



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

AMANDA PEREIRA DA SILVA

**A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO E
SOCIAL NO BRASIL**

SOUSA – PB

2018

AMANDA PEREIRA DA SILVA

**A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO E
SOCIAL NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr^a Hérika Juliana Linhares Maia.

SOUSA – PB

2018

AMANDA PEREIRA DA SILVA

**A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO E
SOCIAL NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr^a Hérika Juliana Linhares Maia.

Data de aprovação: _____ / _____ / _____

Banca Examinadora

Orientadora: Dr^a Hérika Juliana Linhares Maia.

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a meus pais,
meus irmãos, Rafael e Manoela e,
em especial, meu avô, João Leandro.
Todo meu amor por vocês.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a Deus, por iluminar meus passos e, por me dar forças para seguir em frente e chegar até aqui.

A meu pai, por nunca desistir de mim, e por não medir esforços para que esse sonho se realizasse, essa conquista nunca será só minha, será nossa.

A minha mãe, por me ensinar a não baixar a cabeça diante das adversidades da vida, e por me ensinar que o mundo é bem maior do que aquilo que podemos imaginar.

A meu irmão, Rafael, por ser o companheiro de todas as horas, por aguentar meus estresses, por fazer vários almoços em dias de prova, e por cuidar de mim do seu jeito torto.

A meu avô, João Leandro, por todo cuidado, carinho e atenção.

A minha avó, Sebastiana, por ser o maior exemplo de amor que tenho em minha vida.

Agradecer àqueles que posso chamar de família, no melhor sentido da palavra.

Minhas tias, minhas primas, em especial, Isabela, Bruna, Gessikely, Geísa, Magna, Maria Emillya, que, de alguma forma sempre estiveram ao meu lado, me ajudando e me incentivando, cada uma do seu jeito; a meus tios, primos, minha cunhada, Luana, meus afilhados, Pedro e Erika, minha madrinha, Anita, pelo incentivo, cada pequena ação de vocês fizeram a diferença durante esse período da minha vida.

Aos meus amigos, Avelino, Tauane e Radabley por estarem sempre presentes em todos os bons e maus momentos da minha vida, em especial, a Ranyelle, pelos 5 anos de irmandade, sempre me incentivando, e me fazendo acreditar que no fim tudo dá certo, a Allane e Thammara pela compreensão e carinho durante o curso, vocês são a família que Deus me deu de presente.

Aos meus compadres, em especial, a minha comadre, Thalita, por cada conversa, e por estar sempre disposta a me ajudar e me incentivar em todos os sentidos.

Agradecer, em especial, minha professora e orientadora Hérika Juliana, pela confiança, pelo apoio, e por todo o suporte.

Agradecer a todos aqueles que criticaram e não acreditaram que eu poderia chegar até onde cheguei, pois, isto foi um combustível a mais para me esforçar e mostrar que sou capaz.

Enfim, agradeço a todos que estiveram presentes durante toda minha vida e que me auxiliaram a alcançar essa vitória tão almejada.

RESUMO

A Reprodução Humana Assistida, mais especificadamente a Cessão temporária de Útero no Direito Brasileiro caracteriza-se como um assunto de enorme importância para o ser humano e toda a sociedade. Os avanços sociais trouxeram significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no sentido de reconhecer o pluralismo familiar existente no plano fático, em virtude das novas espécies de família que se constituíram ao longo do tempo. Em uma sociedade em contínua mudança, em todas as áreas da vida, inclusive no comportamento sexual e de relacionamento, a Reprodução Humana Assistida é fonte de muitas discussões. Neste viés, o presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica da cessão do útero no Direito Brasileiro, bem como verificar os aspectos éticos e sociais da utilização da referida técnica sem, contudo, esgotar o assunto, pois o mesmo é de grande complexidade. Trata-se de um estudo bibliográfico o qual se utilizou do método de abordagem dedutivo. Os métodos de procedimentos foram o histórico e o comparado. Desta forma, concluiu-se que o direito à livre constituição familiar deve ser assegurado pelo Estado, uma vez que muitos brasileiros que não conseguem ter seus filhos por meios naturais, por problemas de ordem física, como esterilidade e infertilidade, ou pelas formas de relacionamento como é o caso dos casais homossexuais, devem ter a possibilidade de gerar os seus descendentes através das Técnicas de Reprodução Humana Assistida, a exemplo da cessão temporária de útero. Porém, a questão ainda carece de legislação específica, sendo tratada apenas por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Bioética. Biodireito. Família.

ABSTRACT

Assisted Human Reproduction, more specifically the Temporary Assignment of Uterus in Brazilian Law is characterized as a subject of enormous importance for the human being and the whole society. The social advances have brought significant evolution to the Brazilian legal system, mainly in the sense of recognizing the family pluralism existing in the factual plane, due to the new species of family that have constituted over time. In a constantly changing society, in all areas of life, including sexual and relationship behavior, Assisted Human Reproduction is the source of many discussions. In this bias, the objective of this study is to analyze the legal possibility of the uterus transfer in Brazilian Law, as well as verify the ethical and social aspects of the use of this technique without, however, exhausting the subject, since it is very complex. It is a bibliographical study that used the deductive approach. The methods of procedures were historical and comparative. Thus, it is concluded that the right to free family constitution must be ensured by the State, since many Brazilians who can not have their children by natural means, physical problems such as sterility and infertility, or by forms of relationship as in the case of homosexual couples, should have the possibility of generating their offspring through Assisted Human Reproduction Techniques, like the temporary cession of the uterus. However, the issue still lacks specific legislation, being dealt with only by resolution of the Federal Medical Council.

Keywords: Assisted Human Reproduction. Bioethics. Breeze. Family

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art – artigo

CF – Constituição Federal.

CFM- Conselho Federal de Medicina.

CRM- Conselho Regional de Medicina.

FIV - Fertilização In Vitro.

RA- Reprodução Assistida.

RHA- Reprodução Humana Assistida.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E MODALIDADES.....	12
2.1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	13
2.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	14
2.3 MODALIDADES DE REPRODUÇÃO HUMANA.....	18
2.3.1 Inseminação artificial.....	18
2.3.3 Fertilização in vitro	19
2.3.4 Doação de óvulo	20
2.3.5 Doação de espermatozoide	20
2.3.6 Maternidade de substituição ou cessão temporária de útero	20
3 ASPECTOS SOCIAIS DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO: ANÁLISE DE CASOS REAIS.....	22
4 REGULAMENTAÇÃO DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

1 INTRODUÇÃO

É comum em todas as partes do mundo, não somente nos dias de hoje, a grande importância que se dá a construção da família. Há vários tipos de pessoas, com diferentes formas de pensar e de se relacionar que, desejam que o sonho de ter filhos se torne realidade, porém, por uma diversidade de aspectos não podem ter. Há casais que desejam ter filhos e não podem pelo fato da mulher ou do homem apresentarem problemas com seu sistema reprodutor, ou seja, um ou o outro, ou os dois são estéreis, não tem a produção normal de gametas. Também é comum entre os casais homoafetivos o desejo de ter filhos e cuidar dos mesmos desde o primeiro dia de vida. Além disso, é crescente o número de pessoas solteiras que decidem procriar de forma independente fazendo uso dos meios artificiais de concepção. Neste contexto, como solução para a construção de todos esses modelos familiares, surgem as técnicas de reprodução humana assistidas.

Este é um assunto excitante uma vez que as mudanças sociais e a evolução do mundo globalizado introduziram novos valores à sociedade contemporânea, mudando antigos paradigmas, entre estes, conceito de família. O núcleo familiar sempre foi sinônimo de amor, consideração ao próximo, e fato de não poder gerar descendentes é sinônimo de frustração para muitas pessoas. Porém, com as revoluções biológicas as técnicas de Reprodução Humana Assistida, sobretudo a cessão do útero, é uma forma de realizar o sonho de muitos casais e pessoas que desejam ter filhos e não podem concebê-los de forma natural.

A cessão do útero corresponde ao procedimento pelo qual é possível conceber uma criança através do útero consiste em técnica científica objetivada em interferir no processo natural de reprodução humana através da coleta dos gametas masculinos e femininos dos doadores, para posterior fecundação assistida em um laboratório.

É um tema que pelos atuais acontecimentos é relevante discutir pois esse assunto gera dúvidas em relação à abrangência de seus efeitos em virtude falta de legislação específica. No Brasil, há somente a Resolução 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina, não tendo essa força normativa e com isso não trás sanções para quem pratica esse método de reprodução assistida de forma irresponsável que, por algumas vezes pode trazer danos físicos a quem se submete a ele quanto psicológicos para quem espera pelo filho. No entanto a resolução dispõe regras

dispondo parâmetros para a incidência dessa prática para que ela seja realizada sem fim de obtenção de lucro.

Ante ao exposto, os questionamentos que motivaram a elaboração deste estudo foram: Como acontece a reprodução humana assistida? Como é tratada a cessão temporária de útero no Brasil? Quais os reflexos da ausência de legislação na vida daqueles que pretendem fazer uso deste procedimento? Neste viés, o objetivo deste trabalho é verificar a possibilidade jurídica da cessão do útero no Direito Brasileiro.

Para tanto, o presente trabalho fez uso da pesquisa bibliográfica consubstanciada na análise de artigos científicos, doutrina e da legislação voltada à utilização das técnicas de reprodução humana assistida. O método de abordagem empregado foi o dedutivo, uma vez que a temática foi tratada partindo-se de uma premissa maior para a menor, até chegar a uma conclusão. Desta forma, analisou-se a evolução das técnicas de RHA para chegar ao ponto específico da Cessão temporária do útero no direito Brasileiro, e suas questões polêmicas em razão da carência de legislação específica. Os métodos de procedimento utilizados foram o histórico e o comparado.

A temática mostra-se pertinente, uma vez que a área de reprodução humana assistida, em virtude dos significativos e rápidos avanços científicos da manipulação genética, trouxe novas possibilidades no âmbito do planejamento familiar, o qual é de livre decisão do casal, cabendo ao Estado garantir os meios educacionais e científicos para assegurar este direito. Assim, a bioética traz constantemente novas implicações ao ramo jurídico, diante dos avanços da ciência e das novas demandas da sociedade por assuntos relacionados às escolhas individuais relativas à formação familiar, a exemplo do direito de reproduzir-se, e os meios utilizados para tal desiderato.

