

# GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: REGRAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO E SEUS ASPECTOS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO<sup>1</sup>

*Nadia de Araujo\**

*Daniela Trejos Vargas\*\**

*Letícia de Campos Velho Martel\*\*\**

## **Introdução**

As regras de Direito de Família têm sido confrontadas com uma nova realidade que, sob o impulso dos avanços nas técnicas médicas, conduzem-nos a repensar conceitos preestabelecidos e considerados pouco mutáveis.

A presunção de que a mãe de uma criança é aquela que dá à luz já não representa uma situação segura nos dias de hoje. As técnicas de reprodução assistida trouxeram novidades na área jurídica, com efeitos na determinação da filiação, uma vez que permitem que um embrião de terceiros seja implantado em uma mulher. Há casos em que esta última servirá apenas como o que popularmente se chama de “barriga de aluguel”, que, na terminologia empregada pelo Conselho Federal de Medicina, se denomina “gestante de substituição”.

No plano jurídico brasileiro essa realidade ainda não encontra instrumentos adequados, gerando incertezas quanto aos direitos e garantias das partes envolvidas no processo. Identificam-se, de início, questões relativas à determinação da maternidade e da filiação, com reflexos nas relações de família, na fixação da nacionalidade e na transcrição do registro civil.

Não bastassem os problemas advindos no plano interno, acrescentam-se ao tema os efeitos internacionais que a mobilidade da vida moderna permite às pessoas que buscam soluções para seus problemas de fertilidade ou mesmo conveniência: a utilização do “turismo reprodutivo”, a ida a um país estrangeiro para ter acesso às técnicas e aos arranjos jurídicos que muitas vezes não são permitidos em seu país de residência.

---

<sup>1</sup> Gestação de Substituição: regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado ARAUJO, N., VARGAS, D., MARTEL, L.C.V. Direito Internacional Contemporâneo, Curitiba, 2014. A primeira versão desse estudo foi apresentada no VIII Congresso do IBDFAM, realizado em Belo Horizonte, em novembro de 2011. Posteriormente, uma versão ampliada foi publicada em outra coletânea, já com as modificações ocorridas em 2013. Este trabalho expande a última versão, uma vez que já leva em consideração o trabalho realizado e as decisões tomadas na Reunião do Conselho de Assuntos Gerais da Conferencia da Haia, ocorrido em abril de 2014.

\* Professora de Direito Internacional Privado, PUC-Rio e Doutora em Direito Internacional, USP.

\*\* Professora de Direito Internacional Privado, PUC-Rio e Doutora em Direito Civil, UERJ.

\*\*\* Professora de Direito Constitucional, PUC-Rio e Doutora em Direito Público, UERJ.

Assim, florescem centros de reprodução assistida que anunciam seus serviços na internet e pessoas que se valem da possibilidade de exercer seu direito de escolha para ir a locais distantes e poder contratar com terceiros sobre a gestação de uma criança.

Este trabalho divide-se em duas partes, nas quais serão analisados: a) o *status quo* do direito brasileiro a respeito da gestação de substituição, procurando discutir a natureza jurídica dessa nova relação e suas consequências para a família que daí se forma, com a resenha dos casos conhecidos da jurisprudência nacional; b) as situações com caráter internacional, e suas consequências jurídicas, especialmente quando brasileiros ou estrangeiros aqui domiciliados vão ao exterior e utilizam as possibilidades locais para esta finalidade, muitas vezes em desacordo com a legislação pátria, tratando-se das questões relativas ao registro civil dessas crianças, nacionalidade e suas relações de parentesco.

Por outro lado, também cuidaremos da preocupação da Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado, que tem se deparado com o problema e já se pronunciou no sentido de que a sua Convenção de 1993 sobre Adoção Internacional<sup>2</sup> é inadequada para os casos de gestação de substituição. Portanto, ante a necessidade de uma regulamentação específica da comunidade internacional, a Conferência da Haia acrescentou os efeitos de direito internacional privado da gestação de substituição aos temas de sua agenda futura.<sup>3</sup>

## **1 O status quo do direito brasileiro**

No momento, o Brasil não possui legislação específica sobre gestação de substituição. As normas sobre o assunto encontram-se na esfera da regulamentação da profissão médica, na Resolução n. 2.013, de 2013, do Conselho Federal de Medicina, que é endereçada às Técnicas de Reprodução

---

<sup>2</sup> Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia em 29 de maio de 1993, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999.

<sup>3</sup> Ver no sítio da Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado, em [www.hcch.net](http://www.hcch.net), na seção de assuntos gerais, o documento n. 11 apresentado na reunião do Conselho, realizada em abril de 2011 e que foi objeto das conclusões finais da reunião anual do Conselho de Assuntos Gerais em 2011. Na reunião de 2012, realizada de 17 a 20 de abril, o tema voltou à pauta, com base em um documento mais alentado, também disponível no sítio da Conferência, o documento preliminar n. 10, de 2012. No curso das discussões, vários Estados demonstraram apreensão com a questão relacionada à nacionalidade, pois seria um assunto ligado à soberania interna. No entanto, houve consenso de que o tema precisa de regulamentação e os próximos passos incluem a elaboração de um questionário pelo Secretariado, para que se possa ouvir os Estados a respeito do tema. Na Reunião do Conselho de Assuntos Gerais em abril de 2013, cujo relatório foi publicado como documento preliminar n. 1, junho/2013 e está disponível no sítio da Conferência, o Secretariado fez um relatório oral sobre o andamento dos trabalhos e anunciou que um questionário seria enviado para advogados e operadores a respeito do tema, ainda em 2013, o que aconteceu em agosto. Somente no relatório a ser apresentado em 2014, as considerações sobre o questionário serão apresentadas. A decisão final sobre o desenvolvimento do projeto só será objeto de deliberação no Conselho de 2014.

Assistida (TRAs)<sup>4</sup>. O Conselho é uma autarquia federal com atribuição conferida pela lei para regulamentar a deontologia da profissão médica em todo o território nacional.<sup>5</sup>

Considerando a ausência de diplomas legais nacionais, as regras da Resolução CFM n. 2013/2013 acabam por reger, ainda que indiretamente, as relações jurídicas relativas à gestação de substituição. Há grande discussão sobre as atribuições formais e sobre a legitimidade do CFM nessa tarefa normativa, aparentemente à margem do sistema estabelecido pela Constituição Federal. De notar que logo no início da Resolução, o CFM alude à atribuição que lhe foi conferida para esse fim 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 pelo Decreto n. 6821, de 14 de abril de 2009.

A atividade normativa do CFM em temas jurídico-morais sensíveis foi objeto de julgamento pela Justiça Federal, em situação relativa à determinação sobre o que fazer com um paciente em estado crítico e terminal. , O juízo federal considerou adequada a regulamentação do CFM a respeito.<sup>6</sup> Demais disso, inúmeras decisões judiciais sobre as TRAs recorrem aos termos da Resolução CFM n.2.013/2013 para angariar o resultado. Portanto, ainda que questionável, sob o ângulo da legalidade e da constitucionalidade formais e quicá materiais, a Resolução parece ser a principal

---

<sup>4</sup> A Resolução CFM n.2.013/2013 revogou a Resolução CFM n.1957/2010 e trata exaustivamente das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Cabe lembrar que a Resolução de 2010 revogara a Resolução CFM n.1.358/1992, que vigorou por 18 anos.

<sup>5</sup> A nova Resolução modificou bastante o tratamento jurídico da gestação de substituição, apresentando novas exigências e um cunho um pouco mais protetivo quanto às gestantes de substituição e às crianças, *verbis*:“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”..

<sup>6</sup> A validade formal e material da Resolução CFM n. 1805, de 2006, em temas jurídico-morais sensíveis foi alvo da Ação Civil Pública da Ortotanásia. BRASIL, TRF1, ACP nº 2007.34.00.014809-3.

baliza para os casos de gestação de substituição, até que seja editada lei específica ou exista manifestação jurisdicional na matéria..

Como mencionado, uma das questões relevantes trazidas à tona pela gestação de substituição é a determinação da maternidade. Convivemos séculos com a noção de que *a mãe é sempre certa*, em função do parto. Todavia, as biotecnologias alteraram papéis, permitindo distinguir a gestante (*mãe biológica*), a doadora do material (*mãe genética*) e a autora do projeto de maternidade (*mãe intencional* ou *sócio-afetiva*). Argutamente, Ingeborg Schwenzer construiu o conceito de *maternidade cindida* (*split motherhood*), ou seja, o conceito de que a maternidade não é mais una, na medida em que há possibilidade de até três pretensões de maternidade: uma ancorada na gestação, outra na origem genética e outra, ainda, no projeto parental<sup>7</sup>.

