

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAYNA ROBERTA MORAES MOREIRA

“EXTRA! EXTRA! ALUGA-SE UM ÚTERO”: vedação da gestação por substituição onerosa como reflexo da representação social de uma maternidade sacralizada ainda vigente no Brasil

São Luís
2019

LAYNA ROBERTA MORAES MOREIRA

“EXTRA! EXTRA! ALUGA-SE UM ÚTERO”: vedação da gestação por substituição onerosa como reflexo da representação social de uma maternidade sacralizada ainda vigente no Brasil

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário – UNDB, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Tuanny Soeiro Sousa.

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Moreira, Layna Roberta Moraes

“Extra! Extra! Aluga- se um útero”: vedação da gestação por substituição onerosa como reflexo da representação social de uma maternidade sacralizada ainda vigente no Brasil. / Layna Roberta Moraes Moreira. __ São Luís, 2019.

75f.

Orientador: Prof. Ma. Tuanny Soeiro Sousa.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2019.

1. Direito de família. 2. Reprodução humana. 3. Reprodução assistida. I. Título.

CDU 347.6:612.6

LAYNA ROBERTA MORAES MOREIRA

“EXTRA! EXTRA! ALUGA-SE UM ÚTERO”: vedação da gestação por substituição onerosa como reflexo da representação social de uma maternidade sacralizada ainda vigente no Brasil

Monografia apresentada ao Curso de Direito da UNDB – Centro Universitário, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 26 / 11 / 2019.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Tuanny Soeiro Sousa (orientadora)

Centro Universitário – UNDB

Prof. Me. Thiago Gomes Viana

Centro Universitário – UNDB

Prof. Me. Bruno Azevêdo

Centro Universitário – UNDB

À minha mãe Laura, pessoa que me inspira todos os dias a ser uma mulher forte, determinada e livre.

AGRADECIMENTOS

Em consideração a um sábio conselho sobre agradecimentos, dedico a presente lauda às pessoas (ou quase) que num determinado momento marcaram a minha vida profundamente e por isso sei que sempre estarão presentes, pois são parte de mim e/ou desta etapa acadêmica:

À minha mãe que a cada ligação/conversa me ouviu atentamente sobre as minhas ideias, anseios e angústias, apesar de nem saber do que eu falava, na maioria das vezes. Você é a luz da minha vida, minha âncora e refúgio.

Ao meu pai por acreditar nos meus sonhos e no meu potencial em alcançá-los desde o primeiro dia da minha vida acadêmica.

À minha irmã Luara por trazer leveza e alegria aos meus dias.

Às minhas tias Emília e Vilma por serem meus exemplos de superação, profissionalismo e que me ajudaram na revisão ortográfica deste trabalho.

À minha orientadora Tuanny Soeiro por sua paciência e conselhos.

À minha madrinha Manuele e minha prima Janilde pelas mensagens de carinho e presença constante.

Ao meu tio Moraes por seu entusiasmo e também seu exemplo de profissionalismo.

Ao meu amigo José Luís por me demonstrar o significado dessa palavra e por permanecer na minha vida.

Ao meu filho Harry Potter por sua inconveniência para receber carinho, o que me fez reestabelecer a calma nos dias de ansiedade.

“Quer renunciemos o fim do homem ou o paraíso reencontrado, terá sido Eva, mais uma vez, quem modificou a distribuição das cartas.”

Elizabeth Badinter

RESUMO

Sabe-se que com o avanço da tecnociência e da medicina, possibilitou-se que os sujeitos superassem suas dificuldades reprodutivas e concretizassem os seus projetos parentais por meio das técnicas de reprodução humana assistida, como é o caso da gestação por substituição – prática na qual uma mulher cede, temporariamente, o seu útero para gestar o filho de outrem. No entanto, verifica-se que na ausência de legislação específica acerca da matéria, tal prática reprodutiva vem sendo autorizada através da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, na qual há expressa vedação da sua modalidade onerosa, popularmente conhecida como “barriga de aluguel”. Dada a incompetência normativa do referido órgão profissional, analisa-se através do método hipotético-dedutivo e revisão bibliográfica, bem como documental, se tal proibição se relaciona (ou não) com uma representação social sacralizada da maternidade. Assim, conceitua-se o que seria a chamada gestação por substituição e como a mesma vem sendo tratada no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, verifica-se quais são os fundamentos “jurídicos” invocados para limitar o seu reconhecimento legal e se são aplicáveis ao caso da “barriga de aluguel”. Por fim, busca-se relacionar a restrição da liberdade de ação da cedente do útero em prestar tal serviço reprodutivo mediante uma remuneração a uma norma social de maternidade estruturada numa ontologia da diferença sexual, na qual se estabelece papéis sociais a serem reproduzidos por homens (domínio do espaço público; produção) e mulheres (governabilidade do espaço privado; reprodução). Nesse contexto, apresenta-se a gestação por substituição onerosa como um meio de resistência feminina a conceitos predeterminados de maternidade, família, e trabalho, desde que se resguarde a higidez da vontade da cedente através do seu consentimento informado e reconhecimento jurídico de tais acordos como negócios jurídicos atípicos.

Palavras-Chave: Autonomia Privada. Gestação por Substituição Onerosa. Representação social da Maternidade.

ABSTRACT

It is known that with the advancement of technoscience and medicine, it was possible for the subjects to overcome their reproductive difficulties and to fulfill their parenting projects through assisted human reproduction techniques, such as substitution pregnancy - a practice in which a woman gives in temporarily to her womb to give birth to another's child. However, it appears that in the absence of specific legislation on the subject, such reproductive practice has been authorized through Resolution n°. 2.168/2017 of the Federal Council of Medicine, which expressly prohibits its costly modality, popularly known as “belly for rent ”. Given the normative incompetence of this professional body, it is analyzed through the hypothetical-deductive method and literature review, as well as documentary whether such prohibition is related (or not) to a sacralized social representation of motherhood. Thus, it is conceptualized what would be called pregnancy by substitution and how it has been treated in the Brazilian legal system. The following are the "legal" grounds relied upon to limit their legal recognition and whether they apply to the "surrogacy" case. Finally, we seek to relate the restriction of the womb's freedom of action to provide such a reproductive service through remuneration for a social norm of motherhood structured in an ontology of sexual difference, in which social roles to be played by men are established (domain of public space; production) and women (governability of private space; reproduction). In this context, costly substitution pregnancy is presented as a means of female resistance to predetermined concepts of motherhood, family, and work, provided that the willingness of the transferor is safeguarded through informed consent and legal recognition of such agreements as atypical legal business.

Keywords: Private Autonomy. Costly Replacement Pregnancy. Social representation of motherhood

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
RHA	Reprodução Humana Assistida
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1	Da Gestação por Substituição	13
2.2	Dos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional e precedentes judiciais acerca da gestação por substituição no Brasil	19
2.3	Da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM)	24
3	LIMITES “JURÍDICOS” QUE INVIABILIZARIAM O RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA GESTAÇÃO SUBSTITUTA ONEROSA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE	29
3.1	Constituição da República Federativa do Brasil e gestação por substituição onerosa: vedação da mercantilização da pessoa humana	29
3.2	Código Civil de 2002 e gestação por substituição: a vedação da limitação voluntária dos direitos de personalidade e da disposição do próprio corpo por afronta aos “bons costumes”	34
3.3	Da gestação por substituição e os ilícitos penais do artigo 242 do Código Penal e artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente	39
4	DA VEDAÇÃO DA PRÁTICA DA “BARRIGA DE ALUGUEL” COMO REFLEXO DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL DE UMA MATERNIDADE AINDA SACRALIZADA	45
4.1	Breves considerações acerca do controle social da figura feminina ao papel da maternidade no cenário brasileiro	45
4.2	Da representação social da maternidade e o conflito com a figura da “barriga de aluguel”	53
4.3	Autonomia da vontade da cedente do útero como instrumento de humanização do procedimento e garantia da sua liberdade reprodutiva	60
5	CONCLUSÃO	65
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que em decorrência das rupturas sociais ocorridas nos últimos séculos, o modo como o ser humano passou a se relacionar, coletiva e/ou individualmente, readaptou-se frente às exigências da modernidade. A expansão do papel social da mulher, as inovações biotecnológicas, bem como o reconhecimento da afetividade como elemento fundante da entidade familiar, nas palavras de Villela (1979), influenciaram diretamente num processo de “esvaziamento biológico” da paternidade em *latu sensu*.

Assim, a implantação das técnicas de reprodução humana assistida (RA), tais como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* (com ou sem doação de ovócitos e/ou espermatozoides), por meio ou não da gestação por substituição, fizeram da paternidade/maternidade uma escolha, prestigiando-se a sua função social em detrimento da mera fatalidade biológica, a fim de se resguardar a concretização dos mais diversos planejamentos familiares (convencional, monoparental ou homoafetivo).

No entanto, apesar da Constituição Federal de 1998 (CF/88) resguardar à família uma proteção especial do Estado, inclusive, afirmando o seu dever de promover recursos educacionais e científicos para que todos indivíduos possam exercer plenamente o seu direito de escolher e planejar a sua família, verifica-se uma verdadeira omissão legislativa quanto à matéria da gestação por substituição no Brasil. (BRASIL, 1988)

Tanto é assim que atualmente tal procedimento vem sendo “normatizado”, deontologicamente, por meio de resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) que além de limitarem a cessão temporária de útero a determinados casos (e tão somente após uma autorização médica), restringem, subjetivamente, as cedentes e vedam o caráter lucrativo de tal prática. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Diante dessa omissão legislativa e da reconhecida incompetência constitucional do CFM em restringir direitos fundamentais, surge a problemática da ausência de vedação jurídica da prática de “barriga de aluguel” no Brasil. Com base nisto, estabelece-se como hipótese central de que tal inibição decorre da internalização de uma representação social da maternidade, considerando-se, para tanto que a mesma seria algo sagrado e a gestação uma etapa necessária para a legitimação familiar em torno da procriação.

Justifica-se assim a relevância acadêmica e social do presente trabalho, tendo em vista o fato da maternidade por substituição não ser um fato social recente, estando interligada à própria história da humanidade (trechos bíblicos que remetem à ocorrência da prática ainda

na antiguidade¹ ou mesmo durante o período de escravidão colonial por meio das amas de leite). Enquanto, sob o aspecto social, verifica-se que a insegurança jurídica criada pela inexistência de garantia e acesso de todos os sujeitos às técnicas reprodutivas viola direitos fundamentais como autonomia privada, direitos reprodutivos, livre planejamento familiar, direito a saúde, entre outros.

Por sua vez, enquanto mulher, o presente tema se apresenta como modo de estabelecer apontamentos críticos acerca do domínio público daquilo que em princípio seria exclusivamente de interesse particular: disposição do próprio corpo.

Portanto, analisar-se-á através do método hipotético-dedutivo, a validade ou não da hipótese central supramencionada, contrapondo-se os aspectos positivos (teses) e negativos (antíteses), principalmente em relação à onerosidade dos contratos de cessão temporária do útero. Em vista disso, utilizar-se-á como fonte de pesquisa estudos científicos (artigos acadêmicos, dissertações de mestrados e teses de doutorados) produzidos no Brasil e Portugal, assim como se analisará documentos (projetos de leis e resoluções médicas). Em vista disto, a pesquisa se caracteriza como de cunho exploratório. (SEVERINO, 2007)

Para tanto, estabelece-se além do objetivo geral de análise da relação (in)existente entre a vedação da “barriga de aluguel” à representação social da maternidade, a busca pela conceituação de maternidade e gestação por substituição, posteriormente, a descrição dos limites “jurídicos” que obstaculizam o reconhecimento da legalidade dos contratos de gestação substituta no Brasil e, finalmente, a relação de tal restrição à liberdade corporal feminina como reflexo do controle reprodutivo do corpo feminino e discriminação sexista de maternidade.

Destarte, no primeiro capítulo, conceitua-se a gestação por substituição como um meio reprodutivo alternativo no qual uma mulher cede temporariamente seu útero para gestar o filho (biológico ou intencional) de outra pessoa e discorre-se acerca de como os três poderes constituídos se manifestam (ainda que indiretamente) acerca dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo seguinte, descreve-se quais são os limites “jurídicos” apontados pela doutrina como principais fundamentos para justificar a proibição da modalidade onerosa da gestação por substituição e se de fato são aplicáveis ao presente caso. Para tanto, subdivide-se a análise em três sessões: (I) âmbito constitucional – violação da dignidade da pessoa humana e a proibição da comercialização das partes do corpo humano, a serem regulados por reserva de lei; (II) âmbito infraconstitucional (esfera civil) – inviabilidade da limitação voluntária dos

¹ “E ela disse: Eis aqui minha serva Bila; coabita com ela, para que dê à luz sobre meus joelhos, e eu assim receba filhos por ela. (Gênesis 30:3).” (BÍBLIA SAGRADA, 2018)

direitos de personalidade e disposição do próprio corpo em afronta aos “bons costumes”; (III) âmbito penal: suposta ocorrência dos ilícitos penais previstos no Código Penal (art. 242) e Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 238).

No último capítulo, explana-se questões relacionadas à representação social da maternidade como fundamento moral implícito que visa proibir e rechaçar comportamentos atípicos do que se entende e espera ser uma “boa” mãe. *A priori*, realiza-se, sem a pretensão de esgotar o tema, breves considerações acerca do domínio reprodutivo feminino dentro do contexto brasileiro. Em seguida, explica-se o que é representação social e qual seria a concepção social de maternidade na contemporaneidade. Por fim, defende-se que a gestação por substituição, quando presente o consentimento informado da gestante, é um comportamento subversivo feminino frente a uma estrutura de dominação de gênero (ainda marcada pelo determinismo biológico) razão pela qual ainda não se reconhece a legalidade deste tipo de contrato existencial e patrimonial.

2 GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As modificações dos paradigmas sociais advindos da expansão do papel social feminino e as inovações da engenharia biogenética na modernidade, intensificaram um processo de “desbiologização” da filiação, no qual a mera fatalidade biológica cede espaço para a função social da paternidade/maternidade. (VILLELA, 1979)

Neste capítulo, busca-se compreender e conceituar a gestação por substituição como uma técnica de reprodução humana assistida (RHA) essencial para a concretização de diversos planejamentos familiares. Posteriormente, visa-se estabelecer através da análise de projetos de leis, como o Congresso Nacional vem pretendendo regular tal procedimento e, por fim, reconhecendo-se a lacuna legislativa existente e de que modo vem suprimindo-se tal vazio no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Da Gestação por Substituição

“...Dá-me filhos, se não morro...”(BÍBLIA SAGRADA, 2018)

Relata-se que o cerne existencial da humanidade seja a sua busca incessante pela perpetuação da vida através da procriação. Conscientizando-se sobre o seu prazo de validade no plano terreno, o ser humano buscaria, através da reprodução, “transcender” a sua própria morte com o nascimento de seus descendentes. (VENDRAMI, et. al., 2010)

Por sua vez, a reprodução humana se divide em natural e artificial. Em ambas as modalidades, há a combinação de carga genética de dois gametas humanos – feminino (óvulo) e masculino (espermatozoide) –, distinguindo-se somente o modo dessa fecundação – natural ou artificial. (NOMURA, 2015)

No caso da reprodução humana natural, o processo pelo qual o óvulo e o espermatozoide se encontram e aglutinam suas cargas genéticas se dá por meio da relação sexual e ocorre inteiramente dentro do corpo materno, portanto, pelas vias ordinárias/naturais (fecundação interna). Por outro lado, quando se utiliza técnicas médicas nesse processo, ocorre a reprodução humana assistida (fecundação artificial). (NOMURA, 2015)

A reprodução humana assistida pode se realizar ainda, tipicamente, através da fertilização *in vitro* (método *Zibot Intra Fallopian Transfer – ZIFT*) ou inseminação artificial (fecundação *in vivo* – método *Gametha Intra Fallopian Transfer – GIFT*). (DINIZ, 2017)

No primeiro caso, o óvulo é estimulado e extraído da mulher para que seja fecundado com o gameta masculino numa proveta. Já na inseminação artificial, a fecundação ocorre dentro do corpo materno (*in vivo*) com a implantação do sêmen na cavidade uterina de uma mulher, subdividindo-se ainda em: a) inseminação artificial homóloga – o casal utiliza o seu próprio sêmen e o óvulo, sendo, pois, o futuro bebê filho genético de ambos; b) inseminação artificial heteróloga – o casal utiliza o material genético de um terceiro. (DINIZ, 2017)

Verifica-se assim, na ocorrência de eventuais dificuldades na reprodução humana sexual (infertilidade; ausência de útero; baixa qualidade dos gametas, inexistência de um(a) parceiro(a) ou mesmo risco à saúde), a possibilidade da intervenção de terceiros no processo reprodutivo seja por meio da doação de gametas feminino/masculino cumulada ou não com a gestação por substituição.

Contudo, antes de se compreender o que viria ser a chamada gestação por substituição, ressalta-se que as técnicas de reprodução medicamente assistida têm por finalidade a satisfação do(s) direito(s) reprodutivo(s) do(s) seu(s) beneficiário(s), uma vez que instrumentalizar-se-ia a satisfação do denominado “apelo genético”. (RAPOSO, 2019)

Segundo Raposo (2019), a necessidade de compartilhamento genético entre os indivíduos fez com que a medicina e a tecnologia se aliassem com o propósito de transpor as limitações naturais de cada sujeito e assim fazer surgir uma ligação genética entre este com o seu futuro filho ou, na sua impossibilidade, ao menos uma “aparência de ligação genética” - ex: doação anônima de ovócitos/espermatozoides e aproximação fenotípica entre doador(a) e beneficiário(a) -, tentando-se, ao máximo, aproximar a paternidade/maternidade à realidade genética dos idealizadores do projeto familiar.

Para melhor compreensão, a supramencionada autora aduz que o direito à reprodução é composto pelo anseio do sujeito em ter, no sentido biológico do termo, filho de sua própria origem genética e cumula-se ao seu desejo em constituir uma família com aquela criança através da criação/construção de vínculos afetivos. (RAPOSO, 2019)

Em suas palavras, reproduzir-se é o desejo de “manter de forma a poder representar-se – perante a sociedade, perante o filho e até perante si próprio – como progenitor biológico da criança”. (RAPOSO, 2019, p. 03)

Deve-se esclarecer ainda que a paternidade/maternidade tal como se concebe na atualidade, não deve se limitar ao mero determinismo biológico. Uma vez ocorrendo o

rompimento do binômio “sexo-reprodução” por meio dos avanços da medicina (uso de contraceptivos; técnicas de RHA), fez-se um verdadeiro processo de “desbiologização” da paternidade em *latu sensu*, revelando-a como fato cultural, invés de um fato da natureza. Em síntese, ser pai/mãe de outrem vai além da mera questão da consanguinidade, sendo antes de tudo um ato de opção e manifestação da autonomia da vontade humana. (VILLELA, 1979)

Nesse contexto, apresenta-se a gestação por substituição como o procedimento de concretização das técnicas de reprodução humana assistida decorrente da fecundação artificial ou fertilização *in vitro*, como um meio alternativo de satisfação dos direitos reprodutivos de terceiros e realização dos mais diversos projetos parentais. (CARDIN, *et. al.*, 2015)

Vê-se assim que, com a ruptura da concepção unitarista da maternidade, tal como estabelecida pela legislação ainda vigente de que o parto/gestação faz a mãe (*mater est semper cert*), abre-se a possibilidade da ocorrência da chamada “tridimensionalidade procriativa” que seria a coexistência em um único projeto parental de três dimensões: orgânica (um pai e/ou uma mãe genética, já que contribuem com material biológico); física (cedente do útero e o seu companheiro) e simbólica (autores do planejamento familiar; mãe e/ou pai adotivo/afetivo). (BARBAS, 2012)

Explanadas algumas das questões que tangenciam os contratos de gestação por substituição, cumpre definir o que seria a referida técnica de reprodução assistida.

