

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I**

**CRISTINA VELOSO DE CASTRO**

**MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Cristina Veloso De Castro, Mônica Neves Aguiar Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-285-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Biodireito. 3. Direito dos animais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



## XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

### BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

---

#### **Apresentação**

Em mais um Congresso Nacional, o CONPEDI escolheu como tema de sua XXV edição o estudo sobre o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Neste ambiente acadêmico o grupo I de Biodireito e Direito dos Animais acolheu a discussão de dezessete trabalhos sobre temas os mais diversos na área, desde a Democracia como fundamento de proteção contra o risco dos organismos geneticamente modificados, até a tutela jurídico-ambiental dos animais domésticos. É com imenso prazer que apresentamos os artigos discutidos no grupo, na certeza de que sua divulgação em muito ampliará os estudos sobre o tema.

Fausto Santos de Moraes e Felipe de Ivanoff trouxeram artigo, bem afinado com o tema do evento, no qual retratam a democracia como sistema de promoção da alteridade e buscam nela justificar a proteção contra o risco dos organismos geneticamente modificados.

Joel Rodrigues Milhomem revela-nos sobre o mesmo fenômeno uma análise jurídica em torno da estrutura de gestão de riscos para alimentos transgênicos no Brasil.

Bárbara Augusta de Paula Araújo Myssior e Luis Eduardo Gomes Silva nos apresentam interessante pergunta sobre ser a discriminação genética uma questão jurídica ou biológica e nesse diapasão sugerem uma elaboração simbólica do termo discriminar com conteúdo positivo e negativo.

No trabalho intitulado “A fundamentalidade da identidade genética humana enquanto direito transgeracional” Daniela Aparecida Rodrigueiro traz à baila o sentido da alteridade e do controle ético sobre alterações genéticas ditas negativas realizadas antes do nascimento da pessoa humana.

Rogério Borba, ao apresentar seu artigo “Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: a fecundação in vitro” convida o leitor a reexaminar a questão referente ao critério de definição do que seja vida e realça o entendimento da infertilidade como doença.

Ainda tratando de questões emergentes referidas a avanços tecnológicos, Anna Cristina de Carvalho Rettore e Maria de Fátima Freire de Sá trazem-nos profunda análise a respeito da “Gestação de substituição no Brasil: normatividade avançada e possibilidade de aprimoramento”.

Com foco no respeito pela autonomia do paciente e sem esquecer do princípio da vulnerabilidade, Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto e Simone Bezerra Pontes Araruna debruçam-se sobre “O dever de informar na perspectiva da relação médico-paciente atual: análise à luz da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação do paciente”.

O vácuo legislativo em torno das diretivas antecipadas de vontade é examinado sob a ótica do interesse jurídico em torno dos pacientes terminais cuja vontade não foi manifestada anteriormente ao ato médico no trabalho desenvolvido por Andrei Ferreira de Araújo Lima sob o título “Limites da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade: ortotanásia e pacientes em estado vegetativo sem diretivas antecipadas”.

Único trabalho sobre transplantes foi apresentado por Pamela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as quais desenvolveram importantes pontos sobre o tema a título de “Breves reflexões sobre o sistema de transplantes no Brasil”.

Amanda Souza Barbosa, Mônica Neves Aguiar Da Silva, apresentaram o artigo: A bioética global no marco do multiculturalismo. Este trabalho tem como objetivo geral analisar projetos sobre a Bioética Global em uma perspectiva multicultural. Tem-se como objetivos específicos: a) apresentar a proposta de Bioética Global em Potter e suas transformações; b) abordar as tensões entre universalismo e pluralismo a partir de autores que negam a Bioética Global e de outros que apresentam soluções conciliatórias; c) situar a Bioética Global no multiculturalismo, com destaque à indicação dos direitos humanos como seu conteúdo.

Juliana Luiza Mazaro e Caio Eduardo Costa Cazelatto, apresentaram o artigo: Da promoção da dignidade das travestis por meio do princípio da igualdade e das ações estatais. O presente trabalho tem por finalidade, a partir do método teórico, analisar a promoção da dignidade e da igualdade das travestis por meio das ações estatais. Para tanto, serão explorados o princípio da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação, bem como, a delimitação da travestilidade, da função prestacional do estado e das políticas públicas direcionadas ao tema. Com isso, visa-se demonstrar a necessidade de se ampliar as ações estatais quanto à efetivação dos interesses e direitos concernentes às travestis.

Roberta Ferrazzo Scolforo e Juraciara Vieira Cardoso, apresentaram o artigo: Decisão e racionalidade nos comitês de bioética. O objetivo do presente artigo foi o de analisar até que ponto os comitês de bioética poderiam servir como instâncias prévias ao poder judiciário, evitando, assim, a judicialização dos conflitos envolvendo o tema, bem como analisar se em casos de maior complexidade eles poderiam servir como auxiliares judiciais especializados. A teoria da argumentação geral e jurídica foi apresentada como um procedimento capaz de ofertar maior objetividade às deliberações bioéticas, possibilitando, assim, um maior controle de racionalidade por parte daqueles que não fazem parte deles.

Jose Carlos Machado Junior, apresentou o artigo: A proteção animal nas terras da pacha mama: a insuficiência da proposta de lei orgânica do bem-estar animal no equador. Considerando-se que a Pacha Mama é sujeito de direito na Constituição equatoriana, este trabalho analisa os direitos dos animais no Equador conforme o seu Código Civil e a sua proposta de Lei de Bem-Estar Animal. Para fins de comparação são citadas as legislações de outros países que reconhecem a senciência dos animais. Apesar do paradigma do constitucionalismo andino, no Equador os animais são juridicamente considerados coisas, realidade que não será alterada caso aprovada a Lei de Bem-Estar Animal.