Como é sabido, o Código Civil de 2002 cuidou apenas da determinação da paternidade, não da maternidade. Possui artigo específico para casos em que a criança nasce a partir de técnicas de reprodução assistida, mas novamente só no que diz respeito a quem é o pai, nada aduzindo com relação à maternidade.<sup>8</sup> É também perceptível que a determinação da filiação e suas regras estão intimamente ligadas ao *status* matrimonial. Embora não haja restrições ou diferenças para os filhos nascidos fora do casamento, a preocupação legal é com aqueles advindos da relação marital tradicional, que possuem uma presunção inicial e aos quais não se exige declaração especial para demonstrar a relação familiar. Se a mulher não for casada, é preciso que o pai declare espontaneamente sua condição e proceda ao registro. Em caso de negativa por parte deste, será necessária uma ação judicial de investigação de paternidade. Embora o teste de DNA seja hoje de extrema relevância, não é possível obrigar aquele que está sendo investigado a fazê-lo. Se não quiser realizá-lo por vontade própria, o juízo deverá decidir o caso com as provas que estiverem ao seu alcance.

Tampouco o ECA possui dispositivo expresso a respeito da determinação da maternidade. Há uma presunção de que é mãe quem dá à luz, como se depreende do artigo 10 do ECA<sup>9</sup>. De particular interesse para a presunção acima é o inciso II do referido artigo, em que se exige o registro do recém-nascido *e de sua mãe* (aqui só podendo ser interpretado como aquela que deu à luz) no

---

<sup>7</sup> SCHWENZER, Ingeborg, *Model Family Code: from a Global Perspective*, Antwerpen: Intersentia, 2006.

<sup>8</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>9</sup> Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a: I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

momento do parto, inclusive para evitar troca de bebês e outros problemas de identificação. No entanto, não há nenhuma preocupação com a possibilidade de a parturiente não ser a doadora do material genético nem a autora do projeto parental, muito menos de ter havido um consentimento prévio em tratativas sobre gestação de substituição.

Outra indicação de que o tema da gestação de substituição tem ficado à margem nos debates e na produção de políticas públicas em saúde é a ausência de qualquer previsão a respeito na regulamentação do Ministério da Saúde sobre a “declaração de nascido vivo”.<sup>10</sup>

A “declaração de nascido vivo” é a primeira informação legal sobre a criança, e servirá para que se faça o posterior assentamento de seu nascimento no Registro Civil. Se essa declaração não possui informações sobre a maternidade cindida, ou seja, itens diferentes para quem deu à luz, para quem doou o material genético e para quem é autora do projeto de maternidade, o registro civil, que faz a transcrição dos dados da declaração, tampouco poderia inovar e inserir uma informação diferente.

No Manual de Preenchimento da referida declaração, há indicação do cuidado que o profissional deve ter com uma série de informações sobre a parturiente, ali considerada, para todos os efeitos, como sendo a única mãe. Constam seus dados de residência, escolaridade, estado civil, partos anteriores, condução do prenatal, tipo de parto e, ainda, dados sobre a criança.

O formulário da declaração, no Bloco IV, refere-se às características da gestação e do parto que deram origem ao recém-nascido. Ali há informações sobre o tipo de gravidez, e poderia haver um campo para a gestação de substituição. No entanto, o único espaço para indicar a mãe é o local em que se identifica a parturiente. Em nenhum momento se cogita a possibilidade de que aquela parturiente seja tão somente a portadora da criança, concebida com o embrião de terceiros. Para isso, seria necessário que o formulário contivesse um campo distinto para essa informação, o que não ocorre.

Por isso, no momento do registro surgem problemas jurídicos práticos da gestação de substituição, já que a “declaração de nascido vivo” acaba sendo a prova documental da filiação e, conseqüentemente, das relações de parentesco. No Brasil, o registro é obrigatório e regulado pela Lei 6015/73. No caso de dúvida, o oficial do registro se reporta ao juízo competente, que decide a controvérsia.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> O Ministério da Saúde editou um manual com instruções para o preenchimento do documento padrão do Sistema de Informações Sobre Nascidos Vivos (Sinasc), a Declaração de Nascido Vivo (DN). A Declaração atende ao disposto na Lei nº6015/73. É um documento padronizado, que deve ser preenchido em todo o território nacional, para os nascidos vivos: (a) nas unidades de internação ou de emergência dos estabelecimentos de saúde; (b) fora dos estabelecimentos de saúde, mas que neles venham a receber assistência imediata; (c) em domicílio ou em outros locais. Todas as informações sobre a mãe são da parturiente, não havendo qualquer espaço para a *maternidade cindida*. O Manual pode ser encontrado no site [www.ms.gov.br](http://www.ms.gov.br).

<sup>11</sup> Há notícia de que em Goiânia, uma juíza reconheceu um caso de dupla maternidade e ordenou que o hospital incluísse as duas mães na declaração de nascido vivo quando a criança nascer, porque o óvulo é de

Com relação ao registro de crianças, as questões que há pouco tempo suscitaram dúvidas diziam respeito a como proceder ao assentamento de crianças adotadas por pessoas do mesmo sexo. Pacificou-se a possibilidade de incluir os nomes de ambos adotantes. Agora, a legislação que normatizou a certidão de nascimento, menciona apenas “filiação” e não mais dois itens, pai e mãe. É relevante mencionar que a Resolução CFM n. 2.013/2013 explicita, em seu terceiro “considerando”, o tema das uniões homoafetivas. Depreende-se que, ao ensejo da decisão do STF na ADPF 132, o CFM estendeu e adaptou as regras da gestação de substituição, a fim de permitir exercício igualitário dos direitos reprodutivos por homossexuais<sup>12</sup>.

Um fato a ser ressaltado no ponto relativo às transcrições de nascimento no Brasil é o histórico de casos de registro de uma criança no nome de outra mãe, por acordo informal entre elas. No passado, era comum o registro de uma criança em nome de outrem, o que ficou conhecido como “adoção à brasileira”. A prática foi coibida de forma ampla, gerando inclusive um crime específico no Código Penal. Isso porque a adoção é um instituto que conta com regulamentação própria, tanto no plano interno quanto internacional, e suas regras não podem ser violadas por disposições privadas<sup>13</sup>.

A existência de crime específico para o registro irregular tem consequências sobre a gestação de substituição, pois o desejo de registrar a criança em nome da pretensa mãe colide com a realidade espelhada pela declaração de nascido vivo, na qual a parturiente é indicada como sendo a mãe. Isso impede que o oficial de registro proceda ao registro não previsto pela legislação, e que ainda por cima é objeto de sanção na esfera penal.

### **1.1 Os requisitos da Res. 2013 sobre a gestação de substituição**

A Resolução CFM n. 2.103, de 2013, possui requisitos gerais e específicos para a gestação de substituição. Para ter acesso ao procedimento, é necessário que todas as partes interessadas sejam maiores e capazes e possam exercer plenamente seus direitos.

O profissional da medicina que fará o procedimento e a clínica na qual ele será realizado precisam ser licenciados para tal, com a fiscalização das agências próprias. Entre outras obrigações do médico ou médica, uma delas é de dar informações claras e amplas sobre o procedimento, inclusive explicando os riscos envolvidos<sup>14</sup>.

---

uma das mulheres, e a outra foi a mãe substituta. No caso, trata-se de casal que quer cuidar da criança em conjunto. Notícia publicada no Conjur em 17 de abril de 2014.

<sup>12</sup> Neste Capítulo, não fazemos distinção entre o termo *homossexuais* e o termo *homoafetivos*.

<sup>13</sup> Dispõe o Código Penal Brasileiro, segundo redação dada pela Lei nº6898/81: “Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido. Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena -detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

<sup>14</sup> No ponto, é interesse conferir a literatura sobre o consentimento informado, em especial os estudos sobre as falhas e as dificuldades comunicativas nas relações médico-paciente em procedimentos de reprodução assistida. Cf. MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambigüidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. Cadernos de Saúde Pública. Vol.20, nº3. Rio de Janeiro, Maio/junho, 2004, p.845-854. SILVA, Suzana Manuela Ribeiro Dias da. Consentir incertezas: o consentimento informado e a (des)regulação das tecnologias de reprodução assistida. Cadernos

Um requisito importante é o grau de parentesco entre a gestante de substituição com os autores do projeto parental. Deverá existir um parentesco consanguíneo de até o quarto grau entre a gestante de substituição e os autores do projeto parental. No ponto, foi introduzida significativa modificação, quando se tem em conta as resoluções que vigoraram nos últimos 20 anos. *Em primeiro lugar*, o grau de parentesco exigido foi ampliado. Antes, exigia-se parentesco de até segundo grau. *Em segundo lugar*, o parentesco agora pode ser entre a gestante de substituição e qualquer dos autores do projeto parental. Antes, a regra geral era o parentesco com a mãe contratante, que deveria ser a doadora do material genético. *Em terceiro lugar*, a regra do parentesco não mais conta com a possibilidade expressa de superação, mediante parecer autorizativo, em sistema caso-a-caso, dos Conselhos Regionais de Medicina<sup>15</sup>. Aparentemente, trata-se de requisito indispensável, muito embora seja possível questionar a normativa do CFM, por violar, em algumas situações, o princípio da igualdade e mostrar-se subinclusiva<sup>16</sup>.