Inicialmente, verifica-se que muitas são as denominações dessa técnica de reprodução humana, tais como: “gestação por substituição” (SÁ; RETTORE, 2019), “maternidade genética e/ou gestacional substituta” (LUNA, 2002), “cessão temporária do útero” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM, 2017), “maternidade de substituição” (IBIAS, 2015), “maternidade sub-rogada” (PELÁEZ, 2012) ou, ainda, “úteros mercenários”, quando se refere à sua modalidade onerosa. (DINIZ, 2017).

No entendimento de Sá e Rettore (2019), estabelece-se que a gestação de substituição se trata de um procedimento de RHA através do qual uma mulher compromete-se a gestar uma criança sem que com ela se crie um vínculo de filiação, sub-rogando assim a maternidade em favor de terceiros, isto é, constituir-se-á a filiação em favor do(s) beneficiário(s) da técnica, invés da mulher cedente ou mesmo doadores genéticos do bebê.

Em termos médicos, tal prática é compreendida como a cessão/empréstimo temporário do útero para a finalidade de levar a termo uma gestação alheia ou a sua própria,

como é o caso da gestação compartilhada², isto é, cessão temporária do útero entre um casal homoafetivo feminino – na qual uma parceira contribui com o material genético, enquanto a outra assume a gestação do feto da outra. (CFM, 2017)

Classifica-se ainda tal procedimento em gestação/maternidade por substituição: a) altruísta – a cedente, em ato de compaixão, disponibiliza-se a gerar o filho de outrem sem nenhum benefício; b) onerosa/remunerada – a gestante requer uma prestação pecuniária do casal beneficiário para gestacionar o filho destes; c) gestacional – usa-se o óvulo da mulher beneficiária da técnica de RHA ou de uma terceira doadora de óvulo; d) genética – a cedente do útero é também a doadora do óvulo inseminado/fecundado. (SÁ; RETTORE, 2019; LUNA, 2002).

Sob a perspectiva de Carvalheiro (2014), bem como Lima e Sá (2018), somente é concebível se falar em maternidade por substituição enquanto técnica de procriação medicamente assistida oriunda da fertilização *in vitro*, sem que a “mãe gestacional” também seja a doadora do material genético fecundado.

Assim, a dissociação do laço genético entre a gestante e o bebê é o elemento determinante da maternidade por substituição, tendo em vista que não há de se falar em substituição “se a mulher que suporta a gravidez é mãe gestacional e, simultaneamente, mãe genética, nada difere[diferindo] de uma dita ‘gravidez normal’.” (CARVALHEIRO, 2014, p. 29)

Em relação à natureza jurídica da doação/cessão temporária do útero, há divergência doutrinária essencialmente acerca da validade ou não de um acordo gestacional à luz da teoria contratual, bem como da (i)licitude de seu caráter oneroso e a necessidade da existência de contratos por dependência.

Em análise do contrato de gestação por substituição à luz da teoria contratual da escala ponteana, Rettore (2018) afirma que tal prática se configura como um negócio jurídico de natureza dúplice, isto é, de cunho existencial – tutela direitos de personalidade da autonomia corporal (gestante) e reconhecimento da filiação (beneficiários da técnica) – e patrimonial – ao passo que, há o preenchimento dos requisitos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico e inexistente norma jurídica que regule a gratuidade da limitação voluntária dos direitos de personalidade.

² Deve-se esclarecer, no entanto, que esse não é o posicionamento de Lima e Sá (2018) e Carvalheiro (2014). Para as referidas autoras, a intencionalidade parental da companheira cedente do útero em gerar o filho do casal desconfiguraria a gestação por substituição, uma vez que geraria o seu próprio filho.

Em face do requisito da existência, a autora supracitada explica que estando presente no plano fático a expressa manifestação e encontro de vontades gestante e dos beneficiários em exercer, respectivamente, seus direitos de autonomia (dispor do próprio corpo) e da personalidade (filiação; liberdade de planejamento familiar; reprodutivos) para a concretização de um projeto familiar, independente da questão da (i)licitude ou não da remuneração da gestante, o fato é existente.

Quanto ao aspecto da validade, assegurando-se o preenchimento dos elementos da capacidade legal (com a exigência do atestado médico no qual se garanta a competência e discernimento da gestante – termo de consentimento informado, a fim de assegurar a higidez da vontade), licitude do objeto (no caso, o exercício do direito de personalidade da gestante em favor de outrem), forma prescrita e não defesa em lei (contrato atípico – forma livre, no entanto, com a indicação de que seja escrito), o mesmo poderá ser considerado um negócio jurídico válido. (RETTORE, 2018)

Por fim, quanto ao plano da eficácia, reconhece-se que, com exceção dos direitos do desenvolvimento da gestação e reconhecimento da filiação não poderem ser condicionados entre as partes, dentro do limite da razoabilidade, pode ser acordado condição ou encargo contratual, tais como estipulações de condição resolutiva (ex: sustação de uma parcela da remuneração da gestante no caso em que tenha adotado um comportamento lesivo à saúde do filho do(s) beneficiário(s)), condição suspensiva (ex: previsão de um valor maior da remuneração no caso de gestação múltipla), entre outras. (RETTORE, 2018)

Para Graziuso (2018), a gestação por substituição pode ser compreendida como um contrato no qual a prestação de serviço gestacional/reprodutivo seria o objeto da avença e não exatamente o bebê a ser gestado, não havendo qualquer impedimento legal à remuneração dessa prestação. Aduz ainda que alegações como “comercialização da vida e mercantilização do corpo humano são argumentos utilizados apenas para vedar uma compensação financeira para a mulher que gestará a criança, não impedindo o lucro de médicos, clínicas, hospitais e demais envolvidos em práticas de reprodução assistida.” (p. 109)

Em corolário ao entendimento de que o contrato de gestação pode ser compreendido através da teoria contratual enquanto um “contrato de direito de personalidade”, o qual teria por objeto o exercício da autonomia corporal da gestante, Lima e Sá (2018, p. 23) abordam que para que haja uma maior segurança jurídica, os contratantes devem atentar-se ao preenchimento dos requisitos gerais e específicos de validade.

Em relação ao que seriam esses requisitos específicos, as autoras apontam que para a concretização de tal prática de RHA, faz-se necessário a coligação/dependência de três

contratos entre: I. Gestante e pais jurídicos da criança – contrato solene e formal em que as partes, sob o aval médico, em que há o compromisso das partes em viabilizarem a concretização da reprodução assistida com a cessão temporária do seu útero de modo gratuito ou oneroso (gestante) e com o custeio médico (os beneficiários); II. Pais Jurídicos e clínica/médico – contrato de prestação de serviço no qual se estabelecerá a técnica de reprodução, o custeio do procedimento e os honorários profissionais; III. gestante e clínica/médico – contrato de prestação de serviço sem natureza lucrativa, tendo em vista que todos os custos já estariam abrangidos pelo primeiro contrato. Assim, a reprodução assistida seria o “liame existente entre os três contratos, criando uma união de contratos por dependência.” (LIMA; SÁ, 2018, p. 29)

Por sua vez, Velasco (2016) entende que a gestação substituta não se enquadra perfeitamente às típicas modalidades contratuais previstas no ordenamento jurídico brasileiro, dependendo assim de regulação própria e sendo, na verdade, um negócio jurídico atípico, nos termos do artigo 425 do Código Civil. Para a referida autora, o objeto do negócio seria a obrigação de fazer da cedente, isto é, gestar o filho de outrem e não propriamente a entrega do bebê.

Em posicionamento desfavorável a aplicação da teoria contratual ao acordo de cessão temporária do útero, Cardin (*et. al*, 2015) alinha-se ainda ao entendimento de que tal prática deve ser instrumentalizada através de um termo de consentimento esclarecido e não um contrato, o qual deverá ser submetido a prévia homologação judicial e no qual se estabelecerá questões acerca da filiação da(s) futura(s) criança(s) e uma compensação/indenização da gestante pelos dispêndios financeiros oriundos da gestação. Possuindo assim, a gestação por substituição onerosa cunho reparatório e não contratual.

Portanto, denota-se que contrato de gestação por substituição pode ser compreendido como um negócio jurídico atípico de cunho existencial e/ou patrimonial no qual uma mulher cede, temporariamente, o seu útero para gestar o filho de outrem, cuja origem biológica pode ser a sua própria, do(s) beneficiário(s) da técnica ou ainda de uma terceira doadora do óvulo, fertilizado *in vitro* ou inseminado artificialmente, sem que com ele se estabeleça vínculos de filiação jurídica.

Conceituado o que é gestação por substituição, analisar-se-á a seguir o que o ordenamento jurídico brasileiro prevê acerca da matéria.

2.2 Dos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional e precedentes judiciais acerca da gestação por substituição no Brasil

Em que pese não haver nenhuma legislação específica acerca da utilização de técnicas de reprodução humana assistida, a Constituição Federal (CF) de 1988 assegura que todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza, são sujeitos de direitos a serem protegidos/promovidos pelo Estado estando entre eles a liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, livre planejamento familiar, saúde e proteção à maternidade.

No artigo 226, §7º da CF/88 assegura-se que o planejamento é de livre decisão do casal cabendo ao Estado propiciar os recursos educacionais e científicos que possibilitem a plena satisfação desse direito sendo “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (BRASIL, 1988)

Por sua vez, a Lei infraconstitucional nº 9.263/1996 regula que o planejamento familiar compreende todo 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” devendo-se ofertar a esses sujeitos todos os meios (métodos ou técnicas) de concepção ou contracepção “cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”. (BRASIL, 1996)

Ainda, ao regular acerca da filiação, previu o Código Civil em seus artigos 1.596 e 1.597, respectivamente, a vedação de discriminação da filiação entre filhos por constância ou não do casamento, assim como por razão da consanguinidade ou adoção, estabelecendo a presunção de filiação, inclusive, para os filhos havidos na constância do casamento através das técnicas de RHA de fecundação artificial e inseminação artificial homóloga ou ainda inseminação artificial heteróloga, desde que haja consentimento prévio do marido. (BRASIL, 2002)

Em relação ao artigo 1.597 do Código Civil, o Conselho da Justiça Federal consolidou o entendimento de que os termos “fecundação artificial” e “inseminação artificial” deverão ser interpretados como “técnicas de reprodução assistida” (Enunciado nº 105 da I Jornada de Direito Civil), contudo, não abrange as situações de utilização de óvulos doados e a gestação por substituição (enunciado nº 257, da III Jornada de Direito Civil), apesar de haver uma proposição de modificação que preveja o estabelecimento da maternidade em favor da doadora do óvulo ou autora do projeto parental (enunciado 129 da I Jornada de Direito Civil). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ, 2002; 2004)

No entanto, afirma Vilas-Bôas (2011) que o Código Civil não pode ser considerado como uma regulamentação das técnicas de RHA, uma vez que se limita, ainda de modo insuficiente, acerca do estabelecimento da paternidade em somente algumas situações de reprodução assistida, inexistindo assim legislação proibitiva ou permissiva de tais práticas no Brasil.

Em pesquisa do termo “Gestação por Substituição” no *site* da Câmara dos Deputados, verificou-se a tramitação em conjunto de pelos menos dezessete propostas legislativas (PL) nas quais se pretende regular determinadas técnicas de reprodução humana assistida no Brasil. Especificamente em relação ao tema do presente trabalho, destaca-se: PL 3638/1993; PL 2.855/1997; PL 1184/2003; PL 1135/2003; PL 2061/2003; PL 4892/2012 e PL 115/2015.

Da análise dos referidos projetos de leis, constatou-se que somente um deles tipifica a gestação por substituição como crime para quem se beneficia, cede o útero ou realiza tal técnica, independentemente de sua modalidade (PL 1184/2003a). Ainda, que todas as proposições visem coibir/vedar a gestação por substituição onerosa, prestigiando-se sempre o seu caráter altruísta, tendo em vista que uma possível remuneração da prática viria a ferir “o princípio cristão do ser humano”. (BRASIL, 2003a)

Estabelecem ainda que para realização da prática faz-se necessário a existência de um problema de saúde ou “defeito congênito/adquirido” que incapacite ou inviabilize o (a) beneficiário(a) em levar por conta própria a gestação do seu filho e determina-se o critério do parentesco da cedente do útero em até 2º grau (Projetos de Leis nº 3638/93; nº 1135/2003; nº 4892/2012 e nº 115/2015) ou 4º grau (PL 115/2015) em relação ao(s) beneficiário(s) para que se viabilize legalmente o procedimento. (BRASIL, 1993; 2003b; 2012; 2015)

Em relação aos casos em que a cedente não seja parente do(s) beneficiário(s) das técnicas, os referidos projetos condicionam a sua ocorrência a uma autorização prévia ao Conselho Regional de Medicina - excetuado o PL 2855/1997 que faz menção a um “Conselho Nacional de Reprodução Humana Assistida” -. Por sua vez, o PL 115/2015 adiciona a homologação judicial antecedente aos procedimentos médicos de implantação embrionária, independente do vínculo de parentesco entre as partes, como requisito específico de validade do pacto gestacional. (BRASIL, 1997; 2015)

Recentemente, verificou-se a apresentação da PL nº 5768/2019 de autoria do Deputado Federal Afonso Motta. Nessa propositura legislativa, argui-se a inclusão dos artigos 1.597-A e 1.597-B no CC/2002, a fim de presumir a maternidade pela gestação, porém, ressaltar

que nos casos de reprodução humana assistida, a mesma será declarada para a mãe biológica da criança ou a mulher que tenha planejado aquela gestação. (BRASIL, 2019)

Nesse mesmo projeto de lei, define-se o que a gestação por substituição, *in verbis*, seria “[...] a técnica de reprodução assistida segundo a qual uma mulher aceita, de forma gratuita e voluntária, gestar filho de outros pais biológicos” e estaria condicionada à constatação médica de uma contra-indicação/inviabilidade gestacional, a proximidade de parentesco da cedente com a doadora genética (ou seu cônjuge) e a plena capacidade civil da futura gestante. (BRASIL, 2019, p. 02)

Portanto, nota-se assim uma tendência legislativa para a vedação do caráter oneroso da cessão temporária do útero e, principalmente em relação a PL nº 5768/2019, a proibição (ainda que implícita) da cumulação de doação de material genético e cessão do útero em face de uma mesma mulher (maternidade de substituição genética e gestacional), tendo em vista que presume-se que a mesma gestará uma criança de origem biológica diversa da sua. (BRASIL, 2019).

Quanto às questões atinentes à filiação da prole, destaca-se o PL 2855/1997 e PL 1135/2003. Vê-se através de tais proposições, a intenção legislativa em determinar a filiação da criança advinda de técnica de RHA para o(s) idealizador(es) do projeto familiar, não se estabelecendo ou mesmo se restabelecendo o poder familiar aos pais biológicos – quando houver inseminação artificial heteróloga/doação de gametas -, ainda que na ocorrência da morte daquele(s) ou quebra do anonimato da doação. (BRASIL, 1997; 2003b; 2015)

Inclusive, tal entendimento tem sido compartilhado no Poder Judiciário quando acionado para determinar que os cartórios extrajudiciais procedam com o registro civil da criança nascida por técnica de RHA. Em suma, tem-se prestigiado o reconhecimento da pluriparentalidade ou da filiação em favor do(s) autores do projeto parental ainda que a origem biológica da criança seja diversa dos seus futuros pais jurídicos.

O Recurso Extraordinário nº 898060 do Supremo Tribunal Federal teve sua repercussão geral reconhecida em 2016 e tem sido um importante precedente judicial para o reconhecimento da filiação parental em favor dos beneficiários da técnica de RHA. No referido julgado aduziu-se que no conflito de paternidade biológica e afetiva não deve ser o “direito à felicidade” do indivíduo limitado pela vontade dos governantes em encaixar diversas realidades familiares a um único modelo familiar pré-concebido (paternidade como uma decorrência biológica e família como um desdobramento do casamento e da paternidade). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, 2016)

Assim, considerando-se o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, do vínculo afetivo como elemento fundante da entidade familiar, bem como do melhor interesse da criança, torna-se possível a concomitância do reconhecimento da pluriparentalidade ou dupla paternidade, tanto socioafetiva ou biológica, independente do seu reconhecimento público através do registro civil. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 05)

Do precedente acima mencionado, enfrentou-se tal problemática no âmbito do Superior Tribunal de Justiça através do REsp. 1.608.005/SC. Em síntese, um casal homoafetivo visava o reconhecimento de uma dupla paternidade de uma criança oriunda das técnicas de RHA da doação de óvulo, inseminação artificial heteróloga e gestação por substituição – no caso, a cedente e doadora do óvulo era a mesma pessoa, isto é, houve uma “maternidade substituta genética” da irmã do autor do planejamento familiar que buscava o reconhecimento judicial da sua paternidade socioafetiva. (LUNA, 2002; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, 2019)

Por unanimidade de votos, entendeu a Terceira Turma do STJ que os conceitos legais de parentesco e filiação devem se adequar às novas realidades fáticas surgidas pelo uso das técnicas de RHA, ainda mais quando se objetiva concretizar o melhor interesse de uma criança, não podendo o próprio Estado se opor ao reconhecimento de status jurídico de filha(o) ao casal homoafetivo, ainda que nos casos de doação de óvulo não anônima numa gestação de substituição na qual a mulher e o bebê a ser gerado compartilham do mesmo material biológico. (STJ, 2019)

Aduziu-se ainda que não seria nem mesmo o caso de uma suposta renúncia do poder familiar e/ou adoção unilateral – hipóteses em que há desconstituição de um poder familiar – por parte de um dos companheiros quando, na verdade, sequer foram estabelecidos vínculos de parentesco entre a criança e a cedente. (STJ, 2019)

Desse modo, entendeu-se que “no caso concreto, a mãe biológica, irmã de um dos autores, não possui vínculo de parentesco com a criança, filha do pai biológico e filha socioafetiva do seu companheiro”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 14)

Corroborando para tal entendimento, utilizou-se ainda o enunciado nº 111, da 1ª Jornada de Direito Civil, para se fazer importante distinção entre o estabelecimento de filiação nos casos de adoção e reprodução assistida. Enquanto no primeiro caso há o desligamento dos vínculos parentais entre o adotado e os seus pais genéticos, no segundo, sequer “será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.” (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2002, p. 56)

Em caso análogo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já havia reconhecido a possibilidade de uma “dupla maternidade” no caso de filho de um casal homoafetivo oriundo por reprodução assistida heteróloga com doação anônima de gameta, sob o fundamento da proteção do livre planejamento familiar, valorização do caráter social e afetivo da parentalidade e que a ausência de legislação sobre a matéria não poderia inviabilizar o pleno exercício do direito ao reconhecimento de filiação das autoras em relação a sua filha e vice-versa. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2014)

Em exercício do seu “poder normativo primário”, o Conselho Nacional de Justiça instituiu através do provimento nº 63 que independentemente de autorização judicial prévia, há o dever dos oficiais registradores em proceder com o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva, bem como do registro de nascimento de filhos havidos por meio da reprodução assistida a ser exercido por ambos os pais com a apresentação obrigatória da declaração de nascido vivo (DNV), declaração autenticada do estabelecimento médico atestando a utilização da técnica de reprodução assistida heteróloga e certidão de casamento/certidão de união estável dos beneficiários. (IBIAS, 2015, p. 97; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017)

Além da previsão da vedação de distinção de filiação (materna/paterna) nos casos de filhos de casais homoafetivos, no caso da gestação por substituição acresceu-se ao rol de documentos acima mencionados o termo de compromisso da cedente temporária do útero, bem como da não inscrição do nome da parturiente no registro civil da criança havida por essa técnica. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Inclusive, nota-se que a tendência do reconhecimento do status de filiação da criança havida por reprodução assistida em favor do(s) autor(es) do projeto parental, invés do(a) doador(a) de material genético ou parturiente, da afetividade e da multiparentalidade, vem se consolidando na jurisprudência por meio dos enunciados judiciais.

