

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

ANGÉLICA TEIXEIRA TOMAZ DE ARAÚJO

ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

SOUSA

2014

ANGÉLICA TEIXEIRA TOMAZ DE ARAÚJO

ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Monnizia Pereira Nóbrega

SOUSA

2014

ANGÉLICA TEIXEIRA TOMAZ DE ARAÚJO

ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Monnizia Pereira Nóbrega

Banca examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Monnizia Pereira Nóbrega

---

Examinador (a): Maria Marques Moreira Viera

---

Examinador (a): Georgia Graziela Aragão de Abrantes

À Deus, por ter sempre me dado forças  
para lutar.  
Aos meus pais, por todo incentivo e amor.

## **AGRADECIMENTOS**

A DEUS, por ter sempre iluminado o meu caminho e ter me dado forças para lutar a cada dia. Por nunca ter me deixado fraquejar, diante das dificuldades que precisei suportar ao longo desse cinco anos.

Aos meus pais, Waltécio e Fátima, por todo o esforço empenhado, para que eu conseguisse chegar até aqui, e por tudo que representam em minha vida. E também, por todas as palavras de carinho, incentivo e compreensão.

A minha orientadora, Monnizia Pereira Nóbrega, pelo empenho, disponibilidade e dedicação para a construção do presente trabalho. Exemplo de Professora, e detentora de um coração imenso.

A minha irmã, Bárbara, por ter sempre me ajudado e me aconselhado.

As minhas amigas, Ana Maria, Rafaella e Isadora, que sempre estiveram ao meu lado durante esses cinco anos, com quem compartilhei momentos de alegrias e tristezas, e que sempre me estenderam a mão quando precisei.

A minha família e amigos, que mesmo com a distância sempre permaneceram ao meu lado, e torceram pelo meu sucesso.

Aos professores e professoras do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais por contribuírem para o meu desenvolvimento profissional.

Ainda que a minha mente e o meu corpo enfraqueçam, Deus é a minha força, Ele é tudo o que eu sempre preciso. (Salmo 73:26).

## RESUMO

O presente trabalho trata da análise da Gestação da Substituição, e das celeumas decorrentes da mesma, tendo em vista, ter se tornado uma alternativa viável para solucionar os problemas das mulheres que não podem gestar. Além do mais, tal método não possui disposições legais que o regulamentem, sendo disciplinado, apenas, pela Resolução não 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que impõe algumas restrições, no tocante a realização de tal procedimento. Desta forma, o desiderato do presente trabalho consubstancializa-se em analisar a ausência de legislação sobre a Gestação de Substituição e a restrição de doadoras de útero, imposta pela Resolução do CFM, bem como, as consequências advindas dessa situação. Objetiva, ainda, avaliar o papel do planejamento familiar, no que diz respeito a adoção de técnicas de reprodução humana assistida com a finalidade de se constituir uma família; examinar as diferentes técnicas de reprodução assistida adotadas no Brasil, e a Resolução 2.013/13 do CFM; e por fim, identificar os casos de comercialização de útero, e as possíveis soluções para combate dessa prática ilegal. Para o estudo em comento, foram utilizados o método hipotético-dedutivo como método de abordagem; como métodos de procedimento, o histórico-evolutivo e o comparativo, e como técnica de pesquisa, a documentação indireta. A pesquisa estrutura-se em três momentos distintos, no primeiro, trata-se da família e do planejamento familiar, a *posteriori*, no segundo, aborda-se a reprodução humana assistida e a Resolução não 2013/13 do CFM, em ultimato, versa-se sobre os aspectos gerais da Gestação de Substituição, bem como, sobre a ausência de legislação e a restrições impostas pelo CFM. Desta feita, constatou-se que as técnicas de reprodução humana assistida, são de elevada importância para a sociedade, pois possibilitam que pessoas que apresentam problemas de infertilidade possam formar uma família. E que, a ausência de legislação específica sobre a Gestação de Substituição, somada a restrição de doadoras de útero, imposta pelo Resolução do CFM, acabam por contribuir para comercialização de útero. Outrossim, conclui-se, que é extremamente necessário, a elaboração de um sistema normativo eficaz acerca da Gestação de Substituição, o qual, seja responsável por disciplinar todas as nuances relativas ao tema, e por permitir a ampliação do rol de doadoras temporárias de útero.

Palavras-chave: Gestação de Substituição. Doadoras.  tero. Restrição.

## ABSTRACT

This survey deals with the analysis of the Substitution Gestation and the stirrs that come from it, considering it has become a viable alternative to solve the problems of the women who are not able to gestate. Besides, such a method does not have any legal prescriptions which conduct it, being disciplined, only, by the Resolution n° 2.013/13 of the Medicine Federal Council - MFC (Conselho Federal de Medicina – CFM), which imposes some restrictions when it comes to doing such procedure. That way, the aim of the present article is to embody the analysis of the lack of legislation about the Substitution Gestation and the restriction of womb donators that is imposed by the resolution of the MFC, as well as the consequences which come from that situation. It also aims at evaluating the role of family planning towards the adoption of techniques of assisted human reproduction with the finality of constituting a family; examining the different techniques of assisted reproduction practiced in Brazil, beside the Resolution 2.013/13 of MFC; and, at last, identify the cases of womb commercialization and the possible solutions for combating such illegal practice. For the quoted survey, it was used the hypothetical-deductive method as an approaching method; as procedure methods, were used the historical-evolutionist and the comparative methods; and, as a research technique, the indirect documentation. The research is structured in three distinct moments – firstly, it treats about the family and family planning; *a posteriori*, in the second one, it approaches the assisted human reproduction and the Resolution n° 2013/13 of CFM; at last, it talks about the general aspects of the Substitution Gestation, as well as about the lack of legislation and the restrictions imposed by the MFC. That way, it was confirmed that the techniques of assisted human reproduction are of high importance for society, once they make it possible for people who show infertility problems to form a family. Besides, the absence of a specific rule of law about the Substitution Gestation, when added up with the restriction of womb donators, ends up contributing for the commercialization of wombs. Furthermore, it is concluded that it is extremely necessary the elaboration of an effective normative system about the Substitution Gestation, which would be responsible for disciplining all the nuances towards the theme, and for allowing the amplification of the list of womb temporary donators.

**Key-words:** Substitution Gestation. Donators. Womb. Restriction.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CFM - Conselho Federal de Medicina

CREME - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

CRM - Conselho Regional de Medicina

DNA- Ácido Desoxirribonucleico

FIVETE - Fertilização *in vitro* e Transferência de Embriões

GIFT- Transferência Intratubária de Gametas

IA - Inseminação Artificial

ICSI- Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides

MT- Mato Grosso

R.A- Reprodução Assistido

STF - Supremo Tribunal Federal

SUS- Sistema Único de Saúde

ZIFT- Transferência Intratubária de Zigotos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 DA FAMÍLIA</b> .....	13
2.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL .....	13
2.2 A FAMÍLIA A LUZ DO CÓDIGO CIVIL .....	17
2.3 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	19
2.4 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COM UM DOS MECANISMOS DE EXERCÍCIO DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR .....	23
<b>3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	27
3.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO.....	27
3.2 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA .....	31
3.3 ANÁLISE JURÍDICA DA RESOLUÇÃO 2.013/13 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	36
<b>4 DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: ABORDAGEM JURÍDICA E SOCIAL</b> .....	43
4.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL .....	43
4.2 A FILIAÇÃO DECORRENTE DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO .....	48
4.3 EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS.....	51
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	57
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59
<b>ANEXO A – RESOLUÇÃO CFM N° 2.013/13</b> .....	62
<b>ANEXO B – PARECER CRM – MT N° 14/2013</b> .....	72

## 1 INTRODUÇÃO

Com a difusão das técnicas de reprodução assistida, a utilização de útero alheio como técnica auxiliar de procriação artificial foi surgindo naturalmente, assim, a Gestação de Substituição (doação temporária de útero) passou a ser uma alternativa para solucionar os problemas das mulheres que não podem gestar seus filhos, mas que desejam constituir uma família. No Brasil, o órgão responsável por estabelecer as diretrizes, quanto ao citado procedimento, é o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução 2.013/2013.

Esta Resolução, trouxe novas regras sobre reprodução assistida no país, e instituiu o grau de parentesco necessário para a doação temporária de útero, ficando adstrito ao parentesco de até o quarto grau, e qualquer caso não englobado nesse grau de parentesco dependerá de autorização do Conselho Regional de Medicina. Ocorre que, as Resoluções do CFM não possuem forçá de lei, e quanto a existência de uma legislação específica que trate sobre a Gestação de Substituição (doação temporária do útero), ainda não foi editada no Brasil.

Portanto, é imperioso questionar se a restrição de doadoras de útero por meio da resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) e a ausência de legislação, resultaria em práticas ilegais e conseqüente comercialização do útero. E como hipótese, se buscar  constatar que se fosse criada uma lei que tratasse diretamente da Gestação de Substituição, permitindo a doação temporária de útero para fins altruísticos, independente de grau de parentesco, o número de casos envolvendo a comercialização de útero diminuiriam.

Considerando essa abordagem, o trabalho em epígrafe buscar  analisar a ausência de legislação sobre a Gestação de Substituição e a restrição de doadoras de útero, imposta pela Resolução do CFM, e as conseq ncias advindas dessa situação. Posto que, em decorrência desses fatores, observa-se um aumento crescente da comercialização do útero, tendo em vista que a restrição de doadoras acaba tolhendo o desejo de ser mãe, de algumas mulheres, que se sentem compelidas a recorrer a esse tipo de prática ilegal.

Nesse contexto, a presente pesquisa avaliar  o papel do planejamento familiar, que é assegurado pela Constituição Federal e pelo Código Civil, no que diz respeito a

adoção de técnicas de reprodução assistida com a finalidade de se constituir uma família, bem como, examinará as diferentes técnicas de reprodução assistida adotadas no Brasil, e a Resolução 2.013/13 do CFM, responsável por regulamentar essas técnicas, e por fim, identificará os casos de comercialização de útero, e as possíveis soluções para acabar com essa prática ilegal.

O estudo que se objetiva, a partir do presente trabalho científico, se mostra de elevada importância para o meio jurídico, tendo em vista que com a recente edição da Resolução nº 2.013/13, do CFM, passa a ser notório que a restrição proveniente do grau de parentesco, e a ausência de legislação específica está resultando numa proliferação da comercialização do útero, prática essa, ilegal. Diante da relevância e da existência de alguns pontos críticos sobre o tema, dependentes, ainda, de maior reflexão e amadurecimento, tanto no campo doutrinário, quanto no campo judicial.

Para tanto, empregar-se-á o método hipotético-dedutivo como método de abordagem, posto que consiste em análise dos aspectos gerais da Gestaçã o de Substituição, tomando por base sua crescente utilização no seio social e as práticas ilegais que dela decorrem, e diante disso, proporá uma melhor forma de regulamentação deste instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como hipótese a ser confirmada ou refutada.

No tocante aos métodos de procedimento, serão empregados, o histórico-evolutivo, tendo em vista que se fará uma análise da evolução histórica das técnicas de reprodução humana assistida; e o comparativo, pois será examinada a legislação estrangeira que disciplina as técnicas de reprodução assistida. Por sua vez, como técnica de pesquisa, será utilizada a documentação indireta, centrada na pesquisa bibliográfica e documental, objetivando solidificar uma maior base teórica acerca do tema tratado; empregando-se, para tanto, a legislação; doutrinas clássicas e modernas; artigos científicos, bem como decisões judiciais.

Com o intuito de melhor disciplinar as informações, o trabalho monográfico será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tratará da família e do planejamento familiar, analisando como se encontram disciplinados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, bem como, destacará a contribuição dos mesmos, para garantir o acesso as técnicas de reprodução assistida, com a finalidade se de constituir família.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará as nuances relativas a reprodução humana assistida, tais como sua origem e desenvolvimento e as técnicas de reprodução assistida mais utilizadas no Brasil, em seguida, analisará o papel da

Resolução 2.013/13 do CFM, no disciplinamento das técnicas de reprodução assistida, ante a ausência de legislação sobre o tema.

E o terceiro e último capítulo, tratará dos aspectos gerais da Gestação de Substituição, bem como, analisar  se a ausência de legislação e a restrição de doadoras de útero, imposta pela Resolução do CFM, implicará na comercialização de útero.

Vê-se portanto, o quão se faz necessário o acompanhamento, por parte do Direito, das mudanç as que a sociedade está vivenciando em sede de evolução científica, haja vista que provocam questionamentos no campo ético, jurídico e moral.

## 2 DA FAMÍLIA

A família representa o núcleo fundamental, o alicerce mais consistente sobre a qual assenta-se a organização social, razão pela qual o Estado assegura-lhe especial proteção, e daí decorre a sua relevância. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se remetem e definem a sua estrutura, estabelecendo princípios e regras para proporcionar às pessoas um convívio social baseado em direitos e deveres cominados a todos, sem distinção.

Como seio da sociedade, a entidade familiar passou por várias transformações, advindas ao longo dos tempos, fazendo com que o instituto agregasse novas garantias e obrigações a serem observadas. Vale ressaltar, neste ponto, que tal direito foi modificado, principalmente pelos inúmeros avanços científicos e tecnológicos ocorridos na área da Medicina e Genética, além das mudanças sociais, consuetudinárias e culturais.

### 2.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL

A família é uma instituição de grande relevância, pois constitui a base da sociedade e demanda especial proteção do Estado. Embora com o passar dos anos, venha sofrendo uma série de transformações, sobretudo, quanto a sua concepção e composição. Posto que, outrora, a entidade familiar era constituída pelo marido e pela esposa, fincando suas bases no matrimônio, e condicionada a procriação, não levando em consideração a vontade individual de cada membro, pois visava, apenas, tutelar direitos patrimoniais.

Assim, pode-se afirmar que o fator preponderante para a mudança no contexto da entidade familiar, foi a instituição do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir dele, a família passa a ser considerada um instrumento de promoção pessoal dos seus membros. Pois, como bem assevera, Ferraz (2011, p. 77):

Com a Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, a pessoa passou a

ser o centro da proteção do direito, acarretando a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, em especial, aqueles do Direito de Família. Passa-se à valorização do interesse da pessoa humana mais que suas relações patrimoniais.

Em virtude disso, fatores que antes eram fundamentais para a constituição da linhagem, foram perdendo espaço, em meio a valoração da pessoa humana, e conseqüentemente, foram surgindo novos elementos. Hodiernamente, a família volta-se para o direito individual de cada membro, que se unem por laços de afetividade, com objetivos de vida em comum, compartilhando dos mesmos desejos e sentimentos, e não mais, condicionados a questões patrimoniais e de procriação. O matrimônio, por si só, não é mais o principal elemento das famílias, as relações contemporâneas vão muito além disso, pesa sobre elas o afeto.