O outro requisito aplicável à gestação de substituição é a proibição de fins comerciais, ou seja, somente a forma altruística e sem fins lucrativos é aceita. Ao proibir a forma comercial da gestação de substituição, a Resolução do CFM seguiu um costume arraigado no Brasil, além de ter compactuado com as interpretações majoritárias dos dispositivos constitucionais e civilistas provavelmente aplicáveis à espécie.<sup>17</sup> A Resolução CFM n.2.013/2013, diversamente das anteriores, prevê que as clínicas e reprodução assistida deverão fazer constar no prontuário documento relativo “à garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes

---

de Saúde Pública. Vol.24, nº3, Rio de Janeiro, Março, 2008, p.525-534. VELASCO, Carolina Altoé. A pesquisa com células tronco embrionárias e o princípio da dignidade da pessoa humana: um estudo sobre as técnicas de reprodução assistida e contratos sobre embriões excedentários à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado. UNIFLU, Campos dos Goitacazes, 2008.

<sup>15</sup> As Resoluções anteriores delegavam aos Conselhos Regionais de Medicina a avaliação dos casos que não correspondessem à regra geral do parentesco. No tema, realizamos um levantamento dos pareceres do CREMESP, a fim de identificar a linha e os padrões decisórios empregados. Os resultados da pesquisa serão apresentados no Congresso Brasileiro de Bioética de 2013. MARTEL, L.C.V.; SANTANA, L.A.P., BRAGA, M.I.A., SCHNEIDER, I., ARAUJO, N.; VARGAS, D.T. Gestação de substituição e a regra do parentesco: um exame dos pareceres do CREMESP no interregno 1992-2012 (mimeo, inédito).

<sup>16</sup> Sobre o último conceito, STRUCHINER, Noel; Marcondes, Danilo (orientador). Para Falar de Regras: O Positivismo Conceitual como Cenário para uma Investigação Filosófica acerca dos Casos Difíceis do Direito. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia, PUC-Rio, 2005, p.147 e ss.

<sup>17</sup> Na doutrina, prevalece a noção de que o Art. 199 da CF é aplicável à gestação de substituição. Porém, há dúvida razoável acerca da incidência do enunciado normativo, uma vez que ele parece referir-se primariamente à remoção de órgãos, tecidos e material humano. É também preponderante a noção de que a gestação de substituição a título oneroso não guarda conformidade ao princípio da dignidade humana. Mais uma vez, a matéria é controversa, especialmente diante de leituras muito diversas do princípio da dignidade humana. A respeito, consultar: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro, renovar, 2003, p.1009. CHEREM II, Gerson. Inseminação artificial heteróloga *a matre*: a determinação da maternidade em face da cessão de útero. Revista da Academia Judicial. Edição Comemorativa. Ano I, nº 0, Dez/2010, p.189-203. OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação de barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos Interdisciplinares. Catanduva, v.5, n.1, jan./dez. 2010, p.150-167. MENDES, Christine Keler de Lima. Mães substitutas e determinação da maternidade: implicações da reprodução medicamente assistida na fertilização heteróloga. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 180, 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1310>> Acesso em: 05/07/2011.

multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério”. Entendemos adequada a exigência e já havíamos adiantado o entendimento, de modo mais amplo, inclusive<sup>18</sup>. Em nosso pensar, o caráter altruísta não exclui a possibilidade de reembolso de despesas, em especial as despesas médicas e as relativas à sobrevivência da gestante no período da gestação. De notar que uma vez que a lei brasileira permite o pagamento de alimentos gravídicos, não faria sentido proibi-los no curso da gestação de substituição, desde que confinados, *in casu*, a estreitos patamares, a fim de evitar qualquer máscara a elementos e caracteres comerciais. Pode-se especular que a gestante poderia requerer em juízo o pagamento desses alimentos ao casal que sustenta o projeto parental, com base na citada lei, e isto não representaria contrariedade à regra geral da proibição da comercialização, dado ao caráter alimentar da prestação<sup>19</sup>.

Há dois outros requisitos aplicáveis à gestante de substituição, ambos introduzidos pela Resolução CFM n.2.103/2013. São eles: a) limite máximo de idade, 50 anos; b) parecer médico positivo sobre sua adequação clínica e emocional para atuar como gestante de substituição. Foi exigido, também, o assentimento do cônjuge ou companheiro, como analisaremos no tópico *consentimento informado*.

No que diz respeito àquela que pretende ir adiante com o projeto parental, há dois requisitos: para que a gestação de substituição seja permitida, ela precisa ter um problema médico que impeça ou contraindique a gestação. Além disso, deve ser doadora do material genético. A fórmula empregada pela Resolução para heterossexuais parece aleatória e sem justificativa. Permite o acesso à gestação de substituição apenas a mulheres em situações clínicas muito específicas, excluindo uma parcela significativa de mulheres, pois exige que elas sejam capazes de doar material genético próprio, mas estejam, simultaneamente, inaptas a gestar. Apesar de a regra da existência de problema clínico estar ancorada em importante razão de ser, qual seja, a de evitar que os contratos de gestação de substituição ocorram em virtude do mero desejo ou conveniência, como, por exemplo, a preocupação com a beleza física ou o desejo de ter um filho sem ter que mudar de hábitos durante a gravidez, a exigência da doação de material genético próprio cria um fator de discrimen implausível e não-razoável, pois penaliza algumas mulheres em função de situações derivadas da “loteria natural”. No tema, mantemos a crítica que endereçávamos ao dispositivo<sup>20</sup>.

Quanto às relações homoafetivas, a Resolução ora vigente sofreu profunda alteração, a fim de adequar-se aos avanços do sistema jurídico brasileiro na matéria, máxime em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 132. O CFM não reduziu o acesso à gestação de substituição

---

<sup>18</sup> Por ocasião do Congresso do IBDFam, afirmamos: “Cientes de que todo procedimento médico envolve risco, em havendo dano à gestante em qualquer etapa, caberá indenização, que pode, inclusive, ser pactuada anteriormente ou contar com seguro. A interpretação é obtida por analogia à situação dos sujeitos de pesquisa no ordenamento brasileiro, conforme a Resolução 196/96/CNS (atual Resolução 466)”.

<sup>19</sup> Sobre a pertinência dos alimentos gravídicos na situação exposta, OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação de barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos Interdisciplinares. Catanduva, v.5, n.1, jan./dez. 2010, p.150-167.

<sup>20</sup> Por ocasião do Congresso do IBDFam de 2011, sustentamos: “Além disso, permite que duas mulheres em uma relação afetiva procriem, se uma delas for infértil, sem estender esse mesmo direito se ambas estiverem em condições de fertilidade. Tampouco permite que um projeto desta natureza seja levado a cabo por uma relação homossexual entre dois homens, o que cria uma situação de desigualdade sem critério racional.

apenas às pessoas em situação de infertilidade clínica, conceituada ao ensejo de um modelo biomédico. Ao contrário, permitiu o acesso à técnica também às pessoas em situação de *infertilidade social*, ou seja, aquelas que, embora fisicamente aptas a reproduzir-se, encontram outras barreiras e obstáculos, que podem ser superados com segurança mediante emprego de técnicas de reprodução medicamente assistida. Estão neste grupo tanto homossexuais quanto pessoas sozinhas. A nova Resolução do CFM expressamente inclui os homossexuais. Não refere, porém, as pessoas sozinhas. Apesar de haver alguma polêmica acerca do uso de técnicas de reprodução medicamente assistida por pessoas sozinhas, posicionamo-nos favoravelmente a tal possibilidade, tanto por analogia às regras sobre adoção, quanto por consideração aos direitos reprodutivos e sexuais.

É bom lembrar que a Resolução não explicita exigências quanto à situação civil tanto da autora do projeto parental, quanto da gestante, que não precisam ser casadas, podendo ser solteiras ou estar em uma união estável.