Em relação às referidas temáticas, aprovou-se os enunciados nº 39, 40 e 45 da I Jornada de Saúde do Conselho Nacional de Justiça, nos quais, respectivamente, defende-se que o estado de filiação não se limita apenas a termos biológicos, mas também advém da autonomia da vontade; possibilidade do registro de nascimento com dupla paternidade e que nas técnicas de RHA, ainda que na ocorrência da gestação por substituição, deve-se incluir somente os nomes dos pais intencionais no registro de nascimento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014)

Por sua vez, os magistrados das varas de famílias e sucessões do Estado de São Paulo consolidaram por meio do enunciado nº 22 que na hipótese de inseminação artificial

heteróloga, isto é, procedimento em que há doação de material biológico por parte de outrem, “não pode o doador do material genético pleitear a declaração da paternidade tendo como fundamento os laços biológicos. Na gestação por substituição também não se admite em favor da parturiente a declaração da maternidade em coexistência com a fornecedora do material genético.” (ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRATURA, 2017, p. [?])

Ante o exposto, verifica-se que inexistente norma jurídica que regule, especificamente, a gestação por substituição no Brasil. Por sua vez, da análise dos projetos de leis sobre reprodução humana assistida, verifica-se a tendência do Congresso Nacional em legalizar a prática da cessão temporária do útero somente em sua modalidade gratuita e vedar a compensação financeira gestante, sendo exigível ainda uma proximidade consanguínea entre a cedente e os pais intencionais.

Ainda, apesar da referida lacuna legislativa, vê-se que o judiciário vem se deparando com a busca dos pais intencionais pelo reconhecimento de sua filiação no registro civil públicos de filhos nascidos através de técnicas de reprodução assistida, inclusive, por meio de gestação de substituição e que se tem reconhecido a dupla paternidade/maternidade e não inclusão do nome da parturiente e/ou doadores genéticos em tais registros.

Analisada a atuação dos poderes legislativo e judiciário acerca da matéria do presente trabalho, busca-se analisar como vem atuando o poder executivo, através da sua administração indireta, sobre a prática da gestação por substituição.

2.3 Da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM)

O Conselho Federal de Medicina vem estabelecendo diretrizes médicas acerca das técnicas de reprodução assistida, notadamente, a gestação por substituição, desde 1992. Associando a infertilidade humana à necessidade de compatibilização das práticas de reprodução às normas éticas, a Resolução nº 1.358/1992 previa como beneficiário(s) da RA somente mulheres, com capacidade legal e autorização do cônjuge, quando casadas, doação anônima de gametas, criopreservação, diagnóstico e tratamento de pré-embriões, bem como “doação” temporária do útero nos casos em que a doadora genética era inviabilizada de gestar. Ainda, estabelecia-se que as doadoras temporárias de útero fossem parentes de até segundo grau da doadora genética e vedava o seu caráter lucrativo. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1992)

Dezoito anos depois, aprovou-se a Resolução nº 1.957/2010, que reproduziu boa parte da resolução anterior, mas inovou com a ampliação do rol de beneficiários das técnicas de RA para “todas as pessoas capazes” (p.02), excluiu a previsão da necessidade da aprovação do(a) cônjuge/companheiro(a) e originou com a inclusão da técnica de reprodução assistida *post mortem*, desde que houvesse a autorização prévia do “de cujus” na utilização posterior do seu material genético para fins reprodutivos. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010)

Com reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, surgiu a Resolução nº 2.013/2013, a qual acresceu às disposições anteriores a idade máxima de 50 anos para as candidatas a gestações de RA, sob pressuposto de que o risco à saúde da mulher e insucesso da técnica seriam maiores. Estabeleceu-se também os números máximos de transferências de oócitos e embriões com base na idade das pacientes, idade limite para doadoras de gametas femininos (35 anos) e masculinos (50 anos) e incluiu ao rol de pacientes, casais homoafetivos e pessoas solteiras, resguardo o direito de objeção médica.

Tal resolução médica inovou ainda com a previsão de cooperação mútua entre pacientes, prática na qual um(a) doaria material genético e o(a) outro(a) compartilharia os custos financeiros da técnica – veja-se, tal permissão vai contra a própria disposição do anonimato e vedação da contraprestação da doação de gameta –, bem como gestação compartilhada entre casal homoafetivo feminino. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013)

Em relação à gestação por substituição, acresceu-se ao quadro de beneficiários da técnica a doadora genética e casal homoafetivo, ampliou-se o grau de parentesco da doadora temporária do útero para o limite do quarto grau de parentesco da doadora genética e/ou um dos parceiros. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013)

Ainda, previu-se a formalização dos seguintes documentos: I. termos de consentimentos informados assinados pelos pais genéticos e gestante; II. relatório médico de perfil psicológico da doadora; III. descrição médica pormenorizada acerca da(s) técnica(s) utilizada(s); IV. contrato de definição da filiação da criança pactuado entre a doadora e pais genéticos; V. aspectos biopsicossociais e riscos inerentes da maternidade; VI. cobertura médica para cedente durante todo o período gestacional e puerperal; VII. impossibilidade de interrupção da gestação após o início do ciclo gestacional; VIII. garantia de registro civil da criança; IX. autorização do cônjuge/companheiro da gestante substituta, se houvesse. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013)

Por sua vez, a resolução nº 2.121/2015 reproduziu os termos da diretriz médica anterior, introduzindo a possibilidade do uso das técnicas de RA, ainda que não houvesse

infertilidade (caso da gestação compartilhada em união homoafetiva feminina), a doação voluntária de gametas masculinos (distinção inexistente nas resoluções anteriores) e a doação voluntária de oócitos nos casos em doadora e receptora compartilham material genético e custos médicos. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015)

Em relação à gestação por substituição, reduziu-se o rol de documentos exigidos para a viabilização da técnica para os termos de consentimento informado acerca dos riscos inerentes e biopsicossociais da gestação e dos aspectos legais da filiação da criança; relatório médico acerca do perfil psicológico da parturiente; garantia de acompanhamento médico “à mãe que doará temporariamente o útero” (p. 07); garantia de registro civil e autorização do cônjuge/companheiro da gestante. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015)

Considerando outros aspectos médicos e sociais, tais como a postergação da maternidade e a necessidade da utilização das técnicas de RHA como meio preventivo e de efetivação do planejamento reprodutivo de pessoas submetidas a tratamentos oncológicos, adveio a Resolução nº 2.168/2017, a qual reproduziu os termos da Resolução anterior em relação ao rol de pacientes, doação de gametas (excluindo o termo “masculino” para abranger ambos os sexos), doação compartilhada de oócitos e gastos, idades máximas para o procedimentos e a gestação compartilhada. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Requisita-se ainda que a cedente temporária do útero contenha um vínculo consanguíneo com um dos beneficiários dessa técnica até o 4º grau (isto é, no máximo prima) com idade máxima de 50 anos (I, 3. §1º) estando os demais casos (parentesco ou idade) sujeitos à análise prévia do conselho regional de medicina. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Observa-se assim, que há uma certa restrição pessoal estabelecida pela entidade médica acerca de quem deve ser a cedente. Segundo Teixeira (2016), essa exigência seria um meio pelo qual tenta-se reduzir futuros litígios frente a uma possível recusa da mãe substituta em entregar o bebê ou mesmo deszele daquela gestação, uma vez que existira vínculo afetivo entre a cedente e a criança que carrega em seu ventre.

Outro ponto relevante da resolução é quanto a vedação da natureza econômica/lucrativa da cessão temporária do útero, restringindo-se assim a modalidade exclusivamente altruística, isto é, gratuita, com o fim de auxiliar na concretização do planejamento familiar de um parente inviabilizado (a) de gestar.

Cumprido salientar que tal entidade preocupou-se ainda em enumerar um rol de documentos necessários para o procedimento, dentre eles: termo de consentimento livre e esclarecido; atestado médico da condição psicológica, clínica e emocional das partes; termos

de compromissos que esclarecem a questão da filiação, de tratamento e acompanhamento médico obrigatório para a cedente e também de registro civil; e aprovação do cônjuge/companheiro da cedente, se existir. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Observa-se ainda que a resolução médica atualmente vigente optou por utilizar o termo “cessão”, invés do termo “doação” temporária do útero, tal como era utilizada nas quatro resoluções anteriores. Ainda, excluiu-se o termo “contrato” de suas disposições, com exceção do parágrafo único do item 5 que aborda a relação médico-paciente no caso de criopreservação embrionária.

Em análise da supramencionada resolução, Velasco (2017) verifica que a utilização da expressão “termo”, invés de “contrato” não é à toa. Para a autora, há uma clara tentativa do corpo médico em desvincular a ideia contratual das técnicas de reprodução assistida, a fim de evitar uma associação de tais práticas como algo comercial ou até mesmo, na qual a vida humana seja mercadológica.

Sobre a definição do chamado “termo de consentimento livre e esclarecido”, Velasco (2017) conceitua-o como documento utilizado sempre que o procedimento médico envolva pesquisas com a vida humana ou tecnologias avançadas cuja natureza jurídica seria de um contrato propriamente dito. Explica que com a manifestação do consentimento – justificção/aceitação da cedente acerca de todos os atos e riscos da prática – é uma “força transformadora” capaz de criar uma obrigação (gestar filho de outrem), assim como em “criar e, inclusive, alterar as relações normativas entre os indivíduos” – no caso do estabelecimento da filiação em favor dos autores do projeto parental –, havendo assim regras a serem cumpridas tal como num contrato. (p. 208)

Para Vilas-Bôas (2011), apesar das resoluções médicas pressuporem a existência de um problema médico para a realização da gestação por substituição, faz-se necessário a expansão da utilização de tal prática para além de fins terapêuticos – como meio de satisfação exclusivo do direito à saúde ou do planejamento familiar –, como meio hábil, inclusive, para viabilização do direito ao trabalho como é o caso de modelos ou atletas que veriam o seu desempenho profissional comprometido por conta de uma gestação.

Em análise da natureza jurídica da resolução nº 2.168/2017, Graziuso (2018) inicialmente aduz que o Conselho Federal de Medicina, enquanto uma autarquia e integrante da administração pública indireta, mesmo inviabilizada de legislar, exerce o poder normativo do Estado desde que haja previsão de legislação hierarquicamente superior nesse sentido.

No entanto, ao qualificar quem pode ser a cedente temporária de útero ou mesmo ao inibir o caráter lucrativo da prática, tal resolução extrapola os limites de sua atuação,

violando o princípio da legalidade e, principalmente, direitos fundamentais como os direitos de liberdade e planejamento familiar, uma vez que cria restrições inconstitucionais – por se tratar de “autarquia corporativista” o CFM possui baixa legitimidade e representatividade democrática para regular “temas jurídico-morais sensíveis”. (GRAZIUSO, 2018, p. 103)

Em síntese, a doutrina é pacífica quanto a inexistência de legislação ou mesmo de força normativa das resoluções médicas para versarem acerca da problemática da gestação por substituição. Para Raposo (2019, p.05), em que pese tais proposições sirvam de instrumento de efetivação de direitos e fonte de orientação judicial, suas restrições não possuem poder vinculativo, nem muito fundamento legal, não passando de “meras proclamações deontológicas”, isto é, expõem condutas médicas a serem seguidas somente por uma classe profissional.

Em verdade, analisou a autora que certas exigências ainda vigentes nas resoluções médicas, tal como a limitação de idade para a gestante, esconde uma “moralidade reprodutiva” pautada num conceito pré-definido de família e aprisionamento do exercício dos direitos reprodutivos à uma “redoma do passado” em que a maternidade tardia ou mesmo dupla paternidade/maternidade seria figuras sociais anômalas a serem inibidas. (RAPOSO, 2019, p. 22)

Diante do exposto, verifica-se que inexistente legislação que verse acerca da (i)legalidade da matéria sendo o Conselho Federal de Medicina o único órgão que regulamenta as técnicas de reprodução humana assistida no Brasil. Não obstante a sua importância, vê-se que inexistente força normativa e legitimidade para as vedações presentes nas referidas resoluções médicas. Assim, analisar-se-á no próximo capítulo quais outros fundamentos doutrinários são utilizados para inibir a prática de gestação por substituição onerosa.

3 LIMITES “JURÍDICOS” QUE INVIABILIZARIAM O RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA GESTAÇÃO SUBSTITUTA ONEROSA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

No capítulo anterior, analisou-se que inexistente legislação específica que regule a realização das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil. Ainda, que a prática da gestação por substituição venha sendo autorizada através de Resoluções do Conselho Federal de Medicina, exclusivamente em sua modalidade altruísta e desde que haja laço familiar entre a cedente e o(a) beneficiário(a) da técnica, sendo vedado o seu caráter lucrativo.

Neste capítulo, buscar-se-á verificar quais são as principais normas jurídicas existentes utilizadas para inviabilizar o reconhecimento da legalidade da gestação por substituição onerosa no ordenamento jurídico brasileiro. A princípio, analisa-se os argumentos desfavoráveis que derivam da Constituição Federal, quais sejam: a suposta violação da dignidade da pessoa humana (cedente e/ou feto) e da proibição da comercialização de órgãos do corpo humano.

Em ato contínuo, comenta-se acerca das supostas vedações infraconstitucionais da limitação voluntária dos direitos de personalidade e disposição do próprio corpo, presentes no Código Civil. Por fim, numa perspectiva criminal, verifica-se se seria (ou não) o caso da ocorrência dos ilícitos previstos nos artigos 242 do Código Penal e 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1 Constituição da República Federativa do Brasil e gestação por substituição onerosa: vedação da mercantilização da pessoa humana

Dentre os principais argumentos mencionados pela doutrina como barreiras normativas de cunho constitucional que inadmitem o reconhecimento da licitude da chamada “barriga de aluguel” no ordenamento jurídico brasileiro estão a suposta ofensa da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e a proibição da comercialização de órgãos, tecidos e substâncias do corpo humano (art. 199, §4º, CF/88). (BRASIL, 1988)

Martins e Teixeira (2016) defendem que os contratos onerosos de gestação por substituição seriam nulos em decorrência da ilicitude do seu objeto, tendo em vista que reduziria o “Outro” (o feto e a própria cedente) a condição de coisa – e, portanto, mercantilizável –, já

que a mulher não exerceria sua liberdade e capacidade reprodutiva em nome próprio, mas sim de terceiros.

Nesse mesmo sentido, Gozzo e Ligieira (2016) concluem que se deve banir a remuneração da maternidade de substituição, uma vez que a “prática atinge de forma certa a dignidade não só da mulher que cede seu útero, bem como a do ser humano que virá a nascer, fruto dessa contratação.” (p. 20)

Para Laura Abreu (2008), o princípio da dignidade da pessoa humana é o norte interpretativo através do qual se deve compreender todo o ordenamento jurídico e do qual decorre os princípios da igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica de todos os sujeitos. Em síntese, busca-se compreender através desse princípio que a ciência deve estar à serviço da humanidade e não o oposto.

Nas palavras do constitucionalista Bernardo Fernandes (2017), isto implica dizer que o Constituinte ao atribuir à dignidade da pessoa humana a posição de fundamento da República Federativa do Brasil, erigiu a este uma condição de meta-princípio do qual se:

[...]irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo-se que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesse de terceiros. (p. 310)

Assim, a dignidade da pessoa humana e a vedação da comercialização de órgãos do corpo humano, enquanto limites à prática da gestação por substituição onerosa, origina-se da preocupação doutrinária de que as gestantes e até mesmo o bebê nascido de tal procedimento sejam coisificados, isto é, utilizados como meios para a satisfação de interesse de terceiros (pais intencionais).

Acerca desse argumento, Abreu (2008) defende que não há que se falar na violação da dignidade da pessoa da cedente, nem mesmo do bebê gerado através da gestação substituta. Para isso, aborda que no caso da gestante expressar de modo consciente, voluntário e em domínio de sua plena capacidade civil que aceita gestar o filho de outrem, de modo altruístico ou oneroso, a mesma se encontra cientificada de todos os encargos advindos desse procedimento, não havendo qualquer afetação de sua dignidade.

Do ponto de vista da criança, a autora aduz que inexistindo interesses deturpados, como por exemplo, eugenia, escolha de sexo/característica específica para o bebê, a prática propriamente dita da gestação de substituição em nada ofende a dignidade da criança, muito menos os seus direitos de personalidade, já que desde do início do procedimento se estabelece

claramente a questão da sua filiação, assegurando-se a satisfação do melhor interesse daquela criança. (ABREU, 2008)

Em hipótese nenhuma será a criança considerada o objeto do contrato – daí porque não se admite o argumento de possível risco de retenção do “produto” do serviço –, mas sim a capacidade reprodutiva da cedente que estabelecerá, desde o princípio, quais serão as condutas e limitações que aceita cumprir durante a prestação do serviço reprodutivo. (ABREU, 2008; RETTORE, 2018)

Em análise dos argumentos de violações da dignidade da pessoa humana e autonomia corporal da cedente, Correia (2015) defende que a proibição (e não a permissão) da gestação por substituição é que ofende a dignidade dos sujeitos envolvidos nesse procedimento.

Tendo em vista que a postura da cedente do útero em gerar uma nova vida, por si só, não deveria ser considerado como uma situação degradante ou de mera objetificação pessoal, mas sim como algo que vem enaltecer a sua própria humanidade ao se solidarizar com outras mulheres ou pessoas que possuem dificuldades em concretizar os seus projetos parentais. (CORREIA, 2015)

Especificamente em relação à “barriga de aluguel”, Correia (2015) observa que:

a gestante, na maternidade de substituição, é tanto meio de relações jurídico-sociais como a mãe que dá à luz um filho para salvar o seu casamento, como a mãe que dá a luz um filho para realização pessoal do casal, como a mãe que dá a luz para a sua própria realização pessoal, para “prender um homem”. (p. 12)

Desse modo, a única diferença entre uma “barriga de aluguel” e uma mulher grávida de seu próprio filho é que somente a primeira é questionada acerca dos motivos que a levaram gestacionar o filho de outrem, enquanto a segunda em nada se questiona acerca da razão de sua concepção ou mesmo da finalidade da criação daquela criança. (CORREIA, 2015)

Ainda mais, defende-se que com a vedação da gestação por substituição não apenas se viola a dignidade da pessoa humana, como também o princípio da igualdade, haja vista que se classifica quais indivíduos são dignos ou não para exercerem a paternidade, a partir da sua capacidade reprodutiva de gestar/gerar sozinha ou com a ajuda de outrem o seu bebê. (CORREIA, 2015)

Vilas-Bôas (2011) defende ainda que haveria uma violação do direito fundamental ao trabalho na situação em que uma mulher com capacidade reprodutiva para gestacionar o seu próprio filho – logo, excluída das hipóteses previstas nas resoluções médicas da CFM – possuísse uma contraindicação daquela gestação em decorrência da profissão que exerce, como é o caso, por exemplo, de modelos, atletas ou mesmo militares. Segundo a autora, nesse caso,

o Estado também deveria assegurar o direito fundamental ao trabalho dessas mulheres, sendo a gestação por substituição uma solução viável para a superação dessa inviabilidade fática.