Mery Chalfun apresentou o artigo: A questão animal sob a perspectiva do supremo tribunal federal e os “aspectos normativos da natureza jurídica. O presente trabalho tem por fim a análise da natureza jurídica dos animais não humanos na doutrina do Direito dos Animais, ordenamento jurídico e posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir de julgados que abordam conflito entre manifestação cultural e crueldade com animais. A legislação brasileira apregoa uma multiplicidade de posições quanto à natureza jurídica, o que pode influenciar no tratamento diário conferido aos animais. Percebe-se dois entendimentos no STF, ou seja, antropocêntrica, equivalente a bem, enquanto de outro a mudança para o biocentrismo, ampliação de consideração moral quanto aos animais e possibilidade de mudança da natureza jurídica.

Tereza Rodrigues Vieira e Camilo Henrique Silva, apresentaram o artigo Bioética e biodireito: rituais religiosos com sacrifício animal, tratando da relação entre homens e animais tem sido discutida sob novos fundamentos, no intuito de ultrapassar o paradigma dominante antropocêntrico, num viés para a defesa e proteção dos animais. O abate de animais em rituais religiosos em território brasileiro é prática cotidiana, sem qualquer embaraço, constrangimento ou questionamento, afinal, a lei garante a liberdade religiosa.

Gustavo Henrique Pacheco Belucci apresentou o artigo intitulado: Novas perspectivas de compreensão e proteção jurídica dos animais. O desenvolvimento sustentável implica no

respeito e manutenção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A maior causa de desequilíbrio que se detecta na atualidade é a desenfreada destruição da fauna, que supera o desgaste da flora e demais recursos naturais. Para pensar no meio ambiente ecologicamente equilibrado no futuro, o direito deve se adaptar para o reconhecimento pleno dos direitos dos animais reconhecendo a eles dignidade e igualdade, repulcando o trato cruel, implicando em novos hábitos de consumo dos seres humanos.

Cristina Veloso de Castro e Maria Priscila Soares Berro nos apresentam o artigo “Tutela jurídico-ambiental dos animais domésticos” pelo qual convidam o leitor a refletirem a respeito do tratamento legal que deve ser adotado na espécie.

Com esses trabalhos, podemos dizer que o leitor estará sendo apresentado com as pesquisas mais recentes e profundas desenvolvidas nos cursos de pós-graduação em Direito em diversos quadrantes do País, envolvendo o Biodireito e o Direito dos Animais.

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva - UFBA

Profa. Dra. Cristina Veloso de Castro - ITE

# **A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO BRASIL: NORMATIVIDADE AVANÇADA E POSSIBILIDADE DE APRIMORAMENTO**

## **SURROGACY PREGNANCY IN BRAZIL: ADVANCED REGULATION AND REFINING POSSIBILITIES**

**Anna Cristina de Carvalho Rettore <sup>1</sup>**  
**Maria de Fátima Freire de Sá <sup>2</sup>**

### **Resumo**

A gestação de substituição no Brasil não é expressamente regulada por legislação federal, mas tendo em vista a existência de norma administrativa do Conselho Federal de Medicina há mais de duas décadas, é praticada desde então e bem aceita pela jurisprudência. A partir da análise da evolução das Resoluções editadas pelo Conselho, e de uma investigação jurídico-comparativa à luz de legislação recentemente aprovada em Portugal sobre o tema, busca-se compreender o atual avanço normativo brasileiro nessa seara bem como identificar a existência de normas passíveis de incorporação ao nosso quadro regulatório.

**Palavras-chave:** Gestação de substituição, Normatividade, Avanço, Portugal

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Surrogacy pregnancy in Brazil is not expressly regulated by federal legislation, however, due to the existence of an administrative norm edited by the Federal Council of Medicine for more than two decades, it has been practiced since then and is well accepted by jurisprudence. Thus, through a juridical-comparative investigation based on the analysis of the Council's norms and on a recently approved statute in Portugal, the paper aims to comprehend how advanced brazilian's norms are nowadays, as well as to identify the existence of rules that could be incorporated by our regulation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Surrogacy pregnancy, Regulation, Advance, Portugal

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Privado pela PUCMinas; Advogada

<sup>2</sup> Professora do Programa de Pós Graduação em Direito (mestrado e doutorado) da PUCMinas, área de concentração em Direito Privado; Doutora em Direito pela UFMG e Mestre em Direito pela PUCMinas

## 1 Introdução

No passado, a reprodução humana se via necessariamente atrelada à relação sexual entre um homem e uma mulher, sem uma exata compreensão de seu mecanismo. Contudo, o desenvolvimento do conhecimento científico possibilitou o controle humano sobre o processo reprodutivo, seja para evitá-lo, pelo uso de métodos contraceptivos, seja para promovê-lo, por meio de soluções desenvolvidas para a infertilidade. Assim, atualmente é possível afirmar com segurança a inexistência de vínculo necessário entre sexualidade e reprodução (ALMEIDA, 2009, p. 91).

Existem hoje à disposição de pessoas que por alguma razão necessitem de formas alternativas para a consecução de seus projetos de parentalidade uma gama de técnicas de reprodução humana assistida, como são exemplo a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial.

A inseminação artificial, contudo, não soluciona a questão em casos de pessoas que se veem impedidas não apenas de gerar gametas férteis, mas também de gestar a criança, a exemplo de casais homoafetivos masculinos, homens solteiros, mulheres de idade avançada ou com questão de saúde que impeça/contraindique a gestação (LAMM, 2012, p. 78). Nessas situações, a resposta dada pela tecnologia biomédica foi a possibilidade de utilização do útero de outrem, por meio do que se convencionou chamar *gestação de substituição*.<sup>1</sup>

Assim, indivíduos outrora excluídos da possibilidade de se reproduzir puderam passar a optar por fazê-lo, prescindindo-se da existência necessária de vínculo genético ou socioafetivo deles com a criança a nascer. Contudo, reconhece-se que conquanto seja recente essa inovação biomédica, não se pode dizer que o fenômeno seja exatamente novo, na medida em que na Bíblia já se descrevia pedido de Sara a Abraão: “Javé não me deixa ter filhos: una-se à minha escrava para ver se ela *me dá* filhos” (GÊNESIS, 1990, p. 27), em nítida assunção da possibilidade de se considerar mãe não aquela que gesta, mas aquela que intenta ter o filho.

