerca do procedimento, bem como definindo as disposições contratuais das técnicas de reprodução assistida.

Até porque, são através do contrato gestacional que serão resguardados e contratados todos os direitos e obrigações relacionadas às partes envolvidas no procedimento.

Por se tratar de um assunto de natureza complexa, que abarca aspectos jurídicos, médicos, psicológicos e sentimentais, é preciso ter muita cautela ao optar por esse procedimento, escolhendo sempre dentro da legislação permitida as melhores opções possíveis para a realização da técnica de reprodução assistida.

No que se relaciona com os litígios envolvendo a cessão temporária de útero, José Roberto Moreira Filho (2002) os divide entre: (i) conflitos positivos, em que tanto a parturiente quanto os pais pretendentes reivindicam

²¹ Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a598e7d200bf0255>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

a filiação com a criança; e (ii) conflitos negativos, em que nem a parturiente nem os pais pretendentes querem constituir a relação de filiação com a criança.

Ou seja, o primeiro ocorre quando ambas as partes contratantes têm a intenção ter a guarda da criança após o parto, ante a criação de vínculos afetivos com o feto, tanto por parte da parturiente quanto dos pais pretendentes, resultando no confronto entre eles. Logo, a geratriz que realizou o procedimento, seja por altruísmo, como determinam as resoluções do CFM no Brasil, seja por dinheiro, como permitido nos Estados Unidos, cria no mundo fático uma conexão e uma relação com a criança e o desejo da filiação com a mesma.

Nos litígios ocorridos no Brasil, segundo Valéria Galdino (2016).

Diante da ausência de norma positiva para os eventuais litígios decorrentes do tema, acredita-se que a melhor solução seria apresentada em três hipóteses: (1) quando o material genético não lhe pertencer, deverá ser entregue o bebê aos pais biológicos; (2) quando o material genético for fruto de doação, entende-se que o bebê deverá ficar com os pais que contrataram a cessão temporária do útero; e (3) quando o óvulo e o espermatozoide pertencerem ao casal, o bebê também deverá ficar com o casal solicitante.

Por outro lado, o conflito negativo é aquele em que a parturiente não tem qualquer vínculo afetivo e intenção de relação parental com a criança, como o esperado durante a realização do procedimento da fertilização *in vitro*, ao passo que os contratantes também não desejam mais a criança, em decorrência de diversos motivos, como a criança ter nascido com alguma doença ou deficiência, até mesmo alguma mudança de planos na vida dos pais pretendentes.

Nesse contexto, entende-se que há duas possibilidades para a melhor solução dos conflitos, sendo a primeira o aceite da parturiente em ficar com o bebê e que ela tenha condições psicológicas e financeiras para tal, e a segunda solução é que a parturiente não é obrigada a criar vínculos filiais

com uma criança que foi gerada para outrem, devendo essa ficar com uma família substituta.

Há diversas ressalvas a serem feitas aqui. Em primeiro lugar, não vislumbro a classificação de litígios “positivos” e “negativos”. A meu ver, todo e qualquer litígio é algo de conotação contraproducente, pois há um contrato expresso determinando que as partes contratantes são aquelas que têm direito à filiação com a criança que está sendo gerada.

Logo, ainda que propício e auspicioso que a geratriz crie vínculos afetivos com o feto, que esse vínculo se limite à bondade e ao altruísmo da gestação apenas, e não da relação de parentesco. Acredito que não há ponto positivo em alguém que expressamente aceitou não criar relações de parentesco com um bebê, passar a querer ser mãe desse, que em realidade já tem pais/ pai/ mãe.

Claro que não é um pensamento racional, e sim sentimental, motivo pelo qual não é uma questão simples de ser tratada. O ponto aqui é acerca da nomenclatura utilizada pela doutrina para a separação dos litígios em decorrência da manifestação de vontade das partes, que, a meu ver, é sempre negativa.

Outro ponto a ser debatido é sobre o item “1” das alternativas apresentadas por Valéria Galdino (2016), segundo o qual quando o material genético não pertencer aos pais pretendentes, a criança deverá ser entregue aos pais biológicos. Isso me parece absurdo, pois tal solução geraria uma enorme confusão, além de um assombroso desrespeito.