Rettore e Sá (2019) questionam ainda como um mesmo fundamento pode ser utilizado para coibir a satisfação de direitos de personalidade (autonomia do própria corpo; direito à descendência) e a autorrealização do(s) indivíduos, ao passo que, por vezes, o único meio em que se pode concretizar um planejamento familiar seja através da gestação por substituição. Para elas “não é razoável admitir a proibição como o único meio de manutenção da dignidade das pessoas (pois isso, na verdade, a limita).” (p. 05)

Outra consideração importante acerca desse suposto limite jurídico, advém da análise de Cristiano Dayrell (2018). Para o referido autor, “não se pode extrair do princípio da dignidade humana [...] a proibição constitucional do contrato oneroso de gestação por substituição, especialmente em virtude da presença do direito ao livre planejamento familiar.” (p. 122)

Assim, explica o referido autor que no exercício do seu poder normativo, o legislador infraconstitucional poderia até vedar a onerosidade da gestação por substituição “desde que não afaste [afastasse] por completo a oportunidade das pessoas de se procriar”, como seria o caso de um casal homoafetivo do gênero masculino, por exemplo. (DAYRELL, 2018, p. 122)

Em relação ao segundo limite constitucional, Berenice Dias (2016) aborda que um dos maiores obstáculos que inviabilizaria o reconhecimento da gestação por substituição (onerosa) no Brasil seria a vedação constitucional da comercialização do corpo humano, previsto no artigo 199, § 4º da Constituição Federal – o qual determina ser vedado todo tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.

Tal reserva de lei veio a ser regulamentada no âmbito infraconstitucional por meio do art. 1º da lei nº 9.434/1997 (Lei de Transplantes), do art. 13 do Código Civil e o §3º do art. 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) que em síntese proíbem a disposição do próprio corpo quando importar a diminuição permanente da integridade física e/ou contrariar os bons costumes sendo vedada a comercialização de material biológico, permitindo-se tão somente a disposição gratuita de órgãos, tecidos para fins de transplantes e tratamento. (BRASIL, 1995; BRASIL, 2002; BRASIL, 2005)

Dessa forma, verifica-se que a vedação da mercantilização do corpo humano, enquanto desdobramento da proteção da dignidade da pessoa humana, origina-se da mesma problemática da reificação do corpo da gestante e o risco da manifestação da “propriedade parental” dos beneficiários da técnica sobre o feto. (RETTORE, 2018)

Acerca disto, Rettore (2018) observa que essa manifestação do paternalismo estatal no regular exercício da autonomia corporal se origina da compreensão equivocada de que a cedente estaria numa situação de vulnerabilidade social (mulheres com situação econômica crítica) e, por isso, não teria plena capacidade e competência para decidir assumir todos os riscos inerentes de uma gravidez cujo resultado seria a entrega do “seu bebê” a terceiros, uma anormalidade social.

Inclusive, Chagas e Nogueira (2013) chegam a aduzir o surgimento de uma nova modalidade de prostituição: a reprodutiva. Segundo essas autoras, “o dinheiro ‘fácil’ em troca do corpo ludibria muitas mulheres que, na maioria das vezes, vivem em estado crítico de pobreza, com família numerosa constituída e, em vários casos, sem um companheiro para colaborar com as despesas mensais.” (p. 345-346)

Acerca da sacralização do uso dos corpos, Rettore (2018) alega que há uma incoerência social na coibição da contraprestação da gestação por substituição por ser considerado algo indigno, degradante ou exploratório, uma vez que se reconhece e até glorifica a alienação de determinados corpos como é o caso de modelos, atletas, soldados ou até mesmo médicos que, por vezes, levam os seus corpos a riscos de danificação permanente/severa ou mesmo exigem um alto desgaste metabólico mais do que se exigiria de uma gravidez.

Vê-se assim que a vedação da barriga de aluguel não se fundamenta exatamente da mera alienação/exploração do corpo humano – uma vez que se utiliza e legitima o tempo todo o uso de corpos –, mas sim da tendência à noção de “intocabilidade em tudo aquilo que é ‘natural’, como ocorre com a própria reprodução, e se estende especialmente para o corpo da mulher, o único capaz de gestar.” (RETTORE, 2018, p. 86)

Dias (2014) explica ainda, em um estudo acerca do direito à vida, morte e disponibilidade do corpo, que as novas descobertas científicas não somente possibilitaram ao homem compreender melhor as leis da natureza e dominar a biodiversidade, como também manipulá-la. Em meio ao leque de possibilidades criadas à humanidade, verificou-se que se pôs em questão todos os conceitos e categorizações até então criadas pela ciência jurídica.

Nesse contexto, a autora defende que se criou um verdadeiro paradoxo da modernidade, isto porque há uma crescente fragilização do direito (construído em cima da categorização de termos; avanços tecnológicos que o põem esses conceitos em questão), há uma intensa judicialização da vida humana. (DIAS, 2014)

Destarte, conclui a autora que “o vazio deixado pelas leis da natureza passa a ser preenchido pelas leis dos homens. Ao direito não se requer apenas a elaboração de regras, mas a reconstituição de uma realidade desordenada.” (DIAS, 2014, p. 487)

Pode-se constatar tal preocupação em relação à gestação por substituição através do posicionamento da pesquisadora Maria Helena Diniz. A referida autora chega a recomendar a vedação da prática da inseminação artificial heteróloga, fertilização “*in vitro*” e até mesmo da maternidade substituta no Brasil, haja vista que para ela, se deve evitar o rebaixamento do “mistério da concepção humana” e da gestação como um ato de amor para um mero experimento de laboratório, “ante os possíveis riscos de origem física e psíquica para a descendência e a incerteza sobre a identidade”. (DINIZ, 2017, p. 715)

Em relação a vedação prevista no art. 199, §4º, da CF/88, Lima e Sá (2018) explicam que as hipóteses previstas na Lei de Transplantes e de Biossegurança não se destinam à regulamentação da reprodução humana assistida, sendo inaplicáveis à gestação por substituição. Além disso, aborda-se que na supramencionada técnica não há remoção de útero para fins de transplante e em troca de dinheiro, mas sim a utilização temporária da capacidade reprodutiva de uma mulher.

Logo, recomenda-se cautela no manuseio de tais legislações, pois sendo normas limitativas de direitos fundamentais devem ser interpretadas sempre de modo restritivo, nunca ampliativo. Para Rettore (2018), Lima e Sá (2018), estar evidenciado que tais restrições à remuneração das gestantes têm mais cunho moral do que propriamente legal.

Ante todo exposto, verifica-se que inexistente violação à dignidade da pessoa humana da cedente (se presente o seu consentimento informado) e nem do bebê, no procedimento propriamente dito – assegura-se os seus direitos de personalidade (filiação) e não sendo este jamais considerado o objeto do contrato.

Observou-se ainda que a vedação da comercialização do corpo humano não se aplica a presente técnica, uma vez que tais legislações se referem à transplante/remoção definitiva e não utilização temporária de um órgão. Analisar-se-á a seguir, se seria o caso (ou não) da violação dos artigos previstos no Código Civil de 2002.

3.2 Código Civil de 2002 e gestação por substituição: a vedação da limitação voluntária dos direitos de personalidade e da disposição do próprio corpo por afronta aos “bons costumes”

Outros limites jurídicos invocados pela doutrina para o não reconhecimento da licitude da gestação por substituição são as vedações da limitação voluntária dos direitos de

personalidade (art. 11) e da disposição do próprio corpo por afronta aos “bons costumes” (art. 13). (RETTORE, 2018)

Em síntese, os artigos 11 e 13 do Código Civil de 2002 preveem os direitos de personalidade e estabelecem que os mesmos “são **intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária**” sendo defeso ainda “o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os **bons costumes.**” (BRASIL, 2002, grifo nosso)

Acerca dos direitos de personalidade, Costa e Lima (2012) conceitua-os como o conjunto de direitos que integram o cerne existencial de todo ser humano; a carga subjetiva inerente a cada indivíduo, a qual compõe a sua dignidade. Essa carga de subjetividade juridicamente protegida pode ser exemplificada através do direito “a vida, a integridade física e moral, o nome ou a imagem.” (p. 250)

De modo dogmático, Assis Neto (et. al., 2017) define direito de personalidade como direito: a) intransmissível – inviabilidade de transferência de tal prerrogativa a terceiro; b) inalienável – não detém conteúdo econômico, isto é, não pode ser vendido/negociado; c) irrenunciável – seu titular não pode se obrigar, nem por meio de contrato, em se abster em exercê-lo; d) imprescritível – a ausência de seu exercício não incorre na perda do direito subjetivo em exercê-lo; e) vitalício – intrínseco ao seu titular, acompanhando-o "desde sua concepção (e não apenas do nascimento) até a morte” (p. 165); f) extrapatrimonial – com exceção de sua lesão (ex: dano moral), não pode ser valorado em dinheiro, expropriado ou penhorado; g) oponível *erga omnes* – opõe um dever de observância e respeito por parte de terceiros.

Portanto, cumpre verificar três questões acerca do direito de personalidade frente à gestação por substituição: a) (im)possibilidade da limitação voluntária dos direitos reprodutivos e/ou autonomia corporal da cedente; b) se sim, como ficaria o princípio da gratuidade da disponibilidade do próprio corpo e; c) o que seria contrariedade aos “bons costumes”.

Quanto a vedação da limitação voluntária dos direitos de personalidade, analisa-se que tal dispositivo infraconstitucional acaba por não ser integralmente aplicável no dia a dia. Inclusive, parte da doutrina explicita a sua parcial inconstitucionalidade, uma vez que, na prática, admite-se que os indivíduos, dentro da sua autonomia privada, renuncie, limite ou até mesmo negocie determinados direitos, tais como ocorre com os direitos de privacidade (ex: redes sociais; *reality shows*), imagem (ex: atleta; modelos); intimidade (ex: livros bibliográficos); integridade física (ex: jogadores de futebol; lutadores de boxes; cirurgias estéticas) ou até mesmo liberdade (ex: freiras). (COSTA; LIMA, 2012; RETTORE, 2018)

Inclusive, corroborando para o entendimento de inaplicabilidade parcial do dispositivo legal mencionado, editou-se o enunciado nº 04, da I Jornada de Direito de Civil que interpreta o artigo 11 do CC/2002 no sentido de reconhecer que o “exercício dos direitos de personalidade **pode** sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002, grifos inovados)

Ademais, sendo a autonomia corporal uma liberdade de ação, tal como define Costa e Lima (2012), cabe ao próprio indivíduo (titular desse direito de personalidade) definir e estabelecer as metas e finalidade que vise alcançar através do seu (des)uso, não incumbindo ao Estado uma interferência excessiva no estabelecimento de limites em sua disponibilidade, se não houver qualquer lesão comprovada a direitos de terceiros, nem à ordem pública e, muito menos aos bons costumes.

Portanto, para as autoras mencionadas, o exercício de direitos de personalidade agrega, inclusive, um dever de não interferência de outrem na sua capacidade de escolha do seu titular em querer limitá-los temporariamente ou mesmo negociá-los. (COSTA; LIMA, 2012)

Nesse mesmo sentido, Dayrell (2018) aduz que não há em se falar em violação da dignidade da pessoa humana da gestante que se disponibiliza a gestar o filho de outrem em troca de remuneração, haja vista que “além da presença do prévio consentimento livre e esclarecido, a autonomia decorrente da dignidade humana proíbe a interferência de qualquer pessoa na sua vida íntima. [Portanto] a gestante é livre para tomar as decisões e seguir os rumos da vida da maneira que melhor lhe convier.” (p. 105-106)

Assim, aduz Rettore (2018) que, à luz da Constituição Federal, a vedação da limitação voluntária do corpo “torna-se possível pois significa **renúncia a[o] exercício de direito da personalidade** – que a qualquer momento poderá cessar segundo escolha de seu titular pela sua retomada – e **não ao próprio direito em definitivo**, o qual está indissociavelmente conectado à pessoa e por isso é efetivamente indisponível.” (p. 126, grifo nosso)

Outro aspecto relevante a ser analisado na questão dos direitos de personalidade é em relação ao conhecido “princípio da gratuidade obrigatória”, o qual imporia ao exercício dos referidos de direitos somente poderiam ser renunciados de modo gratuito/não comercial. Segundo Assis Neto (et. al, 2017), tal princípio seria um limite jurídico que imporia a condição de que a cessão temporária do útero se realizasse exclusivamente de modo altruístico, vedando-se assim o seu caráter lucrativo.

De acordo com Rettore (2018, p. 128), tal princípio estaria vinculado à ideia de que “o negócio jurídico extrapatrimonial não poderia gerar ao disponente qualquer espécie de

benefício ou vantagem” porque não se pode agregar valor pecuniário à pessoa, sendo este o seu diferencial em relação à meras coisas/bens.

Contudo, à semelhança do que expõe a supramencionada autora, há determinados direitos de personalidade que detêm caráter dúplice, isto é, são reconhecidos como existenciais e ao mesmo tempo patrimoniais, como é o caso do direito autoral ou de imagem. Assim, intriga-se “por que razão existiria um rol de direitos da personalidade que admitem essa feição simultânea de natureza patrimonial-pecuniária, e outros não; ou, ainda, quem poderia determiná-los como um ou outro?” (RETTORE, 2018, p. 130)

Ora, acerca desse possível limite ao caráter oneroso da prática, conclui-se que também inexistente fundamento legal para tal vedação, ainda mais quando se considera que o Brasil é, nos termos dos artigos 1º, *caput* e 3º, inciso I da Constituição Federal um “Estado Democrático” e uma “sociedade livre” (BRASIL, 1988), devendo haver assim um fundamento razoável para a restrição de comportamentos, já que:

[...]a pressuposição é de liberdade, e qualquer restrição deve provir de fundamentada exceção. [...] [logo], impor comportamentos às pessoas com base na dignidade que elas possuem significa novamente agrilhoá-las a seus próprios direitos, limitando sua capacidade de atuação autônoma a pretexto de protegê-la. (RETTORE, 2018, p. 130)

Em relação a vedação da disposição do próprio corpo prevista na primeira parte do artigo 13 do Código Civil, cumpre salientar que a mesma também não se aplica à gestação por substituição (altruística ou onerosa). A uma, porque, tal como observa Rettore (2018), normalmente uma gestação não impõe risco de redução permanente da integridade física de uma mulher, sendo a gestação por substituição “um estado temporário”, razão pela qual se supera esse comando legal.

A duas, porque nas palavras de Schettini (2019), numa análise histórica e sistemática acerca do reconhecimento da dignidade do corpo humano através da valorização do consentimento até o contexto atual, isto é, de um Estado Democrático de Direito, “utilizar o corpo ou dele dispor, apenas para necessidade médica do titular, tal como aduz o artigo 13, é dar um passo para trás e retomar ao egoísmo típico de um Estado Liberal, ancorado em uma liberdade meramente material”, ou melhor, formal, uma vez que assegura-se formalmente um direito para todos, mas, na prática, deixa-se de permitir o seu livre exercício para alguns. (p. 120)

Por fim, quanto à segunda parte do supramencionado dispositivo legal, incumbe compreender o que seriam os “bons costumes”. Inicialmente, assimila-se que, enquanto

conceitos indeterminados, isto é, sem conceituação jurídica, o seu conteúdo varia de acordo com o tempo e espaço. (RETTORE, 2018)

Porém, ainda assim, Costa e Lima (2012) se esforçam para definí-los como “regras éticas e de condutas próprias e vigentes na sociedade em cada momento.” Assim, as referidas autoras analisam que, numa “sociedade multifacetada, democrática e pluralista, onde os valores correspondentes aos ‘bons costumes’ são essencialmente tutelados pelo direito penal, e aqueles que, em última análise, repousam na dignidade da pessoa humana.” (p. 252-253)

Ao se retomar à questão do uso dos corpos e suposta violação da dignidade da pessoa humana, Costa e Lima (2012, p. 267), observam que se vive, por excelência, numa sociedade que “instrumentaliza o corpo humano – e o acto [ato] sexual – para fins meramente lúdicos de terceiros”, sendo o caso, a título de exemplo, da indústria pornográfica.

Em que pese as autoras retratem a realidade da legislação portuguesa, nota-se também que a legislação brasileira não inibe e nem veda que uma pessoa, em si, disponibilize o seu corpo para a satisfação da lascívia de outrem mediante uma contraprestação (havendo, inclusive, um contrato, ainda que informal), mas tão somente a utilização da prostituição de terceiros (ex: rufianismo; favorecimento da prostituição, etc.). (COSTA; LIMA, 2012; BRASIL, 1940)

Assim, questionam as autoras em que se distinguiria a instrumentalização do corpo humano numa gestação por substituição onerosa e qual seria a coerência em permitir – a gestação por substituição gratuita, como é o caso do Brasil, – a doação de material genético ou mesmo da prostituição sob a escusa dos bons costumes e por que seria “mais chocante a utilização de útero alheio, do que a fertilização com óvulo ou sémen alheio – caso em que os dados genéticos permanecerão vinculados à criança que vier a nascer durante toda a sua vida, e dos doadores”? (COSTA; LIMA, 2012, p. 269)

Uma possível explicação para essa diferenciação estaria associada às representações sociais da maternidade explanadas por Luna (2002) e que serão analisadas no próximo capítulo. No entanto, explica-se que, segundo a referida autora, a importância simbólica de que o “parto faz a mãe” influi no entendimento de que a gestação por substituição não apenas desnaturaliza o que seria um “processo natural” a se trilhar para a maternidade, como também “contrasta com a possibilidade de ocultação e segredo no caso da receptora de óvulo”, uma vez que torna visível todo um processo de maternidade “desnaturada”. (p. 256)

Logo, inexistindo fundamento para a atribuição da afronta aos bons costumes, cumpre salientar a conclusão de Schettini (2019) acerca da gestação sub-rogada. Para a autora “a conduta da mulher em gestar em seu ventre o filho de outrem decorre do exercício legítimo

do direito ao próprio corpo, contemporaneamente compreendido como espaço de vivência da democracia e de concretização da liberdade de seu titular.” (p. 122)

Nesse contexto, conclui-se que também inexistente fundamentação plausível para a vedação da gestação por substituição (inclusive em sua modalidade onerosa) atribuíveis às disposições normativas dos artigos 11 e 13 do Código Civil Brasileiro.

A uma, porque tanto de modo fático, como jurídico, admite-se a limitação voluntária dos direitos de personalidade (enunciado 4, da I Jornada de Direito Civil) desde que não seja de modo permanente, o que é o caso da gestação por substituição, haja vista que a mulher disponibiliza, temporalmente (em média nove meses), a prestar um serviço reprodutivo. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2002)

A duas, que o princípio da gratuidade e a vedação da disposição do corpo, exceto por exigência médica, revelam a incoerência social em admitir que somente determinados corpos sejam livres para decidir acerca da sua utilização (ou não), enquanto, reiteradamente, admite-se a duplicidade do caráter existencial e patrimonial de determinados direitos de personalidade, mas não de outros.

Assim, tal como exposto alhures, o direito à disposição do próprio corpo, enquanto uma liberdade de ação assegurada a todos os indivíduos – salvo nas hipóteses de comprovada lesão a direito de terceiros –, deve ser compreendida como a regra e não uma exceção a ser justificada por quem pretende exercê-la, como se objetiva exigir da mulher que dispõe do seu útero para a realização de um serviço reprodutivo remunerado.

Por fim, acerca da afronta aos bons costumes, apesar de seu caráter indeterminado, verificou-se que, por vezes, incumbe ao direito penal estabelecer quais seriam as condutas sociais moralmente reprováveis. Assim, ver-se-á a seguir se a gestação por substituição incorreria ou não nos ilícitos previstos no Código Penal e Estatuto de Criança e do Adolescente.