No Brasil, a reprodução humana assistida – incluindo-se a gestação de substituição (também denominada cessão temporária de útero) – é regulada pelo Conselho Federal de Medicina desde 1992, por meio de norma administrativa autoproclamada um “dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1992), inexistindo regulação expressa do tema por meio de Lei Federal. Essa

---

<sup>1</sup> O termo “gestação de substituição” é utilizado pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução n.º 2.121/2015, e dá título à seção que trata do tema: “VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015).

norma sofreu consecutivas alterações em 2010, 2013 e 2015, ampliando a possibilidade de acesso à técnica para uma gama maior de pessoas, bem como incorporando tanto atualizações que dizem respeito a necessidades biomédicas e de saúde, como inovações identificadas no próprio ordenamento jurídico nacional.

Nesse contexto, o presente estudo busca perquirir qual a atual medida do avanço do panorama normativo brasileiro se comparado à tendência normativa de outros países, bem como compreender se existem alterações possíveis e necessárias cuja incorporação ao nosso quadro regulatório se mostraria benéfica de uma perspectiva progressista. A questão se justifica tendo em vista a ocorrência de alterações recentes em legislações alienígenas, a exemplo da legislação portuguesa – aqui tomada como objeto de estudo – que trazem à tona a possibilidade de comparação das medidas que lá se pretende sejam assimiladas com as que se encontram atualmente vigentes no Brasil.

Assim, na busca pela resolução do problema apresentado, adotou-se como metodologia uma investigação jurídico-comparativa, que se presta “à identificação de similitudes e diferenças de normas e instituições em dois ou mais sistemas jurídicos” e onde é “geralmente introduzido o raciocínio analógico” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 29).

A comparação de institutos se dará especialmente entre o direito brasileiro e o português, razão pela qual se objetiva que o estudo envolva a comparação de nosso panorama normativo geral com a Lei portuguesa recentemente publicada pela Assembleia da República e aprovada pelo Presidente, ainda à espera da promulgação, pela qual foi revogada a proibição da técnica de gestação de substituição e regulados os contornos legais para sua prática naquele país. Para tanto, foram utilizadas fontes primárias (legislação e jurisprudência) e secundárias (artigos de periódicos e livros de doutrina).

Assim, o trabalho tem início com um estudo aprofundado do atual panorama normativo brasileiro, incluindo-se a evolução das normas administrativas sobre o tema, a posição emanada pela jurisprudência e a análise dos atuais projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional. Em seguida, passa-se ao estudo do trâmite e do conteúdo da Lei recentemente aprovada em Portugal para, ao fim, empreender-se uma comparação de institutos e responder ao problema inicialmente proposto quanto ao estágio de avanço do panorama normativo brasileiro e à identificação de normas que, de um ponto de vista progressista, recomenda-se devam ser incorporadas pela normatividade brasileira.

## **2 Panorama brasileiro**

O Brasil enfrenta, atualmente, o que os doutrinadores têm encarado como “vácuo legislativo” com relação à chamada *gestação de substituição* (TEIXEIRA, 2004, p. 313; FARIAS, 2015, p. 255). Nesse sentido, tem-se dito que “a realidade viva reclam[a] regulamentação legislativa” (FARIAS, 2015, p. 255). Em razão disso, como exposto, o Conselho Federal de Medicina vem, desde 1992, editando uma série de Resoluções com normas deontológicas a serem seguidas pelos médicos que viabilizam o acesso da população às técnicas de reprodução assistida, de tal modo que, conquanto as normas dirijam-se exclusivamente aos profissionais da Medicina, acabam, na prática, por ser de aplicação cogente para todas as pessoas no país.

Por meio da Resolução CFM n.º 1.358/1992, que deu início à regulação referente à “gestação de substituição (doação temporária de útero)” e vigeu por dezoito anos, permitiu-se a clínicas, centros ou serviços de reprodução humana a realização da prática nos casos em que houvesse problema médico a impedir ou contraindicar a gestação na doadora genética, desde que sem caráter lucrativo ou comercial e que a gestante tivesse parentesco de até segundo grau com a doadora genética. Casos nos quais não houvesse referido parentesco restariam sujeitos a prévia autorização do Conselho Federal de Medicina (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1992).

Em 2010 foi publicada a Resolução CFM n.º 1.957, revogando a anterior, mas mantendo o regramento no que tange especificamente à gestação de substituição (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010). Posteriormente publicou-se a Resolução CFM n.º 2.013/2013, a qual trouxe alterações significativas, especialmente a permissão de que a técnica passasse a ser permitida também para casais homoafetivos, motivada pelo acórdão de 2011, do Supremo Tribunal Federal, que qualificou a união homoafetiva como entidade familiar (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

Além disso, ampliou-se a possibilidade de realização da prática sem necessidade de autorização casuística do CFM nos casos em que a gestante substituta fosse parente consanguínea de um dos beneficiários até o quarto grau. Ou seja, não apenas ampliou-se do segundo para o quarto grau de parentesco, como também se passou a aceitar, independente de autorização prévia do Conselho, parentes do outro componente do par parental que não a doadora genética. No entanto, por razões médicas, restou limitada a idade da gestante substituta para cinquenta anos, o que se mostra questionável, na medida em que “impõe limitações ao direito fundamental à procriação, extrapolando a competência do órgão da classe médica”, considerando-se que “a colocação de norma geral e abstrata desconhece as particularidades do caso médico. Se as partes, com pleno discernimento, consentirem no procedimento, e os exames

indicarem possibilidade efetiva de sucesso do tratamento” (SÁ; NAVES, 2015, p. 153), não há porque negar-lhes esse direito.