O presente trabalho está distribuído em três capítulos. O primeiro trata das noções gerais sobre as técnicas de reprodução humana assistida, bem como a sua evolução histórica ao longo dos anos. Por conseguinte, o segundo capítulo é voltado para os aspectos sociais da cessão temporária de útero, analisando alguns casos reais. Por fim, o terceiro capítulo trata da normatização aplicada à cessão temporária de útero no Brasil e em outros países.

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E MODALIDADES

A reprodução humana chamada natural ou normal decorre da fecundação interna pela fusão dessas células reprodutoras, resultando no ovo ou zigoto. “É uma observação comum a de que o primeiro evento na formação de um indivíduo humano é a fusão de duas células altamente especializadas, o óvulo e o espermatozoide, por meio do processo de fertilização”.

No momento em que há a fecundação do espermatozoide com o óvulo dá-se a formação de uma primeira célula chamada zigoto. Este é formado por metade dos cromossomos do pai e metade dos cromossomos da mãe, e em determinado momento a combinação de cromossomos varia dando início inclusive a formação do sexo do bebê e com isso se dá a formação de seu DNA próprio e surge um novo sistema denominado embrião ou zigoto.

Existe apenas uma forma em que a reprodução humana ocorre de forma natural, que é aquela em que há um homem e uma mulher sem problemas com seus sistemas reprodutores, tendo com isso que haver mais um conjunto de fatores para que efetue-se a fecundação como por exemplo: a mulher deverá produzir um óvulo maduro dentre os aproximadamente 200.000 folículos (folículo de Graaf) de qualquer um dos seus ovários. O homem terá que produzir em seus testículos, sêmen, com as propriedades adequadas para a fecundação. A fecundação ocorrerá quando o espermatozoide iniciar a sua caminhada pela trompa em direção ao útero para encontrar o óvulo que, por sua vez, foi expulso do ovário. Esta fecundação será normal quando verificar-se que com o encontro do espermatozoide com o óvulo resultar em 23 cromossomos de cada um dos gametas (espermatozoide e óvulo) resultando assim em 46 cromossomos o que é característico da espécie humana.

Depois de três a seis dias desse processo de encontro dos gametas, este zigoto continuará em desenvolvimento partindo de uma divisão celular chegando ao útero. Em mais três dias irá ocorrer um depósito do zigoto no útero em forma de blastocisto sobre o endométrio, e passadas três semanas, haverá a gravidez onde já se evidenciará o tecido cerebral do embrião.

Insta salientar que a reprodução humana não se resume aos meios naturais, uma vez que a concepção através dos métodos artificiais tornou-se prática recorrente e discutida em várias áreas do conhecimento, sobretudo no Direito.

2.1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana assistida, no que tange ao conceito, nada mais é do que o “conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”.

Este método engloba diferentes técnicas médicas com finalidade de auxiliar e ajudar aqueles que têm dificuldades ou problemas com seus sistemas reprodutores.

A reprodução assistida, ou fecundação assistida, compreende diversas técnicas dentre elas, a inseminação artificial, isto é, a introdução de forma artificial dos espermatozoides no aparelho genital feminino, e a fecundação in vitro, ou seja, a extração do óvulo da mulher e sua fecundação externa. Estas técnicas têm por finalidade a procriação, e também o controle ou tratamento de doenças genéticas. Porém, o enfoque deste trabalho será na reprodução humana assistida com ênfase na cessão do útero com finalidade de procriação humana.

O Projeto de Lei nº 115 de 2015 traz um conceito simplificado do que vem a ser a reprodução humana assistida, externando que “Reprodução Humana Assistida é aquela que decorre do emprego de técnicas médicas cientificamente aceitas de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, viabilizando a fecundação e a gravidez” (BRASIL, 2015).

A importância dada à fertilidade não é recente. Desde o início da criação é de grande destaque o homem na ordem da criação, sendo que seria um homem, Adão que daria início à humanidade (GÊNESIS, 5). Deus criou Adão fazendo-o semelhante a si, logo após criou o macho e a fêmea, os abençoou e os chamou de homens.

Essas tradições, que transmitem a vida por meio dos patriarcas, trazem costumes que implicam necessariamente a questão da fertilidade/infertilidade.

Com isso atesta-se a importância da infertilidade desde os tempos bíblicos. O valor e a importância da mulher no quadro familiar passa a estar localizado na sua maternidade ou seja, na segurança de dar continuidade à família e independente dos seus sofrimentos para tornar isso possível, era somente aí vista como receptora das bênçãos divinas. Naquele tempo os cultos em Israel celebravam a felicidade do

homem justo a ter fecundado sua mulher e sendo abençoado para dar continuidade a sua família.

Na sociedade patriarcal deste tempo, a mulher somente ganhara maior importância para seu marido quando dava a este a oportunidade de se tornar pai, a mulher grávida ganhava grande valorização pelo escopo social e, principalmente, por seu marido. O pai, naquela sociedade patriarcal, era valorizado pela quantidade de filhos que tinha, pois estes eram vistos como responsáveis por dar continuidade àquela determinada família.

Os casos mais típicos da intervenção de Deus no quadro familiar estão relacionados a fecundidade milagrosa, quando havia casos de casais que desconheciam os motivos que faziam com que não conseguissem perpetuar a sua família. Pode-se citar a história de Zacarias e Isabel, e o nascimento impossível de um filho, pois estes eram idosos e estéreis. Eles eram obedientes aos mandamentos de Deus, mas não concebiam filhos. (LUCAS, 1:6-7). Mas, um anjo de Deus veio a Zacarias e disse: “Zacarias, não temas, pois foi ouvida a tua oração e tua mulher, Isabel, dará à luz um filho ao qual chamarás com o nome de João” (LUCAS, 1:13).

A concepção de Jesus é um exemplo dessa intervenção divina. Antes de passarem a conviver, Maria estava prometida a José, e esta engravida por ação do espírito santo. José, ainda que em segredo, pensou em não ficar mais com Maria ao saber de sua gravidez, porém, apareceu-lhe em sonho um anjo e lhe disse: “José, Filho de Davi, não tenhas receio de receber Maria, tua esposa; o que nela foi gerado vem do Espírito Santo. Ela dará à luz um filho, e tu lhe porás o nome de Jesus, pois ele vai salvar o teu povo dos seus pecados”. E isto veio a acontecer para que àquilo que o senhor disse: “Eis que a virgem ficará grávida e dará à luz um filho. Ele será chamado pelo nome de Emanuel, que significa: Deus-conosco” (MATEUS 1:18-24).

Na Bíblia, seus relatos não trazem a ideia de a mulher ser submissa ao homem, porém, esta tem no lar papel específico, podendo ser realizado apenas por ela. É dever da mulher governar seu lar acolhendo seu esposo e seus filhos, preparando estes para futuramente fazer o mesmo. O pai era o dono da casa, este tinha o dever de autoridade dentro do lar, o dever de prover tudo aquilo que era necessário para o bem, existência e sustento de sua família.

2.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Sempre esteve presente na humanidade grande preocupação com a concepção da família, recaindo assim, uma preocupação significativa também com a fertilidade do ser humano. Independentemente do tipo de relacionamento, a maior parte das pessoas tem em sua natureza a necessidade de ter por perto alguém, ou seja, é natural o desejo da convivência familiar, e com isso surge a vontade de se constituir laços familiares através dos filhos.

Na antiguidade, onde não havia a presença de avançadas tecnologias a esterilidade era vista como algo negativo atribuído somente à mulher. No século XV era impensável a hipótese de haver problemas com o sistema de reprodução do homem, pois este exercia o poder de pater famílias e, naquele tempo o que o homem dizia era inquestionável, portanto era comum se pensar que não havia nada de errado relacionado a eles.

Com o passar do tempo, passou-se a questionar se a fertilidade ou esterilidade seriam fenômeno recorrente apenas em mulheres. No fim do século XVI o estudo da esterilidade conjugal ganhou importância e começou a ser pesquisado mais a fundo por Leenwenhoek, mas somente no século XVII, pode-se afirmar que a esterilidade não era problema característico do sistema reprodutor feminino, mas podia estar relacionada a falta de espermatozoides, que são os gametas masculinos responsáveis para a geração do zigoto, para a formação do embrião, para enfim dar a vida a um ser.

Constatado que era realidade o fato de que houvera a possibilidade da infertilidade não está relacionada somente com o sistema reprodutor feminino, na segunda metade do século XX os cientistas começaram com indagações e pensamentos sobre a possibilidade de se unir os gametas do ser humano fora do útero. Discute-se então a possibilidade da reprodução in vitro. Silenciosamente inicia-se uma revolução biológica advinda de questionamentos acerca da reprodução humana.

A década de 70 foi o tempo onde houve grandes pesquisas e descobertas e, no fim do século, através de vários desenvolvimentos tecnológicos e científicos foi possível o nascimento do primeiro bebê de proveta, ou seja, a primeira criança advinda por meio de uma reprodução assistida, mais especificadamente da reprodução in vitro. O procedimento foi realizado pelo ginecologista inglês Patrick C. Steptoe e o embriologista Robert Edwards (STEPTOE; EDWARDS,1978).

A fim de esclarecer um pouco o assunto, cabe salientar que há, nas ciências biológicas uma diferença entre esterilidade e infertilidade. A infertilidade advém de causas funcionais ou orgânicas que impossibilitam a descendência. Já a esterilidade é a disfunção que o homem ou a mulher possuem de fecundarem através da relação sexual. A infertilidade é considerada primária quando o indivíduo ou o casal nunca teve filhos, e secundária quando já tiveram, mas não conseguem engravidar novamente. Para alguns, isso pode acontecer devido a alguma doença pélvica e pode ser solucionada facilmente.

Para os casais inférteis existem tratamentos como a reprodução assistida, que utiliza vários métodos diferentes para que o casal consiga engravidar. Dentre eles pode-se citar a Fertilização In Vitro e a Gestação por substituição.

No entanto, no decorrer deste trabalho, os termos esterilidade e infertilidade serão utilizados como sinônimos.

No ano de 1978, no dia 25 de julho, nascia Louise Brown, fruto de diversos anos de pesquisas científicas acerca da reprodução humana, nasce então o primeiro bebe de uma fecundação fora do útero, a fecundação in vitro. O procedimento da inseminação artificial que deu vida na Louise foi realizado pelo ginecologista Patrick C. Steptoe e o Robert Edwards na Inglaterra.