3.3 Da gestação por substituição e os ilícitos penais do artigo 242 do Código Penal e artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente

Sob uma perspectiva criminal, aduz-se que a gestação por substituição (altruística e, principalmente, onerosa) seria vedada pela legislação brasileira, haja vista que configuraria o ilícito penal do artigo 242 do Código Penal ou, ainda, do artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (DIAS, 2016; GARCIA, 2019)

Em síntese, os mencionados dispositivos penais tipificam como crimes a conduta de “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem [...]” (art. 242, CP) e o ato de “prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa” (art. 238, ECA). (BRASIL, 1940; BRASIL, 1990)

Assim, para Berenice Dias (2016), um contrato de gestação não somente incorreria, numa perspectiva civil, na invalidade do negócio jurídico, como também poderia ser caracterizado o ilícito penal que pune dar parto alheio como próprio e/ou registrar como seu filho de outrem (CP 242). (p. 649-50)

Acerca do crime previsto no Código Penal, Greco (2017) explica que o referido dispositivo prevê a ocorrência de múltiplos comportamentos, quais sejam: parto suposto, alteração/supressão da filiação ou ainda ocultação/substituição de recém-nascido, mediante supressão/alteração de filiação. Em relação à primeira conduta mencionada, trata-se de crime próprio e se configura na externalização da ação de uma mulher em simular prenhez e dar parto alheio como próprio, enquanto na segunda conduta mencionada, o agente é comum e se caracteriza com ato do sujeito realizar o registro civil de filho alheio como seu (adoção à brasileira). (CAPEZ, 2018)

Em análise dos núcleos do tipo “dar” e “registrar”, Masson (2013) esmiúça que o parto suposto se efetiva com o fato de uma mulher alterar a “situação fática e jurídica da criança, fazendo-a passar como integrante da sua família biológica”, havendo, necessariamente, uma “simulação de gravidez, com o propósito de considerar como seu o parto de outra mulher.” Por sua vez, o segundo núcleo do tipo (“registrar”) seria, em síntese, a “adoção à brasileira”, isto é, o(a) agente ignora o procedimento legal de adoção e registra como seu o filho de terceiro. (p. 256)

Ante o exposto, há duas considerações a serem feitas acerca do crime previsto no artigo 242/CP: a) a questão da filiação na gestação por substituição e; b) especialmente em relação do crime de parto suposto, a inexistência de simulação de gravidez por parte da beneficiária da técnica.

Como analisado alhures, a jurisprudência brasileira se consolida no sentido de diferenciar as práticas de adoção e técnicas de reprodução humana assistida (inclusive de gestação por substituição) no seguinte sentido: enquanto no primeiro caso há um desligamento de vínculo parental entre a criança e os seus progenitores genéticos, na segunda hipótese sequer há o estabelecimento de uma filiação, razão pela qual, por exemplo, um(a) doador(a) de material genético (ou mesmo a cedente do útero) jamais será considerado(a) o pai/mãe daquele bebê. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2002; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019)

Em análise a objeção da recusa da criança advinda do procedimento de cessão temporária do útero por ocorrência de uma deficiência, Dayrell (2018, p.108) explica que “no contexto brasileiro [...] não há concorrência de maternidades entre a mãe idealizadora e a mãe substituta”. Tal como deduz o autor, a Constituição estabelece que a filiação se firma com base na autonomia da parentalidade, isto é, na decisão pessoal em ter um filho associada ao livre planejamento familiar e paternidade responsável.

Assim, inexistindo vínculo de parentalidade entre a gestante e o feto – pois, desde a origem do procedimento, os beneficiários manifestam sua vontade em estabelecer um vínculo parental com aquele bebê, utilizando para isso técnicas de RHA -, não há que se falar no direito, muito menos no dever da cedente em permanecer com aquela criança após o seu nascimento, já que não é o seu filho. (DAYRELL, 2018)

Conclui assim o supramencionado autor que:

[...]a filiação baseada na autonomia parental não significa, portanto, a contratualização da maternidade. Não é o contrato que indica a filiação. É o ordenamento jurídico, mais especificamente a Constituição, que atribui a parentalidade às pessoas que autonomamente decidem reproduzir-se utilizando umas das técnicas de reprodução assistida. (p. 123)

A duas, que da literalidade do dispositivo penal do parto suposto, resta claro que em nenhum momento a beneficiária da técnica de RHA simula uma gestação ou mesmo um parto com o objetivo de fazer transparecer a terceiros que teve, naturalmente, um filho. Na verdade, a mesma se utiliza da gestação por substituição como um meio de salvaguardar o seu direito de constituir uma família, recorrendo para isso a uma outra mulher com capacidade reprodutiva e/ou gestacional, já que se encontra inviabilizada de levar a termo a gestação do seu próprio filho (genético ou não, pouco importando tal distinção).

Portanto, o elemento essencial para a atipicidade da conduta da gestação por substituição consiste no fato da autonomia da parentalidade. Um beneficiário da técnica recorre a tal procedimento não para suprimir/alterar a filiação de um filho de terceiro, mas ter o seu próprio descendente, o qual pode possuir ou não vínculo genético consigo, uma vez que a mera fatalidade biológica já não mais traduz o que é ser pai/mãe de alguém no ordenamento jurídico brasileiro. (VILLELA, 1979)

Corroborando no exposto, Masson (2013) aduz ainda que pelo fato do parto suposto se embasar numa simulação de gravidez inexistente, na ordem reversa (dar parto próprio como de outrem), por força do princípio da reserva legal, não há que se falar na ocorrência de um crime, uma vez que a conduta é atípica. Logo, no caso da gestação por substituição, o nascimento e registro da criança nascida da referida técnica também não há de ser um fato

criminoso, já que a criança nascida é reconhecidamente o próprio filho do(s) beneficiário(s) da RA.

Por sua vez, Garcia (2019) invoca que a gestação por substituição onerosa configuraria o ilícito penal previsto no artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a cedente estaria entregando, mediante paga ou recompensa, o seu próprio filho a terceiros.

Para Ishida (2007), o crime previsto na legislação especial é personalíssimo e somente pode ser cometido por genitor, tutor ou guardião da criança e do adolescente e “consiste em prometer, ou seja, compromissar-se na entrega do filho ou do pupilo ou efetuar esta entrega.” (p. 405)

Para Condack (2006), o sujeito ativo do referido crime deve exercer algum dos atributos do poder familiar, razão pela qual acrescenta à possibilidade de pais adotivos, ainda que de nascituro, também possam vir ser sujeitos ativos do ilícito com a entrega do filho/pupilo mediante recebimento ou a promessa de alguma vantagem econômica.

Vê-se assim que, mais uma vez, a referida alegação também não merece prosperar. A uma que por ser crime personalíssimo e somente poder ser cometido por pessoa que detenha o exercício do poder familiar daquele nascituro, seja em decorrência da parentalidade (genitor ou pai/mãe adotivo(a)) ou ainda de decisão judicial (tutor/guardião), a cedente do útero jamais poderá dispor de qualquer direito sobre aquela criança, haja vista que não possui vínculo de filiação com a mesma.

Ressalta-se ainda que, consoante ao já exposto, o caráter oneroso da gestação por substituição em si não pode ser considerado como paga/promessa de recompensa, uma vez que a criança a ser gestada pela cedente não é o objeto desse contrato (negócio jurídico atípico existencial), mas sim a capacidade reprodutiva da mulher que se disponibiliza à concretizar o projeto parental de outrem, razão pela qual, reitera-se, não há em se falar na invalidade contratual (ilicitude do objeto), nem mesmo direito de retenção da criança.

Chama-se atenção ainda para uma situação, em tese, mais complicada, conforme expõe Lima e Sá (2018). Para as autoras, na hipótese em que a gestante também seja a doadora do material genético (gestação por substituição genética e gestacional), a efetivação da prática não seria possível, pois haveria um potencial risco de conflito positivo de maternidade (no caso da cedente reivindicar a atribuição de parentalidade) “ou mesmo a busca pela cumulação da sua maternidade com a paternidade de parceiros homoafetivos”, por exemplo. (p. 32)

Acrescentam ainda que pela presença do elemento biológico, estaria descaracterizada a cessão temporária do útero, pois a cedente estaria, na verdade, gestando o

seu próprio filho, sendo este um fato que dificultaria a entrega do bebê após o parto. Assim, a vedação implícita da gestação substituta genética (sigilo da doação de material genético) seria salutar para o resguardo do procedimento. (LIMA; SÁ, 2018)

Contudo, observa-se que na ocorrência de uma “maternidade substituta genética” – caso em que a cedente do útero é também a doadora do material genético inseminado – em si também não configuraria o ilícito previsto no ECA, uma vez que não cabe ao direito pressupor a intenção abstrata do sujeitos (vontade consciente de toda cedente em gestar e entregar criança que considera como seu(sua) próprio(a) filho(a)). (LUNA, 2002; RETTORE, 2018)

Tal como se analisou no capítulo anterior, tem-se, reiteradamente, atribuído através de decisões judiciais à autonomia da vontade dos beneficiários como critério de parentalidade nos casos de técnicas de RA e adoção. Inclusive, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que essa manifestação da vontade, no ato de formalização prévia do contrato gestacional, é o elemento distintivo que invalida a reivindicação de um(a) doador(a) de material genético doado ou mesmo da cedente de útero na atribuição de paternidade/maternidade em face da criança nascida por técnica de RHA heteróloga. (ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRATURA, 2017)

Por derradeiro, nota-se que os referidos limites jurídicos também são inaplicáveis aos contratos de gestação por substituição por força do princípio da reserva legal, previsto no artigo 5^a, inciso II, da Constituição Federal e artigo 1^o do Código Penal, os quais asseguram, respectivamente, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e que “não há crime sem lei anterior que o defina.” (BRASIL, 1940; BRASIL, 1988)

Ora, tal como explica Cunha (2017, p. 75), o direito penal deve ser considerado como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser aplicado somente se “estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica [fique] condicionada ao fracasso das demais esferas de controle”.

Vê-se assim que a necessidade de homologação judicial dos contratos de gestação por substituição genética, prevista no mencionado Projeto de Lei nº 115/2015, apresenta-se como um meio de controle prévio do Estado menos lesivo e mais efetivo para o fim de proteger o melhor interesse da criança – já que pode se verificar a manifestação de vontade das partes (cedente e beneficiários) no projeto parental desde o início do procedimento – do que a criminalização da prática ou, ainda, da presunção genérica e não comprovada de que em todos os casos a mulher estaria tendenciosa à requerer a atribuição da maternidade do bebê que gerou. (BRASIL, 2015)

Ante o exposto, nos termos do questionamento de Dayrell (2018, p. 125), cumpre verificar se as tentativas de vedação da legalidade da gestação por substituição onerosa no Brasil não estão associadas ao caráter social da maternidade, tendo em vista que inexiste fundamento legal existente que seja satisfatório para tal inibição. Mais propriamente, se “a gestação por substituição [na verdade, não] afronta o conceito clássico de família [e] contrasta com o papel da mãe no seio familiar de forma como é tradicionalmente esperada pela sociedade”, tal como ver-se-á no capítulo a seguir.

4 DA VEDAÇÃO DA PRÁTICA DA “BARRIGA DE ALUGUEL” COMO REFLEXO DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL DE UMA MATERNIDADE AINDA SACRALIZADA

“os Anjos ficavam postados do lado de fora da cerca, de costas para nós. [...] **Se ao menos nos olhassem. Se ao menos pudessemos falar com eles. Alguma coisa poderia ser negociada, acreditávamos, algum acordo feito, alguma permuta, ainda tínhamos nossos corpos. Essa era a nossa fantasia.**” (ATWOOD, 2017, p. 12, grifos inovados)

Observou-se nos capítulos anteriores que na atual conjuntura normativa do Brasil inexistia legislação ou mesmo fundamento jurídico razoável capaz de justificar a vedação da onerosidade da cessão temporária do útero. Com base nisto, busca-se relacionar como a restrição do caráter lucrativo de tal prática de RHA pode estar associada (ou não) à uma representação social da maternidade que sacraliza o corpo da mulher enquanto mãe.

Para tanto, esboça-se breves considerações acerca do controle reprodutivo do corpo feminino frente as modificações sociais ocorridas no cenário político e econômico brasileiro. Em seguida, visa-se identificar como a problemática da “barriga de aluguel” pode estar associada à mistificação da figura materna – compreendida como meio de coesão familiar e fonte inesgotável de cuidado e amor por seus descendentes/gestacionados. Por fim, reconhecida a relação entre a vedação da gestação por substituição onerosa e a questão de gênero, aborda-se a problemática da autonomia corporal da cedente e a importância do seu consentimento informado como instrumento de humanização das práticas de RHA, bem como um meio de manifestação da liberdade reprodutiva feminina em poder vivenciar ou não uma gestação que não seja essencialmente para o seu fim procriativo.

4.1 Breves considerações acerca do controle social da figura feminina ao papel da maternidade no cenário brasileiro

“Somos úteros de duas pernas, apenas isso: receptáculos sagrados, cálices ambulantes.” (ATWOOD, 2017, p. 165)

Como dito alhures, o desejo de se reproduzir tem sido apontado como algo inerente à natureza humana. No entanto, a finalidade procriativa nem sempre se deu da mesma maneira em todas as épocas ou em todas as civilizações. Desde o desconhecimento das consequências do

sexo até a união de pessoas com o fim de constituir uma família, tem-se por certo que a incerteza da afetividade parental nem sempre foi uma constante, tendo em vista que a figura do “amor materno” é algo construído socialmente e, portanto, passível de transformações. (BADINTER, 1985)

Para tanto, esboça-se, brevemente, como se deu a construção da maternidade no cenário brasileiro através da divisão realizada por Badinter (1985), sem, contudo, realizar uma linha histórica de cada acontecimento social. Na verdade, busca-se compreender como um emaranhado de discursos tendentes a convencer a figura feminina a exercer mais ativamente a maternidade veio a construir um padrão de identidade social do que é ser mãe, dentro dos contornos expostos por Saffioti (1997).

Inicialmente, destaca-se que o pressuposto da igualdade entre os homens, amplamente pregado na revolução francesa, mostrou-se como um empecilho na permanência da hierarquia do poder masculino sobre feminino através da construção ideológica do “sexo perfeito” (compreensão de que mulheres eram homens quase perfeitos). Para sustentar os privilégios masculinos e frente aos avanços da medicina (aprofundamento do estudo da anatomia do corpo humano), Birman (2001) aduz que se desenvolveu a ontologia da diferença sexual com base nas peculiares do corpo do homem e da mulher.

Desse modo, as finalidades biológicas de cada sexo passaram a ser compreendidas enquanto a finalidade na sociedade, delimitando quais espaços sociais poderiam ser ocupados por cada um com base nas suas diferenças biológicas. Logo, sob o discurso do determinismo biológico, deu-se “a construção estrita do ser da mulher em torno da figura da mãe e da finalidade específica de **reprodução da espécie** [...]. O que caracterizaria a figura da mulher seria, então, o dom para a maternidade.” (BIRMAN, 2001, p. 51-55, grifo do autor)

Aduz o referido autor que, sem demora, delineou-se que a mulher estaria mais próxima da natureza e o homem da civilização, circunscrevendo-se a figura feminina ao espaço doméstico, da reprodução humana, dos costumes e da governabilidade da família, enquanto ao homem caberia o domínio da sociedade, da produção, do direito e da governabilidade do espaço público. (BIRMAN, 2001)

Assim, defende Badinter (1985) que somente no final do século XVIII é que houve uma verdadeira “revolução de mentalidades” acerca da maternidade/paternidade na sociedade europeia (e, posteriormente, adotada pelo resto do ocidente). Até então, o desinteresse e abandono familiar frente as suas crianças eram as regras de condutas amplamente aceitas pela sociedade sendo a criação destas sub-rogadas, desde o seu nascimento, a terceiros por meio da contratação de amas de leite, preceptores e internatos. (BADINTER, 1985)

Corroborando com a necessidade de modificação de papéis sociais até então desempenhados, defendeu-se através de estudos desenvolvidos nessa época que a ausência de aleitamento materno e cuidado pessoal da mãe aos seus recém-nascidos seriam as principais causas para os altos índices de mortalidade infantil. Assim, estando o Estado cada vez mais interessado em “produzir” um maior número de pessoas do que simplesmente “educar súditos dóceis” através de um autoritarismo parental, visualizou-se na criança (principalmente nas abandonadas) uma potencial fonte de força, riqueza e poder militar. (BADINTER, 1985, p. 146)

Nesse contexto, surgiu os mais variados discursos com o objetivo de convencer as mulheres a exercerem suas funções “naturais” da maternidade, estando dentre eles: o discurso econômico (ideologia da produção), médico (valorização da saúde da mulher e da criança), o filosófico (igualdade dos cônjuges e felicidade feminina) e, ainda, os intermediários (reconhecimento social da “boa” mãe – reforçando para tanto a questão do determinismo biológico). (BADINTER, 1985)

Assim, num verdadeiro “nó” discursivo, as mulheres, enquanto sujeitos das relações sociais, viram-se cercadas em meio a diversos argumentos tendentes a convencê-las a assumirem o seu “destino biológico” e a representarem o papel social que lhes era imposto: a maternidade. (SAFFIOTI, 1997; BIRMAN, 2001)

Nota-se que, tal como descrito por Badinter (1985), nem todas as mulheres aceitaram passivamente o papel da maternidade, chegando algumas até mesmo a simular o seu exercício com o fim de manter um *status* social. Isto vem a corroborar com a ideia de que, seja pela adoção ou completa rejeição do papel da “boa” mãe, a figura feminina foi agente ativo na construção da identidade social de uma nova maternidade. Isto porque, nas palavras de Saffioti (1997), “homens e mulheres fazem a história, produzindo objetivações através de suas práticas sociais e, simultaneamente, apropriando-se de seus resultados.” (p. 60)

Por conseguinte, ao serem clamadas à assumirem uma postura mais maternal – atribuindo-lhe uma responsabilidade não apenas individual pelo bem-estar do seu seio familiar, mas também pela glória e progresso social –, as mulheres, sejam pela “acomodação” ou resistência, estando cada qual dentro do seu próprio “nó” – com seus próprios desafios em razão da sua raça/etnia ou por sua classe social –, não apenas negociaram (e continuam a negociar) papéis a serem exercidos, como também dinamizaram identidades sociais (padrões de comportamentos) ao longo dos séculos. (SAFFIOTI, 1997)

Chega-se a aduzir, inclusive, que a capacidade de negociar termos é condição para a própria sobrevivência feminina dentro do contexto da dominação de gênero em que se ver submersa. Saffioti (1997) alega que:

[...]as mulheres vivem (literalmente) negociando papéis, sem abdicar, contudo, de suas identidades. Tendo em vista o alto grau de contradição presente na ideologia dominante de gênero (assim como na de raça/etnia e na de classe social), a negociação constitui *conditio sine qua non* para a própria sobrevivência das mulheres em sociedade falo-logo-cêntricas. A reprodução prolongada de certos papéis pode redundar em transformações de identidade.[...] (p. 69)

Assim, o discurso médico não apenas reforçaria a ideia de cuidado (aleitamento materno) e vigilância constante da mãe às suas crianças com o fim de sua mera sobrevivência. Começou-se a atribuir à mãe a responsabilidade da saúde e bem-estar físico, psíquico e moral de seus descendentes. Para tanto, passou-se “a conceber que a riqueza das nações não dependeria apenas da riqueza de seus recursos naturais e de suas indústrias, [...], mas **da qualidade de sua população**, elemento que definiria as potencialidades virtuais e concretas dos demais recursos”, o que possibilitou o surgimento do biopoder. (BIRMAN, 2001, p. 61, grifo do autor)

Essa preocupação com a saúde e bem-estar dos integrantes da família, originou-se ainda da propagação da “ideologia das luzes”, a qual pregava a igualdade, no âmbito doméstico, entre os cônjuges com valorização do casamento “por amor”. Badinter (1985) explica que “fundado na liberdade, o novo casamento será o lugar privilegiado da felicidade, da alegria e da ternura. Seu ponto culminante: a procriação.” (p. 178)

Desse modo, a família se torna a “sociedade politicamente perfeita”, estruturada e legitimada em torno da procriação. Nesse cenário, a mulher seria cada vez mais responsabilizada pela felicidade da família. Para isso, surge a teoria psicanalítica com o fim de reforçar a importância do papel do amor materno como origem “da criação do ninho afetivo” ou, na sua ausência, da “culpa materna” – causa de origem de todo tipo de transtornos psíquicos dos filhos. (BADINTER, 1985, p. 179)

Caso não bastasse, elevou-se as mulheres à posição de interlocutoras do discurso do reconhecimento/glória social pelo exercício de suas funções maternas atribuindo a estas a responsabilidade pelo sucesso da nação, tendo em vista que seriam “elas as verdadeiras responsáveis pela força e grandeza política das civilizações”, realizando, para isso, um verdadeiro chamado à natureza. (BADINTER, 1985, p. 185)

Vislumbrou-se ainda que “quanto mais se está próximo do estado primitivo, mais as mulheres amamentam [...] quanto mais rica e culta é uma nação, mais as mães renunciam à sua condição materna.” Assim, clamava-se para que as mulheres renunciassem os seus desejos e sacrificassem o seu egoísmo individual para o bem da nação. (BADINTER, 1985, p. 186)

Obviamente, em meio as promessas de glória e reconhecimento, as ameaças de desvalorização social acompanhavam esse discurso, ocasião em que surgiu a crença do instinto materno e o seu reverso, a maternidade/feminilidade desnaturada. (BADINTER, 1985)

Nesse contexto, aduz Birman (2001) que:

[...] a governabilidade feminina [no âmbito doméstico] foi atribuído algo de grande importância social no imaginário coletivo. Com efeito, pelos cuidados concedidos às crianças, não apenas do ponto de vista físico, mas também moral, **as mulheres tinham lançada sobre a gigantesca tarefa de reprodução social.** (p. 57-58, grifo nosso)

Por sua vez, como expressão do capitalismo que viria a se desenvolver, o Estado passou a empreender esforços para garantir a sobrevivência do máximo possível (critério quantitativo) de força de trabalho. Para tanto, as crianças passaram a ser vistas como uma espécie de “investimento lucrativo” que seria interessante manter, isto porque “o ser humano converteu-se numa provisão preciosa para um Estado, não só porque produz riquezas, mas também porque é uma garantia de seu poderio militar.” (BADINTER, 1985, p. 154)

Sob a perspectiva feminina, na sociedade capitalista, o corpo da mulher viria a ser considerado, nas palavras de Federici (2018), “o que a fábrica é para os homens trabalhadores assalariados: o principal terreno de sua exploração e resistência [...], forçado a funcionar como um meio para a reprodução e a acumulação de capital.” (p. 54)

Desse modo, o corpo feminino – o único capaz de gestar – não apenas ganhou relevância social, como também importância econômica, não sendo à toa a expressão de Federici (2018) de que o útero se tornou um verdadeiro cenário de disputa política, isto porque captar a figura feminina ao papel da reprodução humana representaria a renovação da força de trabalho necessária para a acumulação de capital e desenvolvimento da sociedade, causa de grande relevância para o Estado.

