

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO

**GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO:  
REFLEXÃO A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

BRUNA MARTINS ANDRADE

BELO HORIZONTE  
JULHO DE 2016

BRUNA MARTINS ANDRADE

**GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO:  
REFLEXÃO A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Fabiana de Menezes Soares.

BELO HORIZONTE  
JULHO DE 2016

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>3</b>
<b>2. REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL E GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO.....</b>	<b>5</b>
2.1 Aspectos históricos da reprodução humana.....	5
2.2 Reprodução assistida.....	6
<b>3. A INSERÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>8</b>
3.1 Interdisciplinariedade do tema.....	9
<b>4. RESOLUÇÃO 2121/2015 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....</b>	<b>10</b>
<b>5. A CONTROVÉRSIA DA “BARRIGA DE ALUGUEL”.....</b>	<b>12</b>
5.1 Gravidez por substituição e princípio da legalidade.....	15
<b>6. DEFINIÇÃO DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE.....</b>	<b>16</b>
<b>7. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA PRÁTICA DE GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO.....</b>	<b>18</b>
7.1 Interseções com a atividade legislativa.....	19
7.2 Direito Comparado.....	22
<b>8. MANIPULAÇÃO DO CORPO DA MULHER ENVOLVENDO A GRAVIDEZ POR OUTREM, DIREITO A LIBERDADE VERSUS TUTELA JURÍDICA...24</b>	<b>24</b>
8.1 Evolução histórica da conquista de direitos pelas mulheres.....	24
8.2 Conjugação dos direitos das mulheres com a gravidez por substituição.....	25
8.3 Limites à autonomia.....	27
<b>9. A GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO VISTA PELOS AFETADOS.....</b>	<b>29</b>
9.1 Relatório da entrevista com um casal que realizou a gravidez por outrem.....	29
9.2 Relatório da entrevista com a médica ginecologista e obstetra, Dr. Maria.....	37
9.3 Análise comparativa das entrevistas.....	45
<b>10. CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>11. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A evolução técnico-científica, sobretudo nas últimas décadas, tem alterado a dinâmica da vida social em diversos aspectos. Dentre eles, a forma de constituição das entidades familiares passou por transformações a partir das novas possibilidades oferecidas pela tecnologia biomédica.

O presente trabalho se propõe a analisar uma das novas formas de reprodução humana, qual seja, a gravidez por substituição ou sub-rogada, viabilizada a partir das técnicas de reprodução assistida. A tecnologia biomédica possibilitou a separação entre sexualidade e procriação. Pelo acesso aos métodos contraceptivos de qualidade, é possível hoje que exista sexualidade sem reprodução e por meio da reprodução assistida viabiliza-se o contrário: a reprodução sem sexualidade.

Diante de um quadro patológico que torne impossível ou contra-indicado o processo de fecundação a partir do ato sexual, como no caso dos problemas congênitos, incluindo a esterilidade, os métodos de reprodução assistida tem se mostrado como uma das soluções para a realização do desejo de ter filho(s).

Na gestação por substituição há um acordo pelo qual a mulher se disponibiliza a gestar um bebê que será entregue a outrem após o nascimento e a renunciar a todos os direitos sobre a criança, inclusive a titulação jurídica de mãe. Tal prática é de interesse da sociedade, à medida que é cada vez mais comum que as pessoas recorram a ela como caminho para a realização de seus projetos parentais. Ressalta-se aqui a ausência de legislação sobre o tema no Brasil, o que gera um cenário de insegurança jurídica. Portanto, será debatida ao longo do trabalho a necessidade – ou desnecessidade – de intervenção legislativa, bem como os fatores que devem ser considerados ao longo do processo de produção das leis.

O desenvolvimento das biotecnologias demanda um estudo interdisciplinar, que alcança a Medicina, o Direito, a Biologia e a Ética. Os litígios que versam sobre a gravidez por substituição têm como baliza para sua resolução a aplicação dos princípios gerais do direito e da analogia, que tem como finalidade a integração da lei pela utilização de dispositivos legais concernentes a casos análogos, em face da ausência de norma específica sobre o tema a ser apreciado. Nesse sentido, faremos uma análise dos princípios e normas vigentes que podem ser aplicados quando se trata da reprodução humana, em especial quando há sub-rogação.

Por ora, a Resolução 2121/2015 tem servido como norte do tratamento jurídico da questão, ainda que represente norma deontológica, que vincula tão somente os profissionais

envolvidos na realização dos procedimentos de reprodução assistida, isto é, os médicos. Serve no mundo jurídico como parâmetro interpretativo. Dentre suas previsões, cabe destacar a exigência de inserção de uma série de documentos no prontuário dos pacientes, com o fim de evitar desgastes futuros, quando da entrega do bebê gestado pela mulher responsável pela cessão do útero.

Considerando que se torna ainda mais controverso falar em gravidez por substituição quando o acordo envolve uma contraprestação financeira à mulher que emprestou sua capacidade reprodutiva, será feita uma análise sobre a possibilidade desse tipo de convenção em face do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a produção de efeitos do contrato. Para além dos aspectos legais serão tratados os direitos envolvidos e as possíveis causas/consequências sociais relacionadas ao tipo de reprodução mencionada.

## 2 REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL E GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO

### 2.1 Aspectos históricos da reprodução humana

Desde os primeiros relatos existentes na história da humanidade, é possível perceber que a temática da fertilidade humana vem atraindo a atenção dos povos de várias culturas. Destaca-se que as abordagens também são diversas, incluindo desde os mitos da antiguidade, relatos bíblicos, em que mulheres estéreis conseguem a dádiva de engravidar, até os mais recentes avanços científicos. Do mesmo modo, a infertilidade humana conviveu com diferentes tentativas de contornar o problema gerado, seja por meio de rearranjos sociais, práticas religiosas ou técnicas científicas.

Até o século XV a esterilidade era considerada apenas um problema feminino<sup>1</sup>. Em muitas sociedades, como a patriarcal. O papel e o valor da mulher na estrutura social centraram-se, sobretudo, na sua maternidade. Esse quadro potencializou o alcance do problema ao tratar da infertilidade como característica exclusivamente feminina, aliado ao fato de que os filhos representavam a continuidade do pai. Torna-se desejável ao homem ter mulher(es) fértil(is), que lhe(s) assegure(m) diversos sucessores.

A família romana, patriarcalista e centrada no *pater família*, exprimia a existência de um dever cívico no matrimônio. Este visava à procriação, com o surgimento da prole, que iria manter a família, os bens e o nome familiar. Não só essa, mas diversas outras civilizações consideram que a filiação representa uma forma de tornar o homem imortal, pela continuidade alcançada com a descendência.

Por outro lado, existiram momentos na história em que a fertilidade era relevante para assegurar a mão de obra, desempenhando papel econômico e demográfico.

Com o passar do tempo, a família passou por processos de ressignificação e não está mais centrada necessariamente no objetivo de originar descendentes. Inclusive, todas as formas de constituição de entidade familiar recebem a mesma proteção no direito brasileiro, seja ela unipessoal, monoparental, constituída apenas por um casal ou envolvendo o casal e seus filho(s), além de outros rearranjos possíveis.

---

<sup>1</sup> BUENO, J. GERALDO R. e MENEZES, D. FRANCISCO N. Os limites da gestação de substituição na reprodução assistida, pag. 20.

Atualmente, a questão da esterilidade é vista como algo complexo, que não pode ser resumida em seu aspecto social, e que possui dimensões diferentes para cada pessoa ou entidade familiar que busca, a sua maneira, driblar as barreiras biológicas para a concepção.

Nesse cenário, os avanços biotecnológicos possibilitaram a procriação artificial. Surgem pesquisas relacionadas ao tema, bem como os experimentos, feitos num primeiro momento em animais.

No século XVIII se dá a primeira experiência de inseminação artificial humana, com um inglês chamado John Hunter, utilizando-se da esposa de um comerciante como cobaia.

Curioso notar que em 1945 foram registrados mais de 25.000 nascimentos por inseminação artificial, muitos deles provenientes dos espermatozoides de soldados do exército norte-americano, embarcados para fecundar suas mulheres e, assim, garantir a descendência.<sup>2</sup>

Como marco no desenvolvimento dessa tecnologia, em 1978 nasce Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo<sup>3</sup> e desde então, são tratadas questões inéditas, relacionadas, por exemplo, à estrutura celular, genética, manipulação de gametas e embriões, seleção de embrionária e efeitos das práticas médicas no comportamento social.

No Brasil, o primeiro bebê de proveta, uma menina chamada Ana Paula, nasceu em 1984. A partir daí a década de 90 conviveu com o surgimento de grande parte das clínicas de reprodução assistida existentes no país<sup>4</sup>.

O século XX foi marcado ainda por grandes descobertas que deram origem à engenharia genética, que representa um conjunto de técnicas que alteram ou modificam a carga hereditária, com o fim de realizar terapia genética ou manipulação genética. Nesta busca-se a obter a concepção de um indivíduo com caracteres inexistentes em sua espécie.

## **2.2 Reprodução assistida**

Considera-se reprodução assistida todos os tipos de tratamentos médicos que envolvem a manipulação em laboratório de pelo menos um dos gametas humanos, espermatozoides ou óvulos, com a finalidade principal de viabilizar a gestação.

---

2 BUENO, J. GERALDO R. e MENEZES, D. FRANCISCO N. Os limites da gestação de substituição na reprodução assistida, pag. 20.

3 MARISA, D. DE MOURA; SOUZA, M. DO CARMO B. e SCHEFFER, B. BRUM. Reprodução assistida, um pouco de história, pag. 2.

4 BUENO, J. GERALDO R. e MENEZES, D. FRANCISCO N. Os limites da gestação de substituição na reprodução assistida, pag. 21.

Dentre elas, podemos citar a Inseminação Artificial, também conhecida como “AHI – Artificial Insemination by Husband” cuja palavra *iseminare* deriva do latim e significa semente, origem <sup>5</sup>. Considerada técnica de baixa complexidade, a manipulação em laboratório é tão somente dos gametas masculinos, colhidos a partir da masturbação, e que serão introduzidos no útero de maneira que a fecundação acontecerá dentro do corpo da mulher.

O método é indicado em casos de incompatibilidade ou hostilidade do muco cervical, oligospermia, em que há baixa contagem de espermatozoides, retroejaculação, caracterizada pela retenção dos espermatozoides na bexiga, hipofertilidade, perturbações das relações sexuais, etc.

Desdobra-se em inseminação homóloga, caso os gametas utilizados na reprodução artificial sejam do próprio casal, ou heteróloga, quando é preciso recorrer ao sêmen de um doador. Neste caso será preservado o anonimato do doador, revelando-se apenas características morfológicas como grupo sanguíneo, cor da pele, cor do cabelo, etc.

Ha ainda a possibilidade de que a fecundação se dê fora do corpo da mulher, pelo processo da manipulação *in vitro*, isto é, no laboratório, de gametas masculinos (espermatozoides), femininos (óvulos) ou embriões. Assim, ocorre a retirada do óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, seguido da introdução desses óvulos no corpo da própria mulher cujo material pertencia ou de outra.

Para tanto, existem variantes técnicas, como:

GIFT - A transferência dos gametas ocorre diretamente na tuba uterina da mulher;

TV-TEST - Transferência, por via vaginal, de um embrião já formado;

ICSI - injeção intracitoplasmática de espermatozoide; aqui a fecundação não ocorre espontaneamente, os espermatozoides são colocados dentro do óvulo para que ocorra a fertilização.

Pode ser que exista ainda a demanda pela utilização de técnicas complementares, como é o caso da reprodução humana assistida por gestação substituída. Esta se caracteriza pelo empréstimo do útero por uma terceira pessoa, isto é, alguém que não faz parte do projeto parental. Tal técnica pode ser indicada para mulheres impossibilitadas de ter uma gestação normal, seja porque o estado do útero não permite o desenvolvimento normal do ovo ou porque a gravidez apresenta riscos para aquela que pretende ser mãe.

---

5 BUENO, J. GERALDO R. e MENEZES, D. FRANCISCO N. Os limites da gestação de substituição na reprodução assistida, pag. 21.



A indicação médica do uso desse artifício compreende situações como a ausência de útero, patologia uterina de tratamento cirúrgico, contra-indicação por motivo de insuficiência renal severa e diabetes grave insulino-dependentes.

Há duas conjunturas em que é possível ao empregá-la: em uma delas a mãe portadora tão somente cede seu útero, de maneira que os embriões obtidos na fecundação *in vitro*, a partir dos gametas dos envolvidos no projeto parental, serão nela implantados. Já a segunda vertente da gravidez por substituição é aquela em que a mulher portadora além de ceder seu útero para a gestação fornece os óvulos para inseminação ou estes são obtidos pelos bancos de doação. Em relação aos espermatozoides podem ser provenientes do(s) titular(es) do projeto parental ou doados.

Cumpra ainda estabelecer que os avanços nas técnicas reprodutivas tem repercussões para além dos tratamentos de infertilidade. Seus estudos, por vezes, são relacionados a outras áreas, como pesquisas contraceptivas, estudos de câncer e de busca das origens da evolução humana.

### **3 A INSERÇÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

As legislações em relação às técnicas de reprodução assistida e doação de gametas variam conforme o país. No que tange ao ordenamento brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 226, §7º o direito ao planejamento familiar, mencionado ainda no art. 1565, §2º, do CC de 2002. Trata-se, portanto, de direito fundamental, concebido como direito subjetivo. A Lei 9263 veio regular tal direito e, dentre suas disposições, conceitua o planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Prevê ainda em seu art. 9º:

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

A convivência familiar é assegurada pelo art. 227 da CF. Há outros direitos interligados à reprodução humana, como o direito a liberdade, previsto como garantia fundamental no art. 5º da CF. Assim, a reprodução humana, atrelada a um projeto parental, é direito subjetivo e a forma como cada um exerce tal direito constitui exercício de autodeterminação, de exteriorização da personalidade.

Noutro giro, a garantia de livre expressão científica está prevista no inciso IX do art. 5º, e assegura a faculdade dada a todos de exprimir o pensamento no que tange às descobertas na área científica.

As técnicas de reprodução assistida não são expressamente mencionadas na Constituição Federal. Já no Código Civil há alusão a elas em matéria de presunção de paternidade, conforme estabelece o art. 1597:

"Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
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."