E, no dia 7 de outubro de 1984, no Brasil, nascia Anna Paula Bettencourt, em São Paulo, fruto do primeiro caso de reprodução humana assistida, procedimento realizado por Milton Nakamura feito através de gametas doados. No mesmo ano na Austrália nascia Zoe, para trazer um marco na história da evolução da ciência biológica em se tratando da reprodução humana em laboratório, o responsável pelo procedimento foram os médicos Allan Trouson e Carl Wood. Ainda neste ano, houvera o primeiro caso de transferência tubária, e logo após, as técnicas de reprodução assistida foram ficando cada vez mais comuns e mais desenvolvidas.

Porém, até chegar às primeiras experiências exitosas, muitos anos de pesquisas foram despendidos em prol do desenvolvimento e aperfeiçoamento das técnicas de reprodução humana assistida. Melo e Gonçalves (2011) na obra “Novos métodos de Reprodução Assistida e Consequências Jurídicas” externam que o pensamento antropocentrista trouxe questionamentos acerca da ciência médica praticada na Europa, e que foi no século XVI que se constatou a existência de trompas nas mulheres e espermatozoide nos homens, e sem êxito começam os primeiros testes de reprodução assistida.

Trabalhos e pesquisas realizadas pelo doutor Walter Heape da Grã-Bretanha no ano de 1890 mostraram a possibilidade de poder haver o desenvolvimento de embriões tirando-os do corpo de uma mulher transferindo-os para o corpo de outra mulher, e o que ficaria posteriormente conhecido como “barriga de aluguel”. No ano de 1978 concretiza-se a pesquisa acerca da fecundação in vitro com o nascimento de Louise Brown, conforme dito outrora.

Com o avanço e revolução da medicina, bioquímica, da biologia molecular e genética foram ficando a cada dia mais comuns experimentos com gametas para desenvolver cada dia mais o sistema de reprodução artificial. No ano de 1953, nos EUA houvera o primeiro caso de inseminação artificial advindo de espermatozoides congelados. Com isso, houve a possibilidade de poder armazenar o sêmen, dando então início aos bancos de sêmen.

A fertilização feita fora do corpo, chamada fertilização in vitro começa a ser realizada no início dos anos 70, passando a ter apoio governamentais para o desenvolvimento de tais práticas pois, estava cada dia mais entendido que, essa prática se tratava de uma solução para àqueles que desejavam ter filhos e não podiam pelo fato de não conseguirem reproduzir pela forma normal.

Na Inglaterra o caso de Louise foi o primeiro acontecimento mundial da “produção” de um bebê de proveta, mas, o sucesso em alguns não significa sucesso em todos. Anos mais tarde da obtenção de êxito em procedimento de RA houvera situações em que, devido a ânsia de aprimorar as tecnologias reprodutivas, as tentativas excessivas passaram a ter reflexos negativos em se tratando da saúde da mulher, e na década de 80 foi alvo de críticas pelas feministas. Na época, ficou conhecido um caso em que Zenaide Bernardo constituiu o primeiro óbito decorrente desse tipo de prática no Brasil. Mais tarde, em 1984, nascia o primeiro bebe advindo de um embrião congelado a mais de 4 meses. Na Europa, em 1986 nascia o primeiro bebê a partir de um óvulo congelado. Porém, hoje essa prática de congelar os óvulos não é muito indicada pelos especialistas pois, é baixo o índice de êxito.

Na década de 90 o campo das produções de tecnologia favoráveis a reprodução assistida passou a expandir cada vez mais suas dimensões e, com isso, passa a aumentar o número de pessoas trabalhando a favor desse procedimento que tanto revolucionou a medicina da época, expandindo também as informações sobre cada método desenvolvido pelos meios de comunicações mais atuais daquele tempo.

Em 1942 no Rio de Janeiro, sob a coordenação de Clarisse Amaral, as pesquisas na área de RA começam na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Cinco anos mais tarde, em 1947 é criado o SBE, a Sociedade Brasileira de Esterilidade que, em 1974 passou a ser Sociedade Brasileira de Reprodução Humana. E em 1982 é criado o primeiro laboratório de Reprodução Humana da América Latina no Brasil em São Paulo (PEREIRA, 2002).

O primeiro bebê de proveta no Brasil foi Anna Paula Bettencourt e, após seu nascimento, o laboratório de Reprodução Humana da universidade de Minas Gerais tornou-se pioneiro no atendimento público levando a realização das técnicas de RA para aquelas situações financeiras que não podiam arcar com o tratamento particular. Com toda essa evolução na medicina reprodutiva, passa-se a não somente se levar em consideração aspectos científicos, vindo à tona também aspectos éticos e por extensão, aspectos jurídicos.

2.3 MODALIDADES DE REPRODUÇÃO HUMANA

Os vários anos de pesquisas sobre as formas de concepção que transcendessem o método natural possibilitaram, como dito anteriormente, o surgimento de várias modalidades de técnicas de reprodução humana assistida. Tais modalidades serão expostas a seguir.

2.3.1 Inseminação artificial

Esta foi a primeira tentativa de reprodução humana assistida a ser mostrada. Segundo os especialistas, consiste na tentativa de fecundar a mulher visando assim a otimização da gravidez, é um processo simples, de baixo valor monetário, e não há qualquer tipo de relação sexual, pois o sêmen é coletado por profissionais responsáveis pelos bancos de sêmen, conservados e posteriormente introduzidos na mulher diretamente em seu órgão reprodutor.

Esse método normalmente é indicado para casais com alguma leve alteração nos espermatozoides (como gametas lentos ou com dificuldades de movimentação), para casos de alteração no útero, como uma endometriose leve ou mesmo quando não há uma razão aparente para a infertilidade.

A inseminação artificial também pode ser feita com espermatozoides doados em casos em que o parceiro da mulher não os possui no seu sêmen ou no caso de casais homoafetivos.

Esse tipo de procedimento é o mais próximo do que podemos entender por relação sexual, ou seja, é o mais próximo da reprodução humana normal. Antes, o sêmen é organizado e somente depois é colocado no útero da mulher, mas, de forma controlada e monitorada pois, até a quantidade de espermatozoides é certa e esta deve ser capaz de completar todo o ciclo responsável pela fecundação e posterior reprodução.

A depender do local, o procedimento de inseminação artificial pode ser: Intraperitoneal quando o preparado de espermatozoides é injetado dentro da cavidade peritoneal através de uma agulha que é colocada por via vaginal. Intrauterina: quando o preparado de espermatozoides é injetado dentro da cavidade uterina. Intrafracervical: quando o preparado de espermatozoides é injetado dentro do colo do útero.

2.3.2 Transferência intratubária de gametas

Muito utilizada por casais que não querem se submeter a formas mais tecnológicas de reprodução por questões morais, éticas ou até mesmo por questões religiosas utilizam-se dessa forma de reprodução assistida que consiste em fazer uma intrafalopiana de gametas fazendo com que a fecundação ocorra de forma natural introduzindo o sêmen nas trompas de falópio. É uma técnica de reprodução humana que apresenta sucesso estimado entre 20 e 30% dos casos. Para a sua indicação é necessário que haja integridade das tubas uterinas e o sêmen não deve estar comprometido severamente. O esquema de estimulação ovariana é semelhante ao FIV (Fertilização In Vitro). Após 36 horas da injeção de HCG (hormônio Coriônico Gonadotrófico) procede-se a coleta dos ovócitos mediante video-laparoscopia ou mini-laparotomia.

2.3.3 Fertilização in vitro

Esta denominação também é conhecida como bebê de proveta. É um procedimento o qual os gametas, tanto o espermatozoide quanto o óvulo são fecundados em laboratório e, posteriormente é conduzido para a cavidade uterina.

Pode ser realizada de duas formas: Injetando dentro de um óvulo vários espermatozoides deixando com que um entre e funda-se com o óvulo naturalmente ou injetando apenas um espermatozoide no óvulo. Esta é uma forma que apresenta uma insegurança de modo que há grandes possibilidades desse espermatozoide morrer antes de fundir-se com o ovulo para a promoção do gameta.

2.3.4 Doação de óvulo

A doação ocorre quando uma mulher cede seu óvulo para que ele seja fecundado e transplantado para o útero de outra mulher. No Brasil, a lei estipula que essa doação seja anônima e a mãe dessa criança será considerada a mulher que o carregou no seu ventre, e não a que forneceu o óvulo. Caso a mulher que deu à luz à criança seja uma barriga solidária, o filho é considerado do beneficiado pelo procedimento.

2.3.5 Doação de espermatozoide

A doação ocorre quando um homem cede seus espermatozoides para que ele fecunde o óvulo de outro casal. No Brasil, a lei estipula que essa doação seja anônima e os pais dessa criança são considerados o casal que buscou o tratamento de fertilização.

2.3.6 Maternidade de substituição ou cessão temporária de útero

Comumente conhecida no Brasil como “barriga de aluguel”, a gestação por substituição é a técnica de reprodução humana artificial na qual há uma cooperação de um terceiro, denominado de mãe substituta ou mãe de aluguel, para a consumação da gestação, tendo em vista que existe uma impossibilidade absoluta da mulher engravidar.

A gestação por substituição pode utilizar métodos de fertilização in vitro ou inseminação artificial, dentre outras técnicas de reprodução humana assistida.

Faz-se necessário, desde logo, que se trate acerca da concepção de “maternidade de substituição”. Pode-se deduzir pelos vocábulos que compõem o termo que a maternidade de substituição consiste em utilizar uma mulher como substituta de outra para exercer a maternidade, emprestando-lhe, para tanto, seu corpo.

Maluf, explica o conceito de maternidade de substituição, ao demonstrar que:

A cessão temporária de útero, também conhecida por “barriga de aluguel”, “mãe de aluguel”, “mãe hospedeira”, “maternidade de substituição”, entre outras, pode ser definida por muitos doutrinadores como a cessão do útero para a gestação de filho concebido pelo material genético de terceiro – contratante – a quem a criança gerada deverá ser entregue logo após o nascimento, assumindo a fornecedora a condição de mãe, possibilitando assim à mãe de conceber um filho biológico fora de seu ventre. (MALUF, 2010, p. 164).

Outro conceito é dado por Dias, ao expor que:

Gestação por conta de outrem, maternidade por substituição ou sub-rogação são expressões que nada mais significam do que a conhecida barriga de aluguel. [...] A gestação por substituição seria 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. (DIAS, 2013, p. 379).