Confusão no que tange ao material genético, tendo em vista que, conforme já vimos anteriormente no presente trabalho, o procedimento da técnica de reprodução assistida da fertilização *in vitro* para cessão temporária de útero pode utilizar informações genéticas: (i) de ambos os pais pretendentes, no caso de casais heteroafetivos; (ii) somente do pai ou mãe pretendente, no caso de constituição de família monoparental; (iii) de um dos pais pretendentes, sendo o outro proveniente de doação; (iv) somente advindo

de doações; e (v) somente de um dos pais no caso de casais homoafetivos masculinos. Logo, os pais biológicos podem ou não ser os pais pretendentes, além de muitas vezes serem doadores anônimos.

Desrespeito no que se relaciona com a manifestação volitiva dos pais pretendentes que contrataram uma terceira apenas para gerar a criança, em decorrência da impossibilidade biológica deles mesmos gerarem. Já não bastasse a frustração de não poder gerar filhos, os pais pretendentes ainda não poderiam criar a relação filial com a criança que eles mesmos desejaram, de acordo com essa solução apresentada. Não faz qualquer sentido jurídico, médico e emocional.

Nesse mesmo sentido, entendo equivocadas as soluções nos casos em que nenhuma das partes contratantes quer ficar com a criança. Isso porque, quando um casal ou um indivíduo tem filhos a partir dos meios naturais, ou seja, sexuais, caso os pais não queiram ficar com a criança, eles não têm a “opção” de devolvê-la, ante a natureza biológica do nascimento. Dessa forma, creio que os pais pretendentes não poderiam ter a opção de “devolver” à parturiente a criança gerada, até porque nunca houve qualquer vínculo de filiação entre elas.

Os pais pretendentes não podem se eximir de uma relação de parentesco porque a criança nasceu com alguma doença ou deformidade, nem mesmo porque seus planos de vida alteraram. Logo, é deles toda e qualquer responsabilidade perante a criança.

É claro que existe a possibilidade de os pais biológicos colocarem as crianças em orfanatos para serem adotadas, o que poderia acontecer com os filhos gerados através das técnicas de reprodução assistida, e, nesses casos, seria melhor e mais rápida a filiação com a parturiente, que aí sim se tornaria mãe, caso quisesse.

O ponto aqui é que me parece um contrassenso o fato de que a parturiente que não tem nenhuma relação de filiação com a criança que está gerando para pais pretendentes, passa a se tornar mãe porque os contratantes

mudaram de ideia no meio da gestação ou ao bebê nascer. O conceito *mater semper certa est* está completamente ultrapassado, e que gestação não é mais necessariamente sinônimo de maternidade.

Em 2014, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, determinou que criança nascida de barriga de aluguel permanecesse com o pai que a registrou. A criança era filha biológica de uma mulher que negociou o nascituro, já com 7 meses de idade, com um casal que não podia gerar filhos.

O Ministério Público paranaense (MPPR) alegou ter havido contratação onerosa da gravidez e moveu ação para decretar a perda do poder familiar da mãe biológica e anular o registro realizado pelo pai pretendente. A justiça paranaense deu provimento à ação e decidiu pela busca e apreensão da criança menor de cinco anos, que deveria ser levada a abrigo e submetida à adoção regular.

Todavia, para o Ministro Luiz Felipe Salomão²², a determinação da justiça do Paraná não vai de encontro ao princípio do melhor interesse da criança, motivo pelo qual foi revertida, então a guarda deveria permanecer com ele e com a sua esposa após adoção regular.

De acordo com o Ministro:

Ainda que toda a conduta do recorrente tenha sido inapropriada, somado ao fato de que caberia a ele se inscrever regularmente nos cadastros de adoção, nota-se, ainda assim, que tal atitude inadequada do recorrente não pode ter o condão de prejudicar o interesse do menor de maneira tão drástica, e nem de longe pode ser comparada com subtração de crianças, como apontado pela sentença.

Compreende-se então que a jurisprudência brasileira é no sentido de atender ao melhor interesse da criança, não dos pais biológicos ou pretendentes, o que me parece extremamente correto.