## **1.2 O Consentimento Informado**

Muito se discute sobre a natureza jurídica do documento que a gestante deve firmar, em conjunto com os autores do projeto parental, mesmo não se tratando de uma modalidade onerosa de gestação de substituição, proibida no Brasil. O consentimento informado é obrigatório pelas regras do CFM, que o prevê no início da Resolução, junto aos os princípios gerais, denominando-o *consentimento informado*.<sup>21</sup>

Considerando as características do documento descritas na Resolução, é evidente que se trata de um contrato, ainda que a título gratuito, e, conseqüentemente, as disposições gerais do Código Civil se aplicam. A Resolução CFM n.2.013/2013 introduziu a obrigatoriedade de as partes firmarem um contrato específico, a ser anexado ao prontuário da gestante de substituição, esclarecendo todos os pontos atinentes à filiação. No entanto, até o presente, o levantamento jurisprudencial não indicou nenhum caso em que a validade desta disposição de vontade tenha sido especificamente analisada.<sup>22</sup> Portanto, ainda não há, no Brasil, decisões judiciais a respeito da validade do consentimento informado na gestação de substituição, tampouco acerca do cumprimento do contrato ou sobre conflitos positivos ou negativos de maternidade<sup>23</sup>. Diante da ausência de normas e de decisões

---

<sup>21</sup>Princípios gerais, item 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”.

<sup>22</sup> A respeito da disposição de direitos de direitos fundamentais: MARTEL, Leticia de Campos Velho. Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: UERJ, 2010.

<sup>23</sup> Por conflitos positivos de maternidade, entendem-se aqueles em que, dentre as mulheres envolvidas no contrato de gestação de substituição, mais de uma mulher pretende a maternidade. Na atual quadra, o conflito positivo pode envolver três mulheres distintas, a gestante, a doadora genética e a autora do projeto de maternidade. Além disso, outros pleitos podem somar-se, como de avós ou mesmo de novas esposas ou

judiciais, em um eventual litígio o juízo terá que decidir ante o caso concreto, levando em consideração vários princípios, como a força da autonomia privada em relação aos melhores interesses da criança, bem como a definição da filiação por *status* ou por contrato.

Ainda que persista a dúvida sobre os destinos de eventuais conflitos positivos ou negativos de maternidade, a Resolução CFM n. 2.013/2013 aprimorou as regras do processo de consentimento informado para a gestação de substituição, traçando novas exigências, a serem cumpridas por todos os envolvidos. Confira-se.

Primeiro, as clínicas e profissionais da saúde deverão informar aos envolvidos as circunstâncias biopsicossociais do ciclo gravídico-puerperal e os riscos da maternidade. Tais informações são assaz relevantes para a tomada de decisões esclarecidas pelas partes, para que não desconsiderem a seriedade do procedimento, seus revezes, e responsabilidades dele advindas.

Segundo, os autores do projeto parental deverão comprometer-se a registrar civilmente a criança, mediante “garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez”. O dispositivo é muito bem-vindo. Por um lado, alerta sobre a importância do procedimento e do projeto parental. Por outro lado, garante o reconhecimento da filiação à(s) criança(s), assegurando que os autores do projeto parental assumirão todas as responsabilidades jurídicas da parentalidade, e, portanto, cuidando do bem estar da(s) criança(s). A previsão também oferece garantias à gestante de substituição, pois, se houver um conflito negativo de maternidade, ela, como parturiente, não será compelida nem penalizada por não assumir a maternidade. Quando se trata de gestação de substituição, é usual pensarmos em conflitos positivos. A precaução relativa a conflitos negativos é importantíssima, uma vez que podem ocorrer fatos novos - como a morte de um dos autores do projeto parental, o divórcio, a desistência, a multiplicidade de fetos, a presença de deficiência ou problemas médicos na criança - que conduzam ao arrependimento e ao eventual abandono da(s) criança(s) e da própria gestante de substituição.

Terceiro, os autores do projeto parental e a gestante de substituição deverão ser informados sobre as estreitas possibilidades de realização de aborto. Trata-se, mais uma vez, de inovação adequada. Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro não admite o abortamento voluntário, salvo se houver violência sexual (*in casu*, tratar-se-ia de início da gestação sem o consentimento válido da gestante de substituição), risco de vida para a gestante ou se o feto for portador de anomalia que impeça a vida extra-uterina. Compreendemos que a informação é necessária, para que fique nítida a seriedade da decisão e as poucas possibilidades de retorno ao *status quo ante*. Demais disso, é preciso informar sobre as poucas possibilidades de redução ou de seleção embrionária após a implantação, hipóteses que constituem abortamento ilegal.

---

companheiras do homem que participou do projeto parental. Por conflitos negativos, entendem-se aqueles nos quais nenhuma das envolvidas no contrato de gestação de substituição reconhece a filiação.

Por fim, a Resolução CFM n.2.013/2013 trata da necessidade de assentimento do cônjuge ou companheiro da gestante de substituição. A regra é valiosa, em razão das presunções de paternidade vigentes do ordenamento jurídico brasileiro, muito ligadas ao matrimônio tradicional e às uniões estáveis. Assegura-se que o cônjuge ou companheiro da gestante de substituição tenha ciência do contrato e reconheça que não possui – nem pretende possuir – vínculo de parentalidade com a criança. Apesar de o texto da Resolução indicar a necessidade de anuência do cônjuge ou companheiro, entendemos tratar-se de mero assentimento, não de “vênia marital”.

### **1.3 O registro civil: a tônica das decisões nacionais**

Os casos judiciais conhecidos no Brasil que discutiram gestação de substituição o fizeram para resolver as dificuldades surgidas no momento da transcrição do registro de nascimento. Como será visto, as partes só queriam assegurar o reconhecimento da situação fática *vis à vis* a legislação aplicável ao registro de pessoas naturais. Em todos eles, nota-se ausência de litígio, prevalecendo o desejo de todos de ver reconhecido no plano jurídico aquela situação de fato que se estabeleceu, ou seja, o registro da criança em nome dos autores do projeto parental e não em nome daquela que atuou como gestante de substituição.

A pesquisa realizada em todos os Tribunais de Justiça brasileiros acusou a existência de cinco julgados na matéria, dois oriundos de Minas Gerais e os demais de São Paulo, do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. O caso pioneiro foi decidido em Minas Gerais. A dúvida foi suscitada pelo Oficial de Registro Civil, pois a declaração de nascido vivo não era condizente, quanto à maternidade, com a pretensão de registro<sup>24</sup>. Na decisão, o juiz verificou a adequação do contrato de gestação de substituição às regras da Resolução do CFM vigente à época e exigiu um exame de DNA, que comprovou que a pretensa mãe era a doadora genética. Assim, em razão do elo genético, autorizou o registro civil em nome da pretensa mãe e não da parturiente. O critério genético foi preponderante, embora exista, de modo singelo, menção ao critério da intenção, ou seja, do projeto parental<sup>25</sup>. No segundo caso, também de Minas Gerais, a decisão seguiu o mesmo rumo<sup>26</sup>.

Os casos de São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul guardam peculiaridades muito interessantes. Em São Paulo, o Ministério Público recorreu da decisão que autorizava, sem exame de DNA, o assento de nascimento em nome dos pretensos pais, por cinco ordens de razões: (a) impossibilidade de realização de exame de DNA no procedimento de suscitação de dúvida de

---

<sup>24</sup> Tratava-se de caso no qual a pretensa mãe era filha da gestante de substituição, isto é, a parturiente seria a avó da criança. MINAS GERAIS. Decisão proferida pelo Juiz Átila Andrade de Castro. 14 de junho de 2004. É preciso anotar que, em função do sigilo e de a maior parte das decisões serem de primeira instância, é difícil referi-las. A íntegra de algumas decisões e pareceres ministeriais foi obtida com juizes ou promotores, diretamente ou por seus assistentes, a pedido. As autoras agradecem a gentileza e a agilidade daqueles que autorizaram e efetuaram o envio.

<sup>25</sup> É preciso lembrar que a maternidade cindida pode possuir três pretensões: (a) a do parto; (b) a genética; (c) a do projeto parental. No ponto: STUMPF, Andrea E. Redefining mother: a legal matrix for new reproductive technologies. Yale Law Journal, 96, 1986, p.187-208. DOLGIN, Janet L. Status and contract in surrogate motherhood: an illumination of the surrogacy debate. Buffalo Law Review. 38(02), 1990, 515-550.

<sup>26</sup> MINAS GERAIS. Comarca de Nova Lima. Processo nº 0188 11 001069-4.

registro civil; (b) melhores interesses da criança, associados ao direito de conhecer a sua origem; (c) dignidade humana; (d) ausência de cautelas em virtude de ser a filiação determinada apenas por declarações dos interessados e do médico; (e) a ausência de parentesco entre a gestante de substituição e a pretensa mãe. O recurso não foi provido, pois o juízo entendeu que o melhor interesse da criança estava em ser registrada como filha dos pretendidos pais, uma vez que a gestante declarara e reafirmara que não possuía qualquer projeto parental. Neste caso, o projeto parental e o elo genético foram determinantes. Há aqui uma nota pragmática, pois o juízo anteviu que a negativa do registro poderia ensejar um *vazio* de maternidade. Portanto, a decisão pautou-se na conjugação dos melhores interesses da criança e das pretensões de paternidade e maternidade genética e sócio-afetiva (projeto parental). Chama a atenção o fato de não constar da decisão uma análise aprofundada acerca da inexistência de parentesco entre a gestante e os pretendidos pais, tema relevante levantando pelo Ministério Público<sup>27</sup>.