A respeito das famílias contemporâneas, aduz Dias (2010, p. 41), que:

[...] Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando-se os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade.

Nessa esteia, nota-se que a entidade familiar supera os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental) para abranger todo e qualquer agrupamento de pessoas onde a afetividade esteja presente. Preponderando, a dignidade da pessoa humana, e suas escolhas individuais, que merecem total proteção do Estado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a proteção a família ganhou mais espaço, pois um capítulo específico foi dedicado a ela, constando dispositivos acerca da dissolubilidade do casamento e da sociedade conjugal; da igualdade entre homem e mulher; da paternidade responsável; da não discriminação entre os filhos; do reconhecimento da pluralidade de entidades familiares, como a família monoparental e a união estável, mas o ponto principal está na valorização da vontade individual de cada membro da família, garantido através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o Direito de Família passou a se adaptar à nova realidade social, onde a pluralidade de entidades familiares predomina, não sendo mais o

matrimônio o único meio de ser constituir uma família. Conforme, percebe-se, pelo posicionamento do STF (2011), no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132:

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por 'intimidade e vida privada' (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do STF para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas." (ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011.) No mesmo sentido: RE 687.432-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 18-9-2012, Primeira Turma, DJE de 2-10-2012; RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, DJE de 26-8-2011.

Desta forma, não importa de qual espécie seja a entidade familiar, todas merecem respeito e fazem jus a total proteção do Estado. Nessa linha, Lôbo (2011, p.35), assevera: "a proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas Constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico".

Percebe-se portanto, que a Carta Magna de 1988, é marcada pelo caráter mais protecionista, com relação a família. Pois, conforme preleciona Lôbo (*ibidem*):

A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países. Alguns aspectos merecem ser salientados:

- a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições, explícita ou implicitamente tutelada pela Constituição;
- b) a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e obrigações;
- c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes;
- d) a natureza socioafetiva da filiação prevalece sobre a origem exclusivamente biológica;

- e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos;
- f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal;
- g) a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade da pessoa humana de seus membros.

Logo, o Direito de Família ostenta o feitiço de Direito Constitucional de família, em razão da Carta Magna prever princípios, direitos e garantias fundamentais a serem inseridos na esfera das entidades familiares. Em suma, em meio as diversas transformações no citado ramo do Direito, oriundas do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se oportuno destacar as palavras de Gonçalves (2011, p. 33), para o qual:

[...] a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no §6º do art.227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916”. A nova Carta abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial proteção ao planejamento familiar e à assistência direta a família (art.226, §§ 7º e 8º). [...]

Destarte, com a Constituição Federal de 1988, houve consideráveis mudanças no cenário da família brasileira, de tal forma que, a entidade familiar passou a funcionar como instrumento de realização pessoal dos indivíduos, e em virtude disso, a afetividade atingiu proporções antes inimagináveis, formando a base das famílias. Hodiernamente, impera o respeito as diversas entidades familiares, a pluralidade ganhou espaço na sociedade brasileira e os seres humanos passaram a ter seus interesses valorizados, tudo isso, em razão da dignidade da pessoa humana, princípio basilar e de extrema importância para a sustentação do Direito de Família.

## 2.2 A FAMÍLIA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 1916, instituído pela Lei 3.071/16, adotou uma postura de família patriarcal e hierárquica, a qual o homem era detentor dos poderes atinentes aos interesses e aos bens da família, pois na época, a família patriarcal era tratada como pilar central da legislação.

No tocante ao casamento, detinha o caráter de perpetuidade, sendo pois, considerado indissolúvel, e tinha por principal objetivo a constituição da entidade familiar legítima. Vale ressaltar, que a mulher era considerada relativamente incapaz, não podendo tomar decisões, estas ficavam sob incumbência dos maridos.

Com relação à filiação, havia manifesta distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, constando no registro de nascimento a procedência da filiação. A esse respeito, preleciona Dias (2010, p.30):

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-se ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam para excluir direitos, numa vã tentativa de preservação do casamento.

Importante mencionar que, este instituto passou por algumas evoluções, ao longo dos anos, que acarretaram uma série de alterações legislativas, dentre as quais, pode-se destacar: Lei 883/49 (dispôs sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos); Lei 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada); Lei 5.478/68 (dispôs sobre a ação de alimentos e outras providências); Lei 6.515/77 (regulou os casos de dissolução do casamento e da sociedade conjugal); e Lei 7.250/84 (previu a possibilidade de reconhecimento de filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato por mais de cinco anos contínuos).

Por último, frise-se que o Código Civil de 1916, regulamentava apenas a família constituída pelo casamento, adotando o modelo hierárquico e patriarcal, mas com advento dessas leis e da Constituição Federal de 1988, houve uma modificação no cenário familiar brasileiro.

No que condiz ao Código Civil de 2002, seu Projeto teve início antes da Constituição Federal de 1988, porém, em virtude de ter passado cerca de três décadas tramitando, ele teve que sofrer intensas mudanças para se adaptar ao paradigma constitucional, que introduziu distinta ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteia, vale mencionar as palavras de Gonçalves (2011, p.33), ao afirmar que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afetos se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

Apesar, das mudanças, ainda restou resquícios do Código anterior em sua estrutura, pois a atualização, foi apenas quanto aos aspectos essenciais do Direito de Família, e em razão disso, vários projetos de lei foram criados com o intuito de corrigi-lo, inserindo ou excluindo matérias pertinentes a este ramo do Direito. Vale salientar, que houve avanços quanto a retirada de dispositivos que abarcavam algum tipo de discriminação, entre eles, o que se referia a desigualdade entre o homem e a mulher e as adjetivações oriundas da filiação.

Como forma de privilegiar a pessoa humana e sua dignidade, o legislador optou por separar o direito pessoal do patrimonial, demonstrando o atual valor social que é dado a instituição familiar.

No tocante as principais mudanças presentes no Diploma civilista, têm-se a regulamentação da união estável como entidade familiar; a igualdade entre os cônjuges, havendo uniformidade no exercício da sociedade conjugal; disciplinamento do casamento religioso e os efeitos advindos do mesmo; a ratificação da igualdade entre os filhos, sejam eles concebidos na constância do casamento ou não; introdução da nova disciplina do instituto da adoção, abarcando tanto a de crianças e adolescentes como de maiores; e por fim, a mais expressiva alteração diz respeito a extinção da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, que se deu através

da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, que deu nova redação ao §6º do art.226, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, as alterações relacionadas ao Direito de Família, sejam oriundas da Constituição Federal de 1988 ou do Código Civil de 2002, demonstram que a visão da sociedade brasileira sobre a família sofreu uma crescente evolução, pois passou-se a priorizar os indivíduos, e a instituição familiar antes idealizada através do matrimônio, não mais vigora. O que tornou-se prioridade foi a realização pessoal do indivíduo e sua constante busca pela felicidade, a afetividade passou a imperar sobre a construção das novas entidades familiares, que passaram a ser plurais. Logo, isto ratifica que o vertente familiar está em constante evolução em nossa sociedade, e que atitudes discriminatória não têm mais espaço diante dessa nova realidade. Não importa através de quais meios a família foi constituída, o que vale é o respeito e o afeto que nela está presente.

### 2.3 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar é uma garantia assegurada a todas as pessoas de terem direito a constituir uma família, seja ela instituída a partir de métodos naturais ou não, como é o caso da reprodução assistida. O Ministério da Saúde, que tem por finalidade reger determinadas políticas públicas, o define da seguinte forma:

Planejamento familiar é o direito que toda pessoa tem à informação, à assistência especializada e ao acesso aos recursos que permitam optar livre e conscientemente por ter ou não ter filhos. O número, o espaçamento entre eles e a escolha do método anticoncepcional mais adequado são opções que toda mulher deve ter o direito de escolher de forma livre e por meio da informação, sem discriminação, coerção ou violência.

Portanto, diante das diversas relações familiares, o planejamento familiar representa uma espécie de liberdade, no tocante, a possibilidade que as pessoas têm de decidirem se querem constituir família com filhos ou não, dentre outras decisões relacionadas a formação familiar.

Tanto é que, a Constituição Federal de 1988, assegura esse direito, e incumbe ao Estado o dever de propiciar recursos até mesmo os meios científicos para que o

objetivo de constituir uma família seja alcançado, conforme estabelece no seu artigo 226, § 7º, *in verbis*:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, **o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito**, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (Grifos nossos).

[...]

A esse respeito, asseveram Farias e Rosenvald (2012, p. 638) que:

A afirmação do planejamento familiar como obrigação positiva imposta ao Estado traz consigo, como corolário, o reconhecimento de um direito (constitucional) à concepção. Um direito de ser pai e mãe. Seja através de critério natural (relacionamento sexual), seja por meio de critério artificial (fertilização assistida). Daí a perfeita síntese de Ana Cláudia Brandão Barros Correia Ferraz: “assim como a contracepção, o direito à concepção, seja natural ou artificial, encontra-se inserido no direito ao planejamento familiar, do qual todas as famílias podem se valer”.

Logo, a consolidação do planejamento familiar como direito constitucional está atrelado ao Direito de Família, e assume relevante papel na formação das relações de parentescos, bem como, nos direitos e deveres inerentes a elas. Pois, segundo o entendimento de Krell (2009, p. 107):

Apesar de a CF de 1988 não falar expressamente em um direito de constituir família, pode-se afirmar que o direito ao planejamento familiar abrange a idealização e constituição dessa família enquanto projeto parental. Sendo a criação de unidade familiar uma decisão vinculada à liberdade pessoal de cada casal, o texto constitucional tão-somente remete aos poderes públicos a proteção social e jurídica da família.

Deste modo, o planejamento familiar é livre, garantido em sede constitucional, não podendo, portanto, o Estado interferir na livre decisão da formação de uma família. Além do que, a própria Lei Maior deu extrema importância ao planejamento familiar, com a finalidade de proteger as diversas espécies de família, que são os pilares da sociedade, e detentoras de especial proteção do Estado, bem como consagrando premissas capazes de fundamentar o exercício de tal direito.

Assim, a função do princípio da paternidade responsável no planejamento familiar, projeta-se na exteriorização do bem-estar físico, psíquico e espiritual, resguardando direitos que vão além da concepção, quais sejam, afetividade, saúde, educação, assistência e proteção da futura prole.

Com relação, a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, este desempenha o papel de dar o norte aos direitos inerentes a proteção e promoção do planejamento familiar, necessitando que esta proteção seja exercida com base no direito individual de cada membro da família. Acerca do referido princípio destaca Krell (*ibidem*) que:

O texto constitucional exige, expressamente, a observância do princípio da dignidade humana para a concretização do planejamento familiar. Isto significa que o planejamento familiar, a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana devem ser conjugados com o princípio do melhor interesse da criança, segundo o qual a criança não pode ser o mero objeto das relações paterno-materno-filiais, mas se torna um sujeito de direitos enquanto pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico.

Em suma, percebe-se que, ao ser assegurado o direito ao planejamento familiar, o Estado está promovendo a dignidade da pessoa humana, e garantindo a perpetuação das relações familiares, que são a base da sociedade. E com o intuito de dar-lhe maior relevância ao planejamento familiar, foi criada a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, responsável por regular o §7º, do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, bem como, esclarecer alguns pontos críticos que envolvem o planejamento familiar.

Apesar, desta lei está mais voltada para implementação de políticas públicas de controle de natalidade, vale salientar, que a mesma dedica-se a promover ações preventivas e educativas, bem como, a garantir acesso a informações, meios, técnicas e métodos que possibilitem a regulação da fecundidade, para todas as pessoas. Assim, destaca-se, em seu bojo os artigos 1º, 2º e 9º, segundo os quais, respectivamente, preveem que:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

[...]

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

[...]

Resta manifesto, que esta lei, ao tratar do planejamento familiar, comporta várias possibilidades de se alcançar a satisfação pessoal, com o auxílio da sociedade e do Estado, e por intermédio de uma gama de ações voltadas à proteção integral da saúde de cada membro da família, fazendo prevalecer a proteção individual da pessoa humana.

Nessa conjuntura, merece especial atenção o artigo 9º, tendo em vista, que o mesmo possibilita o uso da reprodução humana assistida, como forma de garantir o este direito, e conseqüentemente, o pleno desenvolvimento da linhagem.

Cumpri ressaltar, em relação a temática posta, que em sede do Códex Civil, o mesmo foi mais singelamente tratado, principalmente, se comparado com o enfoque dado pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.263/96, pois apesar do Código Civil ter entrado em vigor após essas legislações, o seu texto não comportou a atualidade e a clareza que as relações sociais exigiam. E no tocante ao planejamento, limitou-se a aborda-lo de forma superficial, não dando o tratamento que lhe era preciso e nem abarcando a proteção para os casos de concepção artificial, que se fazia necessária, conforme se vê pelo disposto no §2º, do artigo 1.565, do Diploma Civilista:

Art. 1565.

[...]

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

[...]

Logo, torna-se perceptível a ausência de diretrizes fundamentais ao planejamento familiar, que deveriam ser abarcadas pelo Código Civil, mas que esse não o fez. Porém, apesar da singela expressão que lhe é dado, fazer parte do texto civilista, o que contribuiu para consolidar ainda mais o direito, inerente a todas as pessoas, de constituir uma família, da forma que melhor lhes aprouver.

## 2.4 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DOS MECANISMOS DE EXERCÍCIO DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar, não deve ser entendido em proporções que envolva somente o uso de métodos contraceptivos, com a finalidade de controlar a taxa de natalidade, posto que, vai muito além disso, envolve a responsabilidade em saber manter o equilíbrio da família por parte dos seus membros, e destes, terem todos os seus direitos e garantias que envolvam questões familiares, assegurados por meio do planejamento, para que assim, possam exercer com plenitude a liberdade familiar. Desta forma, engloba também o poder que os entes familiares têm de decidirem a quantidade de filhos que desejam ter e a que época, além de possibilitar, que as famílias que não podem procriar por meios naturais, tenham acesso a recursos médicos e científicos necessários à concepção, como o uso de técnicas de reprodução humana assistida.

Quanto, a utilização das técnicas de reprodução assistida, intermediada pelo planejamento familiar, preleciona Assis (2012, p. 301) que:

O direito brasileiro trata da prática da Reprodução Medicamente Assistida ou Técnicas de Reprodução Assistida a partir de uma base constitucional, qual seja: garantir o planejamento familiar de forma livre, ampla e beneficiando-se dos avanços da ciência médica em matéria de reprodução humana. O “planejamento familiar” compreende o conjunto de ações de regulação de fecundidade abrangendo as técnicas de contracepção e de concepção, está última de especial importância para o Direito de Família um vez que envolve diretamente a formação das relações de parentesco e os direitos e deveres daí resultantes.