Dessa maneira, preserva-se o princípio da igualdade, à medida que os filhos concebidos a partir de técnicas artificiais recebem o mesmo tratamento dos demais.

O artigo 203, inciso I da CF prevê que será assegurada a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice. Assim, o Estado toma para si o dever de proteção das entidades familiares.

Ocorrida a fecundação marca-se o início da vida, de tal forma que é a partir dela que surge para o ser humano o primeiro direito, qual seja, o direito à vida, previsto no artigo 5º caput da CF. Ainda que o início da personalidade civil da pessoa se dê com a nascimento com vida, o ordenamento põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, conforme artigo 2º do Código Civil.

Há ainda diversos outros direitos envolvidos, como o direito à saúde, previsto no artigo 196 da CF, que imputa ao poder público o dever de proteger e promover a saúde de todos; direito à intimidade, artigo 5º, X da CF; e direito a integridade física, artigo 5º, III da CF.

Nesse prisma, qualquer questão que envolva biodireito pode ser decidida com fundamento tão somente nos princípios constitucionais.

### **3.1 Interdisciplinaridade do tema**

A gravidez por substituição perpassa não só a discussão jurídica sobre a questão, mas também aspectos médicos, religiosos, culturais, filosóficos, morais e éticos.

Nas palavras de Miguel Reale:

“A ciência pode tornar mais gritante o problema do dever, mas não o resolve. Os conhecimentos científicos tornam, às vezes, mais urgente a necessidade de uma solução para o problema da obrigação moral, mas não implicam qualquer solução, positiva ou negativa. O problema do valor do homem como ser que age, ou melhor, como o único ser que conduz, põe-se de maneira tal que a ciência se mostra incapaz de resolvê-lo. Este problema que a ciência exige, mas não resolve, chama-se problema ético, e marca momento culminante em toda verdadeira filosofia, que não pode deixar de exercer uma função teleológica, no sentido do aperfeiçoamento moral da humanidade e na determinação essencial do valor do bem, quer para o indivíduo, quer para a sociedade”<sup>6</sup>.

Do ponto de vista etimológico, bioética é a forma da Ética que se ocupa do fenômeno da vida, em todos os campos de suas manifestações cujo desenvolvimento está relacionado aos avanços das tecnociências biomédicas e vai se moldando conforme as inovações.

A bioética pode ser usada enquanto instrumento para frear os abusos nas questões que dizem respeito ao ser humano, inclusive na reprodução assistida. A partir do momento em que sai do campo axiológico e passa a ser positivada no ornamento jurídico integra o chamado biodireito.

A criação de normas aqui busca regular as condutas da relação terapêutica envolvida na reprodução (dentro do recorte feito em relação ao tema da gravidez por substituição), como pode também disciplinar o próprio projeto de pesquisa. Todo o estudo relacionado à vida humana estaria abarcado no biodireito.

#### **4 RESOLUÇÃO 2121/2015 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Diversas resoluções já foram editadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) para abordar a temática da reprodução assistida. Atualmente está em vigor a Resolução 2121/15, que revogou a anterior, Resolução 2013/13. Por meio delas, são estabelecidas normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, em busca de maior segurança e eficácia nos tratamentos e procedimentos médicos.

Considerando a competência do CFM, as Resoluções por ele editadas são normas deontológicas que vinculam tão somente os profissionais envolvidos, quais sejam, os médicos. O dispositivo mencionado parte da premissa de que a infertilidade humana constitui

---

6 REALE, MIGUEL. Filosofia do Direito. São Paulo. Saraiva, 1996, pag.35.

problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, mostrando-se legítimas as tentativas de superação dos problemas na reprodução a partir das descobertas científicas. Faremos aqui um breve panorama sobre suas principais disposições.

A Resolução 2121/15, de início, aponta que as técnicas de Reprodução Assistida (RA) poderão ser utilizadas desde que não se incorra em risco grave para a saúde do paciente ou do possível descendente. Nesse sentido, limita a idade da gestante a 50 anos, como regra geral, e as possíveis exceções serão determinadas pelos médicos envolvidos, com base em fundamentos técnicos e científicos, após assunção os riscos, por meio de um termo de consentimento livre e esclarecido. Já a idade para a doação de gametas foi estabelecida em até 50 anos para gametas masculinos e até 35 anos para os femininos. O número de embriões implantados não poderá exceder a quadro, de maneira que este teto varia conforme a idade da gestante (limite de 2 embriões no caso de mulheres com até 35 anos e de 3 embriões na faixa etária de 36 a 39 anos) . Caso ocorra gravidez múltipla, não será permitida a realização de procedimentos que visem à redução embrionária.

A fecundação de óocitos só é permitida com a finalidade da procriação humana. Ao tratar sobre os possíveis pacientes da RA, que devem ser pessoas capazes, a Resolução faz menção à permissão para o uso de tais técnicas no caso de solteiros e casais homoafetivos, inclusive no caso de gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista problema de infertilidade. Nesse contexto, o julgamento do Supremo Tribunal Federal que reconhece e qualifica como entidade familiar a união estável homoafetiva, a partir da ADI 4.277 e ADPF 132, teve especial relevância para assegurar a equiparação entre relações homo e heterossexuais, respeitadas as particularidades de cada uma delas, como é o caso da necessidade de utilização dos procedimentos médicos para que casais homoafetivos gerem filhos a partir de seu material genético.

Além disso, é vedada a seleção genética do sexo do futuro bebê ou de qualquer outra característica biológica, salvo se a intervenção for necessária para prevenir doenças hereditárias ou ligadas ao sexo. Será permitida a doação de gametas ou embriões, sem que exista caráter lucrativo ou comercial, resguardado o sigilo da identidade dos doadores e receptores. Há ainda a possibilidade de doação compartilhada de óocitos, envolvendo uma mulher que não produz mais óvulos e outra que é capaz de produzi-los, de maneira que a doadora e a receptora compartilhem o material biológico bem como os custos financeiros dos procedimentos da RA.

No que tange à regulação da gestação por substituição, será permitido utilizar das técnicas de RA com doação temporária do útero desde que exista problema médico que

impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética, ressalvado o caso de união homoafetiva. Para tanto, não poderá existir caráter lucrativo ou comercial, além de que as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo de até 4º grau, isto é, restringe-se a mãe (1º grau); irmãs ou avós (2º grau); tias (3º grau) e primas (4º grau). Contudo, pode ocorrer a gravidez em doadoras sem parentesco com os titulares do projeto parental, desde que exista prévia autorização do Conselho Regional de Medicina.

Considerando a dimensão de tal prática, são impostas algumas exigências no que tange aos aspectos formais da doação do útero, de maneira que os documentos solicitados deverão constar no prontuário do paciente. Dentre ele, o Termo de Consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora do útero, que deve abranger os aspectos biopsicossociais, riscos derivados da gravidez e aspectos legais da filiação. Para tanto, requer a existência de um Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora, esclarecendo de forma clara a questão da filiação da criança que será gerada, além da garantia do registro civil da criança pelos pacientes titulares do projeto parental, sendo que a documentação deverá ser providenciada durante a gravidez.

Faz-se necessário ainda Relatório Médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos. A partir daí, devem ser atendidas exigências para a realização do procedimento, que incluem a garantia, por parte dos pacientes contratantes da RA, de tratamento e acompanhamento médico à mulher que será responsável pela gestação da criança até o puerpério. Caso esta seja casada ou viva em união estável será imprescindível a aprovação do cônjuge ou companheiro.

O eventual descumprimento das disposições do CFM pelos médicos pode acarretar responsabilização administrativa, cível ou até mesmo penal no que for cabível. Dentro dos contornos da resolução em análise o médico pode ser punido caso realize a gestação por substituição com caráter oneroso, desde que conheça essa condição.

## **5 A CONTROVÉRSIA DA “BARRIGA DE ALUGUEL”**

A prática da gravidez por substituição, conhecida popularmente como “barriga de aluguel” quando envolve acordo financeiro para a gestação do bebê que será entregue aos titulares do projeto parental, traz consigo diversas questões controversas. Dentre elas, destaca-se a discussão acerca da legalidade desse tipo de acordo, tendo em vista que a legislação brasileira é omissa no que tange à abordagem da reprodução assistida, incluindo seus

possíveis desdobramentos, como é o caso da prática em análise.

Segundo o disposto na Constituição Federal, em seu art.199, § 4º, é vedado qualquer tipo de comercialização dos bens que compõem o corpo. A partir daí surgem discussões acerca da inclusão da barriga de aluguel na proibição supramencionada.

Há interpretações doutrinárias segundo as quais a cessão onerosa do útero seria vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, partindo da premissa de que há disposição temporária do corpo da mulher, ato este que poderia ser enquadrado como uma das formas de comercialização do corpo humano. Além de que seriam feridos princípios constitucionais, como é o caso da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da CF, a partir de um suposto tratamento do ser humano como mercadoria.

Nesse prisma, o negócio jurídico pelo qual é fixado preço para entrega do bebê ao final da gestação ensejaria a objetificação do homem, ao passo que a vida é vista como um direito indisponível (a partir da leitura do art. 5º *caput*, da CF) e, portanto, não seria passível de comercialização. Tanto a mulher quanto a criança seriam tratados como coisas, o que afetaria a dignidade daquela por vender sua capacidade reprodutora e do bebê gerado, ao ter sua vida atrelada a uma avaliação monetária.

Seria aqui defensável tão somente a contratação de forma gratuita, pela extensão da proibição de transações onerosas a respeito do corpo humano para o seu material genético. Tal posição é adotada por diversos doutrinadores, como Ana Carolina Brochado Teixeira, Maria Berenice Dias e Francisco Vieira Lima Neto.

Já para Maria Helena Diniz, a solução deveria ser a proibição dessa modalidade reprodutiva, tanto de forma gratuita quanto onerosa.<sup>8</sup>

Cabe a consideração de que é possível que os titulares do projeto parental arquem com as despesas decorrentes de gestação sem que isso afete o caráter de gratuidade do acordo. Dentro dos gastos citados podemos incluir os custos médicos e hospitalares durante a fase pré-natal até o parto, incluído o período subsequente imediato, os exames, medicamentos, assistência psicológica caso necessário, alimentos, vestuários apropriados a gestante, dentre outros. Inclusive, há base legal para que possam ser cobrados alimentos gravídicos caso não sejam pagos voluntariamente, com respaldo na interpretação extensiva da Lei 11804/98, que prevê a responsabilização do pai pela metade dos custos mencionados, oriundos da gravidez. No caso, como os pais serão os titulares do projeto parental pode ser imposto a eles a integralidade de tal imposição.

---

8 DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. São Paulo : Saraiva, 2002, Vol. 1, p.500-501.

Noutro giro, há quem defenda a possibilidade da contratação onerosa da gravidez por substituição, como é o caso de Laura Dutra de Abreu e Maria Celeste Leite Santos. A defesa do uso desse tipo de instrumento é pautada na ideia de que o ordenamento brasileiro protege o planejamento familiar e, por conseguinte, a reprodução, de tal forma que esta também possa ser vista como um direito subjetivo enquanto atrelada a um projeto parental. A todos deve ser garantido ainda o direito à busca da felicidade, e a maneira como será exercido está atrelada à possibilidade de autodeterminação.

Ainda que não expresso constitucionalmente, o direito a felicidade pode ser concebido enquanto direito fundamental, como decorrência de dever do Estado de buscar o bem de todos e a partir de outras garantias, como a liberdade, igualdade e dignidade<sup>7</sup>.

Já a autodeterminação diz respeito tanto aos pais que idealizaram a gravidez quanto à mulher que escolhe ceder seu útero temporariamente. Segundo a corrente em análise não caberia ao direito dizer quais motivos podem levar a mulher a engravidar para outrem; se por simples altruísmo e solidariedade, ao compadecer da situação de quem deseja um filho, ou por interesses próprios, sejam eles financeiros ou de caráter diverso. Esse tipo de julgamento parece caber mais ao foro íntimo dos envolvidos do que ao Estado.

Quem poderá dizer, por exemplo, que uma mulher que já tem seus próprios filhos não possui motivação justa para ceder seu útero a alguém se o retorno pode gerar a melhoria de vida da sua própria família, sendo que a dignidade de toda a entidade familiar poderia ser elevada com a ajuda obtida. Além de que a venda não é da criança em si, mas da capacidade reprodutiva, ausente naqueles que desejam ser pais, o que, por si só, já desqualificaria a violação da dignidade humana.

A problemática aqui vai muito além dos aspectos legais, posto que envolve questões morais, éticas e religiosas. A motivação dos interessados assume papel importante nesse cenário. A filiação enquanto atrelada a um projeto de vida é hoje mais aceita socialmente, o que não corresponde a dizer que será acolhida de forma indiscriminada.

Por óbvio, nenhum direito pode ser considerado absoluto. Por isso, faz-se mister refletir sobre os limites impostos à gestação por substituição, a fim de evitar que a prática seja distorcida ao ponto de permitir situações como a eugenia e a subrogação desnecessária, entendida esta pela inexistência de qualquer contra-indicação da gravidez pela própria titular do projeto parental.

---

7 DIAS, MARIA BERENICE. O direito à felicidade. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o\\_direito\\_%E0\\_felicidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_%E0_felicidade.pdf)>. Acesso em 16/06/2016.

O objetivo aqui é justamente permitir o acesso à paternidade àqueles que não podem fazê-lo pelas vias comuns e não compor um subterfúgio para quem deseja se esquivar dos inconvenientes da gravidez. Mesmo que seja defensável, é preciso delinear as situações em que garantir o direito de ter filhos acaba por ferir outros direitos fundamentais, de modo a harmonizá-los.

### **5.1 Gravidez por substituição e princípio da legalidade**

Em relação à legislação criminal, segundo a Lei de Transplantes, Lei 9434/97, em seu artigo 15, fica vedada a compra ou venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, crime este sujeito às penas de reclusão, de três a oito anos e multa, incorrendo também na mesma pena quem promove, intermedia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação.

Vale aqui tecer breves considerações sobre o enquadramento (ou não) da prática em análise no tipo supramencionado. A cessão onerosa do útero para gestação não parece se qualificar como compra e venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo, posto que a negociação envolve a capacidade reprodutiva da gestante e o produto desse processo, qual seja, o bebê, o que não implica em perda corporal. Pensar que a placenta e os demais anexos embrionários, ao serem expelidos durante o parto possam caracterizar a perda corporal aludida parece uma interpretação um tanto quanto distante dos conceitos envolvidos. Tão pouco um bebê pode ser considerado órgão ou tecido; é uma nova vida que se aloja temporariamente na mulher, mas não integra em definitivo o corpo da gestante.