²² Criança nascida de barriga de aluguel fica com o pai registral, decide STJ. *IBDFAM*. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5222/Crian%C3%A7a+nascida+de+barriga+de+aluguel+fica+com+o+pai+registral%2C+decide+STJ%22>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Vale ressaltar que não há robusta jurisprudência acerca da cessão temporária de útero no Brasil, por diversos fatores. O primeiro deles é que muitos pais pretendentes ainda recorrem à barriga de aluguel, ainda que não seja legalizada, ante a sua desburocratização, conforme já estudado no presente trabalho. E, exatamente por ser ilegal, muitos não recorrem à justiça por medo das consequências penais.

Em segundo lugar, o procedimento ainda causa certa estranheza entre as famílias por envolver uma terceira pessoa fora da relação ou uma terceira que não será a mãe da criança que gerou, motivo pelo qual muitos pais pretendentes que não podem gerar filhos precisam recorrer a outras formas de concepção de seus filhos.

Ainda, os processos sobre a matéria tramitam em segredo de justiça, motivo pelo qual não é possível fazer uma análise minuciosa das decisões dos Tribunais.

Perante todo o elucidado, observamos que com a evolução do pensamento humano, aliado às áreas do Direito, da medicina e da psicologia, os métodos de reprodução assistida têm sido cada vez mais realizados, sendo os laços afetivos tão importantes quanto os consanguíneos.

Todavia, o ordenamento jurídico pátrio não consegue acompanhar tão rapidamente a evolução do pensamento social, criando lacunas normativas sobre determinados temas que, por sua vez, precisam urgentemente de regulamentação legal para maior segurança jurídica dos envolvidos.

5. A COMERCIALIZAÇÃO E SUAS CONTROVÉRSIAS

A cessão temporária de útero no Brasil não pode ter caráter lucrativo, comercial ou patrimonial, conforme disposições das resoluções do Conselho Federal de Medicina que, apesar de todas as suas evoluções ainda se mantiveram idênticas nesse ponto, e ante a vedação constitucional prevista no artigo 199, §4º.

Todavia, não é tão somente a ausência de legislação específica sobre esse tema que traz diversas inseguranças aos contratantes, mas também o fato desse contrato ser gratuito.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2016, p. 239):

Inobstante a validade dos contratos gratuitos, é necessário pontuar que os **contratos onerosos são mais seguros para aqueles que os realizam a fim de que os prejuízos sejam evitados**, afinal, o legislador quer acautelar quem poderá sofrer um prejuízo injusto e não aquele que eventualmente será privado de um ganho.

A possibilidade de o contrato da gestação por substituição ser oneroso traria maior segurança jurídica para: (i) os pais pretendentes; e (ii) para a cedente. Isso porque, no primeiro caso, os contratantes teriam sua autonomia de vontade ampliada, ao passo que poderiam optar pela escolha da cedente de útero, não precisando ser, necessariamente, alguma parente consanguínea de até 4º grau. No segundo caso, traria mais conforto para a parturiente, que receberia prestação pecuniária em troca da cessão, prestação essa que a auxiliaria na sua vida pessoal, além do pagamento pelo seu desgaste físico e emocional.

Ainda, nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p. 399):

Apesar deste verdadeiro arsenal de vedações, nada justifica negar a possibilidade de ser **remunerada** quem, ao fim e ao cabo, presta um serviço a outrem. Aliás, um serviço em tempo integral por longos nove meses e que acarreta dificuldades e limitações de toda ordem. E, como bem lembra Rodrigo da Cunha Pereira, **se a**

gravidez ocorresse no corpo dos homens certamente o aluguel da barriga já seria um mercado regulamentado. De qualquer forma, nunca se questionou o fato de o procedimento de inseminação ser pago, e bem pago. (grifo da autora).

Há quem defenda que o contrato em questão não poderia ser oneroso, tendo em vista que seria imoral e ilegal comercializar a vida de um nascituro. Todavia, a mercantilização é do **útero**, e não da vida da criança. O pagamento dos pais pretendentes à parturiente pela cessão temporária de útero seria equiparado a um trabalho, como qualquer outro.

Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 12-13)²³, traz questionamentos em seu artigo “Barriga de Aluguel: o corpo como capital”:

Não seria a mesma lógica a que permite remunerar o empregado no fim do mês pela sua força de trabalho, despendida muitas vezes em condições insalubres ou perigosas, e considerado normal? **O que se estaria comprando ou alugando não é o bebê, mas o espaço (útero) para que ele seja gerado. Portanto não há aí uma coisificação da criança ou objetificação do sujeito.** [...] Evitaria extorsões, clandestinidade e até mesmo uma indústria de barriga de aluguel. (grifos meus).

Todavia, ante a omissão legal da possibilidade de contraprestação pecuniária na gestação por substituição, é necessário seguir o dispositivo das resoluções do Conselho Federal de Medicina, que veda o caráter oneroso do contrato. Até porque, caso haja algum litígio, se o contrato envolver quantia paga, será desconsiderado por ineficácia, não gerando efeitos entre as partes.

Wladimir Lorentz (2017), diretor do programa “Ser Papai em Miami”, afirma que:

Nos Estados Unidos, o uso da barriga de aluguel é visto de forma mais positiva do que no Brasil. **A remuneração à gestante é vista como algo necessário pelo tempo e serviço prestado**, e até mesmo como uma forma positiva por proporcionar a casais a possibilidade de ter um filho. (grifos meus).

²³ Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100148051/artigo-barriga-de-aluguel-o-corpo-como-capital-por-rodrigo-da-cunha-pereira>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

De acordo com Roy Roseblatt-Nir (2017), CEO da empresa “Tammuz”, que oferece técnicas de reprodução assistida no Brasil e em outros países:

Costumo aconselhar que conversem com uma mulher que já foi *surrogate* (cedente) e entendam como isso é percebido ou visto por ela.

São mulheres que enxergam o gesto com grande importância e que entendem que estão ajudando casais ou indivíduos a realizarem um sonho.

Até hoje, não encontrei nenhuma mulher que foi *surrogate* arrependida de ter realizado o processo.

Geralmente, elas sentem muito orgulho do que fizeram e muitas vezes até nos procuram novamente com desejo de realizar o processo pela segunda vez.

Entendemos que se trata de um processo em que todas as partes envolvidas são beneficiadas. Nos certificamos constantemente de que todas as etapas do processo sejam realizadas de forma ética, transparente e seguindo estritamente a legislação de cada país em que atuamos.

Ademais, não há que se falar em vedação do viés mercantil da substituição de útero se comparado com a venda de órgão previsto no §4º do artigo 199 da Constituição Federal, pois o pagamento seria a forma de contraprestação ao serviço de carregar um nascituro para terceiros.

O pagamento pelo uso de um útero saudável de uma terceira não lhe gera problemas biológicos, ou seja, não lhe é vital, diferentemente da retirada de órgãos e tecidos para comercialização, sendo correta a vedação da comercialização desses, apenas.

Outro ponto importante é a manifestação volitiva dos indivíduos quanto à gravidez. Ou seja, caso uma mulher saudável e com plena capacidade de gerar filhos não queira ter que carregar 9 meses um bebê na barriga, ela teria que necessariamente entrar na fila de adoção caso desejasse ter filhos, de acordo com as resoluções do CFM.

Não pode o Estado invadir a autonomia da vontade privada da vida dos cidadãos da sociedade que a compõe, ou seja, o planejamento familiar não pode ser cessado pela insegurança jurídica e pela inércia do Poder Legislativo. Pelo contrário, o Estado deve facilitar a auto realização dos cidadãos, por meio de leis que regulamentem esses comportamentos.

Para Maria Helena Diniz (2008, p. 23):

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Gestar uma criança por 9 meses traz diversas consequências à parturiente, sejam profissionais, alimentares, sexuais, psicológicas, físicas, hormonais e estéticas. Logo, o caráter oneroso é absolutamente plausível.

Cumprir destacar que o artigo 238 da Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) proíbe a entrega do **próprio** filho a terceiro, mediante recompensa. Como já vimos diversas vezes no presente trabalho, o filho fruto da cessão temporária de útero não é da parturiente, e sim dos pais pretendentes, que têm a intenção da relação jurídica de filiação. Logo, a entrega da cedente aos pais pretendentes não seria de filho próprio, e sim de filhos deles mesmos, que apenas foi gerado em útero diverso ao do casal.