Tendo em vista, que se é assegurado o direito de constituir família através do método de concepção natural, é fundamental, que as famílias assoladas por algum problema de infertilidade, e que desta forma, não podem ter filhos pelos métodos naturais, tenham garantido o direito de formarem uma família ao recorrerem aos métodos científicos, fazendo uso de algumas das várias técnicas de reprodução assistida.

Destarte, o direito a reprodução assistida como meio de constituir família, encontra total amparo no direito ao planejamento familiar, que tem suas bases consolidadas através do artigo 226, § 7º da Constituição Federal, que ganhou maior

relevância com a edição da Lei nº 9.263/96, que veio regular este artigo e dar outras providências relacionadas ao planejamento familiar. Bem como, tem-se o Código Civil de 2002 que introduziu o instituto no parágrafo segundo, do artigo 1.565. Vê-se portanto, que a partir dessas legislações, foi concedida a todas as pessoas, a titularidade dos seus direitos reprodutivos.

Ante o exposto, vê-se que o uso das referidas técnicas de reprodução, encontram respaldo constitucional. Neste sentido, afirma Assis (2012, p. 302) que:

Com efeito, a Constituição Brasileira de 1988 possui previsão expressa de um direito individual ao planejamento familiar atribuindo ao Estado a responsabilidade de propiciar “recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito” (art.226, §7º), atribuição essa que veio a ser regulamentada pela Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Essa lei, por seu turno, prevê a oferta de “todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção” (art.9º).

Percebe-se, então, que a reprodução humana assistida é um dos meios, através do qual, todas as pessoas, podem ter seu direito ao planejamento familiar concretizado, e conseqüentemente formar uma família. E como dispõe Krell (2009, p.107), o mesmo apresenta-se sob duas faces:

Em suma, é possível afirmar que o direito ao planejamento familiar possui duas faces: ora é fundamento constitucional à contracepção e a esterilização, ora é fundamento constitucional ao direito de procriar artificialmente com fins terapêuticos, isto porque, repita-se, o direito ao planejamento familiar está intimamente vinculado as funções humanas reprodutivas que abrangem, além da contracepção, a própria concepção, seja ela natural ou não.

Corroborando desse mesmo entendimento, tem-se Neto (2012, p.67), para o qual:

[...] é totalmente verossímil a afirmação de que o acesso às técnicas de reprodução humana assistida é um direito fundamental [...]. Nesse mister, Ana Thereza Araújo apregoa que tais direitos são uma das faces do direito à liberdade, à saúde e ao planejamento familiar, adicionando que o Estado “[...] deve estimular os avanços na área da medicina reprodutiva, corroborando a necessidade de tratar a infertilidade e legitimando a possibilidade da reprodução pelos casais que a desejem e não podem pela via natural”.

Ocorre que, os inúmeros casos de infertilidade, fez com que isso virasse uma questão diretamente relacionada a dignidade da pessoa humana e ao princípio da

isonomia, pois todos aqueles que anseiam constituir uma família, mas estão impossibilitados devido a um problema de esterilidade, passam a ser detentores do direito de fazer uso das diversas técnicas de reprodução humana assistida, para que o desejo de constituir uma família seja realizado, e para tanto, devem ter total proteção e assistência, por parte da sociedade e principalmente do Estado, pois a infertilidade é considerada um problema de saúde pública, e todo cidadão faz jus a um tratamento digno, devidamente custeado pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Vale ressaltar, como bem assevera, Ferraz (2011, p. 82) que:

O direito à utilização das técnicas de reprodução assistida não é absoluto, pois encontra limites na vida das pessoas, em especial, da futura criança. [...] Assim, todos têm direito à concepção e a descendência, podendo exercê-la por via do ato sexual ou fertilização assistida, em caso de infertilidade. O casal estéril tem direito à filiação por meio da reprodução assistida desde que isso não venha a colocar em risco a saúde da paciente e do descendente.

Deve-se levar em consideração, que as técnicas de reprodução assistida só carecem ser utilizadas diante de problemas de infertilidade total, ou que comprometam, consideravelmente, a capacidade de procriação por métodos naturais, e jamais por mero desejo dos indivíduos. Sendo, pois, empregadas após a devida ponderação dos casos. Porém, faz-se necessária, uma importante observação a respeito dos casos em que se deve fazer uso da reprodução assistida, pois de acordo com Krell (2009, p. 105):

[...] não significa que essa interpretação deve ser estendida a qualquer tipo de técnica de reprodução assistida. Assim, parece duvidoso permitir o uso da fecundação artificial homóloga ou heteróloga simplesmente pela recusa da pessoa à utilização dos meios naturais de reprodução. Nesse contexto, a posição extremada seria a aceitação de um “direito de recusar a reprodução natural” que se expressaria no direito à contracepção e até mesmo num direito a recorrer aleatoriamente à reprodução medicamente assistida.

Resta claro, por tudo já exposto, que as questões referentes a reprodução humana assistida encontram guarida e embasamento em preceitos legais, bem como, encontram fundamento no direito de formar uma família, que está diretamente atrelado ao direito ao planejamento familiar. Tendo em vista que, o projeto familiar almejado será materializado na sonhada e planejada genealogia.

Então, como forma, de assegurar o direito dos indivíduos de terem seus descendentes, o Estado deve propiciar recursos e implementar medidas de saúde pública, visando o tratamento de distúrbios da função reprodutora, que dão causa a infertilidade, para que assim, todas as pessoas que sofrem com a infertilidade, tenham acesso a um tratamento digno, e conseqüentemente, possam fazer uso das técnicas de reprodução assistida. Tudo isso, com o intuito de estimular e promover o progresso do planejamento familiar.

### 3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução é o processo através do qual se torna possível a continuidade das espécies, sendo, pois, uma característica fundamental dos seres vivos. Tendo em vista que, a maioria dos seres humanos apresentam o desejo de ter descendentes, tornando-se assim, a reprodução, essencial para a constituição da família, que é um dos pilares do Direito desde a antiguidade. Assegurando, dessa forma, a continuidade da vida no planeta.

Ocorre que, por diversas causas biológicas ou físicas, as pessoas desenvolvem problemas de infertilidade, tornando impossível a fecundação por via natural, então, como forma de solucionar esse problema, a Ciência Genética dispõe de algumas técnicas que visam a procriação. Destarte, é diante desses casos que atua a reprodução assistida, como meio de auxiliar os casais que não conseguem procriar através do ato sexual.

Dias (2010, p. 361), a respeito da reprodução assistida, enfatiza que a mesma “permite a geração da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico”. Logo, tem-se por reprodução assistida, o conjunto de técnicas médicas que permitem a procriação, diante das impossibilidades ou dificuldades causadas pela infertilidade. Dentre tais técnicas, pode-se destacar: a Inseminação Artificial (IA); a Fertilização *in vitro* e Transferência de Embriões (FIVETE); Transferência Intratubária de Gametas (GIFT); Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT), entre outras.

No Brasil, o órgão responsável por disciplinar as técnicas de reprodução humana assistida é o CFM (Conselho Federal de Medicina), que o faz através da Resolução nº 2.013/2013, que dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

#### 3.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

A infertilidade é a dificuldade em gerar filhos, podendo ser um problema temporário e tratável, já a esterilidade é a incapacidade de gerá-los, sendo, portanto,

irreversível. A maioria dos casais que apresentam dificuldades para engravidar são considerados inférteis e não estéreis, apenas os casais que possuem zero por cento de chance de engravidar são considerados estéreis. Ambas - infertilidade e esterilidade – são consideradas empecilhos para a procriação, por isso, são usadas como sinônimas frente à maioria dos profissionais de saúde.

A infertilidade/esterilidade é conceituada como a incapacidade de gerar um filho ao fim de um ano de vida sexual ativa e contínua, sem estar fazendo uso de qualquer método contraceptivo. De acordo com dados fornecidos pela Clínica de Fertilidade FGO (2013) esse tempo pode ser reduzido para seis meses em mulheres com idade acima de 35 anos.

Bem como, ainda com base nas informações da citada Clínica (2013), a infertilidade e a esterilidade podem ser masculinas, femininas, de ambos ou não ter causa aparente, e atingem cerca de 15% a 20% dos casais. As principais causas da infertilidade feminina são: problemas na ovulação (fator ovulatório); alterações tubárias (fator tubário); alterações no útero (fator uterino); endometriose; doenças sistêmicas (diabetes mellitus, alterações das suprarrenais, alterações da tireoide, dentre outras.). Com relação a masculina, destaca-se: insuficiência quantitativa de espermatozoides; ausência, anomalias morfológicas ou distúrbios da motilidade dos espermatozoides. O estresse e a depressão atingem ambos.

Ocorre que, os problemas de infertilidade/esterilidade, relacionados com o desejo frustrado de gerar filhos, desencadeia o desequilíbrio emocional do casal, refletindo na vida sexual do mesmo, o que aumenta a dificuldade de procriação. Conforme, assevera Leite (1995, p. 17):

[...] A esterilidade não coloca em xeque só a organização psíquica do indivíduo, mas atinge também o casal. Se a esterilidade é difícil de viver individualmente para o homem solteiro, ela é mais ofensiva para o homem casado que sofre em não conseguir proporcionar à sua mulher o sonho da gravidez e a alegria de ter um filho. Com efeito, a esterilidade priva-a de três sensações insubstituíveis: a gravidez, a criança e o estado de mãe.

Então, como forma de solucionar essas questões, e os inúmeros problemas psicológicos decorrentes da impossibilidade de procriar, seja para a mulher ou para o homem, a medicina genética dispõe das técnicas de reprodução assistida.

Em virtude disso, a reprodução humana assistida vem ganhando cada vez mais espaço na constituição de novas famílias, pois permite que casais portadores de

algum problema de infertilidade possam, por meios de diferentes técnicas, gerar um filho. Segundo Gonçalves, F. (2012, p. 16), a “procriação assistida, teoricamente, designa todos os recursos médicos que permitem proporcionar aos casais assolados pela infertilidade, a possibilidade de procriarem. Isso inclui métodos cirúrgicos, hormonais e também biológicos”.

Acerca da temática, destaca-se que desde os tempos mais remotos, os problemas de esterilidade/infertilidade já preocupavam os casais, pois o grande objetivo dos homens era a procriação, haja vista que almejavam a perpetuação de sua espécie. As mulheres consideradas inférteis ou estéreis eram deixadas a margem da sociedade, pois acreditava-se que somente as mulheres eram incapazes de gerar descendentes, a infertilidade não assolava os homens. Conforme, Leite (1995, p.17), “a mulher estéril era encarada como ser maldito que precisava ser banida do convívio social e em contraposição, a fecundidade era olhada com intensa benevolência”. Foi somente, no final do século XVI, que passou-se a admitir a possibilidade da esterilidade atingir os homens, e não só as mulheres.

A grande preocupação em solucionar os problemas advindos da esterilidade, e de encontrar uma forma de viabilizar a gravidez, acabou por desencadear uma série de pesquisas, estudos e experiências, que foram sendo realizadas ao longo dos séculos. Essas experiências foram sendo aperfeiçoadas gradativamente, e resultaram em meios hábeis e eficientes no combate a esterilidade e a infertilidade, apresentando-se como novas alternativas de se alcançar a procriação.

Segundo Pinto (2008, p. 1):

[...] a inseminação artificial foi utilizada pela primeira vez no ano de 1332, em equinos, pelos árabes. Mas a história registra como marco inicial da inseminação o ano de 1780, quando o monge italiano de nome Lázaro Spallanzani demonstrou pela primeira vez ser possível a fecundação de uma fêmea sem o contato com o macho. Para tanto, ele colheu sêmen de um cachorro através da excitação mecânica e o aplicou em uma cadela no cio, a qual veio a parir três filhotes sessenta e dois dias mais tarde. Era o nascimento de uma técnica que iria revolucionar o campo da reprodução humana.

A partir desse momento, as pesquisas no campo da genética foram se intensificando, e novas técnicas foram sendo descobertas e aprimoradas. O ápice desta evolução se deu no século XX, com a descoberta da estrutura do DNA (Ácido Desoxirribonucleico), por James Dewry e Francis Harry Compton Crick. Com base na

engenharia genética, foi possível obter as técnicas de reprodução assistida, e por intermédio dessas, casais que antes não conseguiam procriar através de métodos naturais de concepção, seja em razão da esterilidade ou da infertilidade, conseguiram superar esse problema.

De acordo, com Ferraz (2011, p. 42):

Nos anos 70, intensificaram os estudos sobre a fertilização *in vitro*, mediante a coleta de óvulos e de espermatozoides, a fertilização dos mesmos e a formação de embriões fora do corpo humano, para posterior implante no corpo da mulher. Assim, em 1978, no *Oldham General Hospital*, em Manchester, nasceu o primeiro bebê de proveta do mundo, uma menina chamada Louise Brown, deixando perplexo o mundo, diante do poder da ciência.

Por sua vez, o segundo bebê de proveta não tardou a nascer. Desta vez foi na Índia, também no ano de 1978. No Brasil, a primeira criança gerada através das técnicas de reprodução humana assistida, foi Ana Paula Caldeira, nascida em sete de outubro de 1984, na cidade de Curitiba, que veio ao mundo seis anos após a inglesa Louise Brown. Seu nascimento foi o resultado de 13 anos de pesquisas da equipe do médico Milton Nakamura.

Os nascimentos de crianças advindas por intermédio da fertilização *in vitro*, foram um marco para a genética no mundo, passado o período de impacto causado na população, e com o transcorrer dos anos, o uso da técnica tornou-se comum, e a sociedade passou recorrer cada vez mais aos meios artificiais de reprodução humana, como forma de viabilizar a maternidade e a paternidade.

Atualmente, cinco milhões de bebês de proveta já nasceram em todo o mundo, desde que a técnica da fertilização *in vitro* começou a ser usada, em 1978. Pelo menos 350 mil crianças são concebidas todos os anos a partir da técnica. Em solo brasileiro, existem mais de 190 clínicas especializadas em reprodução humana assistida. Onde são realizados cerca de 15.000 ciclos de fertilização, o que possibilita a ocorrência de 4.000 nascimentos por ano. E esse número vem crescendo, graças à tecnologia que se desenvolve a cada dia e a grande procura dos casais.

Vale ressaltar, que a cada dia novas técnicas de reprodução assistidas estão sendo pesquisadas e aperfeiçoadas, como o intuito de concretizar o desejo daqueles casais que sofrem com a esterilidade, de poderem ter filhos.