O Princípio da Legalidade, um dos pilares do sistema criminal brasileiro, prevê que não há crime, nem tão pouco pena, sem prévia cominação legal. Conforme artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, tem-se que:

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

XXXIX – Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Considerando que não há crime que tipifique a gestação por substituição onerosa no Brasil, a conduta não pode ser punida ante a observância do princípio da legalidade, um dos corolários do Estado Democrático de Direito. Inclusive, há projetos de lei que visam criminalizá-la, como é o caso do PL 1.184/2003.



## 6 DEFINIÇÃO DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE

O direito de família vem passando por grandes alterações, sobretudo após a Constituição de 1988. O casamento há muito já não é visto mais como o único modo de constituição da família - inclusive foi extinta qualquer forma de hierarquização das entidades familiares. As presunções legais de paternidade e de maternidade vêm perdendo lugar, ao passo que os filhos sequer precisam decorrer exclusivamente de vínculos genéticos.

Em consonância com o entendimento atual, Silvio de Salvo Venosa faz uma conceituação ampla de família:

“Conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins<sup>9</sup>”

Equiparam-se aos cônjuges os companheiros que vivam em união estável, de modo que o ponto central da conceituação supramencionada está localizado na afetividade.

A forma considerada como a mais convencional de se ter um filho é aquela proveniente da relação sexual entre homem e mulher. Todavia, no cenário atual, esta é apenas mais uma das formas de constituição da família. Torna-se possível a adoção, cuja criança será equiparada em direitos e deveres aos filhos consangüíneos, bem como a reprodução assistida, tanto no caso de casais homossexuais quanto heterossexuais, incluindo-se a utilização da gravidez por substituição, de maneira que o material genético pode ou não pertencer àqueles que se intitulam pais do nascituro.

Assim, a paternidade, tal como é concebida em nossa sociedade, representa um fato cultural. Há o fato natural, no que tange à relação de causalidade material entre a fecundação e os desdobramentos recorrentes dela, cujo poder de ser colocado em prática encontra-se na mão do homem<sup>10</sup>. Contudo, o direito nem sempre se fecha no vínculo biológico, como mencionado, a exemplo também da presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento.

---

9 VENOSA, SILVIO DE SALVO. Direito Civil – Direito de Família – 4ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2004, pag.16.

10 VILLELA, JOÃO BAPTISTA. Desbiologização da paternidade, pag. 400. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>> Acesso 15/07/2017.

Pode-se dizer que a família instituição, vista como unidade de caráter econômico, social e religioso, perdeu lugar para a família instrumento, isto é, aquela fundamentada na ideia de que a entidade familiar deve ser um meio para a consecução da dignidade humana, formando um grupo unido pela afetividade e companheirismo<sup>11</sup>. Por conseguinte, o conceito de filiação também passou por transformações e hoje tem seu alicerce na solidariedade, afetividade, proteção integral, bem como dignidade, em detrimento da relação biológica como direcionadora única do que será entendido como família.

No cenário descrito na gravidez por substituição, a maternidade está desvinculada da gestação e, por consequência, do ato de dar a luz, e pode também não ter qualquer relação com o patrimônio genético daquela que será considerada mãe e/ou do eventual parceiro(a). Desse modo, a possibilidade de ter relações sexuais sem que delas decorra necessariamente a assunção do risco de gerar filhos, a partir da existência de métodos contraceptivos, e o inverso, isto é, a fecundação sem relação sexual, faz com que a paternidade se veja cada vez mais atrelada à noção de autonomia da vontade.

O atual Código Civil regulamenta somente a presunção de paternidade no que concerne aos métodos de reprodução assistida, conforme artigo 1597, incisos III, IV e V.

Percebe-se que as presunções vêm perdendo espaço diante desse cenário de múltiplas possibilidades, em que o norte para a definição da família passa a ser a afetividade, que dá base para a vida em comum. Aqui as presunções não são só de paternidade, mas há ainda a presunção de maternidade, segundo a qual *mater semper certa est*, que se aparentava como algo sólido, mas que hoje foi relativizada diante da gravidez por substituição. A desbiologização da paternidade representa, assim, um reflexo das práticas sociais e um importante direcionador da família enquanto lugar de autonomia.

Conclui-se que parece legítimo considerar como pais aqueles que antes mesmo do nascimento da criança já desejaram a sua vinda, planejaram a vida em comum e os cuidados que seriam oferecidos, tal como ocorre na gravidez por substituição, prezando aqui pelo laço de afetividade descrito.

---

11 VILLELA, JOÃO BAPTISTA. Desbiologização da paternidade, pag. 412. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>> Acesso 15/07/2017.

## **7 NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA PRÁTICA DE GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO**

No Brasil não há hoje lei alguma que trate sobre a gravidez por substituição, apesar da crescente utilização desse tipo de técnica e da complexidade das questões envolvidas. Torna-se ainda mais delicado tratar do tema, posto que para além dos aspectos patrimoniais, o caráter existencial sobrepõe-se nesse tipo de acordo.

No que tange à atribuição da paternidade, deve prevalecer os interesses do bebê – ou do nascituro – em respeito ao Princípio Constitucional da Proteção Integral da Criança, independente do caráter do contrato de gestação, seja oneroso ou gratuito.

A necessidade de regulamentação passa por um cenário de múltiplas facetas, que vão muito além da simples atribuição da paternidade aos titulares do projeto parental. Dentre elas, podemos citar o papel do direito de evitar situações em que a criança deixa de ser desejada pelos ditos contratantes, em razão do nascimento com algum problema físico ou mental. Tendo em vista que a mulher que cedeu o útero não tem qualquer responsabilidade sobre a criança do ponto de vista contratual, surge a problemática de determinar se nesses casos o bebê poderá ser abandonado e entregue para lares de adoção.

Em sentido diverso, a geradora pode se apegar ao bebê que carrega consigo e acabar identificando-se como mãe. Diante do impasse surgem várias reflexões pertinentes, como a obrigatoriedade do cumprimento do acordo, e se caberia algum tipo de flexibilização, de modo a permitir que a mulher que gestou a criança tenha contato com esta, por meio da estipulação de visitas periódicas, por exemplo, ou se não poderá existir qualquer vínculo entre ambos. A própria saúde psíquica da mulher pode correr riscos ao se ver abruptamente separada do bebê cuja identificação passou a ser de um filho.

Dessa maneira, a gravidez por substituição envolve aspectos financeiros, psicológicos e emocionais que a tornam ainda mais delicada. A análise deve ser feita caso a caso, considerando as particularidades da situação em análise, mas sem esquecer que cabe também ao direito fornecer as diretrizes básicas de resolução dos impasses, que servirão de regras gerais.

Considerando que os procedimentos tem se realizado dentro de consultórios médicos, a situação foi se conformando com as normas éticas e o Estado se absteve de regulá-la. Mas os detalhes que carecem de previsão são muitos, diante das inúmeras conformações possíveis. A maternidade pré-estabelecida é relevante para evitar que exista a disputa pela criança entre mulheres que se intitulam mães sob critérios diversos, sejam eles biológicos ou afetivos. Isso,

por óbvio, sem desconsiderar as possibilidades de relativização quando outros princípios se mostrem aplicáveis, na tentativa de garantir o bem-estar da criança.

Torna-se crucial refletir se este é um apenas mais um contrato que deve seguir as normas gerais do Código Civil e se autorregular livremente pelo mercado ou se a complexidade e relevância da questão demandam atenção especial do Poder Público, tendo em vista que não constitui simples troca patrimonial.

Atualmente, os litígios sobre a temática que chegam ao Poder Judiciário são solucionados a partir do uso de fontes do direito como a analogia e os princípios gerais do direito, ressaltando-se a necessidade de maior segurança jurídica.

### **7.1 Interseções com a atividade legislativa**

Ante a necessidade verificada, torna-se relevante refletir sobre o processo de criação de leis, que não é tarefa simples, sobretudo tratando-se de um tema tão dinâmico quanto as técnicas de reprodução humana.

A Legística pode ser definida enquanto saber jurídico relacionado ao estudo das leis e atua em duas dimensões: formal e material. A Legística Formal opera na esfera de integração social da legislação, ou seja, visa qualificar a compreensão e acesso aos textos legislativos<sup>12</sup>.

Já a Legística Material é a que mais nos interessa por ora, posto que relacionada ao próprio processo de criação das leis. Preocupa-se com a efetividade da legislação, seu conteúdo e a possibilidade de alcançar os objetivos propostos, com o auxílio de técnicas para realizar diagnósticos e avaliar o impacto das medidas pretendidas no sistema jurídico<sup>13</sup>.

A Legística hoje encara desafios divergentes, posto que se por um lado preocupa-se com a proliferação legislativa, de maneira a garantir simplificação e conhecimento das leis pela população, por outro é encarregada de planejar a produção do direito vigente.

Tem-se que a intenção de legislar pressupõe a existência de um problema, que no caso pode ser identificado com a insegurança jurídica relacionada aos acordos que envolvem

---

12 SOARES, FABIANA DE MENEZES. Legística e Desenvolvimento: A qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação pag.126. Disponível em < file:///C:/Users/Carlos/Downloads/31-57-1-SM.pdf> Acesso em 20/05/2016.

13 SOARES, FABIANA DE MENEZES. Legística e Desenvolvimento: A qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação pag.125. Disponível em < file:///C:/Users/Carlos/Downloads/31-57-1-SM.pdf> Acesso em 20/05/2016.

reprodução assistida e gravidez por substituição. O problema deve ser delimitado, estudado, para que possa se desenvolver um processo metodológico de intervenção legislativa. Para tanto, será preciso também refletir sobre as possíveis conseqüências da normatização, bem como da não-atuação governamental.

Segundo aponta Jean-Daniel Delley, a Legística Material propõe um procedimento metódico dividido em etapas, de modo que há interação entre as fases, que não serão rigidamente separadas no tempo ou em relação aos seus conteúdos. A primeira delas concerne à definição do problema, acompanhada de um paralelo entre o contexto atual (pré-intervenção) e o cenário almejado, o que só será possível à medida que o legislador passa a conhecer o assunto, estudá-lo sob diversas perspectivas, indagar sobre suas causas, dinâmica, pensar em quem são os atores atingidos, os reflexos sociais, bem como o seu contexto geral de inserção<sup>14</sup>.

Assim, o legislador parte da ideia de relatividade, isto é, embora exista demanda, fará análise prévia sobre a viabilidade de intervir e a possibilidade de resolução do problema a partir de outros caminhos que não o legislativo.

Já a fase subsequente busca apontar as metas e objetivos da intervenção legislativa, sob o prisma do interesse público. Por vezes pode ser difícil determiná-los, sobretudo tratando-se de temas dinâmicos, como é o caso em análise, em que há certa dificuldade em determinar os meios que devem ser utilizados para alcançar os fins visados, que tem relação com a dignidade humana e a proteção da família. Ainda que sejam determinados fins gerais, a rapidez com que ocorrem as evoluções científicas traz consigo certas doses de imprevisibilidade<sup>15</sup>.

A partir daí serão estabelecidos cenários alternativos de intervenção. Destaca-se aqui a importância do instrumento escolhido. Considerando que a lei visa influir no comportamento humano, são várias as formas de fazê-lo: as medidas instituídas podem ser coercitivas, isto é, determinar que as pessoas devam agir, ou deixar de agir, conforme determina a lei, sob pena de lhe serem aplicadas as sanções cominadas. Por outro lado, a lei pode se valer de incentivos, a partir da determinação de vantagens àqueles que se adequarem ao estabelecido, método este

---

14 DELLEY, JEAN-DANIEL, Pensar a lei, introdução a um procedimento metódico, pag.101. Disponível em <[http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar\\_a\\_lei\\_-\\_jean-daniel\\_delley.pdf](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar_a_lei_-_jean-daniel_delley.pdf)> Acesso em 21/05/2016.

15 DELLEY, JEAN-DANIEL, Pensar a lei, introdução a um procedimento metódico, pag.115. Disponível em <[http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar\\_a\\_lei\\_-\\_jean-daniel\\_delley.pdf](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar_a_lei_-_jean-daniel_delley.pdf)> Acesso em 21/05/2016.

que constitui a chamada sanção premial. O incentivo pode ainda ser negativo quando a norma se vale de meios que favoreçam a abstenção da conduta indesejada, meios estes que terão caráter diverso do jurídico, como econômico ou moral por exemplo.

A escolha das soluções passa ainda por uma avaliação prospectiva, em que são avaliados os possíveis efeitos futuros das medidas, para depois passar a execução. Implantada a normatização, resta a avaliação retrospectiva do processo, em paralelo com os objetivos buscados e os efeitos por ora alcançados<sup>16</sup>.

Nesse cenário, a eficácia encontra-se intimamente ligada a legitimidade social. Quando da implementação e execução legislativa o diálogo com a sociedade favorece a democratização do processo decisório, bem como a compreensão e anuência à norma. O sistema constitucional brasileiro oferece diversos meios de abertura à participação, tal como a realização de audiências públicas, de plebiscitos, etc.

A Legística se propõe, portanto, a ir além da produção legislativa enquanto ato isolado, mas a atuar ainda em consonância com a ordem vigente, de maneira a elevar a coerência dentro do sistema normativo, de forma a favorecer a segurança jurídica. Assim, é essencial pensar também no diálogo das leis com outras fontes do direito.

Cabe mencionar que o tema em análise não constitui alvo de pressão popular por medidas legislativas, tendo em vista que uma pequena parte da população ainda é de fato afetada diretamente pelos desdobramentos das reproduções assistidas. Nesse sentido, a comunidade científica também desempenha um papel importante ao colocar em voga as questões pertinentes ao tema.

Acaba por existir ainda certa dissonância entre o tempo em que se dão as pesquisas e descobertas biomédicas e o processo legislativo, a incluir a formulação da norma bem como os tramites que envolvem a sua aprovação. Portanto, são grandes as chances de que uma norma nessa área entre em vigor em um contexto em que já existam inovações supervenientes. Mesmo que o legislador se propusesse a realizar uma normatização abrangente e detalhada, isso não seria alcançado plenamente em razão da própria rapidez do desenvolvimento biotecnológico.