Destaca-se ainda o fato de que a cedente ser uma terceira distante dos pais pretendentes diminui as chances de conflitos familiares pela guarda da criança.

Em North Tyneside, na Inglaterra, Leanne Stanford ofereceu seu útero para gestar uma criança para a sua mãe, Judith Stanford, após a mesma ter sofrido de aborto espontâneo com 21 semanas de gestação. A gravidez ocorreu mediante a técnica de fertilização *in vitro*, sendo o óvulo de Leanne e o espermatozoide de Mark Roberts, marido de Judith e padrasto de Leanne.

Durante o período gestacional, Leanne acabou criando vínculos afetivos com o nascituro, e decidiu por não o entregar à Judith e por ficar com

ele, como se seu fosse. De acordo com a entrevista fornecida por Judith para o repórter Kevin Donald, Judith solicitou a uma amiga que aviasse para Leanne que esta teria morrido para ela²⁴.

Ou seja, em casos de conflitos e litígios decorrentes da entrega da criança, a solução pode ser muito mais simples se os pais pretendentes não tiverem qualquer relação familiar ou afetiva com a terceira contratada apenas para gestar o bebê, o que seria possível apenas se o contrato da gestação por substituição fosse oneroso.

Ainda, é mais fácil que a própria cedente consiga manter uma relação de distanciamento com a criança caso a mesma não pertença à sua família e elas não precisem conviver, o que também só é possível com o contrato mediante prestação pecuniária.

Entendo ainda que a criação de leis específicas para o procedimento gestacional, bem como a possibilidade de comercialização do útero, possibilitariam a implementação políticas públicas voltadas ao procedimento, auxiliando as partes de forma jurídica, psicológica e médica.

No que tange à criação de um mercado de úteros, discordo que a possibilidade de mercantilização do procedimento ocasionasse a exploração de mulheres pobres. Isso porque os pais pretendentes e as cedentes que desejam realizar o procedimento de forma adversa ao estabelecido nas resoluções do CFM mesmo assim ainda o fazem.

É muito fácil achar mulheres dispostas a gerarem filhos mediante pagamento na internet, em diversos sites. Basta jogar no Google “barriga de aluguel”, que aparecem diversas opções.

Logo, ao invés de manter a precariedade dos contratos onerosos já realizados hoje em dia visando esse procedimento, a criação de leis acerca das técnicas de reprodução assistida, bem como a alternativa jurídica de

²⁴ Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2639002/The-bond-baby-stronger-bond-mum-Daughter-agreed-mothers-baby-surrogate-changed-mind-decided-KEEP-child.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

contratação do procedimento de forma onerosa trariam maior segurança jurídica entre as partes e respeitaria a autonomia da vontade das mesmas.

CONCLUSÃO

Com as transformações das concepções das novas famílias, essas deixaram de ser definidas pelo matrimônio e pelo núcleo pai-mãe-filhos, e passaram a abranger outras formas de amor e respeito, como as famílias homoafetivas, monoparentais, afetivas e eudemonistas. Assim, as famílias deixaram de ser pautadas apenas no caráter consanguíneo, patrimonial e patriarcal, e passaram a consolidar relações intersubjetivas, valores anteriormente não reconhecidos.

Esse progresso foi positivado com a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, que prevê que a família tem especial proteção do Estado, sem limitar o seu conceito. Assim, se permitiu que diversas ciências avançassem no entendimento de construção familiar, não só o Direito, como também a medicina.

Dessa forma, foi enriquecida e abrangida a ideia de filiação, permitindo com que fossem criadas e utilizadas novas formas, que não só o ato sexual, para a concepção de filhos, respeitando a manifestação volitiva dos pais pretendentes em serem pais.

A exemplo dessas novas formas, temos as técnicas de reprodução assistida, como vimos extensamente ao longo do presente trabalho, que têm a finalidade de reparar os mais diversos entraves do processo reprodutivo humano, permitindo o engrandecimento do planejamento familiar.