Ainda que não houvesse parentesco entre os pretendidos pais e a gestante de substituição, a gestação de substituição pode ter ocorrido em conformidade às disposições do CFM vigentes à época, uma vez que os CRMs estavam autorizados a permitir o procedimento, justificadamente, mesmo sem parentesco. Todavia, um ponto que gerava discussões que as regras e critérios que deveriam ser seguidos pelos diferentes CRMs na matéria, bem como quais os limites dos CRMs em suas autorizações. Bem ilustra o ponto a decisão catarinense. Uma vez suscitada a dúvida, foi somente depois de requerido o exame de DNA que veio à tona o fato de o óvulo ser de doadora anônima e não da pretensa mãe, como exigido pela Resolução n 1.957/2010 do . Entretanto, os pretendidos pais contavam com a autorização do CRM. A questão remanesce: teria o CRM extrapolado seus limites decisórios, uma vez que a Resolução determinava com clareza que a pretensa mãe deve ser a doadora genética? Há dois ângulos de análise. Por um, o CRM não poderia assim decidir, pois lhe seria vedado discrepar das normas do CFM. Por outro, a normativa do CFM soava discriminatória em relação às mulheres inábeis a ovular e hábeis a gestar, que não poderiam fazer uso da gestação de substituição, enquanto no caso contrário, daquelas hábeis a ovular e inábeis para gestar, ser-lhes-ia permitido utilizar a gestação de substituição. Essa diferença de tratamento entre os dois casos se apresenta como injustificada. Na decisão catarinense, pautada apenas no projeto parental com relação à maternidade, e no projeto parental ligado à genética com relação à paternidade, foi autorizado o registro em nome dos pretendidos pais<sup>28</sup>.

A decisão gaúcha também é singular. Em primeiro lugar, não havia parentesco entre a gestante e os pretendidos pais, mas havia autorização do CRM. Em segundo lugar, a autorização para assento de registro de nascimento foi exarada antes do nascimento da criança, com alguma semelhança em relação aos *prebirth parentage orders*<sup>29</sup> existentes em alguns países.

---

<sup>27</sup> SÃO PAULO. Opinião n. 82/2010: Processo n.104323/2009.

<sup>28</sup> SANTA CATARINA. Vara de Sucessões. Juiz Ferson Cherem III. 8 de agosto de 2010.

<sup>29</sup> Por ser a mais recentes, decisão ainda não foi obtida na íntegra. Os dados aqui mencionados constam do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. RIO GRANDE DO SUL. Juiz Luís Antonio de Abreu Johnson. 3 de janeiro de 2011. Sobre as *prebirth orders*, SNYDER, Steven H.; BYRN, Mary Patricia. The use of *prebirth parentage orders* in surrogacy proceedings. *Family Law Quarterly*. Vol. 39, nº3, Fall 2005. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=889073](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889073) Acesso em: 10/10/11.

Dos cinco casos analisados, percebe-se que todos têm dois pontos em comum: a) em nenhum houve qualquer disputa a respeito da maternidade ou de paternidade, pois todos os envolvidos estavam de acordo sobre quem seriam a mãe e o pai; b) todos tiveram o mesmo resultado final, ou seja, a autorização de registro civil em nome dos pretensos pais. A motivação das decisões judiciais, no entanto, foi bastante distinta, e há que se ter atenção para um flutuar argumentativo ao ensejo dos elementos de fato: a presunção legal de maternidade pelo parto, o projeto parental e a relação genética. Quando havia elo genético entre a criança e a pretensa mãe, as decisões frisaram o peso da presunção genética. Na ausência do elo genético, o peso foi lançado na presunção do projeto parental. Assim, as decisões existentes não se configuram em guias seguros para decisões em casos nos quais o conflito, especialmente os negativos e positivos de maternidade, eventualmente surjam.

## **2 A situação do Direito Internacional Privado**

As regras de Direito Internacional Privado brasileiras estão consubstanciadas, na sua maioria, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LIN), nova denominação dada à Lei de Introdução ao Código Civil pela Lei n. 12.377/2010<sup>30</sup>. No que diz respeito ao direito de família, o único artigo que trata da matéria é o artigo 7º, que adotou o critério de domicílio para reger todas as questões de direito de família. O artigo é lacônico e deixa em aberto diversas situações jurídicas, mormente quando as partes estão em domicílios diferentes, sendo a norma geral insuficiente para resolver os problemas.

O artigo 7º, em seus parágrafos, apenas se preocupa em detalhar a aplicação da lei do domicílio ao casamento, mas silencia sobre importantes questões, como alimentos e aquelas ligadas à guarda parental. Não admira que a gestação de substituição seja desprovida de qualquer norma.

Tampouco as convenções internacionais das quais o Brasil faz parte, na área de direito de família, tratam da matéria, sejam as de cunho regional, realizadas pela Organização dos Estados Americanos, OEA, sejam as de caráter global, como as realizadas pela Conferência da Haia sobre o Direito Internacional Privado.

No entanto, a lacuna normativa não pode impedir que partes privadas que desejam ter filhos busquem soluções permitidas no direito de família de outros países. Por muitos anos foi assim na adoção internacional, posteriormente regulamentada pela Conferência da Haia mediante a Convenção de Adoção Internacional, que obteve grande sucesso em coibir os abusos antes existentes. Aliás, o crescimento dos casos internacionais de gestação por substituição está diretamente ligado à maior rigidez na concessão de adoções internacionais, depois da regulamentação da Conferência da Haia, pois as possibilidades de se proceder a uma adoção internacional diminuíram com os novos sistemas de proteção, e os procedimentos são longos e custosos. Nesse cenário, a maternidade de substituição aparece como uma alternativa mais rápida e

---

<sup>30</sup> Essa nova lei apenas alterou a ementa e o nome da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, sem modificar qualquer de seus artigos, que permaneceram inalterados.

simples à adoção, e com a vantagem de que a criança pode ser geneticamente ligada aos autores do projeto parental<sup>31</sup>.

Convivem no mundo sistemas muito diversos sobre a gestação de substituição, que podem ser, genericamente, assim agrupados: (a) países que permitem sem ou com poucas restrições, inclusive em contratos comerciais; (b) países que permitem de forma bastante restritiva; (c) países que proíbem expressamente em qualquer condição.<sup>32</sup> No primeiro grupo temos algumas jurisdições dos Estados Unidos, o Canadá, o Reino Unido, Israel, Grécia, Holanda, Índia e Ucrânia. Ainda assim, nesse grupo há os que possuem legislação específica e aqueles cuja prática é permitida por ausência de proibição ou de restrições. No segundo, pode-se incluir o Brasil, a Argentina e a China, em que a permissão tem uma série de limitações. No terceiro grupo estão aqueles países em que a gestação de substituição é proibida de todas as maneiras, como a França<sup>33</sup> e a Alemanha, que proíbem qualquer tipo de contratação, e a Espanha, que além da restrição tem norma expressa de que mãe é aquela que dá à luz.

Essas diferenças permitem que as pessoas, para elidir as proibições das suas legislações internas e para levar a cabo o seu projeto parental, busquem um país cuja legislação é mais permissiva. Com isso, proliferou o que se convencionou chamar de “turismo reprodutivo”, com inúmeras consequências para o Direito Internacional Privado. Diante da proibição no direito doméstico, resta responder à questão do que fazer com os efeitos de situações ocorridas no estrangeiro, muitas vezes em tentativa de fraude à lei.

No que diz respeito ao direito brasileiro, nossas considerações são especulações a partir do sistema de regras de DIPr brasileiras e das decisões do STF e STJ, em áreas afins, em que por analogia se poderia imaginar a direção que tomaria a jurisprudência. No entanto, na ausência de casos concretos, ainda é cedo para antever como serão as decisões judiciais.

As regras do CFM não vedam o uso da gestação de substituição por pessoas estrangeiras, mas as restrições existentes no Brasil – especialmente a que diz respeito ao vínculo de parentesco entre a gestante e os pais - dificultam o seu uso por estrangeiros e por não-residentes, desencorajando o “turismo reprodutivo”. Não obstante serem os pretendidos pais estrangeiros residentes ou não-residentes no Brasil, uma vez nascida a criança, de pai ou mãe estrangeira, abre-se a opção de

---

<sup>31</sup> Ver nota 23 do Documento Preliminar n. 10 de 2012, da Conferência da Haia, supra citado.