---

16 DELLEY, JEAN-DANIEL, Pensar a lei, introdução a um procedimento metódico, pag.139. Disponível em <[http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar\\_a\\_lei\\_-\\_jean-daniel\\_delley.pdf](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar_a_lei_-_jean-daniel_delley.pdf)> Acesso em 21/05/2016.

## 7.2 Direito comparado

O direito comparado pode ser uma importante aliada na análise das ferramentas legislativas. A partir da experiência de outros países é possível aferir os desdobramentos das medidas e as respostas sociais, bem como a eficácia da legislação, segundo os fins propostos. Contudo, é necessário atentar para o fato de que os estudos pertinentes fornecem tão somente um norte, e não devem embasar a simples transposição de mecanismos legislativos para um contexto sócio-cultural e jurídico diverso.

Nesse sentido, faremos um breve panorama a respeito dos sistemas jurídicos de alguns países, no que tange à reprodução assistida e gravidez por substituição.

A gestação por substituição é permitida em locais como a África do Sul, Austrália, Grécia, Índia, Israel, Rússia, alguns estados dos Estados Unidos e do Canadá.

A Índia e Ucrânia permitem que o contrato de gestação tenha caráter oneroso, contudo na Índia fica restrita aos casais heterossexuais, que tenham contraído matrimônio há pelo menos dois anos.

Na Argentina a permissão da gestação por substituição insere-se em um contexto de reforma do Código Civil, promulgado em 2014, que propõe uma grande abertura tratando-se dos temas de direito a família. Representa o primeiro país da América Latina a abordar o tema em sua legislação, mas há aqui algumas restrições. A gestação ficará condicionada a prévia autorização judicial e deve ser gratuita. Para tanto, o magistrado irá solicitar atestados médicos e psicológicos que certifiquem as condições de saúde física e psicológica da futura gestante, bem como o seu consentimento livre, pleno e informado. Será ainda designada equipe multidisciplinar do tribunal para assessorar a gestante e informá-la das implicações e riscos envolvidos, de modo que ela já precisa possuir pelo menos um filho e que só poderá ceder o útero no máximo duas vezes. Além disso, a mulher será apenas portadora do bebê, vedada a contribuição com seus próprios óvulos, de modo que pelo menos um dos pais deve contribuir com o material genético, na tentativa de evitar conflitos futuros a respeito da filiação da criança<sup>17</sup>.

Noutro giro, países como Áustria, França, Noruega, Suíça e Alemanha proíbem expressamente tal prática. Inclusive, em alguns locais ela é criminalizada. A Tailândia alterou

---

16 A Argentina legalizará barriga de aluguel. Disponível em <<http://www.envolverde.com.br/ips/inter-press-service-reportagens/argentina-legalizara-a-gestacao-por-substituicao/>> Acesso 20/06/2016

sua legislação para proibir e tornar crime a barriga de aluguel, para evitar que estrangeiros procurem a país em busca dos serviços após escândalo em que um casal australiano deixou um bebê que teria nascido com Síndrome de Dawn com a mulher que cedeu seu útero e levou apenas a criança saudável.

Na Suíça realizou-se um recente referendo, em Junho 2016, sobre reprodução medicamente assistida. O objetivo era que a população votasse a respeito da alteração da legislação federal, no que tange à proposta de permitir a pré-implantação de diagnóstico genético. Tanto o Conselho Federal quanto o Parlamento Suíço apresentaram parecer favorável à modificação. O resultado preliminar foi favorável à alteração, mas o resultado final somente é publicado após a validação do Conselho Federal, cerca de dois meses após a votação. Passaria, assim, a ser possível fazer análise genética de embriões na inseminação artificial, em condições restritas. Isto é, os embriões criados por fertilização *in vitro* serão geneticamente examinados antes da implantação no útero<sup>17</sup>.

Os métodos de reprodução assistida somente são admitidos no país quando os pais são portadores de doenças hereditárias graves ou se não podem ter filhos da forma tida como natural. Permanece vedada a realização de outros procedimentos como aqueles que visam à determinação do sexo do bebê ou de características físicas específicas.

Além do Brasil, outros países mantêm-se omissos quanto à regulamentação, a exemplo da Bélgica.

Inseridos no chamado “turismo da saúde”, em que pessoas viajam para realizar tratamentos médicos, ou mais especificamente no “turismo reprodutivo”, diversos casais hoje procuram uma mulher para gestar seus filhos em países cuja legislação permite a gravidez por outrem. A facilidade de deslocamento, sobretudo dos cidadãos com alto poder aquisitivo dos países desenvolvidos, que são justamente aqueles cuja proibição é mais expressiva, acentua a ocorrência desse tipo de busca.

Como exemplo, a clínica Ucrainiana (situada também em outros países) denominada Surrogate Motherhood Center “La Vita Velice” inclui entre seus tratamentos disponíveis a barriga de aluguel.<sup>18</sup>

---

17 Reproductive Medicine. Disponível em

<<https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/fortpflanzungsmedizin.html>> Acesso 29/06/2016.

18 Disponível em <<http://fertility.treatmentabroad.com/clinics/surrogate-motherhood-center-la-vita-felice--Ukraine>> Acesso em 15/06/2016.



## 8 MANIPULAÇÃO DO CORPO DA MULHER ENVOLVENDO A GRAVIDEZ POR OUTREM, DIREITO A LIBERDADE *VERSUS* TUTELA JURÍDICA

### 8.1 Evolução histórica da conquista de direitos pelas mulheres

Na cultura ocidental, de forma geral, a mulher foi marginalizada. Isso se deve a diversos fatores como a cultura machista existente na tradição judaico-cristã, a divisão sexual do trabalho e a ideia de que a mulher deveria ser responsável pelo cuidado da família e do lar. As representações da mulher e as ideologias dominantes do gênero fizeram com as mulheres fossem colocadas em um lugar subalterno e secundário, tanto nas relações domésticas e de gênero quanto nas relações sociais, políticas, econômicas e de trabalho<sup>19</sup>.

Nesse contexto, a Revolução Francesa (século XVIII) pauta princípios importantes, como a liberdade e igualdade, que era aqui considerada apenas do ponto de vista formal. Mas ainda assim o papel da mulher permanecia restrito a esfera doméstica, com pouca ou nenhuma expressão nas mudanças políticas. Os direitos que deveriam se aplicar a todos nem sempre alcançavam as mulheres, vistas como verdadeiros objetos que deveriam servir aos interesses dos homens, sejam eles o pai ou, após o casamento, o marido.

A partir das transformações do século XIX esse cenário sofre profundas alterações. As mudanças econômicas provenientes da Revolução Industrial geraram a demanda pela mão de obra feminina. Contudo, não havia igualdade nesse mercado de trabalho. As mulheres eram submetidas a longas jornadas de trabalho nas fábricas, com remunerações inferiores a dos homens, além da vulnerabilidade a que estavam expostas. Mas se por um lado foi mantida a opressão e divisão sexista, por outro a incipiência de uma emancipação traz consigo doses de autonomia e confiança que fizeram com que as mulheres não mais aceitassem o vínculo exclusivo com as atividades domésticas<sup>20</sup>.

A educação também representava um mecanismo de exclusão das mulheres, de modo que apenas a partir de 1860 passou-se a admitir na Europa a presença de mulheres no ensino superior. Outro marco importante foi a realização da primeira convenção dos direitos da mulher em Seneca Falls, Nova York, em 1848<sup>21</sup>.

---

20 ALVES, FERNANDO DE BRITO e PEGORER, MAYARA ALICE SOUZA. Direitos da mulher: Alguns aspectos polêmicos quanto à afirmação da igualdade e a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em <https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/mayara> Acesso em 22/06/2016.

Durante todo o século XX ocorreram aquisições graduais de direitos pelas mulheres, incluindo direitos políticos, sociais e reprodutivos. O movimento feminista, que de início se pautou em algumas ideias trazidas pelo período iluminista, alcança papel relevante dentro dessa luta, sobretudo pela igualdade de gênero.

Apenas em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, que 184 Estados reconheceram de forma indireta os direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos<sup>22</sup>.

Portanto, ao pensar nos direitos das mulheres não é possível desconsiderar a luta histórica pela sua não instrumentalização. A igualdade almejada hoje não diz respeito apenas a um tratamento igual para homens e mulheres, mas compreende o princípio da igualdade material, pautado na ideia de que há diferenças entre os sexos que não podem ser desconsideradas pelo Direito, de tal maneira que a justiça se dá à medida que os desiguais são tratados de forma diferente.

Segundo José Afonso da Silva:

“Além da base geral em que se assenta o princípio da igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, a Constituição veda distinções de qualquer natureza”<sup>23</sup>

Atualmente a mulher conquistou de forma gradual sua independência pessoal e financeira, apesar das inúmeras disparidades que ainda subsistem entre os sexos.

## 8.2 Conjugação dos direitos das mulheres com a gravidez por substituição

Os direitos sexuais e reprodutivos expressam uma das vertentes dessa luta pela conquista de direitos das mulheres, intensificada por fatores como o desenvolvimento de métodos contraceptivos e a legalização do aborto em alguns países. Assim, abriram-se possibilidades para a mulher de manipulação do próprio corpo, essencial na busca por autonomia.

---

21 ALVES, FERNANDO DE BRITO e PEGORER, MAYARA ALICE SOUZA. Direitos da mulher: Alguns aspectos polêmicos quanto à afirmação da igualdade e a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em <https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/mayara> Acesso em 22/06/2016.

22 ALVES, FERNANDO DE BRITO e PEGORER, MAYARA ALICE SOUZA. Direitos da mulher: Alguns aspectos polêmicos quanto à afirmação da igualdade e a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em <https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/mayara> Acesso em 22/06/2016.

23 SILVA, JOSÉ AFONSO DA. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2007, pag. 223.

Os direitos reprodutivos podem ser destrinchados, de tal maneira que incluem o direito das pessoas de decidir se querem ou não ter filhos, quantos serão, em qual momento da vida; direito à informação e a acesso aos meios e técnicas para realizar o projeto de ter ou não filhos, além de poder exercer a sexualidade e reprodução livre de discriminação, imposição e violência.

Nessa perspectiva, o direito de decidir sobre a utilização do próprio corpo, seja no âmbito sexual ou reprodutivo, é uma expressão de liberdade e autodeterminação. A gravidez por substituição é um dos meios disponíveis para a realização do projeto parental mencionado.

Cabe aqui analisar a possibilidade de colisão do direito reprodutivo, que também inclui o direito à saúde da mulher, englobada a saúde física e psicológica, com outros direitos fundamentais. Será dado destaque para a modalidade onerosa, em que a gestação do bebê está condicionada a uma remuneração, conforme convencionado pelas partes em cada acordo.

Diante da finalidade visada, a obtenção de vantagem pecuniária, podemos afirmar que as mulheres que, em regra, se submeterão a esse tipo de gravidez serão aquelas que tem algum tipo de necessidade financeira. Cabe, assim, indagar se esta seria apenas mais uma das formas de exploração da pobreza. Isso ao considerar ainda que o modelo capitalista acentua a desigualdade e concentração de renda nas mãos de pequena parcela da população, o que leva a um quadro em que pessoas com pouco ou nenhum estudo e qualificação técnica, nem tão pouco capital para investimentos, encontrem no corpo o único instrumento de obtenção de recursos.

Soma-se ainda o fato de que a pobreza pode vir associada à deficiência de informações, seja pela sua própria ausência ou pelo acesso a informações pouco qualificadas. A liberdade só poderá ser concretizada ao passo que as manifestações humanas sejam conscientes, do contrário corre-se o risco de incorrer em vícios de consentimento.

Por outro lado, é difícil definir quais os usos do corpo são ou não compatíveis com o direito, tal como está estruturado em nossa ordem constitucional. A dignidade humana resta violada quanto o ser humano é tratado com objeto. Mas ainda que exista acordo financeiro a dar contrapartida pela vida que será gerada, do ponto de vista da criança, ela não parece ser tratada como coisa enquanto existir um projeto parental pautado na afetividade. O bebê que nascerá é, assim, desejado e reconhecido desde a concepção como partícipe da entidade familiar.

Sob o prisma da mulher que cede seu útero, ela é sim utilizada como instrumento para a realização de desejos alheios, mas é preciso refletir se essa instrumentalização coincide com

o tratamento do ser humano como mercadoria, objeto. O dinheiro recebido pelo acordo tem a capacidade de influir em seus próprios projetos. Pode possibilitar, por exemplo, acesso a bem de consumo que dificilmente teria de outro modo, melhoria das condições de vida da própria pessoa ou de toda a entidade familiar na qual ela eventualmente esteja inserida, remuneração superior àquela obtida pelo trabalho em período de tempo maior, além de inúmeras outras situações.

A autonomia e liberdade individual aqui partiriam da premissa de que a pessoa sabe o que é melhor para si, desde que devidamente consciente do seu estado de saúde, dos procedimentos a que será submetida e dos riscos existentes.

Não cabe ainda desconsiderar o aspecto psicológico da transação. Algumas pessoas conseguirão cumprir o acordo inicial sem maiores complicações, mas outras podem acabar se surpreendendo, tendo em vista que a gravidez pode vir a ter significado diferente para cada mulher, levando algumas a se identificar como mães e não como simples reprodutoras, além de que durante o período que estão gestando ganham atenção e cuidados especiais, mas após o parto deixarão de tê-las, o que também é um impacto significativo, somado às alterações hormonais. Nesse ponto, a Resolução 2121/2015 do CFM parece apontar um bom caminho inicial ao exigir atestado de boa saúde física e psicológica para a realização médica dos procedimentos.

### **8.3 Limites à autonomia**

A mulher desde que maior e capaz pode determinar-se de forma livre, mas cabe abordar ainda se há algum limite que deve ser imposto a essa autonomia. Levando em consideração o risco de formação de um mercado indiscriminado que forneça mulheres que servirão como barriga de aluguel, inclusive para aqueles que desejam se esquivar de efeitos da gravidez, considerados indesejáveis, cabe ao direito intervir para exigir motivo justo e razoável para a gravidez por outrem. Mesmo diante da ausência de contraindicações médicas é justo que possa se dispor da prática, caso se trate de casais homossexuais, diante do princípio da isonomia. Todavia, nas situações em que a mulher tem plenas condições para a gestação parece não existir razoabilidade para o uso de técnicas médicas. Ainda que a questão, de suma relevância, tenha sido abordada nas sucessivas Resoluções do CFM o direito ainda vem se esquivando de tratá-la.