Inclusive, num estudo acerca das relações sociais de gênero no âmbito de trabalho, Nogueira (2010) alude que, sob o capitalismo, a mulher se transformou no “exercício reserva” da força de trabalho, sendo o seu corpo duplamente subordinado pela reprodução e produção de capital.

Isto implica em dizer que, não apenas se subordinou a figura feminina à função reprodutiva de gerar e renovar uma classe trabalhadora por meio de seus filhos. O próprio trabalho doméstico passou a ser, progressivamente, desvalorizado na sociedade, demandando-se que as mulheres, principalmente as de classe social baixa, lançassem-se no mercado de trabalho e assim fossem captadas como mão de obra sub-remunerada, ante a ausência de qualificação profissional. (NOGUEIRA, 2010)

No contexto brasileiro, analisa-se ainda as implicações do processo de colonização (escravidão), da influência da religião ao discurso científico (essencialmente a medicina), do reconhecimento do direito à educação a ambos os sexos, porém, sobre os contornos da diferença sexual, bem como da mídia na construção da figura materna. Ainda, compreende-se que a depender do “nó” em que a mulher estivesse submersa – isto é, a depender de sua raça ou classe social –, o processo de dominação de gênero acerca das figurações de sua feminilidade se deu de modo diverso. (SAFFIOTI, 1997)

Inclusive, numa breve contextualização da mulher no Brasil colonial, Pinheiro (2018) tenta “desmitificar a crença de que as mulheres são e foram igualmente submetidas a um mesmo processo de exploração e dominação.” Para a referida autora, por exemplo, “a condição da mulher escrava, assim como da mulher livre e pobre, era completamente diferente da condição assumida pela senhora ‘esposa’ do grande senhor escravocrata.” (p. 04)

Sabe-se que para a mulher negra escravizada, o corpo não era apenas objeto de controle produtivo (sua própria força de trabalho), como também reprodutivo. Tal como explica Graziuso (2018), “a mulher escrava era fonte inesgotável de novos escravos, pois seus filhos já nasciam propriedade do senhor, sendo assim a reprodução da mulher escravizada vista como força laboral.” (p. 69)

Além do mais, no entendimento de Pinheiro (2018), o modo como se estruturou a família do branco e mesmo o processo de “socialização” da mulher branca, pressupôs a desestruturação da família negra, em razão de que a negra não apenas serviu como meio de produção (exploração de sua mão-de-obra) ou mesmo da reprodução da força de trabalho escravocrata, mas também como “objeto” de prazer a ser explorado pelos jovens brancos.

Acerca disto, Pinheiro (2018) alega que, as mulheres negras também foram exploradas enquanto meio de prazer a tais homens, os quais puderam “praticar ‘as artes do amor’ antes e depois do casamento. Assim, a escravidão satisfazia [satisfez] não apenas as exigências do sistema produtivo, mas ainda aquelas impostas pela forma de colonização adotada”, uma vez que caberia à mulher branca apenas “o papel de mãe da prole legítima” e não como corpo sexualizado e destinado ao mero prazer. (p. 03)

Acerca disto e das implicações da moral religiosa na construção das representações sociais da mulher no cenário brasileiro, Leite (2017) aduz que a limitação do conhecimento anatômico da mulher em torno da “*madre*”, isto é, do útero e de sua finalidade reprodutiva, reportou a ideia de que a mulher [leia-se: a mulher branca] seria “uma espécie de receptáculo, de um depósito sagrado que precisava ser fertilizado para frutificar.” (p. 04)

Desse modo, a principal função da religião na construção da maternidade contemporânea seria a de exercer controle da sexualidade feminina através da confissão, tendo em vista que “o peso do pecado original exigia que sua sexualidade fosse policiada.” (LEITE, 2017, p. 05)

Observa-se assim a mudança de comportamento religioso frente a própria figura feminina. Tal como dito por Badinter (1985, p. 176), vê-se que, pouco a pouco, “Eva cede lugar, docemente, a [virgem] Maria.” Para Birman (2001), a ética cristã viria então a desarticular o prazer da sexualidade feminina, amoldando a finalidade do sexo estritamente ao imperativo da reprodução humana, estando assim o corpo da mulher polarizado “entre o desejo sensual [origem do pecado; causa de devassidão] e a maternidade [instrumento de coesão social].” (p. 63-64)

Para Leite (2017, p. 08), o conhecimento médico do século XIX, “ao invés de motivar uma revolução nas representações científicas do corpo da mulher impulsionaram reafirmações da sua natureza biológica para desempenhar os papéis de mãe e esposa”, transformando em saber científico e denominando como anomalias, comportamentos femininos tidos pela religião como “maus instintos”.

Além do mais, surgiram novos ramos da medicina com o intuito de medicalizar socialmente a família e articular, da melhor maneira, a sua finalidade procriativa, como é o caso da ginecologia e a pediatria, por exemplo. Em relação à primeira especialização médica, Leite (2017) aborda que a mesma se desenvolverá “voltada exclusivamente para o corpo da mulher e se afirmará a partir da premissa de que o corpo e o papel social feminino dependeriam da função procriativa”. (p. 08)

De igual modo, a pediatria, nas palavras de Birman (2001), teria a finalidade exclusiva de “produzir, enfim, crianças somaticamente saudáveis e bem alimentadas que fossem acompanhadas desde o nascimento até a maturidade de maneira absoluta, para evitar desvios orgânicos e funcionais na sua formação.” (p. 62)

Além da religião e do discurso médico, segundo Pinheiro (2018) e Leite (2017), outro instrumento de controle do corpo feminino na sociedade brasileira se deu através da educação. Ao passo que se reconhecia a “igualdade” de acesso à educação entre os sujeitos, a finalidade de tal ensino às mulheres se embasava na já mencionada ontologia da diferença sexual, tal como pode se ver através do discurso do Ministro da Educação do governo de Getúlio Vargas:

[...] a educação a ser dada aos dois há, porém, de diferir na medida em que diferem os destinos que a Providência lhes deu. **Assim, se o homem deve ser preparado com**

têmpera de teor militar para negócios e as lutas, a educação feminina terá outra finalidade que é o preparo para a vida do lar. A família constituída pelo casamento indissolúvel é a base de nossa organização social e por isto colocada sob a proteção especial do Estado. **Ora, é a mulher que funda e conserva a família, como é também por suas mãos que a família se destrói. Ao Estado, pois, compete, na educação que lhe ministra prepará-la conscientemente para esta grave missão.** (CAPANEMA, 1937, *apud* LEITE, 2017, p. 16, grifo nosso)

Atualmente, Klein (2007) aborda ainda que se vê a articulação de outros “procedimentos didáticos” que visam propagar e construir uma ideologia do gênero feminino dentro de uma determinada classe social (no caso, famílias abaixo da linha da pobreza), inscrevendo-a no papel materno e na condução de uma família matrilinear. Para a autora, “anúncios, propagandas, reportagens e matérias jornalísticas, conhecimentos escolares e políticas governamentais [...] [são] importantes estratégias de naturalização e universalização de noções e conceitos.” (p. 345-347)

Acerca dessas políticas governamentais, Klein (2007) delimita o seu objeto de análise nas propagandas do bolsa-família, veiculadas na mídia de massa. Verifica-se que através da implementação e propagação do referido programa social, reforça-se papéis sociais atribuídos como genuinamente feminino, tais como o cuidado da educação da criança e governabilidade da renda familiar.

Outro aspecto importante relevado pela abordagem de Klein (2007) e que converge com os discursos ideológicos acerca da função e valorização da maternidade aqui apresentados, estaria vinculada a ideia de preocupação do Estado com o bem-estar e qualidade de vida de sua população e a razão pela qual o universo feminino é o interlocutório principal de tais programas sociais.

Para a supramencionada autora, tais movimentos estatais objetivam “tomar/tornar mulher=mãe, quanto família=mãe, o que se efetiva, por exemplo, pelo pagamento do benefício [...], fazendo com que funcione o cumprimento/posicionamento de alguns indivíduos em algumas funções e lugares específicos.” (KLEIN, 2007, p. 352)

Conclui assim que a mídia e o governo, além de fazerem desaparecer em tais anúncios a figura paterna (e conseqüentemente, a noção geral de que não cabe ao homem o cuidado doméstico e a criação dos filhos), reforça a ideia de sacrifício materno com o emprego exclusivo da renda para a alimentação e educação dos filhos, bem como “tratam de atribuir e naturalizar funções e lugares sociais específicos das mulheres – gerenciar a família e os recursos financeiros –, enquanto o Governo assume o lugar de ‘provedor da família’”, função tipicamente reconhecida na sociedade como do pai. (KLEIN, 2007, p. 356)

Ante o exposto, pode se compreender através dos discursos aqui explanados que, nas palavras de Scavonne (2001), a maternidade é “um **símbolo construído histórico, cultural e politicamente** resultado das **relações de poder e dominação** de um sexo sobre outro”, oscilando entre o símbolo de plena realização feminina ou símbolo de sua própria opressão. (p. 142, grifo do autor)

Vê-se ainda que, no contexto brasileiro, a figura social da mulher também fora construída em torno de uma identidade social da maternidade. Nota-se ainda que a influência das relações sociais inerentes à determinada classe social (“baixa renda”) ou raça (negros), por exemplo, revelam que as mulheres, apesar de submetidas a um processo de dominação de gênero, sofreram diversos modos de dominação e exploração.

Inclusive, torna-se interessante notar que tal como o discurso médico brasileiro também sofrera a influência de determinados discursos morais e religiosos no início dos estudos científicos, é questionável o fato de que este discurso, ainda hoje, através de suas resoluções médicas aqui analisadas, esteja sofrendo tais influências, tendo em vista que a própria vedação do caráter lucrativo da prática de cessão temporária do útero não decorre propriamente de um texto legal, mas sim de uma concepção, por vezes, da sacralização da vida humana.

Por fim, observa-se que o governo através de outros instrumentos pedagógicos como a mídia de massa, ainda propaga e inscreve no imaginário coletivo uma ideia de maternidade e a sua relevante importância para o bem-estar familiar e desenvolvimento social, como é o caso do programa do “bolsa-família”.

Assim, realizadas algumas considerações acerca de alguns dos discursos ideológicos que influenciaram na construção social da maternidade contemporânea, ver-se-á a seguir qual seria o “padrão” comportamental esperado não só nas mulheres, mas na própria família e como uma “barriga de aluguel” poderia entrar em conflito com tal papel social.

4.2 Da representação social da maternidade e o conflito com a figura da “barriga de aluguel”

Em uma análise acerca da maternidade e feminismo, Scavone (2001) aborda que da rejeição total da maternidade (compreendida como “defeito natural” e fonte das desigualdades entre os sexos) para o reconhecimento de um poder insubstituível (capacidade reprodutiva enquanto poder social da mulher) e, posteriormente, à desconstrução da ideia de defeito natural,

mas sim da imposição de papéis sociais, a maternidade é reconhecida enquanto um símbolo construído social, cultural e politicamente.

Enquanto símbolo, sabe-se que há uma variabilidade de sentidos e finalidades a ser empregadas através do seu exercício. Desde a opressão de um gênero pelo outro a um momento de plena realização feminina, a maternidade não pode ser apreendida enquanto um modo universal e específico de ser, mas sim numa variedade de possibilidades, já que seu exercício varia de acordo com a “cultura, ambições e frustrações” maternas, bem como da sua história pessoal ou História geral em que se desenvolve. (BADINTER, 1985, p. 367; GRAZIUSO, 2018; SCAVONE, 2001)

Desse modo, não se busca definir um modelo fixo de exercício da maternidade, haja vista que, segundo Dias e Lopes (2003, p. 72) “a representação social da maternidade não é um processo estanque, mas sim complexo e dinâmico que [se] encontra em transformação”. Assim, busca-se descrever como a sociedade e o próprio Estado reconhecem uma família através de suas próprias regras sociais de parentesco e qual é o papel feminino esperado a ser reproduzido. (GRAZIUSO, 2018)

A *priori*, analisa-se que com o surgimento das tecnologias contraceptivas e reprodutivas, vive-se num “período de transição de modelos parentais”, uma vez que com a ruptura entre a gestação e o sexo, bem como da maternidade à feminilidade, vê-se que a parentalidade vem se adaptando às modificações sociais (renúncia ou maternidade tardia em função do exercício profissional; reconhecimento das famílias homoafetivas ou monoparentais). (SCAVONE, 2001)

Nesse contexto, o determinismo biológico cede, progressivamente, espaço ao reconhecimento social dos laços familiares, admitindo-se que “a parentalidade [é] como uma construção social baseada na intenção, ação e conexão emocional”, o que se leva a questionar, o motivo pelo qual no próprio ordenamento jurídico brasileiro, a maternidade ainda seja definida pelo parto sendo, portanto, a *mater est semper cert* (a mãe é sempre certa), enquanto a paternidade seja presumida em relação ao casamento. (GRAZIUSO, 2018, p. 55; BRASIL, 2002)

A explicação dada por Graziuso (2018) para a permanência do reconhecimento da maternidade em função da “barriga de aluguel” (denominada pela autora como *surrogate*) ao invés da mãe intencional em alguns ordenamentos jurídicos, fundamenta-se na premissa de que o corpo feminino tenha sido marcado socialmente de modo diverso ao do masculino. Assim, com a reprodução de um chamado à natureza, tem-se a equivocada compreensão de que a

cedente do útero, enquanto mulher, precisa ser salva de suas próprias escolhas, uma vez que teria uma natureza frágil e vulnerável.

Em que pese a parentalidade venha sendo construída na sociedade contemporânea em cima dessa autonomia parental, isto é, os indivíduos escolhem ter filhos (não por obrigação, mas por desejo), para Vargas, Moás e Seixas (2016), persiste-se a ideia de divisão dos papéis femininos e masculinos na sexualidade, parentalidade e até mesmo na família, a qual continua a se fundamentar em torno da procriação.

Para as autoras, “há uma **expectativa social** de que os indivíduos, uma vez que se constituam como casais, reproduzam. A chegada do filho no contexto conjugal pode até ser adiada, mas é socialmente esperada”. Desse modo, embora os indivíduos possuam uma maior liberdade individual em exercer ou não a paternidade – utilização de métodos contraceptivos ou uso de tecnologias médicas para a superação de dificuldades reprodutivas -, por vezes, o seu “desejo” de ter filhos revela normas de gêneros inscritas em sua própria subjetividade. (VARGAS; MOÁS; SEIXAS, 2016, p. 56, grifo nosso)

Inclusive, chega-se a aduzir que o discurso biomédico age de modo diverso no corpo do casal que não consegue ter um filho. Explica-se que, na mulher a medicina busca primeiro a origem do problema da infertilidade de modo somático. Na ausência de explicação, apropria-se da psicologia (interferência de sua própria “cabeça”) ou mesmo das relações sociais em que a figura feminina está submersa, sendo sua infertilidade associada as possíveis consequências de suas escolhas (retardamento da maternidade em função da profissão). Por sua vez, nos homens, a incapacidade reprodutiva sempre busca se associar a “fatores externos” (ex: consumo exagerado de determinados alimentos). (VARGAS; MOÁS; SEIXAS, 2016)

Concluem assim que se inscreveu no imaginário coletivo a possibilidade de escolha do tempo adequado para o exercício da paternidade/maternidade sendo a não concepção um evento inesperado que necessita ser corrigido, preferencialmente, através da interferência médica. Ainda, que se mantém:

[...]uma norma social que atribui às mulheres a falha e a impossibilidade de levar a cabo um projeto parental. A naturalização dessa ideia tem como efeito uma desresponsabilização do homem e uma super-responsabilização da mulher, reiterando um modelo familiar na tríade mãe-filho-pai. (VARGAS; MOÁS; SEIXAS, 2016, p. 74)

Sob a perspectiva das maternidades lésbicas, Amorim (2016) revela que além do casamento e da filiação serem instrumentos de publicização e legitimidade dos casais homoafetivos enquanto uma família – já que estaria se “neutralizando” os perigos sociais do exercício dessa sexualidade –, o nascimento de um filho (preferencialmente biológico) para

uma mulher lésbica pode vir a representar a “reconstituição” de seus laços familiares de origem perdidos com a descoberta de sua opção sexual.