Barriga de Aluguel, como é popularmente conhecida, é de forma simples, como se fosse um “empréstimo” do útero para gerar um filho que não é seu, ou seja, a mulher vai gerar um bebê para um casal, ou uma única pessoa que deseja ter um filho que por algum motivo não pode concebê-lo naturalmente.

3 ASPECTOS SOCIAIS DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO: ANÁLISE DE CASOS REAIS

A reprodução humana assistida, entre estas a cessão temporária de útero, encontra seu fundamento nos princípios contidos na Constituição Federal bem como nos estudos voltados a Bioética e o Biodireito.

No que tange a previsão constitucional Paganinni explana que:

A leitura sistemática da Constituição de 1988 revela a existência de um direito fundamental à reprodução humana assistida, como expressão do direito à saúde e ao planejamento familiar. Apesar do caráter fundamental, seu conteúdo não é absoluto, devendo sua exegese pautar-se pela ponderação em relação aos demais princípios constitucionais, sobretudo no que se refere à dignidade humana e privilégio do melhor interesse dos filhos que assim serão gerados. (PAGANINNI, 2016, p. 112).

Logo, deve-se perceber que há de se considerar princípios de todo o direito no que tange aos direitos dos cidadãos em qualquer esfera.

Desta forma, é válido considerar todos os preceitos que norteiam a utilização das técnicas de RHA, sejam eles éticos, do biodireito e a dignidade da pessoa humana. Do ponto de vista ético o juízo de valor é determinado pela moral e bom senso de certos grupos estando sempre presente uma determinada postura ou opinião, é como se a ética fosse um conjunto de regras e princípios que norteiam alguns dos comportamentos do ser humano o que acaba por refletir diretamente na ideia e nas formas como as pessoas veem a reprodução assistida. A bioética seria, segundo Maria Helena (2002) um tipo de resposta ética aos avanços da ciência e da saúde e esta faz com que haja discussões relacionadas ao direito à vida, relacionando assim o aspecto da reprodução assistida e a cessão do útero.

O biodireito, pode-se definir como nova ramificação para regular a bioética unindo esta ao direito. Ele tem a função de equilibrar questionamentos existentes em assuntos atuais e polêmicos trazidos pelo avanço da ciência e procurando sempre que possível regulamentar e buscar melhor interpretação para avanços em especial se tratando da cessão do útero.

Segundo Diaférria, bioética é:

(...) um neologismo derivado das palavras gregas *mos* (vida) e *ethike* (ética). Pode-se defini-la como sendo o estudo sistematizado das dimensões morais - incluindo visão, decisão, conduta e normas morais - das ciências da vida e

da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar. (DIAFÉRRIA, 1999, p. 84).

Utilizando-se dos ensinamentos de Fernandes, pode-se dizer:

Na verdade, o biodireito nada mais é do que a produção doutrinária, legislativa e judicial acerca das questões que envolvem a bioética. Vai desde o direito a um meio-ambiente sadio, passando pelas tecnologias reprodutivas, envolvendo a autorização ou negação de clonagens e transplantes, até questões mais corriqueiras e ainda mais inquietantes como a dicotomia entre a garantia constitucional do direito à saúde, a falta de leitos hospitalares e a equânime distribuição de saúde à população. (FERNANDES, 2000, p. 42).

A Constituição Federal de 1988 externa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como se mostra no texto a seguir: Art, 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O que ocorre é que a Dignidade da Pessoa Humana é um princípio abrangente dentro do Direito o que acaba gerando algumas dificuldades para defini-lo em de um conceito único.

Para Moraes, a dignidade da pessoa humana é:

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. (MORAIS, 2002, p. 129).

De acordo com Fiuza (2008), na obra “O Direito ‘in vitro’, da bioética ao biodireito”, a dignidade da pessoa humana consiste na difícil tarefa de tratá-lo, efetivamente, como pessoa e não como coisa. Tratar alguém como pessoa significa ser capaz de percebê-la e tratá-la como um valor sui generis, que não pode ser avaliado segundo princípios de ordem material ou econômica.

Neste viés, a dignidade da pessoa humana que, de modo geral, corresponde ao respeito a individualidade de cada cidadão que, por inúmeros motivos, recorre as técnicas de reprodução assistida, sobretudo à cessão do útero, por serem acometidas da infertilidade ou incompatibilidade biológica, que é o caso das relações

homoafetivas. A dignidade da pessoa humana abrange o respeito às características de cada indivíduo, bem como a forma como cada pessoa deseja constituir sua família.

A propósito, Sarlet (2012) defende a supremacia da dignidade da pessoa humana sobre o Estado, pois este seria uma realidade instrumental, composta por órgãos constitucionais, cujo objetivo é a plena realização dos direitos da pessoa humana. Neste sentido, Sarlet destaca que:

uma das funções exercidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, é o fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional,(...). (...), a Constituição , a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que , por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado(...).(SARLET, 2012, p. 91).

Sarlet acrescenta que:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos), (...). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade (...). (SARLET, 2012, p. 101-102).

Antigamente havia uma ligação exclusiva da mulher com a maternidade, e esta era vista como uma característica essencialmente feminina, como se toda mulher tivesse por obrigação nascer com o dom de ser mãe, claro, que a mulher é essencial para a formação das famílias porém, não são todas elas que vieram com o mecanismo de ser mãe pelo dom, há aquelas que por um motivo ou outro não desejam ser mães, e para este número de mulheres que não desejam ser mães há, quase que proporcionalmente, um grande número de mulheres que desejam ser mães e não podem ser por problemas em seu sistema reprodutor, e com isso, a saída da cessão do útero é mais que válida. Diante do contexto, explica Martins (2002) “Para as mulheres, esse novo direito ao amor abalou o autoritarismo que as mantinha durante toda vida na submissão”.

Da mesma forma a autora Brauner coloca em questionamento várias hipóteses:

A questão é de saber se todo e qualquer modo de gerar, através das técnicas de reprodução assistida, devem ser permitidos? Algum limite deve ser imposto à mulher que deseja escolher a denominada “produção independente” ou recorrer à maternidade por substituição? Poderá a mulher querer gerar este filho ou pedir para outra o fazê-lo em qualquer condição, como, por exemplo, após os sessenta anos? Pode um filho ser gerado para

salvar a vida de um irmão que sofra de doença genética incurável? Como conciliar esses interesses sem que ocorra uma reificação da vida humana? (BRAUNER, 2003, p. 76).

Nos últimos tempos houve uma grande variação no que tange aos princípios éticos da sociedade devido à grande mudança diária que enfrenta-se atualmente com isso, pode-se notar que não é mais uma coisa tão estranha alguém ceder uma seu útero, que é algo tão individual, pela solidariedade com o próximo.

A cessão do útero veio como uma forma deslumbrante de pensamento e saída para aqueles incapazes de gerar uma vida pelo método natural.

O fato é que esta não é uma decisão fácil, não pode ser tomada do dia para a noite, e como é de se saber, pode ir de desencontro com valores pregados há muito tempo, porém, tendo que ser entendido como uma saída plausível para a realização pessoal daqueles que desejam obter uma família.

Falar sobre reprodução assistida é antes de tudo falar em solidariedade humana, é falar sobre compaixão para com o próximo. É magnífico pensar que alguém tenha o poder de ser tão humano e solidário a ponto de emprestar seu corpo, seu útero, para gerar uma vida ao qual na maioria das vezes não se vai estar perto para acompanhar o seu desenvolvimento. Para diversas mulheres, a gestação é difícil, conseqüentemente há oscilações entre dias bons e dias ruins, e pensar que alguém está disposto a passar por situações, muitas vezes complicadas, para dar vida a um filho para outra pessoa é um tanto inesperado como um ato de amor com o próximo.

Como exemplo da solidariedade ao próximo por meio da utilização da cessão temporária de útero, pode-se mencionar o caso de Gabriela e Danielle. Gabriela Carlos é pernambucana e após várias tentativas de se tornar mãe pelo método natural descobriu sofrer de trombofilia, que, acontece quando a pessoa tem maior facilidade para formar coágulos de sangue, aumentando o risco de complicações como trombose venosa, AVC ou embolia pulmonar, por exemplo. Assim, pessoas com esta condição, normalmente, não poderia seguir na gestação a partir do terceiro mês com isso, pois poderia sofrer complicações na sua saúde e na morte do feto. Gabriela conta que se prontificou a realizar um processo de adoção, sendo este falho, pois, mesmo não sendo tão exigente nas características da criança que desejava adotar ela não recebeu um retorno, e por isso seu marido pediu que ela esperasse por outra solução para realizar o sonho de ser mãe. Ela diz que uma vez uma amiga de sua mãe se prontificou a ser sua barriga solidária e mesmo tendo uma amizade com ela Gabriela

não quis aceitar por nunca ter pensado sobre o assunto de ser mãe através de outra mulher. Então, aparece Danielle Figueiredo, também pernambucana e mãe de dois meninos, Bento e José.

Elas não eram muito próximas, mas eram conhecidas de muitos anos, e sempre se encontravam em casa de amigos. Danielle se mudou para o Rio Grande do Sul, porém sempre manteve contato com Gabriela. Em um sonho de Danielle, surge a história de oferecer seu útero para Gabriela, e ela diz que seus sonhos, pois foram mais de um, vieram como uma forma de aviso e, por conta destes, resolveu se oferecer para ser a barriga a qual iria gerar os filhos de Gabriela.

Danielle decidiu e conversou com seu marido que também concordou com a situação e procurou entender o procedimento. Ela entrou em contato com uma advogada e descobriu que era possível ser mãe para sua amiga. Decide então fazer a proposta para Gabriela por meio de uma mensagem onde ela explicava e mostrava um pouco de sua pesquisa sobre a barriga solidária.

A primeira reação de Gabriela foi admirar o posicionamento de sua amiga mas decidiu pensar sobre o assunto. E após duas semanas vem a resposta, depois de conversar com seu marido, que aceitou a proposta de cara, ela acabou aceitando. Para ela no início foi complicado pois, nunca havia pensado nessa hipótese, mas viu na proposta de Danielle a chance que tanto esperava e não podia deixá-la passar. Então, como Danielle, ela se informou sobre como seria o procedimento médico e os procedimentos legais para a realização da cessão do útero de Danielle.

Após resolver tudo, elas partem para a realização da fertilização in vitro, Danielle foi para Recife para a realização do procedimento e após 12 dias fizeram um teste de gravidez, o qual deu positivo.