Quando o assunto é reprodução assistida são vários os questionamentos pertinentes. A possibilidade ou impossibilidade de eugenia é mais um dos limites que carece de

especificação em lei. A prática da eugenia está relacionada com a tentativa de seleção humana, tendo como subsídio a engenharia genética. Assim é possível selecionar os embriões que serão implantados de acordos com suas características genéticas. Sob o prisma da saúde humana a seleção embrionária traz incontáveis benefícios, como é o caso da possibilidade de evitar que algumas doenças hereditárias sejam transmitidas aos filhos, pela terapia genética.

Mas não só esses caracteres podem ser escolhidos como também aqueles ligados ao fenótipo, como sexo, cor de pele, dos olhos, do cabelo, dentre tantas outros. Nesse ponto, a seleção torna-se extremamente controversa e perigosa ao dar margem para a seleção de raças humanas, o que contraria o princípio da diversidade e integridade do patrimônio genético do país, consagrado no artigo 225, §1º, II, da CF.

Em relação à maternidade na gravidez por substituição, em tese até três mulheres poderiam ser consideradas mães da criança, cada qual segundo um critério distinto: a portadora, que gestou o bebê, considerando que foi ela que gestou e deu à luz; a genética, que doou o material biológico, se for este o caso na reprodução heteróloga e a mãe afetiva, idealizadora do projeto parental. Cabe, portanto, ao Direito delimitar a questão de maneira a tentar minimizar os conflitos possíveis. Esses são apenas alguns dentre muitos aspectos do acordo de gestação que carecem de limites legais.

## **9 A GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO VISTA PELOS AFETADOS**

### **9.1 Relatório da entrevista com um casal que realizou a gravidez por outrem**

De início, conversei com a Ana, mulher que idealizou a gravidez junto ao seu esposo, Roberto. Ela me relatou que aos 15 anos descobriu que não tinha útero e que recebeu a notícia como uma impossibilidade de ser mãe. Com o passar do tempo foi obtendo mais informações sobre sua condição e se interou acerca da gravidez por substituição, que foi viabilizada pela Lívia, tia e madrinha do seu marido, gerando o Bernardo, filho do casal que hoje tem quatro anos.

Inclusive, nesse processo passou a ter contato com outras mulheres na mesma condição e hoje faz parte de um grupo que conta com mais de duzentas mulheres no Brasil que não tem útero, de modo que outras delas também recorreram ao útero por substituição.

Você tinha quantos anos quando realizou a gravidez por substituição?

Ana: Eu estava com 29 quando resolvemos realizar. Decidimos mais ou menos em julho e no dia 5 de dezembro tiraram meu material genético junto com o do Roberto para fazer o embrião e no dia 21 de dezembro foi realizada a transferência para a Lívia. Em janeiro ficamos sabendo que tinha dado positivo. Já a Lívia tinha 39 anos quando o embrião foi implantado e 40 quando o Bernardo nasceu.

Então o material genético utilizado foi de vocês dois mesmo, não precisaram recorrer a banco de doadores?

Ana: Não. Os meus óvulos eram viáveis.

Vocês tiveram alguma dúvida em optar pela gravidez por substituição em detrimento da adoção?

Ana: Como a Lívia se ofereceu, nós optamos pela gravidez, já que existia essa possibilidade. Mas se não desse certo eu ia querer adotar sim. Muitas mulheres adotam e depois tem o bebê biológico. O processo é muito difícil. Eu acredito que o bebê adotivo teria o mesmo espírito do bebê biológico. O Bernardo seria meu filho, independente do modo como ele viesse. Faço análise, então sempre trabalhei com a ideia de que pais são aqueles que se colocam no papel de pai e mãe, são aqueles que adotam o próprio filho, então sempre há

uma adoção.

Roberto: A adoção burocraticamente é um processo mais complicado do que propriamente o útero de substituição. Envolve mais pessoas no processo, tem uma série de restrições e exigências que o útero de substituição não tem, aqui as exigências são mais brandas. No processo de adoção tem todo um caminho a percorrer e além de percorrer esse caminho burocrático você tem alguns riscos relacionados. Há casos que eu soube de desistência, de não adaptação, aí você já se envolve, a outra pessoa já se envolve. Nós nem passamos por isso, mas conheço casos que a pessoa chegou a receber a criança em casa, comprou berço e tudo e depois teve que devolver. O Brasil tem que avançar muito nessa questão da adoção, a tutela da criança aí não está sendo colocada em primeiro lugar, o que requer uma revisão urgente. Aí aparecem os casos mais absurdos que vemos na mídia, situações de juízes indeferindo a adoção amarrados pelas normas.

No caso do útero de substituição aqui vai uma crítica particular: sou absolutamente a favor da remuneração. Não tem uma coisa a ver com a outra. Você não está vendendo o corpo. Não é essa a tradução da remuneração, é como uma medida compensatória. Acho que o termo certo é uma compensação pela disponibilidade, pelo desgaste, o que não é fácil. Tem que ser dada toda uma assistência. A ação não perde o altruísmo, o caráter social, a boa fé. Não há demérito em receber. No nosso caso não houve qualquer remuneração, arcamos com custos, que não foram significativos. Então não vejo problema, nem necessidade de vinculação por grau de parentesco. Parentesco não é sinal de afetividade. A relação de afetividade e de tradução de direitos e deveres não deveria se dar apenas em função do laço de consaguinidade. Daí um grande avanço jurisprudencial acerca da paternidade sócio-afetiva. Conheço casos absurdos de decisões da justiça em que foi reconhecida a paternidade e, em um caso específico a pessoa ainda tinha um pai registrado, que cuidou e foi um choque para o pai. Ou seja, o pai foi quem cuidou, quem registrou. Essa carga axiológica que se quer empregar de valores, elas precisam ser urgentemente superadas porque o direito não pode ser inflexível às tecnologias. A sociedade exige.

Ana: No início, ao receber a notícia de que não tinha útero, mas tinha os ovários, pensei,: será que meus óvulos são férteis? Pediram um exame, que verificava a fertilidade, a questão hormonal, e ele demorou vinte dias. Eu ficava preocupada, porque não tem informação, você não sabe. Existem médicos especialistas em síndrome de Rokitansky, mas eu não conheço, não fui em nenhum que conhecesse, que me explicasse. Quem me disse o nome disso foi minha irmã, no primeiro período de medicina. São vários sintomas dessa síndrome e o único que eu teria é a ausência de útero, que seria o mais branda. Há várias

outras implicações, mas não é nada muito estudado, para saber ao certo se é genético, implicação de algo recebido na gravidez, ninguém sabe a causa. É porque tinha que ser.

Roberto: Existe um problema relacionado ao seguimento religioso. Muitas pessoas não querem se envolver. As pessoas ficam sujeitas a atitudes inescrupulosas da classe médica. Existe concorrência dentro da própria medicina.

Ana: Acho que a ausência de legislação causa todo esse problema. Como o caso do médico Roger Abdelmassih. Ele escolhia casal de gêmeos, colocava o próprio material genético dele, segundo o que escutamos na mídia. Por isso, a legislação tira essas brechas, limita quem pode e quem não pode fazer, se vai ser só de maneira solidária, quando existe um problema e não por vaidade, mas porque realmente não tinha condição de ter o filho biológico, como mulheres que não seguram o feto ou várias outras situações.

Roberto: As dificuldades legais passam por várias questões técnicas. Falta um ato normativo claro, racionalmente construído, que permita uma aplicação eficaz. Você só pode fazer o registro do nascimento com o documento que o hospital fornece. Se você for ao cartório sem o registro de nascido vivo, com o atestado de que nasceu em casa assinado por duas testemunhas, supera o óbice do documento. O documento do nascido vivo tem os campos que são preenchidos, e é um documento que não está preparado para esse tipo de situação, só que são casos que já acontecem. Então têm que superar essas dificuldades, além do despreparo do pessoal, os meios, os documentos não estão adaptados. Lembro que nós enfrentamos algumas situações de constrangimento e em uma delas lembro que a pessoa chegou para pegar a declaração de nascido vivo e perguntou: Quem é a mãe? Respondi: É ela. Ai a moça ficou sem saber o que colocar, disse que não pode por, porque é a orientação do hospital. Aí respondi: Então você está querendo saber quem foi a gestante. Fica, portanto, em um impasse. Não sei se já reformularam a declaração de nascido vivo, mas na época era assim.

Para que pudéssemos registrar sem maiores controvérsias, eu pedi o exame de DNA dentro do hospital, e fiz mais, pedi o exame de DNA do Bernardo com a Ana, comigo, com minha tia e com o marido da minha tia. A resposta foi respectivamente 100%, 100%, 100% que não, 100% que não.

Chegaram a produzir algum instrumento jurídico?

Roberto: Fizemos sim, uma escritura pública, que constava não só minha tia, mas também o marido dela, eu, a Ana, o médico que fez todo o procedimento, alegando que não houve nenhuma cobrança, que foi um ato de solidariedade. Fiz isso depois, na mesma semana



que o Bernardo nasceu, constando o resultado do exame de DNA, falando que ele já estava sob os nossos cuidados. Logo depois que o Bernardo nasceu ele já foi passado pra Ana.

Ana: No quarto mês de gestação eu fui à médica, porque queria muito amamentar. Quando a médica olhou disse que eu já tinha colostro. Fui a uma enfermeira que me ensinou a hidratar. Então no próprio hospital já dei leite para o Bernardo, até mais ou menos uns quatro meses. Porque como ele nasceu com baixo peso o médico já pedia para intercalar com o leite artificial, já que ele não tinha muita paciência de sugar, o que foi ótimo. Acompanhei todos os exames durante a gravidez, e na minha cabeça eu estava grávida. Sempre pensei a grávida sou eu, a Lívia está gestando. Porque gravidez é um momento de espera, de enxoval, de nome, de preparação para a maternidade. Por mais que seja difícil não estar gestando seu filho, era a minha oportunidade, então era a coisa mais linda pra mim, eu tinha a possibilidade de ser mãe.

Roberto: Quando ela tirou os óvulos ela até chorou.

Ana: Sim. O médico falou pra mim que de nove óvulos sete foram férteis, então eu comecei a chorar. Aquele momento pra mim era como se fosse o parto, você vai acompanhando todo o desenvolvimento do óvulo e percebe a real possibilidade.

Em algum momento ficou confusa a questão da maternidade? Vocês viram a Lívia se apegando ao Bernardo para além da relação de tia?

Roberto: Não. Ela é minha madrinha.

Ana: Durante todo o processo, mesmo antes de ter o Bernardo, eu faço psicanálise e acho imprescindível. Até as pessoas próximas, os familiares, confundem. Hoje o nível de compreensão é muito grande, contudo aquelas pessoas que não estão diretamente envolvidas mas fazem parte do ciclo familiar confundem, não sabem como tratar.

Desde o início eu chegava na barriga e falava: mamãe ta aqui. Pegava na barriga, conversava. Então acho que a partir do momento em que me coloco no lugar de mãe e ele de pai não tem como. Nunca vi da Lívia nenhuma posse. Lógico que o carinho que ela tem pelo Bernardo é enorme e tem que ser. Não era fácil ver que meu neném estava ali, mas aí eu pensava que a maternidade é muito mais do que isso. Ela falava que estava cuidando dele pra nós. E o engraçado era que tudo que a gente fazia no quartinho do Bernardo ela tinha uma contração. Colocava a cortina ela tinha uma contração, chegava o berço tinha outra contração, e ela não sabia. Quando acabou o quarto dois dias depois ele nasceu. A minha analista explicou sobre uma conexão inconsciente da gente com o Bernardo.

Nesse momento chamaram o Bernardo e pediram que ele contasse a sua história e

disseram:

- Conta pra ela como que você nasceu, como que cresceu, o que o médico fez.

Bernardo: Pegou a sementinha do pai e da mamãe e fez eu crescer na barriga da madrinha. Porque ela emprestou a barriga pra mamãe. E a madrinha é legal: é legal. E fim.

Roberto: A coisa tem que ser natural.

E vocês sempre souberam que iam contar pra ele?

Roberto: Sempre.

Ana: A gente sabia que ia ter que ter um momento, até pra ele conseguir entender. Ele tem um coleguinha que é gêmeo, então ele falou que a mãe do coleguinha tinha dois bebês na barriga e aí aproveitamos e contamos.

Roberto: Sempre. A história é dele, é nossa. Essa é uma questão que a lei deveria se preocupar. Acho um absurdo privar isso. As pessoas ficam com medo de contar, mas deveriam ter medo de não contar. Depois a criança descobre, sendo que todo mundo sabe. Aqui passa as fotos todas, da Lívia gestando.

Ana: Essa era até uma questão que indagava com minha analista, se seria natural para ele. E o que ela me dizia é que se pra vocês for natural pra ele também vai ser. Já contei na escola, conversei com a orientadora do maternal, porque podem surgir questões.

São tantas as situações que a gente não tem informações sobre o assunto, que o médico não sabe, que as pessoas não sabem, pras coisas ficarem claras.

A Lívia já tinha filhos?

Ana: Ela já tinha um filho e não queria ter mais filhos. Hoje ele já tem 24 anos. Isso eu acho importante, até por essa questão de não confundir o papel de mãe. A pessoa tem que estar preparada e consciente do que está fazendo. Ela também faz terapia.

Roberto: Ela certamente sentiu, embora não tenha transparecido isso. Tanto que ela disse que não amamentaria. Ele já veio diretamente pra gente. Ela saiu do hospital com aquela pulserinha.

Ana: O médico me internou em um quarto ao lado do dela, eu fiquei com o Ricardo e ela com o marido dela. O Bernardo ficou a maior parte do tempo no berçário. Então a gente tinha acesso total. Foi até uma ideia de uma psicanalista que estava acompanhando a gente, ela pediu ao médico que isso fosse feito.

Foi difícil achar alguém que aceitasse viabilizar a gravidez?

Ana: No caso ela se ofereceu, então não houve dificuldade. Mas é uma coisa que não

teria coragem de pedi-la.