### 3.2 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As técnicas de reprodução humana assistida, representam, atualmente, a alternativa mais viável para o combate da infertilidade, pois possibilitam que através do uso de recursos genéticos, casais que antes não podiam procriar pelas vias naturais, possam, enfim, gerar seus descendentes. Vale ressaltar a crescente procura por clínicas especializadas em reprodução assistida, por parte de casais, ou de pessoas solteiras que desejem ter filhos.

No Brasil, várias dessas técnicas estão sendo utilizadas, dentre as quais pode-se destacar: a Inseminação Artificial (IA); a Fertilização in vitro e Transferência de Embriões (FIVETE); Transferência Intratubária de Gametas (GIFT); Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT), entre outras.

A Inseminação Artificial (IA) foi a primeira técnica de reprodução humana praticada pelos médicos e é a mais bem aceita no meio social. Ela caracteriza-se pelo depósito do sêmen no sistema genital feminino, através de manipulação artificial, para que assim, ocorra a fertilização do óvulo, ou seja, a fecundação do óvulo ocorre no interior do corpo da mulher. Conforme Ferraz (2011, p. 44):

Na realização da inseminação artificial, primeiramente recolhem-se os espermatozoides do marido ou do companheiro ou de um doador, através da masturbação. Os espermatozoides, então, são analisados quanto à quantidade e mobilidade, separando-se os normais dos anormais. O esperma, então, é diluído em uma solução crioprotetora composta por um glicerol misturado a frutose, antibióticos e gema de ovo, a qual é distribuída automaticamente em tubos de plástico numerados, os quais estão prontos para serem conservados em azoto líquido a uma temperatura de 196 graus abaixo de zero; os capilares são colocados em botijões de estocagem cheios de azoto líquido, podendo ser conservados pelo prazo atualmente fixado de 20 anos.

Logo após, estando completo esse procedimento, ocorre a inserção do material genético masculino no órgão sexual da mulher ou diretamente em seu útero. A Inseminação Artificial pode ser homóloga, heteróloga, ou bisseminal. A IA homóloga ou autoinseminação, ocorre quando o material genético é proveniente do próprio marido ou companheiro, na heteróloga ou heteroinseminação, o sêmen pertence a um terceiro, doador, e geralmente recorre-se ao banco de sêmen. Na bisseminal, o

material genético pertence a duas pessoas diversas, ou seja, ao marido ou companheiro e ao doador, em razão do material do cônjuge ser insuficiente para realizar a inseminação.

A homóloga é indicada para os casos em que há baixo número ou reduzida quantidade de espermatozoides, ou quando os gametas masculinos apresentam alguma deficiência, e necessitam de ajuda para chegar até o útero. A heteróloga é utilizada quando o esperma do cônjuge não apresenta espermatozoides, ou o homem é portador de alguma anomalia genética, que é transmitida hereditariamente.

Quanto a Fertilização *In Vitro* seguida da Transferência de Embriões (FIVETE), é a técnica de reprodução assistida mais conhecida e também a mais utilizada. Nela, o material genético do casal é colhido, e a fecundação é realizada fora do corpo materno, para posteriormente ocorrer a transferência dos embriões para o útero.

Para a realização da FIVETE, de início, ocorre a estimulação dos ovários da mulher, através de injeções hormonais, com o intuito de produzir vários folículos, e portanto, vários óvulos. Ao ser detectado que os óvulos já atingiram a maturação, deve ocorrer a aspiração dos mesmos e nesse momento o parceiro deve doar o seu sêmen, em seguida, ocorrerá a análise dos óvulos e espermatozoides, que serão colocados em contato para que ocorra a fertilização, logo após, vão para a estufa, que apresenta condições similares as do organismo humano. Passados de três a cinco dias, e verificado que ocorreu a fertilização, os melhores embriões (os mais saudáveis e que apresentam maior probabilidade de sucesso para a técnica) serão selecionados e, ato contínuo, serão transferidos para o útero da mulher, que deverá esperar, em média, quatorze dias para saber se está grávida.

O número ideal de embriões que devem ser implantados no útero da mulher, é de três ou quatro, para que assim haja um maior chance da gravidez se desenvolver. A quantidade de embriões excedente a indicada, dá margem a gravidez múltipla e pode pôr em risco a saúde da gestante.

Com relação a FIVETE, Camargo (2003, p. 29) assevera que:

A fecundação *in vitro* consiste basicamente em reproduzir, com técnicas de laboratório, o processo de fecundação do óvulo, que normalmente ocorre na parte superior das Trompas de Falópio, quando obstáculos insuperáveis impedem que este fenômeno se realize *intra corpore*. Para a fertilização *in vitro*, medicamentos estimulam a liberação de óvulos, em média, de 5 a 20 por ciclo, os quais, quando amadurecem, são retirados da mulher por meio de uma laparoscopia ou de uma cânula acoplada a um aparelho de ultrassom vaginal. Os óvulos são isolados em tubos que contêm uma solução especial

e mantidos numa estufa. Os espermatozoides que vão ser colocados junto aos óvulos podem ter duas origens: pertencerem ao marido da mulher que está se submetendo à técnica, com a coleta de esperma em laboratório ou em casa, ou pertencerem a um banco de esperma de doadores anônimos. Em ambos os casos os gametas masculinos são selecionados: apenas os melhores permanecem. Em casa tubo com um óvulo são introduzidos 50.000 espermatozoides. Posteriormente, voltam à estufa onde deverá ocorrer a fecundação.

Vale ressaltar, que assim como na Inseminação Artificial, a Fertilização *in vitro* pode ser homóloga ou heteróloga, onde os óvulos e espermatozoides poderão ser fornecidos pelo casal (homóloga), ou serem provenientes de doadores, ou retirados de bancos de sêmen e óvulos (heteróloga). Sendo utilizada tanto em razão da infertilidade feminina quanto da masculina. Pode ocorrer ainda, que o material genético pertença ao casal, mas a gestação ocorra no útero de outra mulher, técnica conhecida cientificamente por Gestação de Substituição, ou popularmente por barriga solidária. A qual de acordo com Ferraz (2011, p. 45):

É indicada para os casos de esterilidade tubária bilateral feminina ou obstrução irreversível nas trompas, hipofertilidade masculina, oligozoospermia, falha de tratamento cirúrgico tubário, endometriose e esterilidade inexplicável sem causa aparente.

No tocante, a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT), o primeiro nascimento de criança resultante dessa técnica se deu em 1985. Ela surgiu como uma espécie de alternativa para o tratamento de esterilidade sem causa aparente, concorrendo com a Fertilização *in vitro*. Tal técnica consiste na transferência dos gametas para dentro da trompa, ou seja, a fertilização ocorre no interior do corpo da mulher, sendo, portanto, uma fecundação *in vivo*, e só é possível em mulheres que possuem as trompas de falópio saudáveis, diferente da fertilização *in vitro*, que ocorre fora do corpo da mulher.

No que diz respeito, ao procedimento dessa técnica, Plachot (1993 *apud* LEITE, 1995, p. 48) preleciona que:

Assim que os óvulos estiverem recolhidos, eles são introduzidos em um fino cateter com o esperma do cônjuge que imediatamente é transferido em uma ou nas duas trompas (geralmente um ou dois óvulos, com aproximadamente, cem mil espermatozoides por trompa). A técnica dura apenas meia hora. Os eventuais óvulos excedentes serão fecundados *in vitro* e os embriões obtidos poderão ser congelados e conservados a fim de serem recolocados

posteriormente, em caso de fracasso da tentativa, ou para a segunda ou até terceira criança.

Por sua vez, a GIFT se assemelha a fertilização *in vitro*, nas suas fases iniciais, pois nela também ocorre a estimulação da ovulação e a coleta dos espermatozoides, porém nessa técnica, o material genético do casal é transferido para as trompas, e é nelas que ocorre a fecundação. Destarte, é possível afirmar que se trata de fecundação *in vivo*, tendo em vista que, a união do espermatozoide com o óvulo se dá dentro do corpo humano. Sá e Naves (2009, p. 110), prelecionam que “a técnica de GIFT é usada para mulheres com infertilidade sem causa determinada, ou aparente, ou, ainda, em razão da presença de leve endometriose”.

As desvantagens dessa técnica, residem no fato de não ser possível afirmar com precisão se houve ou não a fertilização, e também que para a realização da punção folicular, é necessário uma incisão abdominal.

Com relação a Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT), a mesma consiste em colocar os espermatozoides em contato com os óvulos, fora do corpo da mulher, para que ocorra a fecundação e conseqüente formação do zigoto, ou seja, a fecundação é *in vitro*. Após, o zigoto ou zigotos resultantes desse procedimento, serão transferidos para o interior das trompas de falópio para que seja terminada a reprodução. Sendo possível detectar a fecundação antes da transferência do zigoto para o corpo da mulher. Segundo, Sá e Naves (2009, p. 110): “na ZIFT, a primeira divisão do zigoto, que dará origem ao embrião, acontecerá já em seu ambiente natural, dentro da trompa. Ali, as células passarão a multiplicar-se, enquanto o embrião em formação caminhará em direção ao útero”.

A ZIFT, não será utilizada quando, não for possível a penetração do espermatozoide no óvulo, a mulher apresentar má-formação do útero, ou quando ocorrer algum dano nas trompas. Pelo exposto, vê-se que essa técnica se assemelha muito com a GIFT. Segundo Gonçalves, F. (2012, p. 22):

Esse método é idêntico ao GIFT, apresentando uma única diferença: enquanto o ZIFT introduz o embrião pronto nas trompas de Falópio, o GIFT aguarda a formação desse embrião *in vivo*, isto é, transferem-se o espermatozoide e o óvulo, aguardando-se a fecundação. Dada essa equivalência o ZIFT apresenta os mesmos inconvenientes do GIFT, sendo o pior deles a imprescindibilidade de laparoscopia, a qual submete a paciente ao incomodo de uma anestesia geral.

Por sua vez, a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI), é um procedimento indicado nas situações as quais a quantidade de espermatozoides na ejaculação é nula ou reduzida ou quando os gametas apresentam pouca mobilidade. Com relação a essa técnica, Gonçalves, F. (2012, p. 22) preleciona que:

A injeção intracitoplasmática de espermatozoides, ou ICSI, nada mais é do que técnica auxiliar recomendada, muitas vezes, para o sucesso da FIVETE. O ICSI consiste na imobilização mecânica do espermatozoide, - via golpe com pipeta de injeção – o qual é, cuidadosamente, inserido no citoplasma do óvulo.

Destarte, esse método consiste em injetar o espermatozoide diretamente dentro do óvulo e realiza-se da seguinte forma: do sêmen colhido por meio da aspiração dos testículos será retirado o melhor espermatozoide; com a ajuda de um microscópio especial, a membrana do óvulo será rompida para que seja retirada uma pequena quantidade de citoplasma, que dará lugar ao espermatozoide a inserir-se no óvulo por meio de uma seringa; assim, depois de setenta e duas horas estará formado o embrião que será transferido por meio de um cateter para o útero feminino, para que ocorra a gestação (CRUZ, 2008).

Com a crescente evolução da Ciência e da Genética, novas técnicas de reprodução humana assistida estão surgindo, com o intuito de proporcionar aos seres humanos a tão desejada procriação. Dentre elas, destaca-se: a troca de citoplasma, a criação artificial de óvulos, o transplante de núcleo, e o congelamento de óvulos. Essas técnicas também fazem parte do rol oferecido pelas clínicas de reprodução assistida no Brasil, porém, por se tratar de descobertas recentes, na prática, elas ainda são pouco utilizadas.

A respeito dessas novas técnicas, Ferraz (2011, p. 53) explica que:

Através da troca de citoplasma, retira-se parte do citoplasma do óvulo da mãe e substitui-se por citoplasma de um óvulo jovem de uma doadora para obter um óvulo rejuvenescido, pronto para ser fecundado. Com a criação artificial de óvulos, fabrica-se em laboratório um óvulo saudável. Uma célula qualquer do corpo é transformada em célula reprodutiva, substitui-se o material genético do núcleo do óvulo natural doente pelos cromossomos de uma célula comum. O transplante de núcleo, por sua vez, realiza-se através da retirada do núcleo do óvulo defeituoso, substituindo-se por um núcleo saudável proveniente do óvulo de uma doadora.

Há, ainda, a possibilidade de se congelar óvulos. A técnica, no entanto, constata a possibilidade de perda da qualidade diante da fragilidade dos mesmos e a possibilidade de má formação do feto.

Percebe-se que, variadas são as técnicas de reprodução humana assistida que os casais assolados pela infertilidade podem recorrer, além do mais, essas técnicas vem ganhado cada vez mais aceitação no meio social, em razão da relevância que apresentam. Vale ressaltar, que cada técnica vem sendo utilizada em maior ou menor proporção, e que todas apresentam vantagens e desvantagens.

### 3.3 ANÁLISE JURÍDICA DA RESOLUÇÃO 2.013/13 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Apesar do expressivo índice de utilização das técnicas de reprodução humana assistida, no Brasil ainda não há uma lei específica que delimite o uso dessas técnicas. Essa utilização dá-se sem nenhum aparato legal, e os únicos dispositivos existentes a esse respeito constam da Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução nº 2.013/13 veio a substituir a Resolução nº 1.957/10, quanto às diretrizes a serem observadas no tocante à reprodução assistida. Por se tratar de uma Resolução do CFM, busca evidenciar normas éticas para o tratamento desse tema. E tem por principal fundamento, a relevância do avanço científico para solucionar problemas ligados a infertilidade, haja vista os aspectos sociais e psicológicos decorrentes desse problema.

Observa-se que, o intuito do CFM ao editar essa Resolução foi disciplinar o uso da reprodução assistida, bem como, solucionar alguns impasses a ela relacionados. Preocupando-se com a segurança da saúde da mulher e com a defesa dos direitos reprodutivos para todos os indivíduos.

Os principais aspectos tratados pela atual Resolução, são: idade da paciente, doação compartilhada de óvulos, idade limite para doação de espermatozoides, útero de substituição, transferência e descarte de embriões, homoafetividade e seleção genética.

Disso, pode-se destacar algumas inovações: no que diz respeito a idade da paciente, a Resolução anterior não estabelecia limite de idade para a paciente se submeter às técnicas de reprodução assistida, já esta limita a 50 anos, levando em consideração os riscos para a saúde da gestante, mas permite que esse limite seja ultrapassado se houver autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM). Quanto a doação compartilhada de óvulos, não era tratada anteriormente, com a edição desta, a mulher em processo de reprodução assistida, pode doar óvulos para outra mulher que não consegue produzi-los, e em troca terá parte do seu tratamento custeado. A doação só pode ser feita por mulheres de até 35 anos.