Após a realização da fertilização, ambas procuraram ajudas de advogados para melhor orientá-las nesse processo. Descobriram que há de ser feito um contrato entre os casais para não haver disputa parental, como também, deve ser acordado quem irá custear as despesas com a saúde da gestante durante toda a gravidez e o puerpério, que é o pós-parto. Segundo o advogado que as orientou, se elas fossem parentes não precisariam de um documento legitimado no procedimento, mas, por se tratar de amigas, elas precisam de uma autorização do Conselho Federal de Medicina, pois na resolução do CFM não há autorização expressa para amiga ser a barriga solidária. Desta forma, para a realização do procedimento foi necessário um termo

de consentimento livre assinado pelos pais e por Danielle, que é a barriga solidária, tendo também que haver um termo assinado pelo marido de Danielle.

Em agosto de 2015, Gabriela se torna mãe de gêmeos através de Danielle. Martin e Pilar passaram a ser o sonho realizado de Gabriela ter uma família. Durante a gravidez de Danielle, Gabriela procurou ser participativa e fez o possível para acompanhar de perto o pré-natal, elas quando longe, se falavam todos os dias, porém, quem estava de fora enxergava Gabriela com maus olhos, pois viam aquilo como uma exploração de Danielle, pois, Gabriela não podia estar todo tempo no Rio Grande do Sul e com isso, era visto como que, se houvesse alguma emergência ela não estaria presente para ajudar e ouvir isso para ela não foi nada fácil pois a médica responsável pelo procedimento, de certa forma não acreditou no amor que havia entre as duas. Gabriela conta que no dia do nascimento dos gêmeos toda equipe médica a olhavam com uma expressão tensa e aquele momento que era pra ser único e incrível acabou não sendo. Porém esse acontecimento não fez Gabriela baixar a cabeça pois, ela acreditava e estava vivendo em sua vida algo fruto da solidariedade de uma amiga, estava formando a sua família através da compaixão de outra pessoa, e isso a fazia não desacreditar em momento nenhum.

Gabriela para registrar as crianças pediu uma antecipação de tutela, ela diz que os problemas que teve foram além do julgamento moral advindo de outras pessoas, pois a obstetra que fez o parto se negou a dar licença maternidade à Gabriela, pois ela mesmo não gestando, acabara de se tornar mãe.

Após essa experiência, elas contam que a amizade está a cada dia mais fortalecida, e que após o processo da cessão do útero Gabriela não ganhou apenas dois filhos, ganhou uma grande família que nunca pudera ter imaginado, pois compartilharam uma história de vida, e mesmo diante de tantos julgamentos elas nunca desacreditaram no bem maior daquele procedimento que foi gerar vida, gerar filhos para um casal que tanto desejava.

O caso de Gabriela e Danielle não foi e nem será o primeiro a sofrer certo tipo de preconceito, porém, pois da mesma forma que vemos uma mudança na sociedade para a solidariedade por outro a mesma encontra vários tipos de pessoas com pensamentos contrários, pensamentos de pessoas que julgam pelas aparências antes mesmo de conhecer a fundo o problema que a pessoa que se submete a esse tipo de reprodução artificial passa em sua vida e dentro de seu meio familiar ou social.

Um caso que ficou conhecido através das redes sociais foi o caso de Nuna, uma pernambucana que decidiu ser barriga solidária de um casal homossexual. Nuna diz que em primeiro momento não quis comunicar a família a real situação em que se encontrava, e somente após o nascimento de Aurora ela decidiu dizer a seus familiares que na verdade a criança que gestava era filha de um casal gay. Ela conta que se emocionou com a história dos dois pois, assim como é comum, eles eram mais um dos casais que estavam na fila de adoção e não obtinham resposta, daí surgiu neles a vontade de serem pais com dna próprio e acompanhar a gestação do início ao fim e a barriga solidária acabou se tornando a melhor escolha para o desejo deles.

Ela conta que aos recebeu apoio de algumas pessoas, mas, por outro lado ela conta que sofreu algum tipo de crítica de pessoas que diziam que a criança futuramente sofreria bullying por ser filha de um casal gay, outros diziam que a criança ia se tornar homossexual pela influência dos pais, etc. A fertilização de Nuna ocorreu em São Paulo, fora implantado dois embriões e um deles sobreviveu. Aurora nasceu através de um parto humanizado com a presença de seus dois pais e do marido de Nuna. E através de sua publicação no Facebook ela diz que não acha errada a sua escolha, e não precisa ser gay para transformar a família de um casal gay, conta que amadureceu como pessoa e ganhou uma família maior.

Entre casais heterossexuais, homossexuais há também mulheres que escolhem ser mães solteiras, e com isso a chamada produção independente vem crescendo diante dos avanços sociais, por haver grande número de mulheres que preferem uma vida só durante o tempo em que buscam estabilidade profissional e financeira e isso faz com que quando conquistam essa estabilidade elas veem chegar a hora de pensar em alguém para compartilhar de alegrias e momentos, veem chegada a hora de formar uma família, uma família formada por uma mãe e um filho.

Pensar em uma família composta apenas por uma mãe e um filho gerado através de uma inseminação artificial é estranho para muitos, porém quando observado os levantamentos feitos pelo IBGE pode-se observar que o número de mães solteiras é crescente e, o fato destas criarem os filhos sozinhas não gera tanta observação da sociedade como o fato de alguém decidir ser mãe através de técnicas de reprodução humana assistida.

Mesmo diante desses fatos, o ano de 2017 marcou a reprodução assistida pois, a resolução do Conselho Federal de Medicina que trata sobre o assunto mudou, e com isso trouxe mais benefícios e maiores possibilidades para quem recorre a esse

tipo de procedimento. Essas mudanças consistem em melhorar o atendimento à grande demanda de pessoas que querem ser pai, mãe ou pais, através desse método de reprodução assistida, mais especificadamente, abrangendo maiores possibilidades para a cessão temporária do útero.

Desde do primeiro caso de sucesso em se tratando de Reprodução Assistida no Brasil, o nascimento de Anna Paula Caldeira (1984) a medicina mudou, se aprimorou e vem buscando apenas benefícios para àqueles que desejam ser pais, logicamente que o avanço não foi apenas na medicina vez que, se trata de um direito de todo cidadão obter uma família, e também, trata-se de um caso de saúde pública, o que acaba por envolver ainda mais direitos.

No Brasil o termo “barriga de aluguel” é comumente utilizado quando o assunto é a cessão do útero, porém, esse termo faz pensar na obtenção de certo tipo de vantagem para quem cede seu útero para gerar um filho para outra pessoa e não é bem assim. A resolução nº2.168/2017 do CFM expressa claramente que é vedado qualquer tipo de obtenção de vantagem ou visão de lucro para aqueles que se submetem ao procedimento de fertilização in vitro através da cessão do útero por outra pessoa (CFM, 2017).

Como visto anteriormente no caso de Gabriela, houve de início uma insegurança de como seria os trâmites para fazer o registro civil de seus filhos. Isso se torna comum diante do procedimento de cessão do útero pois mesmo diante da demanda para esse tipo de procedimento há pessoas que desconhecem totalmente o assunto, até mesmo médicos que se submetem e realizar tal procedimento desconhecem direitos das pessoas envolvidas neste tipo de reprodução artificial.

É fato que a cessão do útero é um meio que beneficia aqueles que desejam ter filhos e não podem ter por meio natural, como também é fato que algumas pessoas que pensam em ser pais/mães através dessa prática somente vão pensar nos direitos e deveres que vão ter depois e muitos acabam desistindo do seu sonho pela insegurança tanto pessoal como jurídica.

Para realizar o procedimento de reprodução assistida através do útero de substituição é necessário que haja primeiramente um problema médico que contraindique ou impeça a gestação na doadora genética, ou uma união homoafetiva ou pessoa solteira.

A resolução do CFM é clara quanto ao procedimento conforme o item VII da Resolução 2.168/17 transcrito:

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, 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. (BRASIL, 2017).

Diante de toda essa explanação do CFM ainda há insegurança quanto a filiação da criança gestada pois há casos em que há emergências e o médico que realiza o parto acaba não sendo o mesmo que participou do procedimento e este se vê em uma situação complicada por não estar a par da situação presenciada.

Outro problema diz respeito à segurança dos “encomendantes”, em relação à entrega da criança, uma vez que a legislação brasileira prevê, em seu artigo 104, do Código Civil de 2002, que o objeto de contrato deve ser objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Considerando que a vida é um direito indisponível, não pode ser comercializável e, portanto, não pode ser objeto de contrato.

O Conselho Federal de Medicina orienta que a Maternidade Substitutiva é autorizada desde que a doadora temporária de útero seja da família daquela que não pode gerar o próprio filho, em parentesco até o quarto grau, descaracterizando, portanto, a possibilidade de “contrato de útero”, tendo em vista a solidariedade e a relação de afeto existente entre pessoas da mesma família, evitando qualquer possibilidade de interesse lucrativo. Mas também é comum haver casos em que uma amiga cede seu útero à outra ou ao casal que deseja ter o filho e esse tipo de situação será avaliado e julgado pelo Conselho Federal de Medicina que mesmo aceitando não autorizará fim lucrativo nesse procedimento.

Nessa esteira, tem-se o questionamento das presunções legais estabelecidas no Código Civil, Dias:

A possibilidade de utilização de útero alheio elimina a presunção *mater semper certa est*, que é determinada pela gravidez e pelo parto. Em consequência, também cai por terra a presunção *pater est*, ou seja, que o pai é o marido da mãe. Assim, quem dá a luz não é a mãe biológica, e, como o filho não tem sua carga biológica, poderia ser considerada como “mãe civil”. À vista da hipótese cada vez menos rara da maternidade por substituição, o que se pode afirmar é que a geratriz é sempre certa. (DIAS, 2011, p. 380).

Ao passo que se pode distinguir maternidade de gestação como explica Ferraz (2011, p. 112) “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”.

A atual realidade aponta para a seguinte situação: gestar deixa de ser fator fundamental para se definir quem é a mãe, ao passo que o estado físico da gestação não mais pode ser considerado como fato gerador da maternidade, uma vez que para ser mãe devem ser levados em conta muitos aspectos além dos físicos, qual seja o desejo estabelecer o vínculo parental, a vontade de constituir família.

Ainda sobre a questão da afetividade Farias e Rosenvald (2016, p. 643) concluem: "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)".