Roberto: Uma observação importante, é que as pessoas mais simples são as que mais compreendiam facilmente a situação, que não viam barreiras. Acho que não tem um apego tão grande a gestação, questiona menos, não sei bem. Com muito mais simplicidade. Os mais questionadores, que viam mais dificuldade eram as pessoas mais instruídas. A classe social mais baixa via com mais clareza. Até no hospital, as enfermeiras eram mais solidárias, solícitas e compreensivas do que até mesmo os médicos. Por medo de violar alguma norma ética, alguma regra do Conselho Federal de Medicina. Eu tive alguns atritos com alguns médicos na época, que chegaram a fazer alguns questionamentos no hospital, como se fosse o primeiro caso. Mudaram de ideia depois sobre a forma como deveria ser dado o tratamento. Pensei inclusive a processar alguns por dano moral. Merecia uma reclamação na justiça e no conselho de ética médica. Questionaram na frente de todo mundo, dos familiares, dizendo que não iam dar a declaração de nascido vivo e depois voltaram atrás.

Se pudesse voltar no tempo, faria todas as preparações antes. Fui informado de que não haveria nenhum problema ou questionamento, que o hospital já havia lidado com casos assim. Mas aí começa o problema, que não é o problema real, de não ter feito com a clínica tal. Mas essa é apenas uma impressão. Foi uma situação que não teve maior repercussão porque o registro foi feito normalmente. Constou na Declaração de Nascido Vivo o nome da Lívia, nós fizemos a escritura, o exame de DNA, o cartório fez uma consulta a Vara e com esses instrumentos, na mesma hora, o juiz deferiu o registro. Mas isso mostra pra nós que a falta de um ato normativo próprio, claro, trás dificuldades que prejudicam o direito da pessoa, de ter o registro verdadeiro. Não somos nós que temos o direito, é deles. Isso se resolve seja pela relação sócio-afetiva. Tanto que constei na escritura que toda a relação sócio-afetiva era minha e dela.

Agora me parece que houve uma ampliação na Resolução do CFM e do CNJ no sentido que não pode ter mais óbice de registro de filhos frutos dessa relação afetiva.

Ana: A medicina caminha muito mais rápido que o direito, é um problema não acompanhar. Se não fizéssemos aqui poderíamos fazer lá fora. Os Estados Unidos tem regulamentação, inclusive estados como a Califórnia permite inclusive a remuneração.

Roberto: Concordo totalmente com a remuneração. Acho que o ato, o altruísmo, a solidariedade está nisso. Não há dinheiro que pague o ato, é uma compensação pela disponibilidade, mas não está remunerando o órgão, não é isso. Seria minimizar demais. Outra coisa discutida é a doação de sangue. Nos EUA, certamente não deve ser em todos os estados, você paga o doador um auxílio, por ele ter ido, bem como pelo esperma. Não vejo

imoralidade nisso. A imoralidade pra mim, por exemplo, é o cara que doa e depois se arrepende. Compromete-se com uma doação e depois se arrepende. Nesse caso específico, do útero de substituição você está compensando a disponibilidade, a dedicação, não posso nem falar em incômodo, por isso não seria uma remuneração.

Meu pai morreu há cerca de 30 dias e me perguntaram o que poderia ser doado. Porque isso faz diferença.

Como vocês se posicionariam caso, no futuro, o filho de vocês resolvesse tratar a mulher responsável pela gestação como segunda mãe? Apesar de que no caso de vocês, pelo relato e em unção da proximidade, isso não pareça ser um problema.

Roberto: Ela é madrinha. O negócio da segunda mãe é muito subjetivo. Essa relação de posse não pode existir. Há um poeta libanês que disse o seguinte: “O filho vem através de vós, mas não são vossos”. Se eu exercer o meu papel de pai como pai, ele vai me respeitar como tal. Se ela exercer o papel de mãe como deve exercer, ele vai respeitá-la como mãe. Se outras pessoas exercerem papel na vida dele, ele vai tratá-los com respeito, com os mesmos valores. Há pessoas que tratam a madrinha, o padrinho, os avós como pais, e na ausência são eles que suprem. Isso não altera os valores, a posição. Deve ser reconhecido o que foi feito para a finalidade buscada, o valor que isso tem a boa vontade empregada. O que vai fazer o respeito maior é a postura daqui pra frente. Não é a gestação pura e simples que vai definir. Há pais que abandonam filhos, filho que mata pai, sendo que são frutos da relação biológica. Então é o laço afetivo que gera identidade e é ela que precisa ter repercussão patrimonial e todas as repercussões no campo do direito. A relação biológica não pode repercutir na questão da herança ou da determinação da filiação pura e simplesmente. Na ausência, ai sim. Conheço casos de pessoas em que houve o reconhecimento do laço biológico mas que não queriam por o nome na criança.

Há inclusive distorções, daqueles que vão atrás da ligação biológica apenas em função de interesses. Os nossos costumes e nossa legislação vêm muito de uma tradição religiosa, da necessidade de manutenção do patrimônio, pra cadeia de continuação do clã, para manter o patrimônio na família.

Tudo nós falamos pro Bernardo a verdade, dentro dos limites dele de compreensão. Sobre o meu pai que faleceu, sobre o passarinho dele.

Caso ninguém da família aceitasse vocês teriam algum problema em adotar a barriga de aluguel?

No Brasil ainda não é permitida segundo o Conselho Federal de Medicina. Mas fora do Brasil a gente faria.

Ana: Depois que a gente realizou a gravidez algumas pessoas se ofereceram, de fora da família. Perguntavam se eu queria mais filho e diziam que fariam. Mesmo na família, minha prima ofereceu. Mas hoje não penso em ter mais filho, porque hoje está muito difícil. Mesmo se eu tivesse útero não pensaria em ter mais. Por questões financeiras, por tempo, porque eu parei tudo, não quis ter babá e fiquei só por conta dele, então começar tudo de novo seria mais difícil nessas condições.

Roberto: Pra mim foi possível porque eu era advogada, já sabia sobre alguns passos necessários. Para as demais pessoas é necessário contratar um advogado, para entender a história, vai ter que pesquisar, o que leva mais algum tempo. O DNA pra ser feito na velocidade que eu fiz, em que com três dias estava com resultado na mão com laudo assinado não é tão simples. O prazo para registrar é de quinze dias. Poderia ter enfrentado algumas resistências também no campo jurídico, por exemplo o juiz poderia querer audiência sobre o caso. Mas uma pessoa mais humilde talvez não fizesse ou faria de forma irregular, como aquela história de ter filho em casa.

Passamos da hora do direito entrar nesse ceara.

Somente a Ana entrou na sala do parto. Eu assisti do vidro, do lado de fora.

Ana: Assim que ele nasceu já veio pra mim. Eu fui contar pra minha empregada depois, e ela disse que eu estava com olheira de quem pariu. Então acho que assim, como o que define tudo na vida da gente é a emoção eu pari mesmo. A sensação foi essa. Pensava que milagre. As pessoas costumam falar que a gente nunca vai ter a sensação dar a luz, mas ao mesmo tempo ninguém também vai saber como eu como é ter tido um não e depois ver isso tão real. Então também é uma outra sensação, é um milagre. E a segurança que isso dá, a auto-estima.

A segurança que isso passa. Tanto que o Bernardo é uma criança extremamente segura, tirar frauda, bico, tudo isso foi fácil. Então minha analista fala assim que, por mais que você tenha suas inseguranças ele é sua segurança, então te sente uma pessoa extremamente segura. Depois dele você se tornou segura, então ele virou esse centro de equilíbrio. Tudo dele é tranquilo demais. A professora falou assim, que a partir de tal dia as crianças iriam acostumar a ir pro segundo andar de escada e subir sozinhas e no primeiro dia ele falou: mamãe agora eu vou sozinho.

Na época da gestação eu tinha necessidade de contar a história. Todos sabem. Mas é uma coisa também que hoje a gente não fala.

Então a questão é simples, a gente que complica.

## **9.2 Relatório da entrevista com a médica ginecologista e obstetra, Dra. Maria**

As discussões sobre a ética médica reverberam nos protocolos das clínicas de fertilização?

Com certeza. Nenhuma clínica que trabalha com reprodução assistida pode trabalhar fora da regulamentação. Como pra muita coisa não existe lei, o que tem valor são as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Existe também uma fiscalização da Anvisa, chamam RDC, Resoluções de Diretoria Colegiada, que vão desde como vão ser a distribuição das clínicas, a circulação do pessoal. Por exemplo, tem um sistema nacional chamado SISEMBRIO, que dá conta de todos os embriões congelados existentes. Tem que trabalhar dentro dessas resoluções, existe fiscalização e se você tiver a creditação internacional, por exemplo existe a rede Latino-americana de Reprodução Assistida, eles vem e fiscalizam se você está trabalhando dentro das normas também. Até pouco tempo atrás não era tão regulamentado assim, mas nos últimos anos cresceu bastante. Nós últimos anos, sobretudo a partir de 2012, ocorreram alterações para acompanhar, inclusive, os avanços sociais.

Na prática, existem barreiras à barriga de aluguel?

O útero de substituição tem indicação médica, então ele é, por exemplo, pra aquelas mulheres que perderam o útero ou nasceram com alguma má formação uterina que não permite a gestação. Para esse tipo de situação não deve existir contrapartida financeira. Nos Estados Unidos, por exemplo, é possível ter a contrapartida financeira, mas isso gera uma série de problemas, de questionamentos. Há casos jurídicos célebres por causa dessas questões.

Aqui no Brasil precisa ter um parente, que antes devia ser de primeiro grau, mas a última resolução ampliou e agora pode ser parente até quarto grau, então é necessário um vínculo. Tem outros países que permitem a prática, como a Índia, e inclusive há um comércio disso. Um casal ou outro aventa essa possibilidade, mas é muito raro. A procura é muito maior por óvulo do que pela barriga de aluguel. Aumentou por causa dos casais homoafetivos, mas na verdade existem pra eles outras considerações, porque precisam receber um óvulo doado, no caso dos casais masculinos, então é uma ovodoação, que é anônima, portanto é um pouco mais complicada. Na Europa existe inclusive um turismo. Tem uma clínica que é uma das maiores do mundo. Na Espanha havia um fluxo muito grande de gente vinda da

Alemanha, da Itália, onde a legislação é muito restrita, então eles iam fazer os tratamentos lá.

Na Índia existe muito isso, e lá a mulher não conseguir engravidar, não conseguir dar um filho tem uma conotação cultural muito grande. Tem ainda a questão financeira. No caso da Espanha a mulher pode receber uma compensação pelo incômodo que é ela fazer uma doação de óvulo, e recebe em torno de 700 euros pela doação, 739 se não me engano, se você considerar que um salário bastante razoável é 1500 euros, é algo significativo para um óvulo. Em Portugal também, é 629 euros. Já para o útero de substituição eu nunca vi qual é a compensação. Já nos EUA isso varia conforme a legislação do estado.

Casais homossexuais encontram alguma dificuldade? E mulheres solteiras?

A mulher solteira, antes não havia uma colocação nesse sentido, mas hoje ela pode fazer uma inseminação, receber o espermatozóide. Porque havia uma colocação na Resolução de que a inseminação era para o casal do infértil. No caso ela não está há um ano tentando engravidar e não consegue, ela não tem o parceiro e resolveu ser independente.

Já para o casal homoafetivo não é uma questão de infertilidade, mas sim que para a reprodução da espécie é preciso sexos diferentes, logo não caíam na definição de infertilidade. Mas a Resolução alterou isso e abarcou essas novas situações. Nos casais femininos existe muitas vezes a questão de que uma quer doar o óvulo pra outra gestar. Tem umas que querem que ambas sejam induzidas e os óvulos misturados e fertilizados e elas não sabem eventualmente de quem é. Já para os casais masculinos gera a questão de que eles precisam de óvulos e do útero, o que é mais complicado. No casal feminino você pode em tese fazer só a inseminação, recebe a doação de esperma, se ela tiver as trompas boas, idade compatível, então é mais fácil.

Existe ainda uma questão que é a seguinte, pela lei brasileira você entrou na maternidade de barriga e teve um filho ele é seu. No casal feminino sai da maternidade e é da mãe, mas e a outra? Há ainda o registro, a pessoa sai da maternidade e tem que fazer um processo de adoção daquela criança. Há barreiras legais e embora a Resolução tenha evoluído a lei continua sem nem mencionar.

Já houve casos aqui em Bh em que a sogra foi o útero de substituição. Para fazer os procedimentos passa pelo Comitê de Ética da Clínica. Porque a pessoa vai tendo a gestação e vai criando um vínculo, é óbvio que existem transformações hormonais pelas quais a mulher passa. Há de se levar tudo isso em consideração.

Existe um termo de consentimento a ser assinado pelos titulares do projeto parental?

Não se faz nada sem o termo de consentimento livre e esclarecido e sem o destino daquela célula ou daquele embrião. Tudo aquilo que a resolução prevê a gente exige. Primeiro que eu não faço nada sem uma avaliação muito grande, psicológica, tem que ter um laudo liberando. Porque as vezes a pessoa que se candidata a ser o útero de substituição tem outros pensamentos e não tem condições, as vezes nem físicas nem psíquicas, porque a pessoa tem que estar saudável, a idade dela tem que permitir, então acima de 50 anos não deveria gestar, porque existe um grande risco, inclusive de morte. Então o casal lê as normas, volta, nós tiramos as dúvidas e o processo normalmente passa pelo CRM.

Você tem conhecimento acerca do funcionamento dos atos normativos estrangeiros? As diretrizes fornecidas pelo CFM estão alinhadas com esses atos normativos?

Isso é variável, porque cada país tem sua legislação. A Alemanha, por exemplo, é muito restrita. Na Itália você só pode fertilizar, por exemplo, três óvulos, então tem coisas que são muito fechadas em termos da lei. Já outros países, como a Espanha é muito liberal. Eu já fiz estágio na Espanha e em Portugal, e fiquei na filial de uma clínica em Lisboa, e lá tinha muito casal vindo da Espanha fazer um tratamento que não podia ser feito na Espanha, enquanto outros casais saíam de Lisboa pra fazer tratamento na Espanha. Então vê-se muito esse turismo reprodutivo. Sai da Inglaterra pra fazer algo em outro país. Porque ai você chega no país com o filho e não tem que dar conta de como foi obtida essa gravidez.

Você sente falta de legislação sobre o tema ou considera que a Resolução do CFM é suficiente para regular a prática?