Algumas técnicas são mais conhecidas e mais utilizadas do que outras, bem como suas nomenclaturas são diversas vezes usadas de forma errônea pela sociedade. Isso se dá em decorrência da falta de informação acerca dos procedimentos, bem como quais são seus requisitos, e ante a ausência de legislação específica sobre o tema.

Ou seja, não há no ordenamento jurídico pátrio lei que regule especificamente os procedimentos das técnicas de reprodução assistida. Em

realidade, usamos como diretrizes para esses procedimentos as resoluções do Conselho Federal de Medicina, que tem caráter meramente deontológico e sem força legal, e os Provimentos nº 52/2016 e 63/2017, da Corregedoria Nacional de Justiça, que por sua vez não tratam especificamente dos procedimentos, apenas da certidão de nascimento e do registro civil de crianças havidas por reprodução assistida.

Essa lacuna normativa traz diversas inseguranças jurídicas para as partes, tendo em vista que não se sabe ao certo, perante os olhos da lei, o que é permitido e o que não é permitido.

No que tange especificamente à cessão temporária de útero, essa é uma modalidade de reprodução assistida ainda mais controversa, em decorrência do envolvimento físico de uma terceira mulher, que vai ceder o útero para gestar o bebê de pais pretendentes, que, por sua vez, tem algum impedimento biológico para tanto.

Como vimos, no Brasil, é mister que para a elaboração dessa técnica, é preciso que a cedente seja parente de até 4º grau de um dos pais pretendentes, bem como é vedado o caráter comercial, patrimonial e lucrativo do procedimento.

Isso faz com que diversos pais pretendentes procurem outros países, principalmente os Estados Unidos, para a realização do procedimento da cessão temporária de útero, tendo em vista a desburocratização e facilidades que esses outros países trazem.

Até porque, em países como os Estados Unidos, a matéria é prevista por lei e o contrato pode ser oneroso, permitindo ao pais o elastecimento de sua manifestação de vontade por poder optar por quem será a cedente, bem como a cedente não precisa ser alguma parente de até 4º grau deles, demonstrando maior afastamento com a criança que será gerada.

Logo, para que haja maior segurança jurídica aos pais pretendentes e à cedente, é extremamente necessário que o Poder Legislativo crie

rapidamente leis acerca desse tema, tendo em vista que está sendo cada vez mais utilizado, mesmo sem regulamentação legal.

Ademais, a possibilidade jurídica do contrato em questão ser oneroso evitaria conflitos familiares em decorrência de com quem será constituída a filiação da criança gerada, permitindo um afastamento entre a parturiente e o bebê.

Entendo ainda que a permissão dessa contraprestação pecuniária não signifique comercializar a vida da criança, e sim o útero da cedente, que está passando por diversas consequências pela gestação, sejam profissionais, alimentares, sexuais, psicológicas, físicas, hormonais e estéticas. Logo, o caráter oneroso é absolutamente plausível.

Por fim, ainda que já exposto exaustivamente ao longo do presente trabalho, creio que não há qualquer relação de filiação entre a parturiente e a criança gerada, tendo em vista que o *animus* de constituir relação parental é dos pais pretendentes, apenas.

Logo, ainda que a gestante comece a criar vínculos afetivos com o nascituro, ou que os pais pretendentes por qualquer motivo não queiram mais a criança gerada, a relação de filiação, a meu ver, sempre será dos pais pretendentes e nunca da parturiente, que apenas cedeu seu útero para a gestação do bebê, seja a modalidade contratual que for, onerosa ou gratuita.

BIBLIOGRAFIA

BARBOZA, Heloiza Helena. *Efeitos Jurídicos do parentesco socioafetivo*. 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos estados unidos do Brasil*. Rio de Janeiro; Ed. Rio, 1975.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