Não há disciplina jurídica quanto ao assunto, logo não a previsão ou ainda definição quanto ao caso da filiação no aspecto civil, porém desde 1992 o Conselho Federal de Medicina vem norteando quanto ao assunto. Em meio a mudanças que ocorrem ano após ano e com uma grande mudança em 2017, estas são vistas com bons olhos pela sociedade, não é lei, mas é algo concreto a ser tomado como norte para os que desejam realizar esse procedimento.

A licitude do contrato de cessão é defendida por alguns doutrinadores, assim como o caráter oneroso deste, ainda que vedado na Resolução nº 2168/17 do CFM – no pacto gestacional.

Há doutrinadores que defendem o contrato no caso da cessão do útero no direito brasileiro, afirmam que deveria estar estipuladas as obrigações de ambas as partes pois, caso haja uma quebra de contrato por algum das partes a outra pode reivindicar seus direitos o que daria a elas a possibilidades de ter direito a perdas e danos.

Almeida faz uma abordagem quanto ao recebimento de dinheiro durante a vigência do possível contrato dizendo que:

A remuneração do útero de aluguel deve conter as despesas com alimentação e vestuário da mulher, assim como conter uma espécie de “indenização” pelo seu desgaste físico [...]. Além disso, o casal contratante deve pagar as despesas médicas, o parto e os eventuais remédios que a mãe de aluguel possa vir tomar durante ou após a gravidez. (ALMEIDA, 2000, p. 45).

Sobre o pagamento de quantia em dinheiro à mulher que está cedendo seu útero, Dias (2005, p 86) entende que é totalmente justificável a atitude, ao afirmar que: “(...) 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”.

Tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não permite o pagamento pela cessão do útero, a regra a ser seguida é da Resolução do CFM, em que é vedado o caráter oneroso do contrato temporário de cessão do útero.

O cenário social contemporâneo consagrou a existência de diversas formas de composição familiar e os avanços científicos encontraram novos meios de realizar o sonho de algumas famílias, ou indivíduos, de terem seus filhos e formarem suas famílias. O direito deve ter interpretação extensiva, a fim de fazer valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, promovendo a inclusão e regulando novas demandas sociais e novas práticas científicas, evitando assim que procedimentos sejam realizados à margem da lei e deixando espaços para interpretações vagas.

4 REGULAMENTAÇÃO DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

Segundo cálculos da ONG da Suíça International Social Security, todos os anos no mundo há quase 20.000 crianças nascendo advindas do método da barriga de aluguel. Desse número, grande parte são filhos de espanhóis. Na Espanha, não existem dados oficiais pois lá, a prática da barriga solidária é ilegal, o fato é que os casos de adoções internacionais na Espanha caíram de forma brusca de 5.541 em 2004 para 799 em 2015. Segundo o Ministério da saúde da Espanha, esse acontecimento decorre por conta da proteção da infância nos países onde eram maior o índice de crianças adotadas, porém é fato que, mesmo não legalizado, esse índice vem baixando graças às barrigas de aluguel.

Há uma grande possibilidade, das crianças geradas por doação temporária do útero superar o número de adoção, pois na Espanha o processo de adoção é mais demorado que no Brasil, perfazendo um período de oito anos, e ao fim destes não há a certeza da obtenção de êxito nos processos de adoção.

Na Ucrânia e na Rússia, o custo para uma mulher gerar o filho de outra pessoa é entre 45.000 e 60.000 euros (entre 148.500 e 198.000 reais). Na Califórnia o custo chega a ser de 120.000 euros (equivalente a 396.000 reais), que é um dos Estados dos EUA em que a prática da barriga de aluguel é permitida.

Em diversos países o termo barriga de aluguel é usado no sentido estrito. Há países em que a prática da gestação por substituição é permitida e regulada com isso, movimentando grandes quantias por ano, gerando empregos em agências, gerando receita para seus países de origem, movimentando a economia, etc.

A Ucrânia permite a barriga de aluguel somente para heterossexuais e estrangeiros. Portugal, Reino Unido e Canadá só autorizam a prática da barriga solidária em sentido estrito, autorizando apenas os gastos com a gestante no que tange apenas ao vestuário, exames de rotina e gastos extras decorrentes da gestação. Reino Unido e Portugal, apenas permitem essa prática para nacionais.

A Índia é campeã mundial quando se fala em barrigas alugadas no mundo, chegou a gerar mais de um bilhão de reais para a economia indiana, pois a prática foi legalizada em 2012. Porém, em 2016, o governo indiano emitiu um projeto de lei que, se aprovado, tornará a prática da barriga de aluguel proibida no país. Esta lei iria

proibir aqueles que não tem passaporte indiano de se utilizar da barriga de aluguel, permitiria apenas que casais inférteis recorressem a essa técnica, porém, somente no escopo familiar, sem visar o lucro. A Ministra das Relações Exteriores do país, Sushma Swarai, disse que segundo esse projeto de lei, somente casais indianos, considerados inférteis e com mais de cinco anos de casamento poderiam recorrer a barriga de aluguel sem fim lucrativo e o filho deveria ser gerado por uma parente próxima, não especificando o grau de parentesco. Segundo ela, é uma lei que busca extinguir de uma vez a prática do aluguel comercial de barrigas na Índia e completa que agora na Índia a motivação para uma mulher gerar o filho de outrem seria o altruísmo.

Na Tailândia a prática da barriga de aluguel foi proibida em 2015 após o caso do Baby Grammy. Um casal australiano contratou uma tailandesa para gestar seus filhos e quando tomou conhecimento de que uma das crianças tinha síndrome de Down pediu que a tailandesa abortasse e ela se negou pela maturidade da gestação que poderia prejudicar sua saúde, e após o nascimento dos gêmeos o casal levou para Austrália somente a criança “normal”, deixando o outro bebê. E alguns meses após o nascimento das crianças, tornou-se público o fato de que o pai já houvera sido preso no ano de 1997 por abuso de crianças.

Considerando a diversidade de argumentos que os diferentes países têm para proibir ou regulamentar a prática da barriga de aluguel, o Brasil é um país onde há crescentes números de barriga solidária. Não há de fato, uma lei que regule a cessão do útero no direito brasileiro, porém, a Resolução nº 2.168/17 supre essa falta enquanto não há a devida apreciação de projetos de lei presentes no congresso sobre o assunto.

É sabido que as técnicas de RA estão cada dia mais especializadas ao redor do mundo, e não diferente, no Brasil há uma grande quantidade de compartilhamentos de novas técnicas que facilitam e abrandam a situação ao qual essas pessoas que desejam procriar pela reprodução artificial são expostas, pois por mais que esses procedimentos sejam simples e contenha elevado grau de eficiência ele ainda não conseguiu alcançar a população mais pobre, e isto no sentido de poder se submeter ao procedimento particular, pois a maioria tem plenas condições de criar os filhos o problema surge quando estas se deparam com os elevados valores para realização do procedimento.

Para recorrer ao método de reprodução assistida tido por “barriga solidária” é necessário que haja atentas observações aos requisitos constantes na resolução 2168/17, pois este no Brasil é o único documento formal que disciplina essa conduta médica. Diante da importância atual desse procedimento é incompreensível tamanho descaso legislativo.

A resolução 2168/17 do CFM vem com a premissa de esclarecer e abordar normas éticas a serem seguidas nos casos de reprodução assistida. O item VII dessa resolução é o que trata sobre a cessão temporária do útero, e em meio a tantas modificações na resolução, a última realizada no ano de 2017, foi a que sofreu mais alterações visando acompanhar o desenvolvimento social em todos os sentidos. Um comparativo com as resoluções passadas seria referente ao grau de parentesco da barriga gestante que já foi somente de parentes de até 2º grau e hoje é permitido que a barriga solidária seja realizada por parentes até o 4º grau.

Cabe ressaltar que foi mantida a possibilidade do procedimento ser realizado por outro meio, a barriga gestante poderá ser diferente daquelas autorizadas pela resolução desde que o caso seja apreciado pelo Conselho Regional de Medicina. Em tese, o CRM deverá autorizar para que o procedimento possa ser realizado por uma pessoa que não seja parente de até 4º grau daquele que deseja passar por esse procedimento.

Apenas a Resolução 2168/17, do CFM – Conselho Federal de Medicina normatiza, de forma específica, tão delicada situação. Há, tão-somente, na legislação pátria, garantias, direitos, deveres, sanções ou proibições que, de forma direta ou indireta, podem ser utilizadas para o debate jurídico acerca da reprodução humana assistida.

Obrigatoriamente aplicada nos casos de reprodução humana medicamente assistida, a resolução prevê que nos casos de gestação com útero de substituição ou “barriga de aluguel”, só será permitida onde exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

Tal resolução não possui poder de Lei, sendo apenas um parâmetro a ser seguido, o que permite a prática ilegal da barriga de aluguel nas suas mais variadas formas. No âmbito do direito penal, encaixa-se a barriga de aluguel na Lei nº 9.434/97 que estabelece em seu art. 15 que, comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano é crime punido com a pena de reclusão de três a oito anos, e multa, de

200 a 360 dias, e, ainda incorre na mesma pena quem promove, intermedia, facilita ou auferir qualquer vantagem na transação (BRASIL, 1997).

Sobre a legislação que regula a R.A., é válido destacar que existe o PL nº 90, de 1999, de autoria do Senador Lucio Alcântara, e o de nº 2.061, de 2003 da deputada Maninha, dispõem sobre a procriação medicamente assistida, regulando tanto clínicas, qualificação do profissional médico, do consentimento prévio e todos os demais atos necessários para que aconteça a reprodução humana assistida.

O fato é, que a resolução do CFM não é o bastante para tratar de um assunto tão delicado como é a reprodução assistida, pois esta, envolve direitos e deveres de várias pessoas, e nos dias de hoje é bem mais procurada comparado há anos atrás. O interesse maior para a regulamentação dessa prática advém da população que precisa recorrer a ela, o desinteresse do Estado em editar lei que trate sobre o assunto é por pensar nos custos da RA porém, as pessoas que recorrem a barriga solidária, na maioria dos casos, exceto dos relacionamentos homossexuais e pessoas solteiras, são pessoas que sofrem de infertilidade configurando-se uma patologia. Além disso, segundo a Constituição Federal o planejamento familiar é direito de todo cidadão, portanto, com a regulamentação, o Estado pode passar a custear esse procedimento para aqueles com insuficiência econômica e, portanto, sem condições de terem acesso as técnicas de reprodução humana assistida.