<sup>32</sup> Para maiores informações, veja-se o livro *Gestation por autrui: surrogate motherhood*, Académie de Droit Comparé, XVIII Congrès, Washington DC, 2010, sob a coordenação de Françoise Moneger, Paris, 2011. O livro traz os resultados do Congresso, a partir de um questionário elaborado pela coordenadora e respondido por 17 países, nos quais a situação de cada um sobre o tema é esclarecida. Também o documento preliminar n. 10, de 2012, da Conferência da Haia resenha a situação em diversos países. Recentemente, veja-se TRIMMINGS, Katarina e BEAUMONT, Paul, *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International level*, Hart, Oxford, 2013. O livro reúne os relatórios apresentados na Reunião realizada em Aberdeen em 2011, inclusive o relatório brasileiro, origem do presente artigo.

<sup>33</sup> A Corte de Cassação Francesa decidiu recentemente um caso em que a maternidade por substituição ocorreu na Califórnia e os pretendidos pais registraram a criança no Consulado Frances. O Ministério Público promoveu uma ação de anulação do registro, o que foi confirmado pela Corte de Cassação que considera a maternidade por substituição uma ação ilícita e uma tentativa de evasão das regras sobre adoção.

registrar o nascimento perante uma autoridade consular estrangeira. O registro em nome da pretensa mãe poderá ser deferido sem problemas se a legislação do país estrangeiro assim o permitir; ou indeferido, se ferir a sua ordem pública, como ocorreria caso se tratasse da França. Se a opção dos pretensos pais for de efetuar o registro de nascimento perante as autoridades brasileiras, a criança nascida no Brasil será registrada segundo o nosso direito e terá a nacionalidade brasileira assegurada, já que a regra do *ius soli* a ela se aplica.

A situação contrária - se a criança nascer no exterior de pai ou mãe brasileiros - gera outra ordem de questionamentos, entre os quais podemos destacar: a determinação da nacionalidade brasileira das crianças nascidas no exterior, a possibilidade de realizar contratos onerosos de gestação de substituição, e, por último, o reconhecimento de decisões estrangeiras para execução no Brasil.

Pelo sistema brasileiro, a regra para a nacionalidade é a do *ius soli*, ou seja, são brasileiros todos aqueles nascidos no Brasil. No entanto, o sistema é misto e os filhos de brasileiros nascidos no exterior serão considerados brasileiros natos em duas hipóteses: (a) de forma automática, se houver o registro do nascimento no Consulado do Brasil; (b) pelo exercício da opção, quando, na ausência de registro, posteriormente vier residir no Brasil e fizer a opção perante a justiça federal. Nesse último caso, embora seja necessária a comprovação de certos requisitos, a sentença é meramente declaratória de um estado preexistente.

No caso dos nascidos no exterior de pais brasileiros, misturam-se à questão de nacionalidade os problemas relativos ao registro das pessoas naturais, por força das funções cartoriais exercidas pelos Consulados brasileiros, que procedem ao registro de nascimento de filhos de brasileiros nascidos no exterior.

A nacionalidade brasileira da criança por força da regra de *ius sanguinis* exige que um dos pais seja brasileiro. Se a autora do projeto parental não for considerada como mãe pelo direito brasileiro no processo de dúvida, e o pai for desconhecido ou estrangeiro, poderemos ter uma questão de difícil solução para o reconhecimento da nacionalidade brasileira. Nesse caso, se o direito local não utilizar o *ius soli*, e a nacionalidade brasileira não for atribuída pela lei brasileira, a criança será apátrida.

Outra questão diz respeito à celebração de um contrato oneroso de gestação de substituição no exterior por pretensos pais brasileiros. Se os contratantes forem residentes e domiciliados no exterior, e o contrato for válido segundo as leis locais, não se pode falar em fraude à lei brasileira, pois esta não é aplicável<sup>34</sup>. O registro no consulado brasileiro, no entanto, poderá enfrentar os mesmos problemas de um registro no Brasil, e os casos encontrados têm demonstrado que isso é possível, ainda que a lei não disponha a respeito.

No entanto, se os contratantes forem domiciliados no Brasil, a lei brasileira será aplicável à capacidade de contratar<sup>35</sup>, e a contratação de uma gestação de substituição de natureza comercial

---

<sup>34</sup> Como visto, a regra de conexão brasileira para o direito de família é a *lex domicilii*.

<sup>35</sup> Por força da regra de conexão do artigo 7o da LIN.

no exterior poderia ser considerada como atentatória à ordem pública brasileira. No passado, quando o divórcio não era permitido no Brasil, ante a proibição constitucional, as tentativas de homologação de sentenças de divórcio realizados por procuração no México eram indeferidas pelo STF por ferirem a ordem pública brasileira.<sup>36</sup> A violação à ordem pública poderia ser levantada no momento do registro do nascimento da criança no Consulado brasileiro, a despeito de a situação ter ocorrido no exterior e lá ser permitida, porque, nos termos do artigo 7º da LIN, a lei brasileira rege a capacidade e o direito de família de todos os domiciliados no Brasil.

No entanto, é preciso ressaltar que a tradição brasileira moderna tem sido de respeito à lei do foro com relação aos documentos locais. Isso quer dizer que se não houver qualquer litígio sobre a precedente relação contratual, e a certidão local de nascimento estiver em ordem, não há, em princípio, razão para que o oficial de registro extrapole suas funções perquirindo sobre a validade de um contrato subjacente que não respeita diretamente ao ato sob sua responsabilidade: o registro de nascimento válido no local em que foi expedido, e cuja transcrição lhe incumbe.<sup>37</sup>

O último ponto diz respeito à viabilidade de o STJ homologar uma sentença estrangeira que tenha reconhecido a filiação decorrente de um contrato oneroso de gestação de substituição. Novamente, poderia surgir o argumento da ofensa à ordem pública para impedir o reconhecimento da sentença estrangeira.

Ante a ausência de um caso com essas características, não se pode saber qual o argumento que terá preponderância no STJ. Entretanto, pode-se especular que, diante da prevalência do princípio constitucional do melhor interesse da criança, que tem embasado inúmeras decisões envolvendo crianças e adolescentes no STJ, a tendência seja no sentido de proceder à homologação sem que se considere ter havido ofensa à ordem pública brasileira. De notar que o sistema de delibação, que informa o procedimento de homologação, tem por característica ser um sistema de contenciosidade limitada, em que o STF e agora o STJ sempre procuraram estabelecer a medida de maior respeito às decisões estrangeiras. A ofensa à ordem pública como um fator de impedimento à homologação de sentenças estrangeiras é um princípio que deve ser utilizado com parcimônia e apenas naqueles casos em que a ordem pública internacional, e não interna, está sendo violada.

---

<sup>36</sup> Ver Súmula 381 do STF, e decisões nas SE 1783 (1963) e SE 2563 (1981). Para maiores informações sobre a discussão da ordem pública na homologação de sentenças estrangeiras, ver ARAUJO, Nadia, *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, 5ª. Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2011, p. 325 a 358.

<sup>37</sup> Temos notícia de que os serviços consulares do Brasil no exterior tem efetuado registros dessa natureza sem maiores indagações, em casos de crianças oriundas de projetos parentais em relações homoafetivas e certamente também em casos de maternidade de substituição. Recente reportagem publicada em periódico de grande circulação (*Revista Claudia*, março de 2012) narra a história de casal de brasileiros que teve gêmeos de uma maternidade de substituição na Índia e declarou não ter enfrentado qualquer problema legal para retornar ao Brasil com as crianças, inferindo-se que os registros de nascimento foram realizados, e os passaportes das crianças expedidos, sem o que não estariam dando entrevistas e sendo fotografados sem qualquer temor quanto à sua situação legal.

### **3 As ações da Conferência da Haia sobre o Direito Internacional Privado a respeito dos efeitos internacionais da gestação de substituição**

A Conferência da Haia é uma organização intergovernamental de âmbito mundial, que iniciou suas atividades em 1893, adquirindo caráter permanente a partir de 1951,<sup>38</sup> ano de aprovação do seu estatuto, e o estabelecimento de seu escritório permanente em 1955. A Conferência da Haia dedica-se à codificação do direito internacional privado através da regulamentação de diversas matérias, especialmente na área do direito de família, e conta hoje com mais de 70 países membros. A partir da sua 17a. Sessão a Conferência decidiu que um de seus objetivos principais seria o de ser um centro mundial a serviço da cooperação internacional judiciária e administrativa em matéria de direito privado, notadamente no âmbito da proteção da infância<sup>39</sup>. Ao longo dos anos vem promovendo a elaboração de instrumentos internacionais voltados à proteção da infância, de grande importância e utilidade para a comunidade internacional.<sup>40</sup>

O tema da gestação de substituição consta entre aqueles em que o Conselho de Assuntos Gerais está iniciando os trabalhos para uma futura codificação. Isso porque a Comissão Especial, reunida em junho de 2010 para avaliar a utilização da Convenção sobre adoção internacional,<sup>41</sup> concluiu que essa Convenção não era o documento adequado para tratar da gestação de substituição e que algum tipo de regulamentação específica era necessário. Nas conclusões finais da reunião, o tema da gestação por substituição foi objeto do item 25 do relatório, em que a Comissão especial apontou o crescimento do número de casos de arranjos para a gestação de substituição e demonstrou sua preocupação com a incerteza gerada para as crianças no que diz respeito ao seu estatuto pessoal. Considerou ainda inapropriada a utilização da Convenção sobre adoção internacional para tais casos e recomendou ao Secretariado que estudasse o assunto, com ênfase na sua repercussão no direito internacional privado.