A filiação, portanto, faria com que “do estigma e da diferenciação, estas mulheres parecem [parecessem] em um passo, ou melhor, numa gravidez, acender ao lugar de prestígio assegurado pela completude da família através da criação de crianças.” (AMORIM, 2016, p. 180)

Num estudo acerca das convergências e divergências acerca das representações sociais de maternidade entre gerações (mães e filhas), Dias e Lopes (2003) partem da premissa de que a maternidade transcende a questão biológica e poder ser apreendida enquanto um produto da interação reiterada entre os indivíduos com a sociedade, promovem o compartilhamento de experiências e “oferece [uma] possibilidade de construção de uma realidade comum a um conjunto de pessoas”, o que se denomina como representação social. (p. 64)

A contrassenso de suas expectativas, as referidas autoras verificam que a “nova” maternidade exercida pela geração de mães mais jovens não se distancia em quase nada em relação à figura materna de sua própria mãe. Características como afeto, dedicação, carinho, orientação e cuidado dos filhos ainda aparecem nos discursos das mães como algo inerente à maternidade. (DIAS; LOPES, 2003)

Revela-se assim que “hoje em dia, **a nossa cultura define a mãe como alguém que gera uma criança do seu próprio corpo e/ou cria filhos, com a função de nutrir, proteger, ensinar e servir**, numa concepção mais individualizada de maternidade”, apesar de que a necessidade de realizações profissionais ser enfatiza como algo a se conciliar. (DIAS; LOPES, 2003, p. 71, grifo nosso)

Mais do que isso. Conforme um estudo realizado por Trindade e Enumo (2001), há verdadeira estigmatização social da mulher infértil, as quais se descrevem como “triste e incompletas, [...], pressionadas, solitárias frustradas e inferiores” ao se encontrarem inviabilizadas de concretizar a identidade feminina socialmente imposta: a maternidade. (p. 20)

Explanam ainda tais autores que há uma diferenciação social da paternidade *latu sensu*, a qual ainda se oriunda de uma divisão de papéis sexuais (mulher: natureza; homem: social). Verifica-se assim que “enquanto a maternidade é representada como meta natural, cujo caminho começa a ser trilhado desde o nascimento, [...], a paternidade também é natural na vida do homem, mas a partir de um determinado momento.” (p. 22)

Vê-se assim que há um reforço social de determinismo biológico que ainda causa diferença de gênero e causa uma desigualdade de responsabilidade doméstica com a criação dos filhos, uma vez que se reforça a ideia de que a mulher nasce para ser mãe, enquanto o

homem precisa “passar por um processo de amadurecimento que o prepararia para a paternidade.” (TRINDADE; ENUMO, 2001, p. 22)

Moreira e Nardi (2009) verificam também que a “norma da maternidade” também pode ser vista na contemporaneidade e que esta estabelece um padrão adequado e legítimo de maternidade a ser exercido pelas mulheres, a depender da “diversidade de marcas sociais e contextos que [se] posicionam” permitindo-se ainda uma variabilidade de posicionamentos em relação a essa. (p. 592)

Os supramencionados autores, defendem que a referida norma de maternidade se estabelece em relação a: I. quantidade ideal de filhos (somente dois, sendo o segundo filho gerado não mais para a satisfação de um desejo, mas para fazer companhia ao outro filho); II. a idade “segura” para uma mulher ser mãe (em torno dos trinta anos, estando assim nos polos negativos do discurso a gravidez na adolescência e maternidade tardia); III. as condições adequadas (espera-se que as mulheres tenham uma autonomia financeira e afetiva para exercerem a maternidade, numa tentativa de correspondência entre a “boa” mãe e a “boa” trabalhadora). (MOREIRA; NARDI, 2009)

Explicam os autores que com a captação das mulheres ao mercado de trabalho e o reconhecimento de sua cidadania, passou-se a associar uma gravidez precoce, por exemplo, como um “desperdício” de jovens mulheres que sequer se desenvolveram profissionalmente sendo assim expectativas sociais frustradas. (MOREIRA; NARDI, 2009)

Assim, exige-se, através dessa norma de maternidade:

[...] um número de filhos por mulher, que pode estar associado tanto com as preocupações demográficas quanto com as preocupações sobre as necessidades econômicas e afetivas de cada criança; enunciados que definem o tempo da maternidade, para que as mães sejam maduras ou estáveis suficientes para dar conta dessa tarefa, mas não muito velhas biologicamente; e enunciados que definem as condições econômicas para esse momento, os quais colocam a reprodução como um projeto individual, de responsabilidade de cada mulher ou família. (MOREIRA; CARDIN, 2009, p 592)

Chama-se atenção ainda à questão da “feminilização da pobreza”, que visa propagar, através de políticas públicas como programas sociais, um ideal materno às famílias que vivem abaixo da linha da pobreza, fenômeno que explicita que a norma de maternidade se adapta conforme a raça e a classe social da mulher para qual se dirige. (MOREIRA; NARDI, 2009)

Nas palavras da já mencionada Klein (2007), o programa social do “bolsa-família”, dirige-se a uma classe específica de mulheres: situadas abaixo da linha da pobreza e que se veem obrigadas a se encarregar, sozinhas, das responsabilidades domésticas e econômicas da

sua família. Tais representações, veiculadas através de anúncios televisivos, induzem o pensamento de que “no cuidado, no cumprimento de tarefas domésticas, no compromisso com a participação escolar como valores inerentes e/ou naturais à maternidade, por meio de representações de **mães afetivas, protetoras e participativas.**” (p. 361-362, grifo nosso)

Acerca da “desnaturalização” da maternidade, Luna (2002) explica que tanto a doação de óvulos, como a maternidade substituta afrontam as representações sociais de maternidade vigentes, uma vez que rompe com o laço indissolúvel da relação mãe e filho e, conseqüentemente, com a crença de que “o parto faz a mãe”. (p. 239)

Em relação a variabilidade de aceitação dessas práticas na sociedade, tem-se por certo que a “barriga de aluguel” conflita com três questões: I. as relações de parentesco ocidentalizadas; II. a visibilidade do arranjo; III. a (des)construção e (des)sacralização de um amor materno. (LUNA, 2002)

Inicialmente, verifica-se que os laços genéticos, apesar de enfraquecidos, ainda são considerados como elemento típico da fundação familiar. Assim, ao participar do procedimento reprodutivo apenas com a doação (ou não) de gametas, a mãe intencional estaria por se envergar de um papel social reconhecido enquanto do sexo masculino. Portanto, haveria aqui o primeiro conflito de norma de maternidade: a mulher estaria tão distante da gestação do filho quanto o próprio homem, fazendo necessário um reconhecimento social de sua parentalidade com o bebê. (LUNA, 2002)

Cumpra salientar, inclusive, que talvez seja este o fundamento moral por trás da requisição de vínculo de parentesco entre a cedente de útero e o beneficiário da técnica presente na resolução médica nº 2.168/2017 do CFM: a aproximação do modelo de parentesco instituído socialmente.

Para Luna (2002), “as representações sobre a maternidade substituta podem integrar relatos menos conturbados, mostrando mais aceitação quando se valorizam os laços familiares sem contrariar a ideologia de parentesco.” (p. 253)

Quanto a dificuldade de aceitação social da “barriga de aluguel” em determinados ordenamentos jurídicos, em contrapartida da legalização do mercado de doação de óvulos, estaria vinculada a visibilidade do arranjo gestacional e a ideia de que a incapacidade da maternidade denegriria a própria imagem da mulher inviabilizada de gestar o seu filho por conta própria. (LUNA, 2002)

Acrescenta-se assim que “a visibilidade do arranjo de maternidade gestacional substituta contrasta com a possibilidade de ocultação e segredo no caso da receptora de óvulos”,

não confrontando assim esta última técnica de RHA na norma social da maternidade, uma vez que mãe intencional da criança ainda daria à luz ao seu filho. (LUNA, 2002, p. 256)

Por derradeiro, a gestação por substituição onerosa contrariaria com as normas de gênero vigentes, as quais, de acordo com Luna (2002), mantêm a visão de que a maternidade se constrói a figura feminina sendo a reprodução o seu destino biológico ou, ainda uma expectativa social, bem como conflita com a ideia sacralizada da mulher-mãe. (VARGAS; MOÁS; SEIXAS, 2016)

Desse modo, enquanto um símbolo de abnegação e honra familiar, torna-se intolerável a postura de uma mulher que, sem o apego que se espera do sexo feminino, aceita gestar uma criança com o intuito de entregá-la ao final da gravidez, situação que é intensificada com o caráter lucrativo. Isto porque, sob influências da religião católica, a gestação é compreendida enquanto um “símbolo de uma maternidade sacralizada. Aceitar que uma mulher fique grávida em favor de outra como mera transação implicaria o desencantamento da maternidade, ou melhor, representaria uma mãe desnaturada.” (LUNA, 2002, p. 278)

Em oportunidade, acrescenta-se que a ruptura do ciclo tradicional da maternidade (casamento, gravidez, parto) por meio das inovações biotecnológicas da reprodução humana assistida e a gestação por substituição invocam a necessária distinção entre maternidade e maternagem.

Em síntese, a maternidade estaria ligada a condição biológica da figura feminina em poder gerar e/ou gestar uma criança, enquanto a maternagem se vincularia à ideia de cuidado materno, isto é, o anseio pessoal em se tornar mãe. Assim, “é possível afirmar que ser mãe é uma opção e, por que não dizer, condição física a qual quase toda mulher é passível de sofrer. Já a maternagem consiste em um desejo natural de cuidar tanto das mulheres como, também, dos homens.” (SANTOS; PEDROSO, 2016, p. 372)

Conclui-se assim que a “norma da maternidade” da contemporaneidade pode ser manifestada pelas mulheres de modo diverso e depende do “nó” no qual a figura feminina se encontra (isto é, varia de acordo com a sua raça e classe social). Porém, em termos gerais, o cerne de tal norma social se funda sob a necessidade de conciliação entre os anseios profissionais da mulher e a expectativa social para que a mesma constitua uma família e se reproduza.

Ainda há a imposição de que a “boa” mãe seja afetuosa, abnegada, se destine a cuidar, proteger e nutrir, pessoalmente (ou se na sua inviabilidade, sob vigilância constante) os seus filhos, razão pela qual pode se verificar uma maior resistência no reconhecimento da gestação por substituição. Tem-se por certo que gestar uma criança sem a intenção de cuidar

dela, mas sim com o fim de lucrar por um serviço reprodutivo, desafia a imposição de um papel social construído e destinado às mulheres há mais de duzentos anos.

4.3 Autonomia da vontade da cedente do útero como instrumento de humanização do procedimento e garantia da sua liberdade reprodutiva

Nesse cenário – ausência de uma norma proibitiva da gestação por substituição onerosa e reconhecimento da imposição de uma norma social de maternidade -, cumpre abordar a problemática da indústria da fertilidade e a necessidade de se assegurar uma manifestação de vontade autônoma por parte da cedente do útero através do seu consentimento livre e informado.

Nas palavras de Machin (2016), as inovações trazidas por esse mercado reprodutivo trouxeram à baila questões não apenas referentes às desigualdades de gênero, mas também à estratificação social e o risco de exploração de grupos vulneráveis. “Nesse contexto, algumas mulheres se transformaram em fonte de ‘bens’ disponíveis para outras mulheres, que atuam como consumidoras destes corpos e suas partes.” (p. 46-47)

Por sua vez, Spar (2007) aduz que com o “leque de possibilidades” surgido pelo desenvolvimento desse “mercado de bebês”, não pode a sociedade se recusar a reconhecer a sua existência jurídica, sob a alegação de que tais práticas viriam a contrariar os seus valores morais. Na verdade, pode-se tentar fechar os olhos e inibir de modo generalizado determinadas práticas de RHA, ou então “mergulhar nesse mercado que o desejo criou, imaginando de que forma poderemos modelar e proteger as nossas crianças sem nos destruirmos a nós próprios.” (p. 292)

Defende-se assim que esse mercado seja regulamentado e que se defina o modo pelo qual uma “maternidade se transfere de uma mulher para outra, regras que protejam todas essas mulheres ao longo do processo, e regras que definam se a maternidade de substituição é um privilégio, uma prerrogativa, ou uma actividade [atividade] proibida.” (SPAR, 2007, p. 134)

Desse modo, perfaz-se necessário o reconhecimento da gestação por substituição onerosa como um negócio jurídico a ser regulado, portanto, pelo ordenamento jurídico vigente, no que se refere aos princípios e pressupostos de validade contratuais. Já que a “degradação atribuída à técnica não se relaciona a ela em sua essência, mas às condições nas quais é realizada.” (RETTORE; SÁ, 2019, p. 04; SCHETTINI, 2019)

Logo, com o reconhecimento expresso da “barriga de aluguel”, enquanto uma modalidade de contrato, estar-se-ia retirando a prática das margens da ilegalidade e trazendo-a

para a superfície do controle estatal, fato que humanizaria o procedimento, pois, mais facilmente, poder-se-ia proteger os direitos de todas as partes envolvidas nesse procedimento. (RETTORE; SÁ, 2019)

Intitula-se ainda como “mecanismos de humanização”, a aplicação dos princípios da autonomia da vontade (liberdade de ação dos sujeitos em regularem a sua própria vida/corpo), da boa-fé objetiva (não frustração da legítima expectativa da outra parte), justiça social (manutenção de um (re)equilíbrio de condições/ônus entre as partes do contrato) e função social (reconhecimento do impacto de tal contrato na sociedade). (RETTORE; SÁ, 2019)

Para Schettini (2019), a gestação por substituição ao assumir a posição de um negócio jurídico (contrato atípico), permite a aplicação da nova principiologia contratual não apenas para a resolução de possíveis imprevistos contratuais, mas também como instrumento de autorrealização da autonomia privada (liberdade de contratar; disposição do próprio corpo; livre planejamento familiar), promoção da dignidade da pessoa humana e serve, por fim, “no delineamento dos direitos e deveres das partes contratantes.” (p. 136)

Numa análise do cenário indiano, constatou-se ainda que a degradação da dignidade da cedente estaria associada à precariedade ou mesmo à ausência de informação durante a sua manifestação de consentimento. Portanto, na gestação por substituição não basta que a parte tenha capacidade civil e manifeste a sua vontade de prestar um serviço reprodutivo. Precisa-se que o seu consentimento seja livre e esclarecido, sendo esvaído de vícios como coação, fraude ou ameaça. (VELASCO, 2017; RETTORE; SÁ, 2019)

Para Schettini (2019), a garantia da manifestação de um consentimento livre e esclarecido pressupõe que a cedente detenha competência e informação clara o suficiente para emitir um juízo de valor acerca da sua decisão; “que seja capaz de estabelecer a diferença acerca dos riscos e benefícios de uma gestação, em nome de outrem.” (p. 128)

Inclusive, ressalta-se que o consentimento informado da cedente já é pressuposto de validade para a própria realização da cessão temporária do útero altruística (autorizada pela Resolução nº 2.168/2017 da CFM), isto porque há no contexto médico uma valorização do consentimento do paciente acerca dos procedimentos que demandem uma intervenção corporal ou experimento humano. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017; VELASCO, 2017)

Segundo Velasco (2017), esse documento tem por finalidade a cientificação dos pacientes acerca dos benefícios e todos os possíveis riscos oriundos de uma determinada prática médica, sendo necessário assim uma manifestação autêntica no sentido de autorizar a sua realização.

Define-se assim que “o consentimento não é uma mera aceitação ou recusa” da cedente acerca da gestação por substituição, mas sim uma “força transformadora” que “permite a modificação, criação e extinção de relações jurídicas e sociais.” (VELASCO, 2017, p. 208-209)

Reconhece-se ainda que, além da natureza contratual do termo de compromisso (o qual define questões como a filiação da criança advinda da prática de RHA), o consentimento livre e esclarecido (manifestação de vontade autêntica da cedente) é elemento primordial para a gestação por substituição, tendo em vista que também cria obrigações entre as partes. (VELASCO, 2017)

Mais do que isso, para Schettini (2019):

[...]assegurar que uma mulher emita sua vontade de forma competente e livre de condicionadores externos é efetivar sua dignidade, garantindo seu poder de autodeterminação no que diz respeito ao seu corpo, tornando livre de qualquer tipo de comercialização, exploração, tratamento desumano ou degradante. (p. 129, grifo nosso)

Desse modo, discute-se a questão da autonomia da vontade e os limites a serem aplicáveis durante a conduta da mulher em disponibilizar o seu próprio corpo para gestar o filho de outrem, ou melhor, busca-se compreender “em que moldes, poderão os beneficiários da gestação exigir ou supervisionar determinados comportamentos da portadora.” (COSTA; LIMA, 2012, p. 269)

Para Costa e Lima (2012), torna-se perfeitamente possível que, sob o exercício da autonomia privada da mãe de substituição, se estabeleça normas de condutas a serem adotadas durante a gravidez, tais como não ingerir bebida alcoólica ou mesmo não ter relações sexuais durante a prestação do serviço reprodutivo. Inclusive, a liberdade de ação de fazer (ou deixar de fazer) algo é pressuposto do próprio exercício da autonomia corporal, uma vez que tal direito “exprime-se, precisamente, na faculdade de assumir as obrigações dos contratos que entender celebrar e executar.” (p. 269)

No mesmo sentido, Lima e Sá (2012) defendem que no caso do contrato de gestação por substituição se deve observar a viabilidade da aplicação dos requisitos gerais do direito contratual, como também a possibilidade do estabelecimento de “cláusulas especiais” como: remuneração da gestante; direito de arrependimento (o que seria possível até a implantação do embrião no útero); cláusulas de restrição de liberdade (orienta-se a utilização de cláusulas abertas para a facilitação de sua aplicação no caso concreto); proibição da utilização dos óvulos da cedente (imposição do princípio implícito do anonimato do(a) doador(a) de gametas).

Acerca da autonomia privada, enquanto expressão da disponibilidade do corpo da cedente, há três considerações a serem realizadas: (i) seu conteúdo; (ii) suas limitações; (iii) a necessidade de associação ao aspecto social.

Quanto ao seu conteúdo, Costa e Lima (2012, p. 264) abordam que o direito ao próprio corpo parte da premissa de que “todo indivíduo é dono e soberano do seu próprio corpo.” Compreende-se assim a autonomia individual como o “reconhecimento de que todas as pessoas têm capacidade para determinar o seu próprio destino e, portanto, o direito de agir livremente, segundo sua própria consciência e valores morais”. (WANSSA, 2011, P. 106)

Sabe-se que, no entanto, o direito fundamental à liberdade (como todo direito) é passível de restrições desde que se dê de modo legítimo (por reserva de lei) e fundamentado, já que não é “função do Estado tutelar a virtude ou a moral, ainda que dominante, em nome de quem não poderá o Estado proibir determinados actos [atos] com o corpo”. (KRELL, 2011; COSTA; LIMA, 2012, p. 265)

Inclusive, Rios (2006) chega a aduzir que a ausência de danos à terceiros e a existência de “livre e espontâneo consentimento fornecem as bases para o pensamento democrático responder a objeção moral diante da liberdade sexual”, compreendida pelo autor no sentido amplo que engloba os direitos reprodutivos e, conseqüentemente, a liberdade reprodutiva da cedente em prestar um serviço procriativo para terceiros. (p. 95)

Tem-se ainda a necessidade de se desvincular a questão da autonomia privada da mulher a um discurso meramente individualista, egocêntrico, patrimonialista e por vezes desconexo com a realidade social em que se situa. Para Corrêa e Tokarski (2014), o exercício da autonomia privada (disposição do próprio corpo) deve estar associado a superação de um padrão social de gênero, uma vez que somente através do domínio do seu próprio corpo (capacidade de escolha), a mulher poderá exercer plenamente a sua cidadania.

Assim, revela-se interessante a questão do poder de agência dos atores sociais envolvidos na prática de gestação por substituição. Graziuso (2018) traz à superfície o fato de que a mãe intencional e a *surrogate* expressam, a depender do contexto de dominação que se encontre submersa, diferentes graus de empoderamento.

Explica a autora que enquanto a mãe intencional possa, através do exercício da sua liberdade procriativa, resistir, por meio das técnicas de RHA, as implicações sociais decorrentes da sua inviabilidade de concretizar um projeto parental, por outro lado pode estar a reproduzir a “norma de maternidade” que lhe é imposta por uma estrutura dominante de gênero (uma mulher só é “mulher” se for capaz de ser mãe ainda que tenha que recorrer à reprodução assistida). (GRAZIUSO, 2018)

Por sua vez, a *surrogate* também se transforma em sujeito de resistência e dominação dessa estrutura de desigualdade de gênero. Para Graziuso (2018), a mesma pode estar no exercício da autonomia privada ao concretizar:

[...] seu próprio projeto –seja ele financiar seus próprios estudos, uma casa própria ou apenas auxiliar uma pessoa com dificuldades reprodutivas – e exerce[r] autonomia sobre seu próprio corpo, sem deixar de estar, ao mesmo tempo, também inserida em uma estrutura de poder dominante, reforçando o papel de mulher-gestante[...]. (p. 59)

Em vista disto, reconhece-se a veracidade da afirmação de Federici (2018) de que corpo feminino, dentro de uma estrutura de desigualdade de gênero, é, ao mesmo tempo, palco de resistência e opressão. Logo, o reconhecimento estatal da validade do negócio jurídico reprodutivo em questão (gestação por substituição onerosa) é o meio pelo qual se assegura o pleno exercício de sua autonomia privada, o que poderá ser verificado com a presença e garantia de um consentimento livre e esclarecido.