A Resolução não tem a força da lei. Então, por exemplo, eu como médica se não seguir a Resolução posso ser punida pelo Conselho, mas isso tinha que ser normatizado, fiscalizado e ter uma regulamentação específica pra isso. Porque as vezes você fica sujeito a um casal, por exemplo, sair e até te processar porque você não quis fazer algo fora do que a Resolução permite. E vira e meche aparece alguém querendo fazer alguma coisa, porque na verdade fica aquela história e quem vai ficar sabendo. Mas você não pode simplesmente fazer. O peso fica todo no profissional. Olha o caso daquele médico Roger Abdelmasshi que está preso em São Paulo, tem várias coisas que ele fazia irregularmente na clínica dele, de manipulação genética, de troca de óvulo, de sêmen, de embrião entre os pacientes, e ele tinha uma taxa de sucesso absurda, que não é o habitual descrito.

Então é preciso uma lei que escutasse os profissionais. Sei que tem projetos, eu mesma já participei de discussões, é necessário que colocasse isso na lei. Houve uma colocação certa vez, mas que era extremamente conservadora e, por exemplo, excluía os homossexuais de



todo e qualquer procedimento. Tem coisas para casais soropositivos também. Porque quando o casal é sorodiscordante, muitas vezes você precisa usar para garantir que não haverá a contaminação daquela pessoa. Então tudo isso precisava ser devidamente regulamentado para que as pessoas não tivessem dúvida do que pode e do que não pode.

Quais as causas que mais levam as pessoas a recorrer a gravidez por substituição, segundo sua experiência?

O que é mais comum é a mulher com má formação uterina. Ela nasceu com um útero que não se formou adequadamente, no qual não é viável uma gestação ou se ela perdeu o útero por algum motivo, ela teve um parto com uma hemorragia significativa e a única maneira de salvar a vida dela era removendo o útero ou se teve uma infecção e por isso perdeu o útero. Então ou ela teve alguma doença ou perdeu o útero por uma complicação em algum parto ou ela tem uma má formação uterina.

Menos de 1% das mulheres nasce sem útero. Eu já tive pacientes, por exemplo, que tiveram uma gravidez espontânea e tiveram uma complicação gravíssima, o bebê que elas estavam esperando muitas vezes foi a óbito e elas acabaram perdendo o útero, então é uma tragédia.

Existem complicações de infecção principalmente pós aborto, mas a grande maioria vai ser isso, ou perdeu o útero por alguma complicação ou nasceu com uma má-formação. Tanto não poder ter gestação de forma alguma, ter um risco gravíssimo é mais raro, mas pode ser que no caso daquela pessoa o risco da gravidez seja gravíssimo e ela precise recorrer ao útero de substituição.

Você já viu algum caso em que houve conflito ou mesmo disputa pela maternidade, entre a titular do projeto parental e a mulher que levou adiante a gravidez?

Não, esses casos são muito raros. Mesmo nas clínicas de grande movimentação eles são raros. Eu trabalhei com isso no Hospital das Clínicas durante quatro ou cinco anos e me lembro de dois casos, em que houve indicação disso, mas não houve disputa, porque nos dois casos foi a mãe que se apresentou como a pessoa que ia carregar a gestação. Então se você conduz isso de uma forma clara é mais raro do conflito aparecer.

Às vezes a pessoa vem pra consulta, a que vai ser o útero de substituição e durante a consulta ela fala: o meu filho. Peraí, você tá ligada que isso aí não é o seu filho. Isso já um sinal de que aquilo ali já não está muito bem resolvido, então você tem que intervir. Já houve situação de alguém trazendo uma pessoa falando que era parente, mas era uma empregada doméstica da casa.

Quando as pessoas se apresentam como um casal você não confere se eles são realmente um casal. Quando a Resolução não mencionava a questão da mulher solteira, várias vezes apareceram pessoas que na verdade aquele que se apresentou como parceiro não era de fato o parceiro. Mas a gente descobriu antes de realizar o procedimento, durante a avaliação. Teve uma que na véspera de realizar o procedimento o marido não aparecia e ela contou que na verdade ainda não tinha decidido quem iria doar o esperma pra ela, porque o homem que ia doar desistiu e ela tinha feito parecer um casal. A gente faz uma avaliação muito extensa, então é muito difícil, se há uma falha nessa história, dela não aparecer. A avaliação é longa.

Nos casos em que encontramos um furo a tratamento é interrompido. Eu já tive um caso em que várias mulheres na família tinham problema no útero, ela tinha tido mioma, então não tinha muito pra quem recorrer e ela ficou desesperada pra achar. Mas que eu saiba não encontrou ninguém. Essa é uma situação extremamente delicada, só que você não pode abrir mão do que está determinado.

Considera prescindível o acompanhamento psicológico dos envolvidos?

Fundamental. Porque durante uma consulta você pode perceber várias coisas. Nós temos treinamento para perceber muita coisa, mas não raro na frente do psicólogo algumas coisas surgem. Em uma consulta normal é comum a pessoa ter outra ideia do que você falou, entender de forma diferente ou então a pessoa está tão arraigada naquilo que ela quer que só entende aquilo, numa situação como esta que foge do que é comum e habitual, e que envolve uma terceira pessoa, quer dizer, quem já pensou em um projeto de ter um filho envolvendo uma terceira pessoa, isso mexe demais. Então as vezes você vai conversar com o psicólogo sobre o casal mostra que o que saiu lá no consultório da psicologia é algo completamente diferente. Por exemplo, eu já tive paciente que veio para um tratamento habitual de infertilidade mas estava alterada, ela estava muito nervosa e na consulta da psicóloga ela contou que a irmã dela tinha tentado engravidar, não conseguiu, e a irmã dela tinha suicidado. Então ela achava que se não conseguisse engravidar ela ia suicidar também. Isso numa consulta habitual em que ela estava com dificuldade pra engravidar e não precisaria de nada tão complexo assim, imagina numa situação como a do útero de substituição. Vai ser alguém com quem a criança vai conviver, que você vai conviver.

Em geral, seus pacientes aparentam dificuldade em encontrar alguém com o vínculo familiar exigido pelo CFM para viabilizar a gestação?

Sim. Não é fácil. As vezes as pessoas falam da boca pra fora e não hora de fazer mesmo não estão dispostas. Brasileiro tem muito disso de falar as coisas da boca pra fora.

Mas não vejo muito a pessoa chegar aqui e depois desistir, porque vem muita mãe, e mãe geralmente não desiste. Como é o caso de casal homoafetivo. Já teve gente que foi considerado inapto, por diversos motivos. Como o caso, por exemplo, de uma pessoa que trouxe um parente com quadro depressivo. Quer dizer, a pessoa vai engravidar, vai ter o parto, vai entregar a criança, além da questão da depressão pós-parto ela já era deprimida, logo a chance era de muita complicação.

A mãe muitas vezes não é viável, pois é comum que ela já tenha mais de 50 anos. Portanto, permitir a gravidez em alguém que sabidamente oferece risco faz com que você como médico possa ser responsabilizado. Com a questão das famílias pequenas que temos atualmente, muita gente não tem irmã. Além de que hoje as pessoas já avaliam a questão da gravidez mais tardiamente e tudo isso vai complicando.

Muita gente ao ver toda essa complicação opta pela adoção. Eu já tive casais que a mulher nasceu com uma má-formação e que já estava conformada disso, então ela aceita e nem questiona.

Os pacientes aparentam enxergar empecilhos à barriga de aluguel quando não encontram quem se voluntarize?

Às vezes os pacientes querem burlar as normas do CFM, ou acham que elas são muito desnecessárias, apelam pra questão do segredo médico, dizem que isso vai ficar só aqui, que você não pode sair falando. Então é um trabalho as vezes grande de conscientização, de colocação da situação, das dificuldades reais que existem. Há algumas pessoas que não querem aceitar isso, que querem tudo muito rápido.

Para uma coisa que é muito mais comum, que é a doação de óvulo, isso acontece. A pessoa acha que é muita burocracia, mas trabalhar dentro das normas estabelecidas é moroso. Não é algo fácil, é como se você ficasse esperando a doação de um órgão.

A doação de óvulo demora, porque há muito mais mulheres querendo receber do que doar. Para doar a mulher tem que fazer algum tratamento para engravidar e tem que estar dentro de alguns critérios. Por exemplo, se você quisesse uma doação de óvulo eu teria que achar uma mulher eu estivesse fazendo tratamento pra engravidar, que quisesse doar, que tivesse menos de trinta e cinco anos, com o mesmo grupo sanguíneo que o seu e com um tipo físico parecido. A doação tem que ser anônima, observar uma lista de doenças infecciosas e genéticas, então são muitos requisitos a cumprir.

Na sua visão, quais as maiores dificuldades enfrentadas por aqueles que recorrem à gravidez

por substituição no Brasil?

Primeiro a informação correta disponibilizada. Depois os custos, ao envolver uma fertilização in vitro, porque eu tenho que colher o óvulo, fertilizar com o espermatozóide do marido e implantar na mulher que será o útero de substituição. Em média a taxa de sucesso disso, de gravidez, fica entre 40 e 50%. Então não quer dizer que porque realizou o procedimento está imediatamente grávida, as vezes tenho que repetir. Em média cada tentativa dessa, em termos privados, custa em torno de quinze mil reais, para uma coisa que pode dar errado. Pode ser que tenha embrião para congelar, mas pode ser que não, o que gera uma situação complicada, tanto do ponto de vista do acesso quanto do custo. Acho que a maior barreira pra fertilização é o custo. No Brasil, estima-se que a gente atenda a cerca de 10% da demanda dos casais.

No sistema público, temos o Hospital das Clínicas, mas precisa de financiamento. Só a medicação fica em torno de cinco mil reais, já pensou a pessoa no sistema público tendo a condição de comprar a medicação. Fora que agora reduziu bastante. Quando eu estava na coordenação, a gente conseguia fazer a fertilização in vitro, que é o bebê de proveta, em uns 20 casos no mês. Desses de útero de substituição deve ocorrer uns 2 casos no ano. Porque na hora que os pacientes percebem todas as barreiras mais o custo acabam desistindo.

O que eu acho que precisa ser levado em consideração é que isso precisa de regulamentação legal urgente, além de alguma maneira de fiscalizar isso. Quer dizer, a Anvisa coloca isso, mas há gente trabalhando fora da regulamentação, então é preciso que se tenha informação, para que um casal que queira realizar os procedimentos saiba quais clínicas estão trabalhando nisso, como elas estão trabalhando, a nota de cada uma. No Reino Unido, existe uma autoridade do governo, que é a HOFEA que fazem a regulamentação de tudo que pode e o que não pode, até onde você pode ir e o que pode ser oferecido, se é legal ou não. Chegaram num ponto em que foi possível fazer a fertilização e, com autorização, selecionar o embrião que fosse compatível para doar a medula ao irmão. Basicamente criaram um indivíduo terapêutico, mas tudo regulamentado e dentro do que pode e do que não pode ser feito. Então a gente precisa desse tipo de regulamentação. Hoje qualquer pessoa pode abrir uma clínica, submete o plano lá pra Anvisa, preenche a papelada, mas isso não tem uma fiscalização tão recorrente do que precisa mesmo ser feito. A regulamentação desses casos especiais é essencial para que a gente possa trabalhar com tranquilidade, sem o risco de ser processado porque alguém ai achou que podia ser feito de outra forma.

Direito reprodutivo está assegurado na constituição. Eu tenho pacientes que são advogadas e, por vezes, entram na justiça pra tentar fazer o plano de saúde cobrir. Nunca vi

ninguém ganhar até hoje. Porque se alguém ganhar vai abrir a jurisprudência aí. No contrato do plano de saúde tá lá, cirurgias plásticas, tratamentos de fertilidade, porque o custo é muito alto. Não chegou a esse ponto, e eu acho que com o Congresso conservador que nós temos vai ficar mais difícil. Mas tem projetos de lei lá tramitando. Alguns que eu vi eram absolutamente ridículos e envolviam pessoas que não tem a mínima condição de avaliar o que acontece.

Acho que ter custos envolvidos é algo complicado. Na imprensa internacional, não tem muito tempo, se não me engano na Tailândia, um casal foi lá realizou a gravidez por substituição e uma das crianças nasceu com síndrome de Down e foi abandonada lá. E o Down vem do óvulo, então não PE culpa daquela mulher que gestou e mesmo se fosse.

Há um caso muito emblemático nos Estados Unidos, baby M, em que um casal pegou uma barriga de aluguel, mas o óvulo também era doado, assim como os espermatozoides, acho que não tinha nenhum vínculo com o casal, e quando nasceu eles ficaram com a menina, mas quando divorciaram nenhum deles queria ficar com a criança. Então a ausência de vínculo total é complicada também. E o direito dessa criança?

Ou no caso de um casal que faz o útero de substituição e depois tem filhos, será que algum dos irmãos vai contestar a herança pela ausência de vínculo biológico. Então isso fica completamente desprotegido. Portanto é preciso ter regulamentação. E você como médico que faz esse procedimento é co-responsável. Tem uma coisa na lei sobre responsabilidade solidária.

Já vi médico sendo processado porque a mulher teve uma gravidez nas trompas, teve que tirá-las a acusou o médico de ter abortado o filho dela. Mas não tinha outra opção. Claro, é óbvio que isso era absurdo, mas o colega teve que ir na planária do CRM, teve que contratar um advogado, teve que responder, é um stress muito grande. Então por isso eu não abro mão de trabalhar dentro da resolução, sem arredar um pé dela. Exijo o consentimento, tudo por escrito, falado, explicado.

Você considera que a existência desses mercados internacionais de barriga de aluguel levam a uma exploração maior da pobreza das mulheres?

Acredito que sim. Olha o que aconteceu com esse bebê na Tailândia. Eu vi na Espanha, quando morava lá em 2012, no auge da crise, como aumentou o número de mulheres que queriam doar os óvulos. Chegou a mais de 10%. Lá quando vão fazer um estudo clínico é possível pagar aos pacientes, aqui não, em termos de consentimento a participação é voluntária, não pode ser dada qualquer vantagem, nem financeira, nem de exame médico, nem check up, nada. Tinha fila na universidade pra fazer estudo clínico. Tinha um que era sobre o

sono, precisava passar a noite lá e ganhava tipo uns oitenta euros e eles iam. Então se você oferece retorno financeiro, é óbvio que quem é mais desfavorecido vai se interessar e que vai haver um comércio, não tenho dúvida disso.