Acresceu-se, ademais, a exigência de certas observações e documentos, com a finalidade de trazer maior segurança à realização do procedimento, como segue:

- 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. (...)
  - 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 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

Nova Resolução, de n.º 2.121/2015, foi editada em 24 de setembro de 2015, também revogando a anterior e trazendo algumas inovações. Por exemplo, a terminologia “contrato” que havia constado da Resolução de 2013 foi alterado para “termo de compromisso” firmado entre os beneficiários e a gestante substituta. O “termo de consentimento informado” foi atualizado para “termo de consentimento livre e esclarecido” a ser assinado por todos, contemplando aspectos psicossociais, riscos envolvidos e aspectos legais da filiação. Por fim, o relatório médico com perfil psicológico, que pela Resolução anterior atestava a adequação emocional apenas da gestante, passaria a atestar a adequação emocional de todos os envolvidos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015).

Entretanto, apesar de normas administrativas virem regulando a matéria já por mais de trinta e dois anos, é de se advertir sobre a possibilidade de questionamento referente à legitimidade de um órgão corporativo para a edição de referidas normas, na medida em que, a uma, não se trata de instituição representativa do corpo social, e a duas, tem regulado questões que ultrapassam o liame das recomendações puramente médicas – como é o caso da exigência

de que a gestante seja parente consanguínea até o quarto grau daquele(a) que busca a técnica, e de que nos demais casos haja autorização expressa do Conselho.

Por isso, existe quem afirme que referidas normas podem não ser dotadas de eficácia (GAMA, 2001, p. 543), devendo haver necessariamente análise sobre sua compatibilidade com o direito positivo, uma vez que no Brasil não é admitido o *costume contra legem* (GAMA, 2014) – o que torna inevitável a assunção do fato de que a regulação atualmente existente no país carrega consigo uma carga de insegurança jurídica pela ausência de norma clara, legítima e eficaz, sem parâmetros seguros para que se alcance a solução de uma eventual controvérsia.

Já do ponto de vista jurisprudencial, o tema central das decisões que tangenciam a temática da gestação de substituição vem sendo especialmente o registro da criança nascida. Isso porque, como exposto, a norma administrativa do CFM não é cogente perante instituições como os Cartórios de Registro Civil, exemplificando-se assim apenas uma das dificuldades vividas pelas pessoas que fazem uso da técnica a despeito da ausência de parâmetros mais seguros estabelecidos legislativamente.<sup>2</sup>

A análise desses julgados afigura-se importante em virtude de, como pano de fundo, em algumas delas ser possível perceber claramente a existência de entendimento favorável à aceitação da prática e de sua validade. Por exemplo, em 2011, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi instado a se manifestar sobre o registro de duas crianças gestadas no útero da irmã da genitora beneficiária (RIO GRANDE DO SUL, 2011). O Cartório recusou-se a proceder ao registro das crianças na condição de filhos da beneficiária, ao argumento de que inexistia com ela vínculo genético (tendo em vista ter ocorrido fertilização com material genético de doadora anônima) bem como por não ter sido ela quem deu à luz aos infantes, de modo que o registro da maneira requerida careceria de base legal e representaria afronta ao princípio da legalidade.

Nesse caso, a par da questão registral, tem-se – para fins da investigação pretendida por meio do presente estudo – que do acórdão é possível depreender manifestação favorável à realização da técnica, reconhecendo-se que o vínculo de maternidade ou paternidade em muito

---

<sup>2</sup> A dificuldade para registro de crianças nascidas a partir de gestação de substituição recebeu resposta pontual em nosso ordenamento, por meio do Provimento n.º 52 do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 14 de março de 2016 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016), a qual uniformiza os procedimentos de registro em todo o território nacional e se coloca como norma de observância cogente pelos Cartórios de Registro Civil do país. Referido Provimento, dentre outras determinações, dispensa autorização judicial para inscrição no registro; dita expressamente que o nome da parturiente, constante da declaração de nascido vivo, não deverá constar desse registro; veda aos oficiais registradores a recusa do registro e de emissão de certidão; e estabelece que os documentos de apresentação indispensáveis são a declaração de nascido vivo, termo de consentimento e de aprovação assinado por todos os envolvidos, inclusive o cônjuge ou companheiro do beneficiário e da gestante substituta, se houver.

ultrapassa o vínculo biológico ou do parto, podendo ser também fruto da manifestação de vontade:

(...) há muito está superada a noção de que o reconhecimento da maternidade/paternidade decorre exclusivamente da existência de vínculo biológico ou gestacional, sobrelevando, em muitos casos, a maternidade/paternidade socioafetiva, fruto exclusivo da vontade, e não da genética.

Esse elemento social e afetivo da maternidade sobressai-se em casos como o dos autos em que o nascimento das crianças decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida (com fertilização in vitro e gestação em útero de substituição) e solidariedade familiar. O pleito [de registro das crianças como filhos da genitora beneficiária], portanto, é perfeitamente viável, porém não na forma como foi deduzido, em feito sujeito ao contraditório (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Igualmente, em 2014, por sentença da Comarca de Três Lagoas no Mato Grosso do Sul em caso oriundo da negativa de registro entendeu-se que não havia razão para impedi-lo porque:

Nada mais autêntico do que reconhecer como pais aqueles que agem como pais, que dão afeto, que asseguram proteção e garantem a sobrevivência. É necessário encontrar novos referenciais, pois não mais se pode buscar na verdade jurídica ou não realidade bio-fisiológica a identificação dos vínculos familiares.

A relação parental não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato de opção, extrapolando os aspectos meramente biológicos. O avanço no campo dos procedimentos de fertilidade acabou com a presunção de que a maternidade é sempre certa devendo o registro civil acompanhar essa evolução (TRÊS LAGOAS, 2014).

Tem-se ainda o Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, em agosto de 2012, entendeu que a genitora beneficiária da prática de útero de substituição tem direito a usufruir de licença maternidade em igualdade de condições com as genitoras biológicas (no caso, cento e oitenta dias), por “acompanhar diuturnamente seu filho sendo gestado em útero alheio, o que significa, necessariamente, consequências psicológicas típicas de uma mãe gestante” (BRASIL, 2012). A questão se pôs tendo em vista que a empregadora, a Universidade Federal de Pernambuco, pretendeu conferir prazo menor de licença maternidade (cento e cinquenta dias) à mãe cujo filho fora fruto de útero de substituição, por equivalência ao prazo conferido às genitoras cujo vínculo de filiação se forma por meio da adoção.