No tocante a idade limite para doação de espermatozoides, antes não havia limite de idade para doação, agora, somente homens com menos de 50 anos de idade podem doar para os bancos de esperma. Acerca do útero de substituição, a nova Resolução ampliou a possibilidade do seu uso, pois, antes da edição desta, uma mulher só poderia gerar no seu útero um embrião fecundado com o óvulo de outra mulher se elas possuísem um parentesco até o segundo grau, ou seja, se fosse mãe ou irmãs, atualmente, as doadoras temporárias de útero devem pertencer a família de um dos parceiros, e o parentesco foi estendido até o quarto grau, ou seja, tias e primas agora são permitidas. Deve-se respeitar a idade limite de até 50 anos, e em caso de ausência de parentesco, deve haver autorização do CRM.

Com relação a transferência e descarte de embriões, antes não era previsto o descarte, os embriões deveriam ser doados a outros casais ou para pesquisas, hodiernamente, as clínicas só deverão manter os embriões congelados por até 5 anos, após esse período, eles poderão ser descartados ou doados para estudos, esta decisão será tomada pela mãe no momento da contratação do serviço.

Dentre as inovações, vale destacar a permissão expressa do uso das técnicas de reprodução humana assistida para os relacionamentos homoafetivos e também para pessoas solteiras, porém, ressalta-se o direito do médico de se abster a realização do procedimento. Por fim, com relação a seleção genética, a nova resolução admite a seleção genética de embriões para que o bebê não apresente uma doença hereditária que algum filho do casal já tenha evidenciado. Sendo permitido ainda, o transplante de células desse bebê para o irmão mais velho. A técnica não era tratada pelas normas antigas. Acerca do assunto, continua proibida, a escolha do sexo da criança, exceto quando for para evitar algum tipo de doença ligada ao sexo.

Algumas dessas deliberações foram fundamentais, tendo em vista que o comportamento humano está em constante evolução e que a Medicina e a tecnologia estão cada vez mais avançadas, sendo necessário, portanto, que a lei e a ética se adaptem a essa nova realidade. Ocorre que, apesar da importância dada a Resolução em comento, reconhece-se que a mesma não tem força de lei, servindo, apenas como diretriz para os profissionais da área de saúde. Logo, ao violar essa norma, o profissional de saúde só poderá ser punido administrativamente, e jamais penalmente, tendo em vista, a natureza ética dessa norma.

A esse respeito, Meirelles (1998, p. 59) assevera que:

É reconhecido que o aludido ato normativo tem natureza meramente administrativa, ou seja, tem o objetivo de regular apenas a atuação dos profissionais da área médica e, portanto, não tem o poder de restringir determinadas atitudes que o próprio ordenamento jurídico brasileiro formal não proíbe.

Assim, diante do expressivo número de clínicas que realizam os procedimentos para a reprodução assistida, e do crescente número de pessoas que recorrem a essas técnicas, faz-se necessário a criação de uma legislação que trate exclusivamente da reprodução humana assistida, e que estabeleça critérios e responsabilidades para os profissionais da área médica, bem como, assegure os direitos de todas as pessoas que recorrem a essas técnicas com o intuito de realizarem um sonho, que é gerar seus descendentes.

Corroborando de tal entendimento, acrescenta Ferraz (2011, p. 57) que:

Em face da disseminação da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, é imperiosa a necessidade de regulamentação legal da matéria, tendo em vista suas consequências jurídicas, principalmente em relação à filiação e aos direitos de personalidade. A referida ausência de legislação específica sobre o tema no Brasil agrava-se ao se constatar a existência de poucos pronunciamentos dos tribunais sobre a matéria.

Compartilhando do mesmo pensamento, tem-se Gonçalves, F. (2012, p. 29), para o qual, “a normatização do assunto é medida de rigor e, só assim, muitos dos problemas jurídicos identificados encontrarão soluções mais equânimes, dispensando complementações legislativas posteriores”.

Mister, faz-se, que uma legislação específica seja criada, pois através dela muitos problemas serão solucionados, o que gerará mais segurança jurídica nas questões que envolvem o uso das técnicas de reprodução assistida. Haja vista que conforme salienta, Diniz (2002, p. 523):

[...] Enquanto não advier a legislação regulamentadora da reprodução humana assistida, prevaleceria, segundo alguns autores, o princípio de que tudo aquilo que não está proibido está permitido, deixando os cientistas da área biomédica com grandes possibilidades de ação na área da embriologia e da engenharia genética. [...]

Nesse contexto, têm-se que com uma legislação específica, evitar-se-ia práticas eugênicas e o uso das técnicas de R.A sem motivos relevantes. Além do mais, garantir-se-ia o acesso de todas as pessoas ao projeto parental, respeitando o direito fundamental de constituir família. Vale ressaltar, que devem ser preservados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art.1, III, CF/88), da intimidade (art.5, X, CF/88), do direito à saúde (art.196, CF/88) e do planejamento familiar (art.226, §7º, CF/88), no momento da elaboração da lei. Posto que, “[...] O respeito à pessoa humana manifesta-se como limitador de qualquer legislação que venha a surgir sobre reprodução humana assistida e como limite à atuação do profissional [...]” (FERRAZ, 2011, p. 38).

Vê-se que, o uso das técnicas de reprodução assistida refletem efeitos não só nas pessoas que se utilizam desses métodos, mas também nos profissionais de saúde, bem como, em toda a sociedade, devendo, para tanto, haver uma ponderação entre os diversos interesses envolvidos e os riscos decorrentes de cada tipo de procedimento científico.

Deste modo, a necessidade de uma lei especial, que delimite o caminho para o enfretamento dos problemas oriundos do uso das técnicas de R.A, tornou-se uma realidade no entender da comunidade jurídica brasileira. Com relação a esse assunto, o mencionada autora (2011, p. 36), adota a seguinte postura:

Os efeitos ético-jurídicos da utilização indevida de tais técnicas são nefastos para a sociedade e para o próprio sistema jurídico que se vê violado em sua base, seu alicerce, que é a dignidade da pessoa humana. Deve-se, portanto, lutar para que seja editada uma legislação própria, para definir conceitos, regulamentar práticas e principalmente estabelecer limites a serem respeitados pelas ciências médicas, evidentemente, após amplo debate com

os vários segmentos da sociedade, pois, apenas assim, a dignidade humana prevalecerá.

Diante dessa conjuntura, não se deve impedir a realização do projeto parental de uma pessoa que se encontra assolada pela infertilidade, impossibilitando seu acesso às técnicas e tratamentos na área de reprodução humana.

Forçoso e em caráter de urgência, é a elaboração e aprovação de uma lei arquitetada a partir de uma intensa reflexão interdisciplinar, abarcando outras áreas da Ciência como Bioética, Medicina, Direito, Genética, Psicologia, e Sociologia. Esta regulamentação deverá enquadrar tais procedimentos dentro de limites claros, precisos e seguros, que comportem o avanço da Ciência garantindo-se prioritariamente a saúde de todos que se utilizam das modernas tecnologias reprodutivas. Sendo, pois, perceptível que o papel exercido pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução nº 2.013/13, não supri a necessidade legislativa que o uso das técnicas de reprodução assistida impõe, devido à ausência de caráter sancionador dessa resolução.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, vários países possuem uma lei específica para regulamentar o uso das técnicas de reprodução humana assistida. A legislação estrangeira encontra-se bem mais avançada que a brasileira, disciplinando sobre o uso dos procedimentos artificiais de concepção e suas implicações na esfera jurídica; Países como a Suécia, Estados Unidos, Portugal, Espanha e Itália, já possuem uma legislação própria sobre o tema.

No tocante à Suécia, esse país foi o primeiro a desenvolver uma legislação sobre inseminação artificial. As leis suecas de 1984 e de 1988, que tratam da Inseminação Artificial e da Fertilização *in vitro*, respectivamente, trazem a exigência de uma relação heterossexual estável, não permitindo a inseminação de pessoa solteira ou de casal homoafetivo. Além do mais, é reconhecido o direito da criança de ter acesso a sua origem biológica.

Nos Estados Unidos, mais de trinta Estados já possuem disposições legais acerca da reprodução assistida, heteróloga e homóloga, englobando a maternidade de substituição. Sendo considerado o país com maior número de leis e jurisprudências sobre o tema, e cuja legislação apresenta um caráter bastante permissivo, no tocante ao uso das variadas técnicas. Sendo permitida a comercialização de óvulos e sêmen humano, pois são considerados partes renováveis do corpo, vale salientar, que este

é o único país do mundo que permite essa prática. No tocante identidade do doador, esta deve ser preservada. Quanto a gravidez de substituição, alguns Estados, a permitem.

Por sua vez, em Portugal, há a Lei 32/2006, que disciplina o tema, a qual permite a criopreservação do sêmen do doador, porém veda, expressamente, a comercialização de óvulos, sêmen ou embriões. A respeito dessa lei, Ferraz (2011, p. 68), assevera que:

A referida lei disciplinou de forma ampla a reprodução humana assistida, denominada procriação medicamente assistida, estabelecendo inclusive sanções penais para o caso de seu descumprimento. O artigo 3º da lei, de logo, estabelece que as técnicas de reprodução humana assistida devem respeitar a dignidade humana, sendo vedada a discriminação com base no patrimônio genético e também daqueles que sejam fruto de tais técnicas. [...] a lei estabelece que as técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas apenas como uma alternativa e não como forma principal de reprodução, em caso de infertilidade [...].

A respeito do ordenamento jurídico espanhol, têm-se a Lei 14/06, que instituiu a possibilidade de doação de gametas e embriões, desde que seja de forma gratuita, bem como, assegura o sigilo dos doadores. Não há uma determinação prévia do número de óvulos que podem ser fecundados a cada ciclo, ficando a decisão a cargo do profissional de saúde. Estabelece também, que enquanto for vivo o doador, seu sêmen pode ficar criopreservado em bancos de gametas. Proibiu a seleção de sexo, e por fim, formulou sanções administrativas, para os casos em que a lei for descumprida.

Devido a influência da Igreja Católica, a lei que trata das técnicas de reprodução assistida, na Itália, é bem limitativa, fazendo com que grande parcela da população não possa usufruir das técnicas de reprodução assistida. Pois, segundo Ferraz (2009, p. 75):

A legislação italiana proíbe a doação de esperma, de óvulos, o emprego de barriga de aluguel e pesquisas com embriões. Além disso, só permite que casais legalmente casados ou que comprovem a estabilidade da relação tenham acesso às técnicas de reprodução assistida, mas não têm a possibilidade de utilizar doação de esperma nem de óvulo, sendo, dessa forma, vedada a inseminação heteróloga e a cessão de útero.

Conforme subentende-se, a preocupação dos países supracitados em legislar sobre o tema está densamente ligada as dificuldades que a ausência de regulamentação pode acarretar. Percebe-se, outrossim, que a análise dessas legislações serve como orientação para a elaboração de uma legislação nacional, bem como, para direcionar a maneira e extensão pela qual deve-se aplicar tais normas. Servindo também, para demonstrar a relevância contida em uma lei que estabelece limites para uso dessas técnicas, refletindo em mais segurança jurídica para o país detentor dela.

## 4 DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: ABORDAGEM JURÍDICA E SOCIAL

Com a difusão das técnicas de reprodução assistida, a utilização de útero alheio, como técnica auxiliar de procriação artificial, foi surgindo naturalmente, assim, a Gestação de Substituição (doação temporária de útero) passou a ser uma alternativa para solucionar os problemas das mulheres que não podem gestar seus filhos. Seu uso vem se expandindo a cada dia no meio social.

No Brasil, o órgão responsável por estabelecer suas diretrizes é o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução 2.013/2013, a qual só permite o uso da Gestação de Substituição quando feito em caráter solidário e quando não envolver nenhum tipo de remuneração. Tal medida só pode ser requerida no caso de impossibilidade de gestação por más-formações congênitas ou quando apresente riscos à saúde da mãe.

### 4.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

O termo “Gestação de Substituição” é utilizado para designar a conjuntura em que um ser é gerado no útero de uma mulher, que não é a sua mãe genética. Também conhecida por Empréstimo de Útero, Gestação por conta de outrem, Maternidade de Substituição ou Sub-rogada, ou vulgarmente por “Barriga de Aluguel”. A Gestação de Substituição consiste em recorrer a uma mulher que possua o útero saudável, pra que esta o ceda em benefício da mãe interessada, que não tem condições de suportar a gravidez.

Conforme se compreende dos ensinamentos de Farias e Rosenvald (2012, p. 627):

Gestação em útero alheio ou gestação por outrem (surrogate mother para os ingleses) é a técnica utilizada pela Ciência Médica para permitir que uma paciente, biologicamente impossibilitada de gestar ou de levar a gravidez até o final, possa ter um filho – resultante de fecundação com o seu óvulo – gestado em útero de terceira pessoa. Enfim, é o procedimento que viabiliza a maternidade a determinadas pessoas às quais a procriação natural não se mostra viável.

Percebe-se, então, que uma mulher irá se predispor a ceder seu útero temporariamente e de forma altruística, com a finalidade de possibilitar que uma outra, que apresente problemas de saúde, possa ter seus próprios descendentes.

Segundo Leite (1995, p. 14):

[...] quer se trate de uma anomalia de nascença, ou a consequência de um problema grave detectado na idade adulta e provocador de uma necessária ablação do útero (histerectomia), a sanção para a mulher é severa: absoluta impossibilidade de levar a termo uma gravidez.

Destarte, variadas são as causas que levam os profissionais da área médica a indicarem esse tipo de técnica. Pode-se destacar: patologia uterina em virtude de tratamento cirúrgico, ausência de útero, contraindicação médica a uma gravidez em decorrência de outras patologias, dentre outras. A esse respeito Silva (2003, p. 252), preleciona que:

Esta técnica consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do zigoto ou quando a gravidez apresenta um risco a mãe. Dentre as indicações de empréstimos de útero pode-se destacar problemas relacionados a infertilidade vinculada a uma ausência (congenita ou adquirida) de útero, ou a uma patologia uterina qualquer, ou contraindicações médicas a uma eventual gravidez como nos casos de insuficiência renal ou diabetes mellitus.

Logo, resta claro, que nesses casos, se a mulher desejasse manter a gravidez estaria expondo sua saúde a grandes riscos, tendo em vista que, esses problemas têm o condão de impedir a realização da gestação com sucesso.