Caso a mulher seja casada ou viva em união estável é preciso a autorização do marido ou companheiro. Então não é apenas o meu corpo e faço dele o que eu quiser. Existe ainda uma responsabilização da sociedade, em função do custo envolvido nisso. Por exemplo, se a mulher está grávida, tem uma complicação e precisa ser internada, há um custo envolvido nisso que a sociedade paga. A gente não pensa nisso. Alemão tem uma cabeça muito engraçada, vi um questionamento certa vez sobre a assunção de risco, por exemplo um alpinista que vai escalar lá nos Alpes, e tem um avalanche, ou vai escalar La no Himalaia, qual o direito dela de que a sociedade gaste para resgatá-la. Gastam-se milhões para salvar uma vida. Se for pensar faltam recursos para a saúde, e ninguém discute o custo disso. Não estou falando que é pra ser desumano, mas pensa no custo disso. Então já escutei que não tem que ter nada disso, nem regulamentação, nem gastar com tratamentos, sob o argumento de que tem muitas crianças aí pra serem adotadas. Mas a adoção não é pra ser caridade, as pessoas precisam ter noção nisso. Acho que nós ainda somos muito conservadores.

Tem gente que pergunta se a gente faz casais homoafetivos e diz que isso não é coisa de Deus. Eu como médica tenho o direito de escolha, mas dentro do sistema público não posso fechar as portas, considerando o direito reprodutivo, o acesso a saúde que também está garantido na Constituição. Mas tenho colega que fala isso, que acha um absurdo a resolução permitir casal homoafetivo<sup>24</sup>.

### **9.3 Análise comparativa das entrevistas**

Considerando as entrevistas supramencionadas, é possível notar que o útero de substituição é uma questão delicada, tanto para os envolvidos diretamente no procedimento quanto para os profissionais que o viabilizarão. Como era de se esperar o ponto de vista dessas partes é divergente em diversos aspectos.

O relato daqueles que conhecem o problema da impossibilidade de gestação mostra o quanto isso interfere na vida das pessoas, em seus sonhos e projetos de vida. O foco aqui é

---

24 Todos os entrevistados assinaram Termo de Consentimento, em que autorizaram a divulgação das informações fornecidas em trabalhos científicos, resguardadas as suas respectivas identidades.

assegurar o direito reprodutivo, e o próprio direito a saúde. Nessa ceara, os métodos de reprodução assistida surgem como resposta e parecem conseguir realizar o sonho de muitas mulheres e famílias.

A partir da entrevista, a impressão que tive é de que os titulares desse tipo de projeto parental parecem enxergar menos barreiras ao útero por substituição, inclusive em sua modalidade onerosa. Do ponto de vista de quem passou pelo processo, ceder o útero para gestar o bebê de outrem parece, em regra, uma ação solidária e altruísta, ainda que envolva acordo financeiro. Isso porque a compensação seria pela disponibilidade e pelas alterações que a vida da mulher sofre ao engravidar, e não uma forma de mercantilização da vida. Nesse sentido, parece-lhes legítima a contrapartida em dinheiro.

Noutro giro, a visão de um profissional, com mais distanciamento emocional, demonstra preocupação maior com os limites, que hoje são impostos tão somente pelo CFM e com o cumprimento das disposições expressas por meio das Resoluções editadas pelo órgão. A partir disso, mostra-se contrária a barriga de aluguel, em consonância com a exigência de que a mulher que cede o útero pertença à família dos futuros pais da criança.

Mas note-se também que há pontos de convergência entre ambas as posições, qual seja, a necessidade de regulamentação da prática por meio de lei, de maneira a garantir certa segurança jurídica e, sobretudo, o interesse do menor que será fruto desses procedimentos. Isso porque são eles os que podem ser os mais prejudicados pela lacuna da lei, em questões diversas, como nas relações patrimoniais, considerando que a lei não define a questão da herança de forma específica quando se trata de filho havido a partir da gravidez por outrem sem qualquer laço biológico com os pais.

Há ainda a importância da redefinição da maternidade e da paternidade, aspecto que foi evidenciado nos relatos. Parece simples o fato de que pai e mãe serão aqueles que desejaram o bebê, que se empenharam em busca de alguém que realizasse a gestação, mas ainda assim o direito deixa descoberta a filiação quando se trata desse tipo de procedimento. Inclusive, a fala da Dr. Maria foi contundente ao esclarecer que em caso de qualquer confusão a respeito dos papéis paterno e principalmente materno o procedimento não pode ser realizado. Ainda que questões hormonais e emocionais possam interferir é fundamental que a mulher que realizará a gestação não demonstre predisposição a se reconhecer como mãe da criança que irá carregar.

Cada vez mais os papéis familiares são definidos pela afetividade, solidariedade e cuidado em detrimento do vínculo exclusivamente biológico. Nesse sentido, mostra-se fundamental a elaboração de instrumento jurídico com os detalhes do acordo, contendo o

termo de consentimento livre e esclarecido.

A gravidez por outrem é algo que já vem acontecendo há algum tempo e que deve ser naturalizada, segundo aspiram os entrevistados. A regulação, portanto, buscaria a equiparação entre os filhos a partir da existência de laço afetivo, independente do modo como se deu a concepção.



## 10 CONCLUSÃO

Importante notar que a sociedade muda, as pessoas mudam, e com elas os ordenamentos jurídicos são também alterados. Esse é um processo que não cessa, e que, do mesmo modo, não pode ser concebido como uma evolução. Há sim progressos, à medida que direitos são garantidos e efetivados, retrocessos quando o ser humano vê sua dignidade sendo violada, mas há também pontos de vista diferentes, situações de embates entre direitos cuja ponderação não é tarefa simples e resoluções que não se sabe se representam de fato o caminho mais justo. Tudo é relativo. Nesse sentido, pode chegar o dia em que práticas como a gestação por substituição sejam aceitas indiscriminadamente, com ou sem caráter financeiro ou que bebês possam ter suas características físicas selecionadas, sem que isso represente uma afronta à moral.

O modo de pensar a reprodução assistida hoje é um reflexo do nosso contexto, da cultura brasileira, do tempo histórico em que estamos inseridos e da própria formação de nossa sociedade, que se vê influenciada por diversos fatores, como a religião.

A intervenção na reprodução humana por meio da ciência e da tecnologia é admissível no Brasil atualmente, desde que respeite os valores fundamentais do ser humano, observada a licitude dos meios empregados e dos fins almejados. Mas essa é a diretriz geral, cuja leitura deve observar os princípios constitucionais, de modo que a ausência de legislação específica sobre o tema representa um desafio para o operador do direito.

A reprodução humana artificial e seus desdobramentos têm ainda muito que ser discutidos e ponderados. Os desafios jurídicos e éticos apontados ao longo do trabalho carecem não só de debate, mas de abertura para absorver aos anseios sociais e, por fim, de uma efetiva produção legislativa, para que o direito possa se conformar às mutações sociais, ainda que não possa acompanhar todas elas.

Alguns limites se mostram essenciais, na tentativa de obstacularizar o processo de mercantilização e degradação do ser humano, além de fornecer maior segurança jurídica aos envolvidos nesse tipo de acordo. Sobretudo no que tange às finalidades da subrogação.

Mas não basta apenas dizer que o Brasil carece de lei. A questão deve ser pensada interligando as particularidades do tema com as técnicas de legística disponíveis, de maneira a tentar maximizar a eficiência do que será o produto da intervenção legislativa. Isso partindo do pressuposto de que o problema deverá ser amplamente estudado e questionado, até que qualquer solução possa ser projetada.

No que concerne ao debate sobre a (des)necessidade de regulamentação penal da

prática conhecida vulgarmente como barriga de aluguel, me parece desproporcional impor a sua criminalização, ao levar em conta que o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, atuar nos casos mais graves em que outros ramos do direito por si só não sejam suficientes para tentar impor a conduta desejada. Além disso, a meu ver, a medida citada representaria um retrocesso no direito brasileiro, que tem tentado caminhar para o respeito à autonomia individual, a exemplo da prostituição, que não é mais considerada crime no Brasil.

Outro importante viés da temática diz respeito à preservação da autonomia da mulher em relação a ter a capacidade de determinar as formas pelas quais fará uso do próprio corpo. Mas para que exista de fato liberdade há pressupostos que devem ser atingidos, no que tange a necessidade de informação. Pode-se dizer que só a mulher consciente do que é de fato a gravidez por substituição em seus múltiplos aspectos - como consequências do acordo, impactos na sua saúde, forma como serão realizados os procedimentos médicos, dentre outros - é que tem de fato a capacidade de escolher livremente.

Para além do ornamento brasileiro, a gravidez por outrem deve ser pensada a título mundial. Tendo em vista que as legislações variam conforme a localidade, formam-se mercados integrados, que tem como foco para obtenção da gestação sub-rogada os países mais pobres em que a lei é permissiva.

Por fim, ainda que a técnica seja algo positivo, que permite a realização do projeto parental de diversas pessoas que não podem fazê-lo por conta própria, sem o auxílio das tecnologias biomédicas, não podemos perder de vista que cabe ao direito intervir para preservar a dignidade humana quando concretamente ameaçada.

## 11 REFERÊNCIAS

SANDEL, Michel J. Justiça, o que é fazer a coisa certa. Tradução por Heloísa Marias e Maria Alice Máximo. 2012.

GUSTIN, Miracy B. S. e DIAS, Maria Tereza F. (Re) Pensando a pesquisa jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. RT Revista dos Tribunais: 1995.

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva 2011.

SCALQUETTE, Ana Claudia S. Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Maria Celeste C. L. Biodireito; Ciência da vida, os novos desafios. RT Revista dos Tribunais, 2001.

JÚNIOR, Eudes Quintinho de Oliveira. Aluga-se útero. Revista Jurídica Consulex. n°378, p15.Out/2012.

REALE, MIGUEL. Filosofia do Direito. São Paulo. Saraiva, 1996.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM n° 1.957/10. Resolução n°2013 de 09 de maio de 2013. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf). Acesso em: 16/07/2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM n° 2013/2013. Resolução n°2121 de 24 de setembro de 2015. 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: 10/06/2016

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/12067/14820>. Acesso em: 16/07/2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf). Acesso em: 16/07/2015.

BRASIL. Projeto de Lei n. 1.184, de junho de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=137589>. Acesso em 21/07/2015.

ZARA, Gladys Amadera. Barriga de aluguel ainda não possui regulamentação no Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-07/gladys-zara-gestacao-substituicao-ainda-nao-possui-regulamentacao>. Acesso em 21/07/2015.

CONTRATAÇÃO DA BARRIGA DE ALUGUEL GRATUITA E ONEROSA: LEGALIDADE, EFEITOS E O MEHOR INTERESSE DA CRIANÇA Marcelo Truzzi Otero. Mestre e Doutor pela PUC/SP. Diretor do IBDFAM/SP. Professor convidado da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP e de cursos de pós-graduação. Advogado. Disponível em: [http://www.pasquali.adv.br/public/uploads/downloads/microsoft\\_word\\_contratosgestacionais\\_27\\_01\\_2010.pdf](http://www.pasquali.adv.br/public/uploads/downloads/microsoft_word_contratosgestacionais_27_01_2010.pdf). Acesso em: 20/06/2016.

BORGES, RAFAELLA KARLA LOBATO. A “BARRIGA DE ALUGUEL” COMO MEIO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: possibilidade de legalização e seus efeitos - Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4377/1/Rafaella%20Karla%20Lobato%20Borges%20RA%2020764274.pdf>. Acesso em: 21/07/2015.

BUENO, J. GERALDO R. e MENEZES, D. FRANCISCO N. Os limites da gestação de substituição na reprodução assistida. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os\\_limites\\_da\\_gestacao\\_de\\_substituicao\\_na\\_reproducao.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os_limites_da_gestacao_de_substituicao_na_reproducao.pdf). Acesso em: 17/06/2016.

DIAS, MARIA BERENICE. O direito à felicidade. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o\\_direito\\_%E0\\_felicidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_%E0_felicidade.pdf). Acesso em: 16/06/2016.

SOARES, FABIANA DE MENEZES. Legística e Desenvolvimento: A qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação pag.126. Disponível em: <file:///C:/Users/Carlos/Downloads/31-57-1-SM.pdf>. Acesso em: 20/05/2016.

DELLEY, JEAN-DANIEL, Pensar a lei, introdução a um procedimento metódico. Disponível em: [http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar\\_a\\_lei\\_-\\_jean-daniel\\_delley.pdf](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/pensar_a_lei_-_jean-daniel_delley.pdf). Acesso em: 21/05/2016.

ALVES, FERNANDO DE BRITO e PEGORER, MAYARA ALICE SOUZA. Direitos da mulher: Alguns aspectos polêmicos quanto à afirmação da igualdade e a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em <https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/mayara>. Acesso em: 22/06/2016.

VILLELA, JOÃO BAPTISTA. Desbiologização da paternidade. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 15/07/2017.

## ANEXOS

### **RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015**

(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117)

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119.

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

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

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

**CONSIDERANDO** que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

**CONSIDERANDO** a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmedico.org.br>

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em de 16 de julho de 2015,

### **RESOLVE:**

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

**Art. 2º** Revogar a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119 e demais disposições em contrário.

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

Brasília, 16 de julho de 2015.

**CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA HENRIQUE BATISTA E SILVA**

**Presidente Secretário-geral** SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE:  
(61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmedico.org.br>

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

### **I - PRINCÍPIOS GERAIS**

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

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

**3** - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

**4** - O consentimento livre e esclarecido 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 e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

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

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

**7** - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos. SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmédico.org.br>

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

## **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**

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

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

**3** - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

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

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

**1-** Um diretor técnico – obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição – com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

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

**3-** Um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o(a) paciente, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

**4-** Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina. SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmedico.org.br>



#### **IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

- 1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
- 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.
- 4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).
- 5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.
- 6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.
- 7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.
- 8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.
- 9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

#### **V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

- 1- As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos. SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231| <http://www.portalmedico.org.br>

2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos *a fresco*. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.

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

4- Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

## **VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES**

1- As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.

2- As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

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

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

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

1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

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

3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231| <http://www.portalmedico.org.br>

- 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
- 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;
- 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- 3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

#### **VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST-MORTEM***

É permitida a reprodução assistida *post-mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

#### **IX - DISPOSIÇÃO FINAL**

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina. SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmédico.org.br>

## **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015**

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

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências.

Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

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

Brasília-DF, 16 de julho de 2015.

**JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO**

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 – Reprodução  
Assistida