É possível perceber, portanto, que do ponto de vista normativo e jurisprudencial essa técnica de reprodução humana assistida já é efetivamente praticada e bem aceita no Brasil, independente da inexistência de regulação expressa por meio de Lei Federal.

Nesse ponto, convém notar que conquanto inexistam, até o presente momento, legislação federal expressa sobre o tema, desde 2001 tramitam Projetos de Lei no Congresso Nacional que

tangenciam a reprodução humana assistida. Se aprovado nos moldes de sua atual redação, o Projeto de Lei mais recente em trâmite no Congresso Nacional – o PL n.º 115/2015, de autoria do deputado maranhense Juscelino Rezende Filho – trará novas mudanças na regulamentação da técnica (BRASIL, 2015).

De seu art. 24 depreende-se que qualquer “pacto de gestação de substituição” terá como requisito de validade ser previamente homologado judicialmente, o que acarretará uma judicialização que, diante da análise do atual panorama brasileiro de aceitação da técnica, parece desnecessária. Ademais, por meio de referido Projeto é possível notar retrocesso também no que toca à restrição de grau de parentesco da gestante com os beneficiários da técnica, uma vez que o art. 23 indica a limitação até o segundo e não mais o quarto grau, devendo os demais casos serem submetidos a prévio parecer do Conselho Regional de Medicina.

Além disso, pelo Projeto é reafirmada a proibição do caráter lucrativo ou comercial da prática, bem como garantido o registro da criança nascida por meio da juntada do referido “pacto” judicialmente homologado, da comprovação do nascimento emitida pelo hospital, da declaração do médico responsável e do “termo de consentimento médico informado” (assinado por todos os envolvidos, nos termos do art. 37 do Projeto).

Contudo, tal Projeto encontra-se apensado a outros quinze<sup>3</sup>, sendo o principal deles o PL n.º 1.184/2003, de autoria do senador Lucio Alcantara, o qual traz em seu art. 3º determinação no sentido de que “é proibida a gestação de substituição”, inclusive com previsão de pena de reclusão, prevista no art. 19, para qualquer pessoa que participe do procedimento (BRASIL, 2003). O conjunto de todos esses Projetos apensados – que, como se viu, contêm disposições dissonantes entre si e, no geral, representam um retrocesso se comparados às determinações da Resolução CFM n.º 2.121/2015 (SÁ; NAVES, 2015, p. 150) – está sob regime de tramitação prioritário, encontra-se atualmente sob análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, e será debatido por meio de audiência pública cuja data ainda pende de designação.<sup>4</sup>

Desse diagnóstico do atual panorama normativo brasileiro é possível perceber que “a inércia do Poder Legislativo acabou por permitir que o marco regulatório adviesse de um órgão

---

<sup>3</sup> Apensados ao projeto de 2015, estão: PL 1184/2003; PL 120/2003; PL 4686/2004; PL 2855/1997; PL 4665/2001; PL 1135/2003; PL 2061/2003; PL 4889/2005; PL 4664/2001; PL 6296/2002; PL 5624/2005; PL 3067/2008; PL 7701/2010; PL 3977/2012; PL 4892/2012.

<sup>4</sup> O trâmite desse conjunto de projetos pode ser acompanhado por meio do endereço eletrônico disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 21 ago. 2016. Em 18 de agosto de 2016, consta que foi aprovado requerimento do Sr. Ivan Valente que requer a inclusão de convidados para compor a mesa da Audiência Pública para debater o Projeto de Lei n.º 1184, de 2003 (bem como seus apensos).

com menor legitimidade, o CFM” (SÁ; NAVES, 2015, p. 153). No entanto, é também possível vislumbrar que uma regulação legislativa, na sua atual formatação, poderá trazer retrocessos à realidade prática no país. Assim, seja pela possibilidade de que a norma administrativa atualmente existente absorva novos avanços, seja pela necessidade de que os debates na audiência pública a ocorrer no Congresso Nacional, de um lado, inibam retrocessos e, de outro, estimulem uma consolidação legislativa mais avançada, passa-se à análise de Lei sobre gestação de substituição recentemente aprovada em Portugal, a fim de nela identificar fragilidades e pontos positivos cuja incorporação ao quadro regulatório brasileiro pode se mostrar desejável.

### 3 Panorama português

Portugal, assim como a maioria dos países europeus<sup>5</sup>, por muito tempo expressamente proibiu a realização de gestação de substituição, negando o reconhecimento de validade e eficácia ao procedimento, de modo a reconhecer a gestante substituta como a mãe da criança nascida, como se depreende da redação do art. 8º da Lei n.º 32/2006:

Artigo 8.º

Maternidade de substituição

1 - São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.

2 - Entende-se por “maternidade de substituição” qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.

3 - A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer (PORTUGAL, 2006).

Desde abril de 2016, no entanto, foi admitido o Projeto de Lei n.º 183, XIII, que modifica esse dispositivo, com o intuito principal de revogar a proibição de uso da técnica. A partir dele, o Decreto da Assembleia portuguesa n.º 27/XIII foi aprovado já no mês de junho, sendo ato contínuo encaminhado para promulgação pelo Presidente da República, constando de sua exposição de motivos que a principal razão para que o país passe a permitir o recurso à prática envolve a existência de casos de mulheres impedidas de gestar por razões médicas:

---

<sup>5</sup> A tendência europeia de proibição da prática mostra-se tão intensa que em 17 de dezembro de 2015 foi aprovada a Resolução do Parlamento Europeu 2015/2229 – com 421 votos a favor, 86 contra e 116 abstenções –, a qual condena no art. 115 a prática da gestação de substituição: “Condena a prática de gestação para outrem, que compromete a dignidade humana da mulher, pois o seu corpo e as suas funções reprodutoras são utilizados como mercadoria; considera que a prática de gestação para outrem, que envolve a exploração reprodutiva e a utilização do corpo humano para ganhos financeiros ou outros, nomeadamente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento, deve ser proibida e tratada com urgência em instrumentos de direitos humanos” (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

(...) a regulação da gestação de substituição é também da maior importância. Ela responde, nos moldes em que a propomos, a situações concretas que necessitam de resposta. No caso de **mulheres sem útero ou com lesão ou doença deste órgão que impeçam a gravidez**, o alargamento do acesso a técnicas de PMA é insuficiente, como se percebe. Para estes casos concretos, é necessário prever, permitir e regular o acesso a uma gestante de substituição. Só assim garantiremos que também estas mulheres têm a possibilidade de concretizar, caso queiram e pretendam, um projeto de parentalidade.