Na Gestação de Substituição, pode-se identificar três situações distintas, onde cada uma delas recebe uma denominação de acordo com a sua participação no procedimento. As mais comuns e utilizadas são, a “mãe portadora” e a “mãe de substituição”, também há outra, mas por ser pouco utilizada, ainda não recebeu uma denominação. A respeito, explica Almeida (2000, p. 47):

[...] a gestação de substituição pode ocorrer em três situações: inseminação de uma mulher com sêmen e óvulo de pessoas estranhas; gestação de um óvulo fecundado *in vitro*, ou inseminação de uma mulher que recebe em seu óvulo sêmen de um homem estranho a ela (isto é que não seja seu companheiro ou marido). Há também uma situação muito rara, que consiste na mulher emissora do óvulo só ser capaz de gerar a criança durante um

certo período, a mãe de aluguel carregará em seu ventre o embrião até o período em que a mãe biológica se torna capaz de concluir a gestação, ou seja, o embrião é retirado do ventre da mãe de aluguel e implantado na mãe biológica para que esta prossiga a gestação.

Desta forma, têm-se por mãe portadora, a mulher que irá emprestar o seu útero e então gestará o embrião fecundado *in vitro*, embrião este que foi fecundado em laboratório com o óvulo e o espermatozoide do casal solicitante, e que será implantado na mãe portadora. Assim, o material genético da criança será do casal interessado e não da mãe portadora, que não terá nenhum vínculo genético com a criança.

Diferentemente, do que ocorre no primeiro caso, a mãe de substituição será responsável não apenas por ceder seu útero, mas também seu óvulo. Ela será inseminada com o esperma do marido ou companheiro da mulher, para quem estará gerando o filho, tendo em vista que, essa mulher não produz óvulos. Logo, a mãe de substituição caracteriza-se por fornecer seu útero e seu óvulo. Nessa prática, devido o material genético pertencer também a mãe de substituição, ela irá assumir o compromisso de desenvolver a gravidez em seu ventre e após o nascimento do bebê, entrega-lo ao casal solicitante.

Tem-se ainda, outra situação, não tão frequente, mas que também faz parte da Gestação de Substituição. Neste caso, uma mulher cederá seu útero pra gestar um embrião, resultante de fertilização *in vitro*, em que o óvulo e o espermatozoide pertencem a doadores anônimos. Difere das outras duas situações, pois o material genético da criança não pertencerá nem ao casal solicitante e nem a mulher que está cedendo o útero.

No tocante, a previsão legal do tema em estudo, qual seja, a Gestação de Substituição, como já visto anteriormente, no Brasil ainda não há uma legislação específica que trate das técnicas de reprodução humana assistida, e com a Gestação de Substituição não é diferente. Seus preceitos, estão de acordo com os ditames do Conselho Federal de Medicina (CFM), que, por intermédio da Resolução 2.013/2013, elenca as diretrizes que possibilitam o procedimento para a doação temporária de útero.

Destarte, de acordo com a Resolução 2.013/13, VII e IX, a regulamentação é feita da seguinte forma:

[...]

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

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

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

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

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

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;

- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;

- os riscos inerentes à maternidade;

- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;

- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

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

- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro.

[...]

#### IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina.

Disso, percebe-se, uma série de requisitos que devem ser cumpridos pelo casal e pela cedente do útero, para que o procedimento de doação temporária do útero, ocorra dentro da legalidade e dos padrões éticos aceitáveis. Dentre eles, pode-se destacar: as pessoas envolvidas no procedimento devem apresentar um parentesco consanguíneo até o quarto grau, e os demais casos, ante a ausência de parentesco, deverão ser submetidos à previa autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM), da localidade onde acontecerá o procedimento, este poderá ou não conceder a autorização; a cessão de útero deverá ser feita de forma altruísta, não sendo

permitido nenhum tipo de remuneração, para a mulher que irá ceder seu útero; a mulher, doadora do útero, deverá ter até cinquenta anos de idade; a técnica só poderá ser utilizada quando não for possível a mulher levar a termo a gestação, sem colocar sua saúde em risco, jamais será admitida essa prática, por questões estéticas, tendo, portanto, finalidade médica.

Como forma de assegurar o sucesso do procedimento, uma série de documentos são necessários, conforme lista disposta no item VII, 3, da Resolução já citada, para que, após a barriga solidária dar à luz, não haja nenhuma espécie de celeuma, entre ela e o casal solicitante. E assim, o nome do casal solicitante, possa constar no Registro Civil da criança.

Vale ressaltar, que essa Resolução, não passa de um conjunto de normas éticas, e fora criada com a finalidade de orientar os profissionais da área de saúde, logo, não possui força de lei, e em virtude disso, acaba desencadeando uma série implicações, no tocante a Gestação de Substituição, conforme se observará mais adiante.

Com relação a legislação estrangeira que versa sobre a doação temporária de útero, tem-se que as normas legais variam de acordo com cada país. E embora proibida em países como: Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal, vale ressaltar que nos Estados Unidos, o qual é composto por cinquenta Estados, a Gestação de Substituição não é permitida em doze deles, como por exemplo em Nova York e Michigan. Nos demais Estados, existe a análise de cada caso, para que assim, seja permitido, mas sem remuneração. Destaca-se os Estados da Flórida e da Califórnia, onde o procedimento é bastante utilizado, e permite-se o pagamento da gestante.

Na Hungria, a cessão de útero também é permitida, mas somente entre parentes. Quanto a Inglaterra, a gestação em útero de outrem é permitida, e isso pode acontecer tanto entre parentes, quanto não parentes, inclusive mediante pagamento. No México, por sua vez, a prática só se encontra regulamentada no Estado de Tabasco, não podendo envolver finalidade lucrativa. Os outros Estados ainda carecem de legislação.

No que diz respeito a Índia, este é o país onde a prática da Gestação de Substituição é mais liberal, tendo em vista que, nela não é só permitida a prática, como também permite-se a remuneração da mulher que cedeu seu útero, o que vem atraindo casais do mundo inteiro, que almejam ter filhos, mas que seus países não permitem essa prática.

A doação temporária de útero, também está legalizada em países como: África do Sul; Austrália; Grécia; Israel; Rússia; alguns Estados do Canadá; e também na Ucrânia, onde pode haver remuneração. Encontra-se em debate na Bulgária, Finlândia, Irlanda e Islândia.

Na Bélgica, há um projeto de lei, em tramitação, que visa legalizá-la, onde é previsto um reembolso para as despesas da grávida, bem como, onde a permissão não é só para casais heterossexuais, mas também, estende-se para os casais homossexuais e pessoas solteiras. Quanto a Argentina, também há um projeto de lei, em tramitação, onde alguns requisitos são necessários para que a prática seja permitida, dentre eles, destaca-se: incapacidade da mulher gestar; gratuidade na doação; cada mulher só poderá ceder seu útero no máximo duas vezes e também faz-se necessário que ela já tenha pelo menos um filho.

Assim, pelo exposto, o Brasil, deveria seguir o exemplo dos países supracitados, e legalizar, de uma vez por todas, a Gestação de Substituição, medida essa, que se faz necessária e que deveria ter sido adotada quando a técnica começ u a ganhar espaço no cenário social brasileiro.

#### 4.2 A FILIAÇÃO DECORRENTE DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Tendo em vista que, na Gestação de Substituição, destaca-se duas figuras, denominadas de mãe portadora e mãe de substituição, faz-se pertinente, ante a ausência de leis sobre o tema, demonstrar os critérios que a doutrina e os magistrados vêm utilizando, para tentar dirimir, possíveis conflitos atinentes a filiação. Resta claro, que a mãe portadora não tem nenhum vínculo genético com a crianç a, já a mãe de substituição possui vínculo genético.

No tocante, a mãe portadora, de acordo com item VII, 3, da Resolução 2.013/13 do CFM, a maternidade seria atribuída a doadora genética, pois o casal se utiliza do material genético próprio e o introduz no útero de outra mulher, assim, eles seriam considerados, para todos os efeitos, pais da crianç a. Além do que, se for avaliar a afetividade, eles sempre desejaram ter aquela crianç a, e assumiram o papel de pais desde o dia em que optaram por esse técnica, sendo, pois, essa solução mais

condizente com a doação temporária de útero, que nada mais é, do que um gesto de solidariedade com aqueles casais que não podem ter filhos por vias naturais.

Com relação a mãe de substituição, devido possuir vínculo genético com a criança, alguns doutrinadores, a citar Machado (2003), têm entendido que está existindo uma relativização da presunção *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa), por não se saber ao certo em nome de quem a criança, fruto da gestação em útero de outrem, deverá ser registrada. Esta situação, ainda se agrava, ante a ausência de leis sobre o assunto, assim, conforme a autora mencionada (2003, p. 55), “o critério para estabelecer a maternidade nas gestações por meio de terceira pessoa, continua sendo o parto, conforme previsto na legislação civil”. Desta forma, seria necessário que o casal solicitante do procedimento, ingressasse em juízo com uma ação de adoção, para que assim, pudessem ter direito a ficar com a criança, e terem seus nomes constando no Registro Civil.

Contudo, Farias e Rosenvald (2012, p. 629), apresentam uma solução para atenuar a possível celeuma:

É de grande importância prática a questão do registro civil de nascimento do bebê nascido através de gestação em útero alheio. Não haverá dificuldade quando o parto for realizado pelo médico que cuidou do procedimento de fertilização. Neste caso, deverá ser procedido regularmente o registro de nascimento com base na declaração fornecida pelo médico, que inscreverá na declaração de nascido vivo (exigida pelo art., 46 da Lei nº 6.015/73) o nome da mãe biológica ou social.

Logo, percebe-se que, o parto ao ser realizado pelo médico responsável pelo procedimento, não desencadearia nenhum tipo de celeuma, ao ser efetivado o Registro Civil da criança, pois o médico forneceria toda a documentação necessária, para que tudo fosse resolvido de forma simples e dentro da legalidade, diferentemente, do que aconteceria ao ser registrada a criança, que veio ao mundo pelas mãos do médico que não acompanhou o procedimento.

Acontece que, no Brasil, alguns doutrinadores e magistrados, ainda possuem uma opinião retrograda com relação a Gestação de Substituição, e emitem seus pareceres sem levar em consideração que a sociedade e a Ciência, estão em constante evolução, e acabam optando por uma solução diferente dessa, conforme, preleciona Ferraz (2011, p. 115):

[...] atualmente, na ausência de lei específica, a tendência da doutrina e da jurisprudência brasileira, é considerar como mãe, para os fins de registro e de efeitos sucessórios, aquela que teve o parto, admitindo-se que a doadora do óvulo realize a adoção, com a concordância da genitora.

Diante do exposto, mais condizente seria seguir todos os preceitos dispostos na Resolução 2.013/13 do CFM, já elencados anteriormente, tendo em vista ser o único dispositivo que trata do tema em comento, para que assim, ficasse assegurado o direito do casal solicitante, de registrar a criança, tendo este fornecido o material genético ou não, já que o mesmo sempre foi o idealizador do projeto parental.

Nessa esteia, vale mencionar as palavras de Ferraz (*ibidem*):

É inegável que a gestação faz surgir um vínculo entre a gestante e o filho, independentemente de existir vínculo biológico entre eles. Entendemos, no entanto, que, uma vez admitida pela legislação a cessão de útero, seja ela gratuita, como ato de compaixão e altruísmo, seja ela onerosa, como verdadeiro negócio jurídico, de bases éticas discutíveis, deve-se estabelecer sua irrevogabilidade, quando da aceitação, quanto aos efeitos da maternidade em favor daquele que buscou a realização da técnica, a fim de se evitar qualquer insegurança jurídica no tocante aos aspectos da filiação. Daí a importância do consentimento livre e informado daquela que vai gestar. Esta deve estar ciente de que, ainda que se desenvolva laços de afetividade com o filho que carrega, uma vez tendo se submetido à técnica, não será mãe para efeitos legais.

Corroborando desse mesmo entendimento, tem-se Dias (2010, p.365), para a qual:

Nas hipóteses de gravidez por substituição, ainda que seja a mãe gestacional quem recebeu a declaração de nascido vivo, imperioso é assegurar àquela que também desejou o filho – e que não necessariamente é a mãe genética – o direito de figurar no seu registro. Tal possibilidade cabe ser buscada em juízo, mesmo antes do nascimento para que, ao nascer, seja-lhe assegurado o direito à identidade.

Portanto, resta claro, que se forem adotadas todas as medidas necessárias, não haverá nenhum problema no momento de definir a filiação, pois diante de tudo que já fora relatado, torna-se perceptível o direito do casal que recorreu a Gestação de Substituição, de terem seus nomes constando no Registro Civil da criança.

### 4.3 EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS

A Gestação de Substituição, é uma opção necessária para as mulheres que não conseguem realizar sozinhas, o sonho da maternidade, sendo, pois, uma realidade crescente na sociedade. Acontece que, por não se encontrar devidamente regulamentada pelo ordenamento jurídico pátrio, existe uma verdadeira lacuna normativa, o que resulta em insegurança jurídica e dificulta a realização do projeto parental dessas mulheres.

Como já exposto anteriormente, a única regulamentação existente a respeito da doação temporária de útero decorre do Conselho Federal de Medicina (CFM), que é um órgão que não possui poder normativo, desta forma, as resoluções do mesmo, não possuem força de lei, o que dá margem para a realização de condutas ilícitas.

A esse respeito, Farias e Rosenvald (2012, p. 629) prelecionam que:

Estas orientações, de qualquer sorte, possuem cunho administrativo, não havendo diploma legal acerca da matéria, conquanto a realidade viva reclame regulamentação legislativa, como fizeram inúmeros ordenamentos alienígenas.

Não bastasse, não possuir caráter normativo, a Resolução 2.013/13 do CFM, no item VII, 1, por sua vez, ainda impõe que “as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau”. Porém, essa restrição do parentesco, acaba por impedir a prática em algumas ocasiões. Além do mais, essa Resolução, disciplina que em casos excepcionais poderá haver a autorização do órgão, quando a mãe substituta não for parente dos pais que pretendem a realização do projeto parental, porém, há uma excessiva burocratização para que isso aconteça, o que acaba impedindo a realização do procedimento (MARTINS, *et al*, 2009).

Para se conseguir a autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM) da localidade onde irá acontecer o procedimento, quando não há o parentesco necessário entre a doadora do útero e casal solicitante, o médico responsável e os pais deverão apresentar uma série de documentos que serão analisados pelo CRM, em virtude da burocracia existente, na maioria das vezes não é possível a realização da técnica.

Ao estabelecer tal requisito, a Resolução 2.013/13 do CFM, acaba assumindo um caráter limitador, em virtude, daqueles que não possuem parentes consanguíneos até o quarto grau. Nestes casos, a Gestação por Substituição torna-se inviável para as mulheres que não têm tais parentes, em condições de substituí-las, as quais permanecem vinculadas a aprovação dos Conselhos Regionais de Medicina.