Seguindo as diretrizes do mandato que lhe fora confiado pela Comissão especial, o Secretariado produziu um documento específico, apresentado ao Conselho de Assuntos Gerais na reunião de abril

---

<sup>38</sup> Para maiores informações, ver a página na internet, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), com a lista e texto das convenções já adotadas, trabalhos em andamento e demais informações. Confira-se, também o completo estudo de OVERBECK, Alfred von, *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du Droit International Prive*, Recueil de Cours, tomo 233, 1992, p. 9-98.

<sup>39</sup> A mais recente convenção finalizada pela Conferência da Haia é a Convenção sobre cobrança de alimentos no exterior, de caráter universal, com o objetivo de substituir a Convenção de Nova York, pois é mais abrangente nos aspectos relativos à cooperação administrativa entre os países. O Brasil participou ativamente das negociações, através do envio de delegações especializadas para as reuniões da Comissão Especial e para a 21ª. Reunião Diplomática, em novembro de 2007, que aprovou a Convenção.

<sup>40</sup> A Conferência da Haia aprovou, nos últimos anos, várias convenções que cuidam de questões da infância. São elas: Duas convenções sobre alimentos, 1973; Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro de menores, 1980; Convenção sobre adoção internacional, 1993; Convenção sobre proteção das crianças, 1996 e em 2007, a nova Convenção sobre alimentos. Todos os textos e a lista dos países que delas participam estão disponíveis no site [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

<sup>41</sup> Documento final de conclusões e recomendações da Reunião da Comissão Especial sobre a operação da Convenção sobre adoção internacional, realizada em junho de 2010, disponível na página da Conferência da Haia, em [www.hcch.net](http://www.hcch.net), na seção relativa a adoção internacional.

de 2011. O relatório foi muito elogiado e o Conselho reputou positiva a avaliação ali apresentada sobre as questões de direito internacional privado relativas à gestação de substituição, especialmente a situação das crianças. Nas suas recomendações finais, convidou o Secretariado a continuar os estudos e a coleta de informações de outros sistemas jurídicos para uma análise de direito comparado sobre as necessidades práticas do tema. Também enfatizou que o Secretariado deveria envidar esforços para mapear as possibilidades sobre um consenso dentro de uma visão global. Indicou ao Secretariado a importância de efetuar consultas com profissionais de outras áreas, em especial da área de saúde, para levantar a natureza dos problemas que ocorrem na gestação de substituição.

Em 2012, um relatório preliminar sobre os estudos foi apresentado pelo Secretariado na reunião anual do Conselho. Na discussão do tema, embasado no Documento Preliminar n. 10, de 2012, o Secretariado ressaltou que os aspectos internacionais da maternidade de substituição era um tema em que soluções unilaterais são insuficientes e por esta razão seria necessário promover algum tipo de regulamentação de caráter multilateral, ponto em que a expertise da Conferência da Haia seria deveras adequada.

Na reunião anual de 2012, os Estados presentes apoiaram a continuação dos trabalhos e o envio de um questionário a ser elaborado pelo Secretariado, para avaliar os problemas enfrentados pelos Estados quanto à gestação de substituição. A maioria dos países foi favorável ao projeto, ressaltando as dificuldades do tema e a necessidade de regulamentação global, desde que se tomasse cuidado com o item relativo à determinação da nacionalidade, que, a ver de alguns, seria da alçada da estrita soberania dos Estados e não deveria ser objeto de regulamentação no âmbito de uma futura convenção da Haia. E na Reunião anual de 2013, houve unanimidade de que o Secretariado da Conferência deveria continuar os trabalhos de investigação, e ouvir operadores e especialistas a respeito, o que será feito através de um questionário elaborado com essa finalidade. Segundo o novo mandato, o Secretariado apresentará um relatório final na Reunião de 2014.

Na reunião de 2012, a ASADIP, Associação Americana de Direito Internacional Privado, organização que tem entre seus membros professores e profissionais da área, e que tem participado como observadora das reuniões da Conferência da Haia, fez uma exortação especial de apoio ao tema, ressaltando que qualquer futura solução deveria levar em conta a questão maior da proteção das crianças e demais vulneráveis envolvidos na gestação de substituição, além de centrar-se nos princípios já incorporados pelos diversos tratados de direitos humanos. Ao final daquela reunião, o Presidente do Conselho considerou positiva a reação dos participantes e anunciou o consenso para que o tema continuasse na agenda. Recomendou que o Secretariado siga no rumo proposto e apresente relatório final em 2014. Em 2013, novamente a participação da ASADIP na reunião de assuntos gerais foi no sentido de apoio à continuação do trabalho em andamento, realizado pelo Secretariado.

No curso de 2013, o Secretariado elaborou um minucioso questionário sobre o tema (Documento preliminar n. 03, de 2013), os quais foram enviados aos Estados e a operadores do direito e a profissionais da saúde. Respondido por aproximadamente 45 Estados, por 50 advogados com

experiência na matéria, além de profissionais da área da saúde (14), o resultado desse processo de consultas foi a elaboração do Documento Preliminar n. 3B, de 2014.

Esse documento, acessível na página da Conferência sob a rubrica de Assuntos Gerais, traz importantes conclusões acerca do material adquirido com o questionário e ao longo das pesquisas empreendidas.

Uma de suas primeiras conclusões é de que a determinação do parentesco das crianças, quem são seus pais, adquiriu grande importância no cenário internacional, especialmente porque esta não é uma questão de cunho meramente legal, mas o ponto central do qual decorrem as obrigações dos adultos em relação às crianças, além de elementos de extrema relevância, tanto em patamar interno, quanto internacional, como a nacionalidade, a identidade, os aspectos financeiros e sucessórios. Todos entrelaçados e dependentes da resposta a uma indagação aparentemente simples: quem são os pais da criança? O que parece simples não tem tido uma resposta rápida e uniforme, especialmente no contexto da gestação de substituição. Mas é sem dúvida uma questão imperativa para determinar os direitos da criança. Daí ter concluído o documento que a determinação legal dos laços de parentesco, no plano internacional, é um ponto carente de regulamentação específica.

Com relação à possibilidade de se obter consenso em um trabalho de caráter multilateral nessa área, especialmente tendo em vista que é matéria na qual os Estados possuem regulamentação bastante diversa e na qual a noção de ordem pública assume papel determinante em face das diferenças sociais e culturais de cada Estado, prevaleceu a ideia de haver espaço para uma abordagem multilateral do tema de aspectos transfronteiriços da determinação legal de parentesco.

Os Estados se manifestaram no sentido de promover a unificação de regras de direito internacional privado sobre a determinação de parentesco, mediante um documento de caráter obrigatório. No entanto, foi apontado também que no contexto da maternidade de substituição regras de caráter de *soft law* e princípios, ambos de caráter não obrigatório poderiam constituir-se em um passo inicial para a futura regulamentação. Dois tipos de necessidade foram apontados no questionário: a) certeza jurídica e segurança na comprovação do status legal das crianças com relação à determinação de seu parentesco em situações de caráter internacional, e b) a proteção dos direitos da criança e de seus pais, bem como aqueles envolvidos na sua concepção nas situações internacionais, em linha com o standard de proteção garantidos pelos diplomas de direitos humanos.

Para isso, o documento recomenda a criação de um grupo de especialistas para explorar os caminhos e fases ali alinhados, em especial no sentido de obter certeza jurídica para o status da criança em um contexto transfronteiriço. Esse trabalho, portanto, pode incluir a exploração de alternativas para regras de direito internacional privado que esclareçam questões relativas à contestação do parentesco legal, especialmente quando se trata de uma situação de gestação de substituição no plano internacional.

Na Reunião de 2014, o Conselho decidiu que o Secretariado deveria continuar a explorar a possibilidade de um futuro instrumento multilateral a respeito, e nesse sentido o Secretariado deveria procurar um maior número de respostas ao questionário, especialmente dos países nos quais há uma prática a respeito da maternidade de substituição, mas que restaram silentes com relação ao questionário. No entanto, apesar do apoio de diversos Estados no sentido de que um grupo de especialistas na matéria fosse criado, o Conselho preferiu deixar essa decisão para 2015.