BRAGA, Nathália. Qual a diferença entre fertilização e inseminação? *Revista Super Interessante*, 2012. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/qual-a-diferenca-entre-fertilizacao-e-inseminacao/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andreyelle Vanessa. *Das implicações jurídicas da maternidade de substituição*. 2016. Disponível em: <<http://www.galdino.adv.br/site/artigos.php>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Criança nascida de barriga de aluguel fica com o pai registral, decide STJ. *IBDFAM*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5222/Crian%C3%A7a+nascida+de+barriga+de+aluguel+fica+com+o+pai+registral%2C+decide+STJ%22>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2639002/The-bond-baby-stronger-bond-mum-Daughter-agreed-mothers-baby-surrogate-changed-mind-decided-KEEP-child.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Disponível em:
<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/gestacao-de-substituicao/12746>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2016/04/15/ha-30-anos-nascia-primeira-crianca-de-barriga-de-aluguel.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Disponível em:
<<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2018/07/primeira-fiv-do-mundo-louise-brown-completa-40-anos.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Disponível em:
<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/family_law/2018/16/uniformparentage.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI162424,21048-Alugase+utero>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960.

Enunciado nº 111 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>>. Acesso em: 20 out. 2018.

Enunciado nº 113 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: teoria geral e LINDB*. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Silva da Cunha. *As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da responsabilização*. Curitiba: Juruá, 2016.

FRANCO, Sandra. Cessão temporária de útero precisa de contrato entre as partes. *Diário de Jacareí*, 2012. Disponível em: <<https://diariodejacarei.com.br/?action=www&subaction=noticia&title=ces-sao-temporaria-de-utero-precisa-de-contrato-entre-as-partes&id=12176>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stozle; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito de família brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. Disponível em: <<https://www.estantevirtual.com.br/livros/guilherme-calmon-nogueira-da-gama/direito-de-familia-brasileiro/4210563970>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

_____. *Princípios constitucionais do direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Leia voto de Britto sobre a resolução anti-nepotismo do CNJ. *Regra Constitucional*. 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-fev-16/leia_voto_britto_resolucao_anti-nepotismo>. Acesso em: 15 nov. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LORENTZ, Wladimir; ROSEMBLATT-NIR, Roy. *Barriga de aluguel fora do Brasil atrai casais homoafetivos que querem se tornar pais*. Estadão. 2017. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/blogs/familia-plural/barriga-de-aluguel-fora-do-brasil-atrai-casais-homoafetivos-que-querem-se-tornar-pais/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

MONTALEONO, Pedro. Primeira FIV do mundo. Louise Brown completa 40 anos. *Revista Crescer*. 2018. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2018/07/primeira-fiv-do-mundo-louise-brown-completa-40-anos.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

MORAES, Giovani Silva de; PIRES, Nara Suzana Stainr. *O ativismo judicial como forma de assegurar os direitos fundamentais face à crise da separação dos poderes*. 2009. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a598e7d200bf0255>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

MOREIRA FILHO, José Roberto. *O direito civil em face das novas técnicas de reprodução assistida*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2747>>. Acesso em: 13 mai. 2008.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Parecer apresentado na Consulta nº 126.750/05, aprovado na 3.463 Plenária do Conselho Regional de Medicina de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina, 2006.

PAIM, Marcus Vinícius Marques. *Aspectos civis da gestação de substituição no Brasil ante a ausência de legislação específica*. Revista nº 28 Jul./Ago. 2018.

PEDROSA NETO, Antonio Henrique; FRANCO JÚNIOR, José Gonçalves. Reprodução Assistida. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira (Org.). *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 1998.

PEREIRA Rodrigo da Cunha. *Barriga de aluguel: o corpo como capital*. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100148051/artigo-barriga-de-aluguel-o-corpo-como-capital-por-rodrigo-da-cunha-pereira>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silveira. *Instituições de Direito Civil - Contratos*. v. III. 20ª ed. ver. e atual. 2016b.

_____. *Instituições de Direito Civil – Teoria das Obrigações*. v. II. 28ª ed. ver. e atual. 2016a.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Barriga de aluguel: o corpo como capital*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/858>>. Acesso em: 10 out. 2018.

Provimento 52/2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Provimento nº 63/2017 do CNJ institui novos modelos nacionais para as certidões de Registro Civil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 20 out. 2018.

Resolução 2168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Resolução CFM nº 2.013/2013. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

Resolução CFM nº 2121/2015. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/1992. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Revista Paradigma. Ribeirão Preto-SP, a. XX, n. 24, Jan./Dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, n. 71, Jul./Set. 1980.