A restrição de doadoras de útero, cumulada com a ausência de legislação específica que discipline o tema em questão, está desencadeando uma crescente prática ilegal, que é a comercialização de útero. Pois, ao restringir as doadoras a parentes consanguíneo até quarto grau, e ao submeter ao crivo do CRM (Conselho Regional de Medicina), a permissão para que outras pessoas possam exercer o papel de barriga solidária, fica claro, que aqueles casais que têm o desejo de construir uma família, e de terem seus próprios filhos, não irão querer ficar a mercê da decisão do CRM, que na maioria das vezes não   satisfatória, e irão acabar procurando outro caminho, qual seja, remunerar uma mulher que tenha o útero saudável e que esteja disposta a gestar o filho do casal.

A respeito da comercialização de útero, Ferraz (2011, p. 33) assevera que:

Em que pese o acesso a tais técnicas ainda ser reduzido   uma pequena parcela da população, já se noticiam várias condutas questionáveis do ponto de vista ético, tais como a venda de óvulos, **a cessão onerosa do útero**, a escolha seletiva de embriões, a ovodoaç o. (grifo nosso)

A autora acima citada (*ibidem*), relatando ainda sobre o assunto, destaca que:

A revista Veja, edição 2.059, ano 41, n. 18, de 07 de maio 2008, p. 140-143, traz reportagem com o seguinte título: "Gravidez a Soldo" que relata: No Brasil, o aluguel de uma barriga é permitido somente em caráter solitário. Ou seja, entre mulheres com algum vínculo afetivo e sem a presenç  de dinheiro. Assim determinam as normas dos conselhos regionais de medicina. Na prática, porém, a história   outra. Dos 170 centros brasileiros de medicina reprodutiva, 10% oferecem às clientes um cadastro de mulheres dispostas a locar o útero e receber por isso. Uma única clínica de São Paulo, só no ano passado, intermediou doze transações do g nero. As incubadoras humanas também podem ser facilmente encontradas na internet, em sites gratuitos de classificados "por motivos financeiros, estou disposta a alugar minha barriga para pessoas que queiram ter filhos e não podem", anuncia uma dona de casa do interior de São Paulo. Nove meses de aluguel de uma barriga saem, em média, 40.000 reais, mas há casos em que esse valor chega a 100.000 reais. Com uma renda familiar de 1 000 reais e três filhos, a dona-de-casa N.J., de 35 anos, ambiciona comprar uma casa. Depois de ler uma reportagem sobre medicina reprodutiva, ela decidiu alugar sua barriga. Pela internet, entrou em contato com um centro de fertilização no Rio de Janeiro e foi incluída no cadastro da clínica. Depois de um ano de espera, o negócio foi

fechado com um casal europeu, por 100 000 reais. A "locatária" tem 36 anos, mas não consegue engravidar por causa de miomas uterinos. Já perdeu três bebês. "Meu ginecologista me sugeriu a barriga de aluguel. Como em meu país a prática é proibida e domino bem o português, pensei imediatamente no Brasil", diz.

Em uma reportagem publicada pelo Jornal Folha de São Paulo (2012), foi relatado que foram localizados na internet vários anúncios de mulheres alugando seus úteros a preços que chegam a duzentos mil reais. Com isso, percebe-se, o quão crescente está a prática da comercialização de útero no Brasil. Por não existir leis regulando a técnica, as próprias clínicas de fertilização estão oferecendo esse "serviço", a internet também é outro meio propício para a comercialização, pois vários sites estão anunciando mulheres, de todas as idades, dispostas a cederem o útero em troca de remuneração.

Isso acaba por descaracterizar a Gestação de Substituição, que foi desenvolvida visando atitudes solidárias e não remuneradas, tão logo, intui-se que isso é reflexo não só da ausência de normas, mas também das limitações impostas pelo CFM, onde muitos casais que possuem mulheres dispostas a cederem seus úteros, de forma altruísta, desejando apenas proporcionar a realização do sonho de uma mulher que não tem condições de gestar uma criança, devido a problemas de infertilidade, se veem acuados e acabam optando por esta prática ilegal.

Visando, coibir a proliferação dessa prática, alguns Conselhos Regionais de Medicina, como por exemplo o de São Paulo e o de Mato Grosso, estão permitindo que mulheres que não possuem grau de parentesco com os idealizadores do projeto parental, possam funcionar com útero de substituição, desde não envolva nenhuma espécie de remuneração.

Tanto é que, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (2001), por intermédio da Consulta nº 43.765/01, permitiu a realização de fertilização em útero cedido por mulher sem qualquer vínculo de parentesco com o casal solicitante, para tanto, deveriam ser seguidas algumas recomendações:

1. Proibição compulsória do "útero de aluguel" ou qualquer forma de remuneração ou compensação financeira da mãe gestacional;
2. Consentimento esclarecido à mãe que doará temporariamente o útero dos aspectos e bio-psico-sociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, e dos riscos inerentes da maternidade;
3. Esclarecimento da impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, mesmo que diante de uma anomalia genética, salvo raras exceções autorizadas

judicialmente; 4. Garantia de tratamento e acompanhamento médico e de equipes multidisciplinares se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero até o puerpério; 5. Garantia de registro da criança pelos pais genéticos, devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez, além de "contrato" entre as partes estabelecendo claramente esta situação; 6. Encaminhamento desta documentação assinada pelas partes envolvidas, casal e doadora temporária do útero à este Regional.

Desta forma, o CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo) vem autorizando, a substituição uterina para gerar filhos, através de doadoras, que não são necessariamente parentes do casal solicitante. Como resta, comprovado, pela reportagem do Jornal a Folha de São Paulo (2012):

O CREMESP já autorizou ao menos 15 pedidos de cessão temporária de útero entre não parentes - cinco envolviam casais gays. Outros 16 ainda estão sendo analisados. São casos de mulheres que nasceram sem útero ou que têm doenças em que a gravidez é desaconselhada. Segundo o ginecologista Eduardo Motta, que integra um grupo de médicos que analisa os pedidos que chegam ao conselho, 90% dos casos estão sendo aprovados. "Só negamos quando não há uma razão médica ou quando existe alguma suspeita de que o casal esteja pagando pela cessão do útero."

Seguindo, esta mesma direção, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso (2013), recentemente, emitiu um parecer, onde permite a doação temporária de útero, feita por uma mulher que possui apenas vínculos afetivos com o casal solicitante. Conforme, se constata do Parecer CRM-MT N° 14/2013:

A Sra. DMF é portadora de malformação uterina, da fusão uterina, com útero diagnosticado como bicorno com septo vaginal completo. Na Histeroscopia Diagnóstica: Pólipo endometrial/Sinéquias uterinas. Incompetência ístmocervical, com colo curto (diminuindo a possibilidade de cerclagem). Tratamentos realizados em Goiânia nos anos de 2004 e 2005, apesar de ter boa resposta ovariana, foram realizadas as transferências embrionárias para a sua mãe, sem gravidez. Hoje sua mãe tem 55 anos e está há 5 anos em menopausa, o que inviabiliza a sua participação no tratamento. A exigência de que a doadora temporária do útero tenha parentesco até o segundo grau com a doadora genética não diz respeito a qualquer indicação de ordem genética, mas sim à proximidade familiar e afetiva. Assim sendo, considerando a apresentação de toda a documentação e estar caracterizada a ausência do caráter lucrativo e comercial, tratando-se apenas de proximidade afetiva, irmã de criação do pai biológico, e a circunstância de a Resolução CFM N° 2013/2013 permitir que os Conselhos Regionais de Medicina decidam situações especiais como esta. Portanto, sou favorável à concessão da autorização para realização do procedimento de fertilização in vitro.

Para haver, a permissão por parte dos Conselhos Regionais de Medicina, o médico que irá realizar o procedimento, torna-se responsável pelas informações prestadas ao Conselho, isso foi uma das formas encontradas para tentar controlar qualquer tipo de prática ilegal. A paciente, por sua vez, deve apresentar alguns documentos, dentre eles, laudos médicos e psicológicos da mulher que vai gestar, bem como, o “contrato” estabelecendo a filiação do bebê. Uma vez, apresentado esses documentos, o CRM do Estado do casal solicitante, irá não só analisar as informações, como também, irá fiscalizar a situação, visando se certificar de que a possível cedente do útero não esta sendo remunerada.

Ao adotar essas medidas, tanto o CRM do Estado de São Paulo, quanto o do Estado do Mato Grosso, conseguiram permitir que mais casais e pessoas solteiras, tivessem acesso a essa técnica, pois ao optarem por responsabilizar os médicos pelas informações prestadas, passou-se a ter mais transparência na realização dos procedimentos. Resta claro que, não é possível a fiscalização de todos os casos, mas, diante de qualquer indício relacionado ao pagamento da cedente, os Conselhos indeferem a permissão.

Essa postura, adotada pelos Conselhos já citados, deveria ser seguida pelos demais, pois, torna-se perceptível, que contribui para o combate da comercialização de útero, uma vez que, privilegia, a doação temporária de útero, mesmo ante a ausência de vínculos de parentesco, feita em caráter solidário. Porém, não são suficientes, sendo, patente a necessidade de uma lei que discipline matéria tão complexa e de implicações tão sérias para a sociedade.

Fato é, que a Gestação de Substituição, assim como outras técnicas de reprodução humana assistida, são importantes recursos para pessoas que almejam ter um filho, mas que estão impossibilitados, seja em razão da infertilidade ou para não expor a saúde a graves riscos, o que não se pode negar é que ela encontra-se em constante expansão no meio social.

A esse respeito, Martins, *et al* (2009), destaca que:

A ausência normativa e as dificuldades impostas pelo Conselho Regional de Medicina acabam impedindo a prática da maternidade de substituição e de certa forma incentivando a clandestinidade, pois na verdade a maternidade de substituição acaba ocorrendo à margem da existência de regulamentação específica. Diante dos fatos, é forçoso reconhecer a necessidade de regulamentação da maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro a fim de que a prática possa ser realizada de acordo com parâmetros estabelecidos evitando-se assim a clandestinidade e dando

segurança jurídica às gestantes e às pessoas que pretendem a realização do projeto parental.

A Gestação de Substituição, já é realidade em todo o mundo, e a ausência de normas somente expõe as pessoas que a utilizam, a sérios desgastes, seja de ordem emocional ou jurídica, então, para evitar abusos, seja por parte das clínicas que realizam o procedimento, seja por parte das pacientes, e para preservar a dignidade das pessoas envolvidas, a criação de norma reguladora faz-se imprescindível, devendo ser compatível com o atual estágio em que se encontra a sociedade e a medicina.

No tocante, a legislação específica, ao ser criada deverá conter preceitos que vão além dos estabelecidos pela Resolução 2.013/2013 do CFM, que apesar de ter sido editada recentemente, não está em plena conformidade com a realidade social, tão pouco, com a atenção que essa técnica requer. Logo, é necessário que a lei a ser criada, amplie o rol de doadoras temporárias de útero, permitindo, que não só as pessoas que tenham parentesco consanguíneo até o quarto grau possam ceder o útero, mas também, que todas aquelas mulheres, que com finalidade altruísta, desejem ser barriga solidária, possam contribuir para realizar o sonho do casal que deseja ter filhos.

Evidentemente, a ampliação do rol serviria não só para atender o desejo das pessoas que buscam nessa técnica, a esperança que ter um desejo concretizado, mas principalmente, serviria para acabar com o comércio de útero que está se proliferando rapidamente no Brasil, pois ao ser permitido que não parentes cedam o útero, as pessoas não se sentirão mais compelidas a recorrerem a essa prática ilegal, que acaba por inferiorizar o gesto de amor que é a maternidade.

Desta forma, torna-se fundamental, por tudo já exposto, a construção de um sistema normativo eficaz acerca da Gestação de Substituição, e que abarque todas as nuances relativas ao tema, para que assim, o procedimento seja realizado dentro dos padrões éticos exigidos, e pautado na legalidade, refletindo em uma maior segurança jurídica, e garantia dos direitos das partes envolvidas no procedimento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo abordou a questão da Gestação de Substituição e as celeumas decorrentes da mesma, tendo em vista, que a mesma se tornou uma alternativa viável para solucionar os problemas das mulheres que não podiam gestar. Além do mais, tal método não possui disposições legais que o regulamente, sendo disciplinado, apenas, pela Resolução n  2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que impôs algumas restrições, quanto a sua realização.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo foram abordados, a família e o planejamento familiar, como garantidores do acesso as técnicas de reprodução assistida, e conseqüentemente da realização do projeto parental. Por sua vez, o segundo capítulo tratou das nuances relativas as técnicas de reprodução humana assistida, bem como, da Resolução n  2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM), e o tratamento que é dado as essas técnicas por tal Resolução, além de ter sopesado as legislações estrangeiras que tratam da reprodução assistida.

E o terceiro capítulo, versou sobre os aspectos gerais da Gestação de Substituição, bem como, abordou o disciplinamento dado ao tema. Além do mais, discutiu-se a questão da filiação decorrente de tal procedimento, e relatando os efeitos sociais e jurídicos advindos do uso dessa técnica.

Desta feita, a presente pesquisa, teve como objetivo geral, a análise da ausência de legislação sobre a Gestação de Substituição, e da restrição de doadoras de útero, imposta pela Resolução do CFM, bem como, as conseq ncias advindas dessa situação. Posto que, em decorrência desses fatores, observou-se um crescente aumento da comercialização do útero.

Para a concretização destes objetivos, foi utilizado como método de abordagem o hipotético-dedutivo, e como métodos de procedimento, o histórico-evolutivo e o comparativo. E como técnica de pesquisa utilizou-se a documentação indireta, centrada em pesquisas bibliográficas, uso de doutrinas, legislação, decisões judiciais, dentre outros meios.

Desta forma, foram alcançados todos os objetivos que se propôs inicialmente, haja vista que fora avaliado o papel do planejamento familiar, assegurado pela Constituição Federal e pelo Código Civil, com relação a adoção de técnicas de

reprodução assistida com a finalidade de se constituir uma família, bem como, examinou-se as diferentes técnicas de reprodução assistida adotadas no Brasil, e a Resolução 2.013/13 do CFM, responsável por regulamentar tais técnicas, bem como, identificou-se os casos de comercialização de útero, e as possíveis soluções para o combate desta prática ilegal.

Verificou-se assim, que as técnicas de reprodução humana assistida, são de elevada importância para a sociedade, pois possibilitam que pessoas que apresentam problemas de infertilidade possam formar uma família, entidade de maior relevância no meio social. Bem como, constatou-se que torna-se imprescindível, a elaboração de um sistema normativo eficaz acerca da Gestação de Substituição, o qual seja responsável por disciplinar todas as nuances relativas ao tema, dentre elas, a ampliação do rol de doadoras temporárias de útero, para que sejam incluídas pessoas que não possuem grau de parentesco com os solicitantes do procedimento, mas que os desejem fazer de forma altruísta, para que assim, o problema da comercialização de útero seja combatido, e os procedimentos possam ser feitos de forma transparente, dentro dos padrões éticos exigidos e pautados na legalidade, refletindo, desta forma, maior seguranç  jurídica.