(...) A iniciativa legislativa que aqui apresentamos é também resultado da discussão dos últimos meses, mas é, acima de tudo, resultado da **necessidade de uma resposta a muitas mulheres que em Portugal estão impedidas de serem mães biológicas por não poderem aceder à gestação de substituição**.

São na sua maioria casos dramáticos aos quais urge dar uma resposta e uma solução: uma mulher com síndrome de Rokitansky que tenha nascido sem útero pode ser mãe biológica uma vez que produz ovócitos, mas necessita sempre de recorrer a uma gestante de substituição; uma mulher que na sequência de uma doença oncológica tenha feito uma histerectomia apenas poderá ter um filho biológico se lhe for permitido o recurso à gestação de substituição... Estes são apenas dois exemplos, entre muitos possíveis, que materializam a necessidade deste projeto de lei e da gestação de substituição nos termos em que é proposta. (PORTUGAL, 2016a, grifo nosso).

Nesse sentido, do art. 8º da Lei n.º 32/2006 passaria a constar a possibilidade de “celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição”, gratuitos, “nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem”<sup>6</sup> (PORTUGAL, 2016a).

Fica claro, portanto, que essa técnica de reprodução humana assistida permanecerá vedada para casais homoafetivos masculinos. Desde 31 de maio de 2010, por alteração empreendida no art. 1.577 do Código Civil português promovida pela Lei n.º 9/2010, a união homoafetiva é por eles reconhecida como entidade familiar, com permissão expressa, inclusive, da realização de casamento civil. Contudo, a mesma Lei indicava expressamente a proibição de que esses casais adotassem filhos, e apenas em fevereiro de 2016, por meio da Lei n.º 2/2016, esse dispositivo sofreu alteração a fim de expressamente permitir a adoção por todos os casais, indiscriminadamente.

---

<sup>6</sup> Essa mesma população de mulheres desprovidas de útero ou que possuam algum problema de funcionalidade no órgão pode se utilizar da alternativa do transplante de útero, prática recente cujos estudos de implantação vêm sendo cada vez mais aprofundados, tendo em vista se mostrarem inicialmente promissores. Nesse sentido, conferir: DICKENS, Bernard M. Legal and ethical issues of uterus transplantation. *In: International Journal of Gynecology and Obstetrics*. n. 133, 2016, p. 125–128. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26873131>>. Acesso em: 08 set. 2016; BAYEFSKY, Michelle J; BERKMAN, Benjamin E. The Ethics of Allocating Uterine Transplants. *In: Breaking Bioethics - Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2016, p. 1-16. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26864991>>. Acesso em: 08 set. 2016; e OLAUSSOM M. Ethics of uterus transplantation with live donors. *In: Fertil Steril*, Jul. 2014, 102(1):40-3. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/24784936>>. Acesso em: 08 set. 2016.

Considerando-se que a alteração que permite a adoção por casais homoafetivos teve sua vigência iniciada em fevereiro de 2016 e que o Projeto de Lei que permite a gestação de substituição começou a tramitar em abril, é curiosa a manutenção da proibição de recurso à técnica por casais homoafetivos masculinos, sendo inclusive razoável esperar que, com o início da vigência da Lei – que ainda se encontra pendente – isso venha a ser brevemente alterado, por representar verdadeira afronta ao princípio da igualdade.

Constou também do Decreto que a gestante substituta deve se comprometer a entregar a criança após o parto, “renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade” e que um dos gametas deve necessariamente pertencer a um dos beneficiários, sendo proibida a doação de gameta pela própria gestante substituta (a fim de ilidir o vínculo genético desta com a criança gestada). Outrossim, a relação jurídica entre a gestante e os beneficiários foi expressamente caracterizada como “negócio jurídico”, estabelecendo-se como requisito de validade, em todos os casos, a prévia autorização do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e audição da Ordem dos Médicos.

Vedou-se o caráter lucrativo ou comercial da prática, bem como que houvesse relação de subordinação econômica ou laborativa entre a gestante e os beneficiários. Já quanto à questão da filiação do nascido, determinou-se que a criança será tida como filha dos beneficiários, salvo se no período de quarenta e oito horas após o parto a própria gestante substituta declarar a ocorrência de alguma nulidade do procedimento, caso em que o vínculo de filiação será com ela estabelecido.

No entanto, um dia após o recebimento do Decreto pelo Presidente português, ele foi devolvido sem promulgação, oportunizando-se à Assembleia da República que considerasse os apontamentos ali traçados e o reelaborasse para posterior aprovação presidencial. Tal veto baseou-se principalmente no fato de que a formulação inicial do Decreto Parlamentar desconsiderou algumas indicações cumulativas contidas em pareceres emitidos sobre o tema pelo Conselho Nacional de Ética e para as Ciências da Vida, em 2012 (Parecer 63/CNEV/2012) e em 2016 (Parecer 87/CNEV/2016) (PORTUGAL, 2016b).

As principais determinações dos Pareceres que não foram consideradas pelo Decreto em sua formulação inicial são a de que o conteúdo da informação prestada à gestante e aos beneficiários para fins de assinatura do termo escrito de consentimento informado consistiria em esclarecer “o significado e consequências da influência da gestante de substituição no desenvolvimento embrionário e fetal (por exemplo, epigenética)”, bem como que a criança a nascer tem direito de conhecer as condições de sua gestação; que o consentimento da gestante pode ser revogado até o início do parto, devendo haver definição prévia sobre os termos e

consequências dessa eventual revogação; que deve haver prévio acordo, por escrito, referente à possibilidade de ocorrência de “malformações ou doenças fetais e de eventual interrupção voluntária da gravidez”; que uma equipe multidisciplinar não envolvida na realização da técnica avaliará as motivações altruístas da gestante substituta; e que a Lei sobre a matéria deveria ser reavaliada após três anos de sua entrada em vigor (PORTUGAL, 2016b).