De qualquer forma, a Constituição Federal condiciona o livre planejamento familiar a ser elaborado pelo casal à dignidade da pessoa humana e à paternidade responsável (BRASIL, 1988). Daí conclui-se que o direito à procriação não é um direito de exercício individual, nem é absoluto, uma vez condicionado à dignidade da pessoa humana e à paternidade responsável.

Desta conclusão pode-se chegar a outra: a assistência à concepção proporcionada pela reprodução assistida só será garantida pelo SUS como política pública voltada à garantia da saúde reprodutiva.

Assim, conforme explica Pinheiro Neto:

(...) retumba plausível que o direito à saúde alberga o direito de acesso às técnicas de reprodução humana assistida, com o intuito de promover a plenitude da saúde sexual e da dignidade da pessoa humana, constituindo um dever do Estado a sua promoção ante a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. (PINHEIRO NETO, 2012, p. 53).

Isso quer dizer que apenas casais que não conseguirem ter filhos em virtude de problemas de saúde reprodutiva poderiam exigí-la do SUS.

Como salienta Straube:

A capacidade de perpetuar a espécie representa uma essência para a realização do ser humano, em todos os tempos, em todos os povos. A preocupação com a fecundidade vem se desenrolando na história de tal modo que a incapacidade de gerar representou, sempre, uma ameaça, um temor que poderia significar motivo de degradação nos grupo familiar e social. Ser infértil resulta em um mal-estar, fonte de sofrimento e dissabores como frustração, culpa, inferioridade, pois significa ser portador de um estigma que marca e discrimina quem se desvia dessa ordem social estabelecida. (STRAUBE apud PINHEIRO NETO, 2012, p. 66).

No mesmo sentido, Krell entende que:

Pode-se afirmar que o desejo compreensível de gerar seus próprios filhos com o fito de constituir uma família com prole, aliado ao planejamento familiar adequado às necessidades do casal, é fator elementar que justifica o pretense direito fundamental à Reprodução Assistida. (KRELL, 2009, p. 109).

Segundo Pedro Fuentes, presidente da associação de pais a favor da barriga de aluguel, “A solução para que não haja abusos é legislar. É como nos transplantes: ao regular, você evita o tráfico de órgãos”, Pedro é ginecologista e, junto com seu marido, é pai de um menino de seis anos nascido nos EUA através do método. Ele se emociona ao contar como conheceu a mulher que ficou grávida para eles, a bonita relação que estabeleceram e como ela, que morava com os filhos num chalé com jardim, sabia muito bem que queria fazer isso — e para um casal gay. Pedro considera que a ética deve guiar o processo, mais do que os países onde for feito.

O estatuto da associação que Pedro Fuentes preside, recomenda não confiar em “intermediários que não permitam conhecer a gestante, nem naqueles que garantem resultados, nos quais você não tem de se preocupar com nada”. Além disso, a mulher precisa já ter sido mãe. Defende ainda a modalidade altruísta, mas deixa aberta a possibilidade de uma compensação econômica.

É necessário reconhecer o esforço que isso implica para a gestante. Ela precisa usar outras roupas e perde oportunidade de fazer outras coisas... [A compensação] deveria ser digna o suficiente para não ser um insulto, mas tampouco 100.000 euros (330.000 reais) porque teria o efeito de atrair pessoas em massa. Poderia ser definida por uma comissão nacional”, propõe, questionando: “Se uma mulher é explorada, quando deve ser compensada?”

A legislação brasileira tem como um dos seus princípios basilares a Dignidade da Pessoa Humana, desta forma, não poderá permitir o tratamento do ser humano como objeto. Obrigatoriamente aplicada nos casos de reprodução humana medicamente assistida, a resolução 2168/17 prevê que nos casos de gestação com

útero de substituição ou “barriga de aluguel”, só será permitida onde exista alguns problemas relacionados a reprodução dos envolvidos.

Dentre os projetos de lei que tratam da cessão do útero, é importante se analisar o PL nº 90 de 1999, as disposições citadas no projeto foram feitas em 2001, quando o então projeto sofreu algumas modificações. Mesmo assim, devido crescente evolução científica e mudanças no âmbito social, tal projeto de Lei, arquivado na câmara dos deputados desde 2007, necessitará de muitas modificações até sua eventual aprovação.

O artigo 3º do referido projeto de lei permite o uso da barriga solidária apenas em casos onde há impedimentos biológicos de se reproduzir de forma natural ou casos que seja contraindicada a gestação por levar algum perigo a vida da gestante, e mantém uma das principais recomendações da resolução do CFM que é sobre a gestação por substituição não poder de forma alguma ter caráter lucrativo e nem comercial, no caso, vedaria a prática da barriga de aluguel no sentido estrito do termo.

Em sequência, o artigo 4º do mesmo projeto de lei, especifica que as partes envolvidas na cessão do útero terão que externar sua vontade por meio de instrumento particular formalizada devendo este conter: os custos do procedimento, a indicação médica específica para RA, dados concretos da probabilidade de erro, as possíveis e pensáveis consequências para a saúde da barriga gestante, todos os aspectos jurídicos, e todas as informações que forem acordadas pelas partes envolvidas. Deve conter também neste documento a quantidade de embriões que serão produzidos observados o limite de quatro, dependendo da idade da mulher gestora. Se a doadora da barriga for casada ou viver em união estável, deverá conter anexado no instrumento uma declaração de consentimento. Este consentimento deverá ser por livre vontade dos envolvidos (BRASIL, 1999).

O artigo 6º do PL nº 90 de 1999, vem com especificações quanto aos profissionais e os estabelecimentos que realizam a prática dizendo que as clínicas e centros deverão ser responsáveis pela elaboração de laudos com indicações de poder ou não haver a possibilidade de tal mulher figurar como barriga solidária. Deverá o profissional ser responsável por todas as fases de coleta, manuseio, conservação, controle de doenças, também será responsável pelo registro de toda e qualquer informação relativa aos pais biológicos ou dos eventuais doadores de gametas a depender do caso e deverá manter estes arquivados pelo período de cinquenta anos,

e pelos procedimentos laboratoriais e médicos. Não sendo excluídas responsabilidades complementares que surgirem (BRASIL, 1999)

O artigo 7º dispõe sobre o funcionamento das clínicas e estabelecimentos que iriam se utilizar da RA. Ele diz que é obrigatório a presença de um médico da área presidindo o local, deve dispor de instrumentos que preservem a vida humana, dispor registro de doadores de gametas e das pessoas que realizarem os procedimentos de RA, deve prestar anualmente relatório sobre todas as atividades realizadas no local. A licença para o funcionamento das clínicas terá a validade de três anos e poderá ser renovada ao fim de cada período, e poderá a qualquer momento ser revogada por descumprimentos que a lei mencionar (BRASIL, 1999).

Ainda segundo PL nº 90 de 1999, os profissionais, deverão ser médicos especializados na área para diminuir os índices de falhas nos procedimentos. Com relação aos doadores deverá conter toda sua documentação nos registros da clínica, incluindo sua identidade civil, seus dados clínicos gerais e características genéticas, estas serão sigilosas e não podem ser fornecidas a qualquer pessoa. Caso o estabelecimento venha a fechar, toda a documentação referente ao arquivo deverá ser encaminhada para órgão público competente para que este seja devidamente arquivado respeitando os sigilos (BRASIL, 1999).

Continuando, o artigo 14 deste mesmo projeto dispõe comando referentes aos gametas e embriões envolvidos nas técnicas de Reprodução Humana Assistida. O limite mínimo que a lei dispõe para ser transferidos para a mulher são de até três, porém, como dito anteriormente está sujeito a mudanças pois, em recente mudança a resolução do CFM tem como limite máximo até quatro embriões (BRASIL, 1999).

O artigo 15 vem para autorizar a preservação em laboratório dos gametas doados ou depositados para armazenamento, este último, não poderá sob qualquer hipótese ser entregue a pessoa diferente ao depositante. Se o doador solicitar, os gametas devem ser descartados, e a clínica só poderá se utilizar de um gameta doado se, previamente, houver em testamento a autorização por parte do doador para sua cônjuge ou companheira. Deverá ser definido no ato da doação o tempo que os gametas poderão ficar armazenados. (BRASIL, 1999).

Os artigos 17 e 19, do mesmo dispositivo, dispõem sobre a possibilidade dos beneficiários da RA possam escolher o sexo de seus filhos desde que atestem a probabilidade deles possuírem doenças genéticas ligadas ao sexo, isso sob a autorização do Poder Público. Além disso, externam que o doador ou a mãe substituta

não terão qualquer espécie de vínculo com a criança concebida por RA. Por fim, o artigo 26 trata das penalidades para aqueles que praticarem a barriga solidária visando a obtenção de lucros, cominando pena de reclusão de um a três anos, e multa (BRASIL, 1999).

Insta salientar que, até ser se aprovado, o projeto de lei nº 90 de 1999 poderá sofrer modificações, porém, de modo geral, aprovar uma lei dessa natureza se tornou uma necessidade social. Há quem use da boa-fé para tal, e há pessoas que somente se submetem à ser barriga solidária visando o lucro que podem receber.

Observa-se que nas hipóteses de maternidade de substituição, tem-se como objeto imediato do acordo efetuado a vida humana. Entretanto a vida humana é direito indisponível protegido pelo Estado, nos termos do art. 5º. caput da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988).

De acordo com Aguiar:

O objeto imediato perseguido pelas partes é a concepção e futura entrega de um ser humano. Ocorre que a vida humana é considerada pelo artigo 5º. da Constituição Federal, bem indisponível e inviolável. E, esse direito à dignidade humana é valor que deve estar presente em qualquer daqueles prismas pelos quais se procure entender, culturalmente, a questão, conforme exposto. Em uma visão mais objetiva, pode-se afirmar que a vida é pressuposto absoluto da dignidade humana e não pode, portanto, ser alienada. O princípio da dignidade humana é, não somente entre nós, mas em diversos ordenamentos jurídicos, valor estruturante da ordem constitucional a significar a impossibilidade de ser o homem passível de ser reduzido a uma esfera meramente patrimonial. (AGUIAR, 2005, p. 112).

Portanto, independente de leis, a vida humana no Brasil nunca poderá ser objeto de contrato oneroso, o que se pode ter é um contrato entre os pais e a mãe de substituição no que tange à requisitos ligados aos procedimentos médicos e referente a toda assistência que a gestante deve receber ao gerar um filho de outrem.