## REFERÊNCIAS

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

ASSIS, Zamira de. Família em perspectiva: uma abordagem multidisciplinar. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **O Direito Constitucional ao planejamento familiar e as técnicas de reprodução assistida: o estado da questão no Direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm) >. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) > Acesso em: 14 de nov. de 2013.

\_\_\_\_\_. Planejamento Familiar. Ministério da Saúde. **Portal da Saúde**. Disponível em: < [http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadão/vizualiar\\_texto.cfm?idtxt=285](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadão/vizualiar_texto.cfm?idtxt=285) >. Acesso em: 12 de nov. de 2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM Nº 2.013/2013**. Disponível em: < [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf) >. Acesso em: 10 de dez. de 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277 e ADPF 132**. Ministro Ayres Britto. Publicado em DJE de 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202019>>. Acesso em: 7 de nov. de 2013.

CAMARGO, Juliana Frozel de. **Reprodução humana: ética e Direito**. Campinas: Edicamp, 2003.

COLLUCCI, Cláudia. **Conselho permite empréstimo de útero**. Folha de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/saudeciencia/61635-conselho-permite-quotemprestimoquot-de-utero.shtml>. Acesso em 24 de jan. de 2014.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. **Efeitos da Reprodução Humana Assistida**. São Paulo: SRS, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.  
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.6. 4.ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e suas consequências nas relações de família**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

FGO, Clínica de Fertilização. **Infertilidade e Esterilidade**. São Paulo. Disponível em: < <http://www.clinicafgo.com.br/fertilidade/infertilidade-e-esterilidade/>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. v. 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil: princípios Éticos e Jurídicos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Flavio Alves; ROCHA, Juliana Carvalho Brasil da; CARVALHO, Beatriz Santos; MONTEIRO, Bernardo Antonio Gonçalves; SANTOS, Luis Felipe Freind dos; MARTINS, Marina Rodrigues; QUEIROZ, Nathalia Martins Barbosa de. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: < [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6607](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6607) >. Acesso em: 28 de janeiro de 2014.

MATO GROSSO, Conselho Regional de Medicina do Estado de. **Parecer CRM-MT Nº 14/2013**. Disponível em: < [http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMMT/pareceres/2013/14\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMMT/pareceres/2013/14_2013.pdf) >. Acesso em: 28 de janeiro de 2014.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Gestação por outrem e determinação da maternidade (“mãe de aluguel”)**. Curitiba: Genesis, 1998.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **O Direito à Reprodução Humana Assistida: da Teoria à Concretização Judicial**. Curitiba: Juruá, 2012.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **A Inseminação Artificial Homóloga Post mortem e o Direito Sucessório**. 2008. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 05 de dezembro de 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito: reprodução Humana Assistida**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SÃO PAULO, Conselho Regional de Medicina do Estado de. **Consulta nº 43.765/01**. Disponível em: < [http://www.bioetica.org.br/legislacao/res\\_par/integra/43765\\_01.php](http://www.bioetica.org.br/legislacao/res_par/integra/43765_01.php) >. Acesso em: 27 de janeiro de 2014.

## ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/13

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

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

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 16 de abril de 2013,

### RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revoga-se a Resolução CFM nº 1.957/10, publicada no D.O.U. de 6 de janeiro de 2011, Seção I, p. 79, e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de abril de 2013

ROBERTO LUIZ D'AVILA  
Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA  
Secretário-geral

## NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

### I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.

3 - O consentimento informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas a serem submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

## II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre a mesma, de acordo com a legislação vigente.

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

## III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição;

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

4 - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

#### IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem.

4 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

5 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com a legislação vigente.

6 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais que duas gestações de crianças de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

7 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

8 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

9 - É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

#### V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões e tecidos gonádicos.

2 - O número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo os excedentes, viáveis, serem criopreservados.

3 - No momento da criopreservação os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

4 - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

## VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

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

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

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

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

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

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;

- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;

- os riscos inerentes à maternidade;

- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;

- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

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

- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro.

## VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

## IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina.

## EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 2.013/13

No Brasil, até a presente data não há legislação específica a respeito da reprodução assistida. Transitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

Considerando as dificuldades relativas ao assunto, o Conselho Federal de Medicina produziu uma resolução – Resolução CFM nº 1.957/10 – orientadora dos médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da reprodução assistida, normatizando as condutas éticas a serem obedecidas no exercício das técnicas de reprodução assistida.

A Resolução CFM nº 1.957/10 mostrou-se satisfatória e eficaz, balizando o controle dos processos de fertilização assistida. No entanto, as mudanças sociais e a constante e rápida evolução científica nessa área tornaram necessária a sua revisão.

Uma insistente e reiterada solicitação das clínicas de fertilidade de todo o país foi a abordagem sobre o descarte de embriões congelados, alguns até com mais de 20 (vinte) anos, em abandono e entulhando os serviços. A comissão revisora observou que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), em seu artigo 5º, inciso II, já autorizava o descarte de embriões congelados há 3 (três) anos, contados a partir da data do congelamento, para uso em pesquisas sobre células-tronco. A proposta é ampliar o prazo para 5 (cinco) anos, e não só para pesquisas sobre células-tronco.

Outros fatores motivadores foram a falta de limite de idade para o uso das técnicas e o excessivo número de mulheres com baixa probabilidade de gravidez devido à idade, que necessitam a recepção de óvulos doados.

Esses aspectos geraram dúvidas crescentes oriundas dos Conselhos Regionais de Medicina, provocando a necessidade de atualizações.

O somatório dos fatores acima citados foi estudado pela comissão, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada, que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de abril de 2013

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 1.358/92 –

Reprodução Assistida

## **ANEXO B – PARECER DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO**

Parecer CRM-MT Nº 14/2013.

Interessado: Dr. J. A. K.

Casal: D. M. F. e R. P. de F.

Conselheira Consultora: Dra. Hildenete Monteiro Fortes

Ementa: Autorização para utilização de útero de substituição

Data da Aprovação: 5 de novembro de 2013.

### **RELATÓRIO DA CONSELHEIRA PARECERISTA**

#### **I. DA CONSULTA:**

“... Dr. J. A. K., especialista em Ginecologia e Obstetrícia, atuando na área de Reprodução Humana, Responsável técnico pela Life Assistência Médica, em Cuiabá, MT, vem expor a seguinte situação e solicitação de autorização:

A Sra. D. M. F. (DMF) é casada com o Sr. R. P. de F.(RPF), tem diagnóstico de infertilidade e estão em tratamento nesta Clínica desde 19/04/2013.

A Sra. DMF é portadora de malformação uterina, da fusão uterina, com útero diagnosticado como bicorno com septo vaginal completo.

Foram realizadas 3 cirurgias na adolescência e a seguir:

- 07/1996 - Primeira cirurgia, drenagem de hematometra, na adolescência.
- 01/1998 - Segunda cirurgia, nova drenagem de hematometra e união cirúrgica das duas cavidades uterinas (metroplastia).
- 03/1998 - Terceira cirurgia, exérese do septo vaginal.
- Em 2013: Histeroscopia com diagnóstico de colo dilatado - incompetência Istmo cervical, Sinéquias intra-uterinas e pólipos endometriais de 1 cm, realizada pelo Dr. O. M. da S. Jr.

No laudo do Dr. O. M. da S. Jr, o colo uterino estava muito curto, o que poderia aumentar o risco de perda de uma gestação e considerou muito curto a ponto de poder dificultar sobremaneira a realização de uma cerclagem durante a gestação.

Este diagnóstico de colo curto foi confirmado por ultra-som pelo Dr J. A. K.

**Recomendando a utilização de útero de substituição neste caso.**

Tratamentos realizados:

- Fertilização in vitro no ano de 2004 em Goiânia, com boa resposta ovariana, realizada transferência embrionária para a sua mãe, sem gravidez.

- Fertilização in vitro novamente no ano de 2005 em Goiânia, com boa resposta ovariana, realizada transferência embrionária para sua mãe novamente, não foi obtida a gravidez.

Hoje sua mãe tem 55 anos e está há 5 anos em menopausa, o que inviabiliza a sua participação no tratamento.

Não restaram pré-embriões criopreservados dos tratamentos anteriores.

Diante destas avaliações e do desejo da Sra. DMF de ser mãe, a indicação médica é transferir os embriões para outra mulher que fará a cessão temporária de útero, devolvendo ao final da gestação o filho biológico da Sra. DMF e do Sr. RPF.

A primeira escolha são os parentes em até quarto grau, não houve possibilidade, por questões de idade, de saúde e disponibilidade.

O casal questionou a outras pessoas da família e a Sra. R. G. S. S. (RGSS) se dispôs a ceder o útero para a gestação da Sra. DMF e do Sr. RPF.

A Sra. RGSS é irmã de criação do Sr. RPF.

A Sra. RGSS foi submetida a avaliação médica prévia e foi liberada para gestação.

Ela já tem dois filhos, o primeiro com cinco anos e o segundo com um ano. Fez Ligadura tubária após o segundo parto.

Referiu não ser casada, atualmente mora com os dois filhos e passa o dia na casa da mãe de criação, que não se opôs ao tratamento.

A Sra. RGSS está ciente que não será remunerada pela cessão temporária de útero e que deverá entregar o bebê ao casal nos termos das regulamentações legais, não podendo o casal recusar-se a receber o bebê.

Diante destes fatos, **solicito autorização para procedimento de transferência de embriões da Sra. DMF e do Sr. RPF, (pais biológicos) produzidos por fertilização in vitro a fresco e que foram armazenados (criopreservados) e outros embriões deste casal que vierem a ser produzidos para o fim de uma gestação, para o útero da Sra. RGSS (doadora temporária do útero).**

Anexo a cópia da documentação médica e pessoal, pertinente ao caso.

Anexo também os documentos assinados pelos pacientes:

- Declaração para registro do Nascituro - Doação temporária de útero.

- Declaração de proibição de remuneração.

- Declaração de garantia de acompanhamento.

- Termo de Informação e Consentimento de Fertilização in vitro e injeção intracitoplasmática de espermatozoides – com doação temporária de útero.

- Histeroscopia Diagnostica (fl14) – Pólipo endometrial/Sinéquias uterinas. Incompetência istmocervical, com colo curto (diminuindo a possibilidade de cerclagem) ...”

## **II. DOCUMENTOS SOLICITADOS:**

07/10/2013 (Fl. 20) - solicitamos o envio das documentações abaixo relacionadas:

1. Relatório médico com perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

2. Descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, **bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;**

3. Declaração da Sra. R. G. S. S. que não é casada e não tem união estável com nenhum parceiro;

4. De acordo com a Resolução CFM N° 2013/2013 o número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações:

a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões. Lembrando que a doadora de útero tem 32 anos. Portanto, o que está declarado no item 4 do termo de informação e consentimento está em desacordo com a resolução, pois, informa que "o número de pré-embriões transferidos irá depender da idade da paciente e da qualidade pré embrionária. Esta será uma decisão do casal, orientada pela equipe médica e de embriologia, dentro da legislação Brasileira, visando Sempre uma gestação única".

**Assim, é necessário adequar esta declaração conforme o previsto na resolução citada;**

5. A resolução prevê que "o número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, **devendo os excedentes, viáveis, serem criopreservados**", no item 4 da declaração do termo de informação e consentimento informa que os embriões excedentes poderão ser criopreservados. **Assim, é necessário adequar esta declaração conforme o previsto na resolução citada.**

### **III. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM 21/10/2013:**

1. Termo de informação e consentimento, transferência de pré-embriões – ciclo a fresco com doação temporária do útero –FAZ a descrição do procedimento, e estão de acordo com o número de embriões que serão transferidos de acordo com a 52 resolução 2013/13. Informa os riscos de tratamento e as 53 certezas dos resultados do tratamento.

2. Termo de consentimento, transferência de pré-embriões procedentes de descongelamento – com doação temporária do útero – DESCRIÇÃO procedimento, risco do tratamento e declarações finais.

3. Termo de informação e consentimento Fertilização in Vitro (FIV) e Injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) com doação temporária de útero. Identificação da receptora de Embriões – RGSS, descrição do procedimento, complicações dos procedimentos, termo de consentimento e entendimento para o casal pais biológicos e para a receptora dos pre-embriões – doadora temporária de útero.

3. Declaração da Sra RGSS que não é casada e não tenho união estável.

4. Avaliação de Psicóloga - Concluindo que a avaliada encontra-se apta e indicada para o procedimento de doadora temporária de útero.

### **IV. COMENTÁRIOS:**

Útero de substituição, útero emprestado, gestação de substituição, doação provisória do útero ou útero sub-rogado tem sido definido como o processo mediante o qual uma mulher gesta embriões não relacionados geneticamente com ela, gerados

através de técnicas de fecundação in vitro, com gametas de um casal que serão os pais biológicos.

Determina a Resolução CFM N° 2013/2013 que a doadora genética esteja impedida, ou seja, contra indicada a sua gestação por problemas médicos; que a doação temporária do útero, não poderá ter caráter lucrativo ou comercial e que as doadoras temporárias de útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

#### **V. DO PARECER:**

A Sra. DMF é portadora de malformação uterina, da fusão uterina, com útero diagnosticado como bicorno com septo vaginal completo.

Na Histeroscopia Diagnostica: Pólipo endometrial/Sinéquias uterinas. Incompetência istmocervical, com colo curto (diminuindo a possibilidade de cerclagem). Tratamentos realizados em Goiânia nos anos de 2004 e 2005, apesar de ter boa resposta ovariana, foram realizadas as transferências embrionárias para a sua mãe, sem gravidez.

Hoje sua mãe tem 55 anos e está há 5 anos em menopausa, o que inviabiliza a sua participação no tratamento.

A exigência de que a doadora temporária do útero tenha parentesco até o segundo grau com a doadora genética não diz respeito a qualquer indicação de ordem genética, mas sim à proximidade familiar e afetiva. Assim sendo, considerando a apresentação de toda a documentação e estar caracterizada a ausência do caráter lucrativo e comercial, tratando-se apenas de proximidade afetiva, irmã de criação do pai biológico, e a circunstância de a Resolução CFM N° 2013/2013 permitir que os Conselhos Regionais de Medicina decidam situações especiais como esta. Portanto, sou favorável à concessão da autorização para realização do procedimento de fertilização in vitro.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo desta plenária.

Dra. Hildenete Monteiro Fortes  
Conselheira Parecerista