Além disso, consta dos Pareceres a impossibilidade de que restrições de comportamento sejam impostas à gestante, tais como condicionamentos na alimentação, vestuário, profissão e vida sexual, bem como que, havendo intercorrências de saúde, seja fetal ou materna, a decisão será da gestante com apoio de equipe multidisciplinar de saúde. Também consta que a forma de amamentação seria decidida conjuntamente pela gestante e pelos beneficiários, contudo, em caso de eventual conflito, prevalecerá a opção dos beneficiários (PORTUGAL, 2016b).

Observa-se, portanto, a preponderância da autonomia corporal da mulher mesmo enquanto carregar consigo criança filha de outrem, sendo que os beneficiários passarão a ter autonomia para decidir questões sobre o filho apenas após o parto, ou seja, após a cessação do vínculo físico do bebê com o corpo da gestante.

As determinações do veto presidencial foram parcialmente atendidas pela Assembleia da República, tendo constado da motivação de reapreciação do Decreto que as mudanças, como um todo, representaram melhorias à legislação, por conferir maior segurança a todos os envolvidos, inclusive a criança a nascer:

Ao definir-se uma maior estabilidade contratual e reduzir-se a hipótese de litígio, acrescentando mecanismos a outros já previstos no Decreto da Assembleia, defende-se o direito da criança a nascer. Ao explicitar-se os direitos e deveres da gestante, assim como a necessidade da mesma prestar consentimento informado, a necessidade absoluta de se respeitar a dignidade desta, a impossibilidade de contratos que atentem contra a mesma, estamos a garantir os direitos da gestante. Ao explicitar a necessidade de existência de um contrato escrito, supervisionado pelo CNPMA, e ao definir algumas das disposições que nele devem constar, estamos a proporcionar um melhor enquadramento contratual.

A intenção do Senhor Presidente da República, ao devolver o Decreto da Assembleia n.º 27/XIII, era a de proporcionar melhorias ao mesmo. Com as clarificações e explicitações que resultam destas alterações, o atual diploma responde a essa intenção. (PORTUGAL, 2016c)

Diz-se que foram parcialmente atendidas porque as questões referentes ao direito de conhecimento, pela criança, das condições de sua gestação, à possibilidade de revogação do consentimento pela gestante, e à decisão sobre a amamentação da criança não constaram expressamente da formatação final da lei. Além disso, foi retirada a previsão inicialmente

existente sobre o registro da criança como filha da gestante substituta no caso de nulidade do procedimento por ela apontada nas quarenta e oito horas após o parto.

A importante alteração com relação à caracterização da gestação de substituição como negócio jurídico terminou por constar da seguinte forma:

A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição é feita através de contrato escrito, estabelecido entre as partes, supervisionado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, onde devem constar obrigatoriamente, em conformidade com a legislação em vigor, as disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez (PORTUGAL, 2016c).

Assim, trata-se de negócio jurídico – “contrato” – por escrito, submetido a controle de um órgão nacional em todos os casos de gestação de substituição, do qual deverá constar previsão sobre casos de malformações ou doenças fetais, bem como se houver interrupção voluntária da gravidez.

O projeto de Lei já se encontra definitivamente promulgado e referendado, tendo sido remetido para publicação pela imprensa nacional portuguesa. Uma vez publicado, há previsão de período de *vacatio legis*, e a vigência terá início no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação.

Considerando-se, portanto, os debates prévios à promulgação dessa lei, bem como a forma como ao final restou configurada, passa-se ao cotejo comparativo com o panorama normativo brasileiro, a fim de concluir-se sobre a possibilidade de incorporação de algumas de suas disposições em nosso país, seja por meio de alteração da resolução normativa atualmente existente, seja pela publicação de inédita legislação sobre o tema pelo Poder Legislativo.

#### **4 Conclusão**

Conquanto inexista, como se viu, legislação expressa sobre a temática de gestação de substituição no Brasil até hoje, considerando-se a norma administrativa atualmente vigente, o fato de que a prática já é frequentemente realizada no país há mais de duas décadas e a posição emanada pela jurisprudência, tem-se que o país se mostra com postura avançada se comparado a tantos outros, que mantêm a proibição dessa técnica – conforme é inclusive a recomendação de 2015 do Parlamento Europeu – ou que apenas recentemente passaram a permiti-la, como é o caso de Portugal.

No Brasil, é possível que as clínicas de reprodução humana realizem a técnica com uma série de pessoas, inclusive pares homoafetivos, independente de autorização do Conselho Federal de Medicina. Os demais casos, não obstante sejam submetidos à análise, são autorizados desde que haja comprovação da intenção altruísta da gestante substituta. Conquanto isso represente uma limitação àqueles que não encontram mulheres dispostas às vicissitudes de uma gravidez sem contar com qualquer retribuição financeira (RETTORE; SÁ, 2016), é certo que o país atualmente se encontra dentre os mais permissivos do mundo.

É, por isso, alarmante que as possibilidades de aprovação legislativa sobre a matéria representem retrocesso. Mesmo a alternativa mais recente (o PL n.º 115/2015), que não proíbe por completo a gestação de substituição, apresenta-se mais restritiva que a norma administrativa que vige atualmente. Daí decorre a importância de que na audiência pública de ocorrência já prevista, mas com designação de data ainda pendente, o tema seja detalhadamente enfrentado e os interessados exponham aos representantes do Poder Legislativo as razões para a disponibilização de meios para consecução de projetos de parentalidade àqueles que necessitem.