O Poder Judiciário enfrenta a questão da judicialização das políticas públicas no Brasil, já que, cada vez mais aumenta o número de ações interpostas contra o Estado nesse sentido, colocando-se em xeque o Princípio da Separação dos Poderes.

Segundo, Barroso:

Se por um lado é certo que a função de concretizar estes direitos herdados do Estado Social coube ao Poder Executivo, é certo também que o Poder Judiciário passou a ganhar espaço e importância como fiscalizador desta

implementação de direitos, e principalmente como agente dessas políticas públicas, (...) por meio de decisões que tem obrigado o Estado a fornecer os meios necessários para a efetivação destes direitos. (BARROSO apud CASTRO, 2012, p. 11).

É importante destacar, também, que um dos fatores que reafirmaram a judicialização, foi a doutrina da efetividade, “uma consequência da força das normas constitucionais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988” (BARROSO apud CASTRO, 2012, p. 20).

Ainda segundo Barroso explica que:

essa doutrina vem para proteger a tutela do direito ou bem jurídico que foi violado por ação ou omissão do Estado, desta forma garantindo a ordem jurídica. Afirmando que a essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e indiretamente, na extensão máxima de sua efetividade. Nesse sentido de imperatividade é que surge a corrida ao judiciário para que seja cumprido o que está determinado na norma constitucional, provocando a judicialização. (BARROSO apud CASTRO, 2012, p. 20).

Desta forma, o Poder Judiciário começa a tomar decisões que influenciam não somente um indivíduo, mas, muitas vezes, toda a sociedade. Nasceram os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial que, embora não sejam exclusividade do Brasil, se manifestam de forma peculiar no país em virtude da extensão e do modo como se instalaram.

Como salienta Barroso:

Circunstâncias diversas, associadas à Constituição, à realidade política e às competências dos Poderes alçaram o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, às manchetes dos jornais. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira (...). Mas não só este, como todo o Judiciário. (BARROSO apud CASTRO, 2012, p. 22).

Diante deste panorama a judicialização ganha cada vez mais força na sociedade, já que por meio das decisões judiciais o Estado vê-se forçado a concretizar o direito do cidadão, muitas vezes postergado ou negado por aquele, fato que poderia ser chamado de “transmutação do Estado Legislativo para o Estado Judiciário” (ALMEIDA; BITTENCOURT, 2008, p. 247).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização das técnicas de Reprodução Humana Assistida, sobretudo a cessão temporária de útero, é tema bastante discutido por diversas áreas do conhecimento devido à grande busca em atender as necessidades do ser humano no que tange a construção familiar. Desta forma, muitas são as possibilidades científicas que beneficiam aqueles casais que, por inúmeros motivos, não conseguem procriar pelos métodos naturais.

Portanto, cabe ao Direito acompanhar a evolução social e científica que estão por trás da reprodução assistida pois, já que este assunto se trata de matéria de ordem pública pois envolve a saúde e a construção familiar, que são direitos pertinentes a todo cidadão. Assim, o Estado deve garantir a segurança das relações advindas de tal progresso, se tornando essencial por ser capaz de solucionar conflitos com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma norma específica que trate dos procedimentos de reprodução humana assistida, a exemplo da cessão temporária de útero. O que tem embasado o uso dessas técnicas no país é a Resolução nº 2168/17 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a doação temporária do útero, ao estabelecer os requisitos necessários para sua utilização, a vedação do caráter lucrativo ou comercial da prática. Contudo, a Resolução não possui força de lei, por isso há um grande interesse na normatização dessa prática para que eventuais dúvidas sejam esclarecidas e para que não se permita a prática ilegal dentro do Brasil.

Conforme o Conselho Federal de Medicina o contrato de barriga de aluguel só poderá ocorrer mediante um vínculo de parentesco entre o casal ou pessoa estéril e a mãe substituta, ou, de acordo com cada caso, o Conselho Regional de Medicina pode autorizar pessoa diferente destas para figurar como mãe substituta. Para se evitar a remuneração em troca do empréstimo do útero, já que a Constituição veda, expressamente, a comercialização de material ou tecido humano, foi necessário estipular o grau de parentesco.

Não há na lei nada que diz ao contrário quanto a utilização da técnica de cessão uterina, e assim, pode ser considerada legal, entendendo-se que se trata de um contrato atípico, onde as partes manifestam suas vontades, e o Estado pode intervir para limitar a liberdade contratual, devendo ser respeitado o fim social do contrato

neste caso que é a procriação humana, que estará totalmente ligada ao interesse coletivo, não permitindo de forma alguma o fim lucrativo com esse tipo de prática. Assim, falar sobre a cessão temporária do útero vem a ser um assunto delicado que tornou-se importante debater pois no caso de uma simples gestação por substituição estão envolvidos direitos de várias pessoas.

Por fim, pode-se concluir que não se deve e nem pode ignorar o processo legislativo, social e científico em curso nessa área visto que um contexto complexo como este, implicando sexualidade, reprodução, família, casamento, futuras gerações e o próprio conceito de vida e solidariedade humana, traz desafios permanentes, e que se renovam para o debate sobre ética e ciência bem como para reflexão bioética de modo geral, que deve manter-se aberta as vozes ativas no campo da reprodução humana pois este é um meio de realizar o sonho daqueles que por um motivo ou outro não podem conceber filhos por métodos naturais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, Francisco Provázio Lara de; BITTENCOURT, Liliana. **Judicialização do Direito**: do estado legislativo ao estado judiciário. 2008.

_____. Aline Mignon. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ALVES, Karina Alamino. **A cessão temporária do útero e a Dignidade da Pessoa Humana**. 2015. Disponível em: <<https://kalamino22.jusbrasil.com.br/artigos/203156201/a-cessao-temporaria-do-utero-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros. 2012.

BBC BRASIL. **Campeã do aluguel de barrigas no mundo, Índia quer proibir transação com fins comerciais**. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37186636>>. Acesso em: 23 out. 2018.

Bíblia sagrada.

BLANCO, Silvia. **Barriga de aluguel**: os dilemas éticos e legais de gestar o filho dos outros. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/17/internacional/1487346402_358963.html>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. 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 sociais. Brasília, DF, jan. 2015. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.061, de 2007**. Dispõe sobre a coleta, a reciclagem e a destinação final de aparelhos eletrodomésticos e eletroeletrônicos inservíveis. Brasília, DF: Diário Oficial da União, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505410&filename=PL+2061/2007>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.358/1992** Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/resoluco>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM Nº 2.013/2013**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Título. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 5 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 90, de 1999.** Brasília, DF: 20 mar. 2003. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3547511&disposition=inline>>. Acesso em: 16 out. 2018

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana.** 2003.

CASTRO, Carolina Corleto de. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.** 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28977/maternidade-de-substituicao-no-direito-comparado-e-no-direito-brasileiro/1>>. Acesso em: 27 out. 2018.

CASTRO, Katia Regina Tinoco Ribeiro de. **1964 – Os juízes diante da judicialização da saúde: o NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde.** Tese de Mestrado, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012.

DIAFÉRRIA, Adriana. **Clonagem, aspectos jurídicos e bioéticos.** São Paulo: Edipro, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo. RT, 2011.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____, Maria Helena. **O estado universal de direito**. 2. ed. Aumentada e Atualizada conforme o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

EDILENE. **Barriga solidária ou útero de substituição por Karen Christianne**. 2017. Disponível em: <<https://www.etcemae.com.br/2017/06/01/barriga-solidaria-por-karen-christianne/>>. Acesso em: 27 out. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: teoria geral e LINDB**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERNANDES, Thyco Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAZ, A. C. B. B. C. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações familiares: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2011.

FERREIRA, Leonardo Alves. **Reflexos da reprodução humana assistida no direito de família**. 2017. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/leonardo-alves-ferr/artigos/reflexos-da-reproducao-humana-assistida-no-direito-de-familia-3930>>. Acesso em: 23 out. 2018.

Fiuza, direito in vitro. 2008

INFOPÉDIA. **Reprodução assistida**. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$reproducao-assistida](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$reproducao-assistida)>. Acesso em: 16 out. 2018.

KRELL, Olga Gilbert. **Reprodução assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009.

Lancet, v. 312, p. 366, 1978.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

Melo e Gonçalves (2011) na obra “Novos métodos de Reprodução Assistida e Consequências Jurídicas”

MENDES, Marisa Schmitt Siqueira; QUEIROZ, Yury Augusto dos Santos. **Barriga de aluguel: legalizar?** 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26030/barriga-de-aluguel-legalizar/2>>. Acesso em: 21 out. 2018.

MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Os Bebês e suas Mães. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PAGANINI, Juliana; VIEIRA, Reginaldo de Souza. A cidadania participativa. In: **Holos**, [s.l.], v. 8, p. 330-341, jan. 2016.

_____, Juliano Marcondes. **Reprodução Humana Assistida e o Estatuto Jurídico da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional**. 2011. 343 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PEREIRA, Anna Kleine Neves. **Bioética, biodireito e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2009. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6210>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____, Claudia. **Mulher utiliza barriga solidária para realizar o sonho da maternidade**. 2016. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/blogs/familia-plural/mulher-utiliza-barriga-solidaria-para-realizar-o-sonho-da-maternidade/>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____, Rodrigo da C. (coord.). **Família e Cidadania: o novo CCB e a “vacatio legis”**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2002.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **O direito à reprodução humana assistida: da teoria à concretização judicial**. Curitiba: Juruá, 2012.

REDAÇÃO JURIS CORRESPONDENTE. **Saiba o que diz a lei sobre barriga de aluguel no Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://blog.juriscorrespondente.com.br/2017/11/21/saiba-o-que-diz-a-lei-sobre-barriga-de-aluguel-no-brasil/>>. Acesso em: 17 out. 2018.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O útero à luz do Biodireito e da Bioética**. 2017. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4288/o-utero-luz-biodireito-bioetica>> Acesso em: 17 out. 2018.

RIOS, José Lázaro Carneiro. **Reprodução humana assistida**. 2006. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1236/reproducao-humana-assistida>>. Acesso em: 21 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. 2012.

SEDICIAS, Sheila. **Entenda a diferença entre Infertilidade e Esterilidade**. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/infertilidade-e-esterilidade/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

SOUZA, Rosilene Maria de. **Reprodução humana assistida como direito fundamental**: a judicialização como consequência da ausência de lei regulamentadora. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17909&revista_caderno=6>. Acesso em: 16 out. 2018.

STEPTOE, P. C; EDWARDS, R. G. Birth after reimplantation of human embryo.