Outras instituições científicas também estão trabalhando no tema. Nesse sentido, em colaboração com a Conferência da Haia, a Universidade de Aberdeen, sob o comando dos Professores Paul Beaumont e Katarina Trimmings, estão realizando uma pesquisa de direito comparado com o título: “International Surrogacy Arrangements: an urgent need for a legal regulation at the international level”, cujos resultados preliminares foram objeto de análise no documento n. 10, da Conferência da Haia. Na justificativa do projeto, os professores apontam o rápido desenvolvimento na área de medicina reprodutiva, e, entre seus resultados, uma significativa popularização da técnica de gestação de substituição. Em 2013, o resultado das pesquisas foi publicado, conforme já se mencionou nesse trabalho, em um livro sobre *International Surrogacy Arrangements*.

Uma das variáveis relativas à expansão da gestação de substituição são as dificuldades e restrições à adoção, tanto no plano interno, como no internacional. Outra variável é a grande lacuna legislativa, não sendo exagero dizer que existe um florescente mercado para a gestação de substituição que está ganhando atenção da mídia. A gestação de substituição no plano internacional enseja grande preocupação pela ausência de regulamentação adequada. O projeto procura explorar as possibilidades da criação de regras especiais para a gestação de substituição no plano internacional. Para discutir a primeira fase do tema, elencando as questões de direito comparado, foi enviado aos especialistas dos países convidados um questionário com os itens relevantes. Em seguida, realizou-se uma reunião do grupo de trabalho, na Universidade de Aberdeen em agosto de 2011, na qual os relatórios foram apresentados, discutidas e apontadas as diferenças entre os sistemas jurídicos. A versão escrita do relatório brasileiro acaba de ser publicada. O Brasil foi representado pelo Grupo de Pesquisa sobre Gestação de substituição da PUC-Rio, composto pelas autoras desse artigo.<sup>42</sup>

O trabalho da Conferência da Haia nessa matéria avança lentamente, mas produziu documentos importantes no curso de 2013 e 2014, com conclusões importantes sobre a situação atual e os próximos passos. Todavia somente em 2015 será decidido se um grupo de especialistas deve ser criado com a finalidade de estabelecer um documento multilateral sobre a matéria.

## **Conclusão**

O estudo empreendido até o momento demonstra as dificuldades encontradas na normatização da gestação de substituição, tanto no plano interno quanto internacional, ambos lacunosos e carentes de racionalidade nas poucas regras encontradas.

---

<sup>42</sup> Para maiores informações, ver em [www.abdn.ac.uk/law/surrogacy/](http://www.abdn.ac.uk/law/surrogacy/)

É imperiosa a adoção de uma regulamentação nacional e internacional que defina a maternidade nos casos de gestação de substituição de forma expressa. E ainda, o tema releva uma reflexão mais ampla do que o mero debate sobre os possíveis conflitos positivos de maternidade e do que a mera adoção de legislação específica: é preciso ponderar as opções pessoais dos indivíduos, a partir das possibilidades hoje permitidas pela ciência, pois a maternidade a partir da gestação de substituição é uma realidade que não pode ser mais ignorada. No entanto, dentro dessa realidade, é preciso definir os limites da autonomia privada dos indivíduos. No caso do Brasil, uma futura regulamentação deve contemplar um leque variado de tópicos, entre os quais destacamos: a) se a opção da legislação será pelo contrato do tipo oneroso ou gratuito; b) a possibilidade da determinação da maternidade por força do contrato, o que possui duas implicações – no que diz respeito ao registro de nascimento que espelhe essa nova situação, e às conseqüências advindas do registro para a determinação da nacionalidade brasileira por *ius sanguinis*, pois a situação cria um novo critério para sua declaração; c) aceitando-se a validade do consentimento pela gestante de substituição, não se pode deixar de impor aos pais contratantes todas as obrigações decorrentes da filiação; d) determinar com clareza os limites impostos àquela que se dispõe a participar como gestante de substituição; e) prever um sistema de supervisão e fiscalização das clínicas que praticam as técnicas da gestação de substituição, não apenas nos aspectos médicos, mas também quanto à observância das regras que regulamentam a prática médica e a bioética. Por fim, a regulamentação deveria preocupar-se com as conseqüências da prática do turismo reprodutivo, no plano jurídico, ao menos até que a comunidade internacional se manifeste e produza um documento global.

No plano internacional, a Conferência da Haia tem estudado o tema e tem avançado de forma cautelosa. No entanto, do que já foi feito até agora restou claro que é preciso avançar em um instrumento de caráter multilateral que traga segurança jurídica às crianças no que diz respeito aos seus laços de parentesco, quando são obrigadas a se movimentar fora do seu país de origem. Regras de direito internacional privado uniformes sobre a determinação do parentesco legal são necessárias tanto no contexto de uma concepção tradicional como daquela obtida através da gestação de substituição.

Somente em 2015 se poderá saber que caminho a organização seguirá no que diz respeito a um futuro projeto de regulamentação. Por sua situação de proeminência na criação de regras para o Direito Internacional Privado, é sem dúvida o foro adequado, no plano global, para não só definir os principais pontos do problema, como chegar a um consenso sobre o caminho a ser seguido, se de uma convenção internacional do tipo clássico, em que se façam regras sobre a filiação no plano internacional, ou se uma declaração de princípios a respeito, na linha de criação de *soft law*.

De nossa parte, estamos acompanhando os estudos acadêmicos em andamento, em especial como responsáveis pelo Relatório do Brasil na pesquisa da Universidade de Aberdeen, e é nosso desejo que um projeto de regulamentação universal seja apresentado no futuro.

Concordamos com as conclusões dos estudos empreendidos pela Conferência da Haia de que há necessidade de regras internacionais de caráter uniforme que possam assegurar o reconhecimento

dos direitos das crianças que são oriundas de situações de gestação de substituição, especialmente quanto ao direito à filiação e à nacionalidade.

## Referências

SCHWENZER, Ingeborg, Model Family Code: from a Global Perspective, Antwerpen: Intersentia, 2006.

MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambigüidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. Cadernos de Saúde Pública. Vol.20, nº3. Rio de Janeiro, Maio/junho, 2004, p.845-854.

SILVA, Suzana Manuela Ribeiro Dias da. Consentir incertezas: o consentimento informado e a (des)regulação das tecnologias de reprodução assistida. Cadernos de Saúde Pública. Vol.24, nº3, Rio de Janeiro, Março, 2008, p.525-534.

VELASCO, Carolina Altoé. A pesquisa com células tronco embrionárias e o princípio da dignidade da pessoa humana: um estudo sobre as técnicas de reprodução assistida e contratos sobre embriões excedentários à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado. UNIFLU, Campos dos Goitacazes, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro, renovar, 2003, p.1009.

CHEREM II, Gerson. Inseminação artificial heteróloga *a matre*: a determinação da maternidade em face da cessão de útero. Revista da Academia Judicial. Edição Comemorativa. Ano I, nº 0, Dez/2010, p.189-203.

OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação de barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos Interdisciplinares. Catanduva, v.5, n.1, jan./dez. 2010, p.150-167.

MENDES, Christine Keler de Lima. Mães substitutas e determinação da maternidade: implicações da reprodução medicamente assistida na fertilização heteróloga. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 180, 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1310>> Acesso em: 05/07/2011.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Sujeitos de pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro: um exame civil-constitucional da autolimitação de direitos fundamentais Curitiba: Multidéia, 2008, p. 215-263.

STRUCHINER, Noel; Marcondes, Danilo (orientador). Para Falar de Regras: O Positivismo Conceitual como Cenário para uma Investigação Filosófica acerca dos Casos Difíceis do Direito. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia, PUC-Rio, 2005, p.147 e ss.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: UERJ, 2010.

STUMPF, Andrea E. Redefining mother: a legal matrix for new reproductive technologies. Yale Law Journal, 96, 1986, p.187-208.

DOLGIN, Janet L. Status and contract in surrogate motherhood: an illumination of the surrogacy debate. Buffalo Law Review. 38(02), 1990, 515-550.

SNYDER, Steven H.; BYRN, Mary Patricia. The use of prebirth parentage orders in surrogacy proceedings. Family Law Quarterly. Vol. 39, nº3, Fall 2005. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=889073](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889073) Acesso em: 10/10/11.

ARAUJO, Nadia, Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira, 5ª. Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2011, p. 325 a 358.

K. Boele-Woelki, The Principles of European Family Law: Its Aims and Prospects, Utrecht Law Review (2005) 160-168.

SCHWENZEN, Ingeborg. Model Family Law. Intersentia, Oxford, 2006.

OVERBECK, Alfred von, La contribution de la Conférence de La Haye au développement du Droit International Prive, Recueil de Cours, tomo 233, 1992, p. 9-98.