A legislação portuguesa recentemente aprovada apresenta normas relevantes com relação a uma maior garantia de segurança jurídica aos envolvidos na técnica, bem como quanto à autonomia corporal da mulher gestante substituta, e andaria bem o Brasil caso as incorporasse ao seu quadro regulatório.

A exigência de formalização prévia de um negócio jurídico – ou até mesmo um contrato, termo que também consta da Lei – pelos envolvidos, com determinações referentes à sua validade e eficácia, e com contornos determinados inclusive no que tange à ocorrência de malformações ou doenças fetais, certamente trará segurança jurídica mais intensa que a atualmente conferida pelo “termo de compromisso” exigido pela Resolução n.º 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina para todos, especialmente a criança gestada. Além disso, tratando-se a gestação de substituição como negócio jurídico é possível considerar sua imperatividade, o que atualmente inexistente no caso de nossa regulamentação.

Igualmente, tem-se que atualmente no Brasil, na eventualidade de haver divergências entre os beneficiários e a gestante substituta acerca de seus comportamentos durante a gravidez, vislumbra-se a ocorrência de um impasse, uma vez que algumas de suas ações podem, efetivamente, afetar a saúde e o desenvolvimento de um bebê que não é filho seu. A solução apresentada pela legislação portuguesa privilegia a autonomia da gestante, associando-a à prévia informação sobre sua influência no desenvolvimento embrionário e fetal.

No entanto, acaso se entenda por tratar, no Brasil, da prática de gestação de substituição como um negócio jurídico existencial, seria possível cogitar-se sobre encarar o comportamento da gestante em prol da boa saúde do feto (a exemplo de abster-se do uso de drogas ou da prática de relações sexuais desprotegidas) nos moldes dos deveres anexos aos negócios jurídicos<sup>7</sup>, fazendo com que determinadas condutas que possam prejudicar o feto equivalham ao descumprimento da obrigação principal (de gestá-lo), com fundamento no princípio da boa-fé objetiva previsto, dentre outros, pelo art. 113 do Código Civil.

Sendo assim, é de se reconhecer que ainda que o panorama normativo brasileiro se encontre, atualmente, dentre os mais permissivos com relação à gestação de substituição – diferenciando-se de países que disponibilizam alternativas mais amplas apenas no que tange à possibilidade de realização onerosa da prática – existem alterações possíveis e verdadeiramente necessárias a se realizar, em especial no que tange à garantia de autonomia e segurança, tanto quanto possível, a todos os envolvidos, especialmente a criança por nascer.

## 5 Referências bibliográficas

ALMEIDA, Renata Barbosa de. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: o caso Evans versus Reino Unido sob a égide do direito brasileiro. **Lex medicinae**. Coimbra Editora, Ano 6, n. 12, jul-dez. 2009. p. 91-107.

BOTREL, Sérgio. Principiologia do Direito Obrigacional na Contemporaneidade. *In*: FIUZA, César (org.). **Elementos de Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos**: por uma abordagem civil constitucional. 1 ed. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 341-357.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 115, de 2015**, que institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais, de autoria do deputado Juscelino Rezende Filho. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 1.184, de 2003**, que dispõe sobre a Reprodução Assistida, de autoria do senador Lucio Alcantara. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

---

<sup>7</sup>“(…) a função integrativa da boa-fé objetiva verifica-se em razão de este princípio fazer surgir os denominados deveres anexos/instrumentais/colaterais, implícitos em toda contratação e cuja observância é indispensável para que os objetivos do programa contratual sejam atingidos. Trata-se de deveres como o de (...) cooperação na execução da contratação (...)” (BOTREL, 2012, p. 351).

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível n.º 534999 PE** (0004161-23.2011.4.05.8300). Relator Juiz Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, j. 30 ago. 2012. Disponível em: <[http://www.trf5.jus.br/data/2012/09/00041612320114058300\\_20120906\\_4430841.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2012/09/00041612320114058300_20120906_4430841.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n.º 1.358/1992**, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n.º 1.957/2010**, que recebeu modificações relativas à reprodução assistida. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n.º 2.013/2013**, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. 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: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n.º 2.121/2015**, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n.º 52, de 14 de março de 2016**, que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. A família parental. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 247-276.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 515-546.

\_\_\_\_\_. Reprodução humana assistida e a Resolução 2.013 do CFM. *In*: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César (org.). **Direito Privado e Contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI**. 1 ed. v. 1. E-book. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

GÊNESIS. *In*: **Bíblia Sagrada**: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LAMM, Eleonora. La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. **Revista de bioética y Derecho**, Barcelona, n. 24, p. 76-91, jan. 2012. Disponível em: <[http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24\\_master.htm](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2016.

PORTUGAL. **Lei n.º 32/2006**, de 26 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n.º 183, XIII/2016**, que regula o acesso à gestação de substituição nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro. 2016a. Disponível em: <<http://goo.gl/Af3vdQ>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Veto presidencial ao Projeto de Lei n.º 183, XIII/2016**, de 8 de junho de 2016, Presidente Dr. Eduardo Ferro Rodrigues. 2016b. Disponível em: <<http://goo.gl/nF5GWZ>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. 2016c. **Proposta de alteração**: reapreciação do Decreto da Assembleia n.º 27/XIII, de 20 de julho de 2016. 2016c. Disponível em: <<http://goo.gl/k0lZeX>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Registro civil de crianças nascidas de gestação de substituição no Brasil: uma análise a partir de julgamentos pelo Tribunal Supremo Espanhol. 2016. *In: Anais do Congresso Nacional do XXV CONPEDI/UnB*, Brasília. *No prelo*.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n.º 70043541341**, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 24 nov. 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/0DZH6e>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização do útero de substituição. *In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Cap. 13. p. 309-323.

TRÊS LAGOAS. Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos de Três Lagoas/Mato Grosso do Sul. **Sentença judicial**, Juíza Aline Beatriz de Oliveira Lacerda, j. 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>>. Acesso em 15 ago. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Resolução do Parlamento Europeu**, de 17 de dezembro de 2015, sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União nesta matéria (2015/2229(INI)). Estrasburgo, 2015. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 21 ago. 16.