Nesses moldes, há que se ressaltar a autonomia privada mulher em disponibilizar o corpo (útero) para a prestação de um serviço reprodutivo com caráter lucrativo como um importante instrumento de poder e resistência feminina ao imperativo social construído ao longo dos séculos do que seja maternidade e como pode (deve) ser exercida (somente em âmbito familiar).

5 CONCLUSÃO

Inicialmente, verificou-se que as técnicas de reprodução humana assistida são instrumentos de satisfação dos direitos reprodutivos de pessoas inviabilizadas por questões biológicas ou fáticas de satisfazerem o seu desejo paterno/materno. Ainda, a interferência de terceiros nesse processo reprodutivo (doação de gametas e gestação por substituição), não apenas concretizou os mais diversos planejamentos familiares, como também viabilizou uma tridimensionalidade procriativa (orgânica, física e simbólica), valorizou o reconhecimento da afetividade em detrimento do determinismo biológico na filiação e rompeu com o binômio gestação-maternidade (clara mitigação da máxima “*mater est semper cert*”).

Nesse diapasão, notou-se que na inércia do poder legislativo em regular a reprodução humana assistida no Brasil não inibiu que os outros poderes fossem provocados a se manifestarem/viabilizarem a prática da gestação por substituição. Em relação a vedação do seu caráter oneroso, demonstrou-se que é uníssono o entendimento de extrapolação dos limites e competências constitucionais acerca da atuação do CFM, mas que há uma tendência legislativa em reconhecer a legalidade da cessão temporária do útero altruística em detrimento da sua modalidade onerosa.

Quanto ao judiciário, não se localizou nenhum julgado referente às “barrigas de aluguel” até o momento nos bancos públicos de acesso pela *Internet*. Uma justificativa acerca disto pode se encontrar ligada ao caráter sigiloso que tais ações podem/possam ter (direito de família; melhor interesse da criança) e não propriamente a sua inocorrência no plano fático. Logo, eis a primeira limitação do presente trabalho.

Em continuidade, demonstrou-se que inexistente fundamentação plausível para a vedação da modalidade onerosa da cessão temporária do útero com base nas disposições (infra)constitucionais abordadas. A uma, porque dentro do contexto brasileiro, não se pode fundamentar tal proibição com base na proteção da dignidade humana, se, por vezes, o único meio para a satisfação do apelo reprodutivo de determinados sujeitos (exemplo: casal gay sem parentes dispostas a cederem o seu útero altruisticamente) seja a contratação de uma “barriga de aluguel”, proibindo-se de vez o pleno exercício de sua liberdade de planejamento familiar, também protegida pela CF/88.

A duas, pelo reconhecimento da parcial inconstitucionalidade do artigo 11 do Código Civil, observou-se que é lícito que os sujeitos negociem a limitação dos seus direitos de personalidade (disposição do próprio corpo) desde que se dê temporariamente – o que é o caso de uma cessão temporária de útero -, e que há uma incoerência social em se ater sobre a

disposição de determinados corpos, sob a escusa dos “bons costumes” (conceito indeterminado!), somente em relação a determinados comportamentos, mas não em relação a outros, havendo, inclusive, a glorificação do uso de seus corpos (ex: modelos, atletas, militares, médicos).

Ainda, viu-se que na esfera penal, por força dos princípios da reserva de lei e da *ultima ratio*, a atipicidade da conduta é a compreensão que se impõe, uma vez que desde a fertilização/inseminação artificial se define que os pais fáticos do bebê são os beneficiários da técnica e não a cedente. Desse modo, devendo, no âmbito penal, as normas serem interpretadas sempre de modo restritivo, inexistente crime previsto na legislação que tipifique a “barriga de aluguel”.

Ao se relacionar as conclusões acima mencionadas ao caráter social da maternidade no contexto brasileiro (papel social feminino inscrito no imaginário coletivo em torno da procriação, cuidado doméstico dos filhos, da exaltação do sacrífico), corroborou-se com a hipótese central do presente trabalho de que a vedação da gestação onerosa no Brasil não decorre de lei, mas sim de uma “moralidade reprodutiva”, tal como enunciada por Raposo (2019).

Nesse contexto, a “barriga de aluguel”, enquanto uma figura anômala do que viria ser uma gestante (entendimento de que o parto faz a mãe e com o nascimento do bebê se despertaria um “instinto materno” que a faz dedicar sua vida altruisticamente em função daquele filho) se apresenta tanto como agente de resistência, como de dominação de uma expectativa social em torno da procriação e, por vezes, do seu apelo genético.

Nota-se assim que na garantia da verificação da higidez do consentimento da cedente, bem como o reconhecimento de tais negócios jurídicos (já existentes no plano fático) pelo ordenamento jurídico, proteger-se-á os direitos das partes envolvidas nesse processo (pais, cedente e feto) e repercutirá na construção de um novo modo de viver e representar uma maternidade.

Longe de esgotar a temática, verificou-se que em relação a produção acadêmica de Portugal, a gestação por substituição é pouco desenvolvida no âmbito acadêmico e na doutrina brasileira. Em relação a estes últimos, não se pode deixar de notar que, por vezes, realizam uma abordagem rápida e sem aprofundamento da questão, como é o caso de Berenice Dias (2016) e Cristiano Garcia (2019) quando tratam sobre a possibilidade do cometimento de ilícitos penais.

Acerca dos desdobramentos da proteção constitucional do pleno exercício do planejamento familiar, sugere-se como futuro objeto de estudo a possibilidade da “barriga de aluguel” ser disponibilizada a(s) pessoa(s) inviabilizada(s) de gestar o seu filho por meio do

Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista o dever estatal de prestar aos sujeitos todos os meios de contracepção e concepção – nos termos da Lei nº 9.263/1996 -, e os altos custos de tal procedimento que ainda “elitizam” o seu acesso.

REFERÊNCIAS

- ABREU, L. **A renúncia da maternidade:** reflexão jurídica acerca da maternidade de substituição – Principais aspectos no direito português e brasileiro. Portugal: Universidade de Coimbra, 2008. Disponível em: <http://www.academia.edu/23967335/A_Ren%C3%BAncia_da_Maternidade_Reflex%C3%A3o_Jur%C3%ADdica_sobre_a_Maternidade_de_Substitui%C3%A7%C3%A3o_Principais_Aspectos_nos_Direitos_Portugu%C3%AAs_e_Brasileiro>. Acesso em: 30 ago. 2018.
- AMORIM, A. C. H. Óvulos, Sêmens e Certidões: maternidades lésbicas e tecnologias reprodutivas no Brasil. In: STRAW, C. et. al. (Org.). **Reprodução Assistida e relações de gênero na América Latina**. Curitiba: CRV, 2016.
- ASSIS NETO, S. de; et. al. **Manual de Direito Civil**. 6 ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.
- ATWOOD, M. E. **O conto da Aia**. Tradução de Ana Deiró. Rio de Janeiro: Rocco, 2017.
- BADINTER, E. **Um amor conquistado:** o mito do amor materno. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985
- BARBAS, S. Estabelecimento da maternidade: a gestação para outrem à luz do direito civil português. [269-282]. In: RIBEIRO, G. P. L.; TEIXEIRA, A. C. B. (coordenadores). **Bioética e direitos da pessoa humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- BÍBLIA SAGRADA. Livro de Gêneses. **Bíblia Online**. Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/30>>. Acesso em: 27 de jul. 2019.
- BIRMAN, J. **Gramáticas do erotismo:** a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- BRASIL. **Lei nº 10.406 de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 27 ago. 2019.
- _____. **Lei nº 9.263 de 1996**. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- _____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. **Lei nº 9.434 de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamentos. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. **Lei nº 11.105 de 2005.** Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Projeto de Lei nº 3638 de 1993. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Autor: Luiz Moreira – PTB/BA. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 1993. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 2855 de 1997. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Autor: Confúcio de Moura – PMDB/RO. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 1997. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 1184 de 2003a. Dispõe sobre a reprodução assistida. Autor: Luci Alcantara – PSDB/CE. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 1135 de 2003b. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Autor: Dr. Pinotti – PMDB/SP. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117461>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 4892 de 2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida. Autor(a): Euleles Paiva – PSD/SP. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 115 de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida. Autor Juscelino Rezende Filho – PRP/MA. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 02 de ago. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 5768 de 2019. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Autor(a): Afonso Motta – PDT/RS. **Câmara dos Deputados.** [Brasília/DF]: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227733>>. Acesso em: 10 out. 2019.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, volume 3, parte especial: arts. 213 a 359-H. – 16 ed. atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDIN, V. S. G; GUERRA, M. G. R. M.; SANTOS, A. C. G. G. Dos limites da disposição do próprio corpo: uma análise da cessão do útero como efetivação do direito ao planejamento familiar à luz da teoria geral dos contratos. **Revista de Bioética y Derecho**, nº 35, Barcelona, 2015. 79-93. Disponível em: <<http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n35/articulo7.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

CARVALHEIRO, A. C. **A maternidade de substituição em face do biodireito: a sua abordagem pelo direito penal**. [dissertação de mestrado]. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34777/1/A%20Maternidade%20de%20Substituicao%20em%20face%20do%20Biodireito%20A%20sua%20abordagem%20pelo%20Direito%20Penal.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CHAGAS; M. C; NOGUEIRA, M. A. P. Maternidade de Sub-rogação e Direitos Fundamentais: o planejamento familiar e gestação em útero alheio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**, v. 34, n. 1 (2013). Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/36>>. Acesso em: 10 out. 2019.

CHAVES, M. **Famílias Ectogenéticas** – os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família** – Famílias Nossas de cada dia. – Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

CONDACK, C. C; et. al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente** – aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.358 de 1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. **Resolução CFM nº 1.957 de 2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. **Resolução CFM nº 2.013 de 2013**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. **Resolução CFM nº 2.121 de 2015**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. **Resolução CFM nº 2.168 de 2017**. Disponível em: <[https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168#search="gestação por substituição"](https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168#search=)>. Acesso em: 27 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. **I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014** – São Paulo-SP. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil**. Realizada nos dias 12 e 13 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. **III Jornada de Direito Civil**. Realizada nos dias 01, 03 de maio de 2004. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/compilacaoenunciadosaprovados134jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

CÔRREA, A. E.; TOKARSKI, M. L. Proteção da vida intrauterina e a autonomia reprodutiva das mulheres: paradoxos do debate sobre a constitucionalidade do aborto. In: **Direito Constitucional brasileiro: volume I: teoria da constituição e direitos fundamentais/** Clèmerson Merlin Clève, coordenador; coordenadora assistente Ana Lucia Pretto Pereira. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CORREIA, M. **Mater Semper (In)certa Est Da Gestação de Substituição e da Sua Admissibilidade**. Faculdade de Direito de Coimbra: Coimbra, 2015. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34857/1/Mater%20Semper%20%28In%29Cert%20a%20Est.%20Da%20Gestacao%20de%20Substituicao%20e%20da%20sua%20Admissibilidade.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

COSTA, M; LIMA, C. L. A maternidade de substituição à luz dos direitos fundamentais de personalidade. **Revista Lusíada (Direito)**, n. 10 (2012). Disponível em: <<http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/196>>. Acesso em: 01 out. 2019.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal (Parte Geral)**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DAYRELL, C. C. **A filiação na gestação por substituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIAS, A. C. G.; LOPES, R. de C. S. Representações de maternidades de mães jovens e suas mães. **Psicologia em Estudo**, Maringá, vol. 8, p. 63-73, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/pe/v8nspe/v8nesa09.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019.

DIAS, M. B. **Manual de Direito de Família**. 4ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, R. F. Direito à vida, direito à morte e disponibilidade do corpo: as tensões contemporâneas de um direito (ainda) desencarnado. In: **Direito Constitucional brasileiro: volume I: teoria da constituição e direitos fundamentais/** Clèmerson Merlin Clève, coordenador; coordenadora assistente Ana Lucia Pretto Pereira. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRADURA. **1º Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família e das Sucessões**. São Paulo: 17/11/2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49495>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

FEDERICI, S. **Calibã e a Bruxa**. [E-book]. Tradução Coletivo Syrorax, [S/l]: Editora Elefante, 2018.

FERNANDES, B. Princípios Fundamentais (Estruturantes) da Constituição de 1988. In: **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

GARCIA, C. P. M. Requisitos e deveres da gestação por substituição. **Ensaio USF**, vol. nº 02, nº 01, 2018. Disponível em: <<http://ensaios.usf.emnuvens.com.br/ensaios/article/view/99>>. Acesso em: 01 out. 2019.

GOZZO; D.; LIGIEIRA, W. R. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. **Civilistica**, a. 5, n. 1 (2016). Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Gozzo-e-Ligiera-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2019.

GRAZIUSO, B. K. **Úteros e Fronteiras: gestação por substituição no Brasil e Estados Unidos**. 1ª ed. Florianópolis -SC: Tirant Lo Blanch, 2018.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III** – 14ª ed. Niterói – RJ: Impetus, 2017.

IBIAS, Delma Silveira. Maternidade de substituição e sua resolução na prática. In: DA ROSA, C. P.; THOMÉ, L. M. B. **Um presente para construir o futuro** – Diálogos sobre Família e Sucessões. – Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015. Páginas 71 -103.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. – 15 ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

KLEIN, C. Mulher e família no Programa Bolsa-Escola: maternidades veiculadas e instituídas pelos anúncios televisivos. **Cadernos PAGU**, [online], n. 29, Campinas, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200014>. Acesso em: 23 out. 2019.

KRELL, O. J. G. **Reprodução humana assistida e filiação civil**. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

LEITE, K. L. C. Implicações da moral religiosa e dos pressupostos científicos na construção das representações do corpo e da sexualidade femininos no Brasil. **Cadernos PAGU**, [online], n. 49, (2017). Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332017000100509&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 25 out. 2019.

LIMA, T. M; SÁ, M. de F. Gestação por substituição: entre a autonomia e vulnerabilidade. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 19-36, 1º sem. 2018 – ISSN 1678-3425. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/17477/17477-64984-1>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

LUNA, NARA. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. **Cadernos PAGU** (12), 2002, páginas 233-278. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/cpa/n19/n19a10.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

MACHIN, R. Tecnologias reprodutivas e material genético de terceiros: reflexões em torno de regulação, mercado e iniquidades. In: STRAW, C. et. al. (Org.). **Reprodução Assistida e relações de gênero na América Latina**. Curitiba: CRV, 2016.

MARTINS; A. H. C.; TEIXEIRA; M. A. A ética levinasiana frente à mercantilização da gestação por substituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 19 (2016). Disponível em: <<https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/17641>>. Acesso em: 10 out. 2019.

MASSON, C. **Direito Penal Esquemático**, vol. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

MOREIRA, L. E.; NARDI, H. C. Mãe é tudo igual? Enunciados produzindo maternidade(s) contemporânea(s). **Revista Estudos Feministas**. [online], vol.17, n. 2, (2009). Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2009000200015/11354>>. Acesso em: 16 out. 2019.

NOGUEIRA, C. M. as relações sociais de gênero no trabalho e na reprodução. **Revista Aurora**, vol.3, n. 2, (2010). Disponível em: <<http://200.145.171.5/revistas/index.php/aurora/article/view/1231>>. Acesso em: 28 out. 2019.

NOMURA, R. M. Y. Reprodução humana: reprodução assistida, fertilização *in vitro*, inseminação artificial, direitos reprodutivos. In: GIMENES, A. C. et. al. **Dilemas acerca da vida humana: interfaces entre a bioética e o biodireito**. São Paulo: Ed. Atheneu, 2015.

PELÁEZ, P. L. Contrato de gestação por substituição (mães de aluguel”) no direito espanhol. (2012). [283- 311]. In: RIBEIRO, G. P. L.; TEIXEIRA, A. C. B. (coordenadores). **Bioética e direitos da pessoa humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PINHEIRO, V. O infanticídio como expressão da violência e negação do mito do amor materno. **Revista Estudos Feministas**. [online], vol. 26, n. 1, janeiro-abril/2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2018000100202&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 16 out. 2019.

RAPOSO, V. L. “Dá-me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito FGV** [online], V. 15, N. 2, maio-ago 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322019000200202&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 10 ago. 2019.

RETTORE, A. **Gestação de Substituição no Brasil: a estrutura de um negócio jurídico dúplice, existente, válido e eficaz**. Minas Gerais: PUC – Minas Gerais, 2018. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RettoreAC_1.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

_____.; SÁ, M. de F. F. de. A gestação de substituição como um negócio jurídico e a humanização desse procedimento. **Revista Iberoamericana de Bioética**, nº 09, 01-12, 2019.

Disponível em: <<https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/8837>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

RIOS, R. R. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2019.

SAFFIOTI, H. I. B. Violência de gênero: o lugar da práxis na construção da subjetividade. **Lutas sociais**, n. 2, São Paulo, (1997). Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/ls/article/view/18789>>. Acesso em: 27 out. 2019.

SANTOS, M; PEDROSO, V. Do direito de não ser mãe: reflexões jurídicas sobre o direito da mulher de entregar filho à adoção. **Revista jurídica UNICURITIBA** – vol. 01, n. 02, 2016. Páginas 366-381. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1512>>. Acesso em: 27 out. 2019.

SCAVONE, L. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos PAGU**. [online], n. 16, Campinas, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100008>. Acesso em: 16 out. 2019.

SCHETTINI, B. **Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. – 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Cortez, 2007.

SPAR, D. L. **O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção**. Tradução de Benedita Bettencourt. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1608005**. Relator(a): Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma -T3. Data de Julgamento: 14/05/2019. Publicação: 21/05/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899837/recurso-especial-resp-1608005-sc-2016-0160766-4/inteiro-teor-711899898?ref=serp>>. Acesso em: 20 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 898060**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 21/09/2016. Publicação: [21/09/2016]. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 04 ago. 2019.

TEIXEIRA, C. Maternidade de substituição e o conflito da Presunção de Maternidade Certa: Estudos de Casos. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. Vol. 108. Nº.1. Páginas 124 – 144. Jul. – dez. 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/33>>. Acesso em: 27 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação nº 0017795-52.2012.8.19.0209**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Luciano Silva Barreto. Data de Julgamento: 07/08/2013. Publicação: 04/04/2014. Disponível em: <<https://tj->

[rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117603139/apelacao-apl-177955220128190209-rj-0017795-5220128190209?ref=serp](http://www.rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117603139/apelacao-apl-177955220128190209-rj-0017795-5220128190209?ref=serp). Acesso: 26 ago. 2019.

TRINDADE, Z. A.; ENUMO, S. R. F. Representações sociais de infertilidade feminina entre mulheres casadas e solteiras. **Psicologia, Saúde & Doenças**, n. 2, vol. 2, Lisboa, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?pid=S1645-00862001000200001&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em: 30 out. 2019.

VARGAS, E.; MOÁS, L.; SEIXAS, C. M. Gênero, subjetividade e psicologização da reprodução: marcos regulatórios e os diferentes sentidos do desejo de ter filhos no contexto da reprodução medicamente assistida. In: STRAW, C. et. al. (Org.). **Reprodução Assistida e relações de gênero na América Latina**. Curitiba: CRV, 2016.

VELASCO, C. A. **O objeto no contrato de gestação de substituição**: na fronteira das relações jurídicas patrimoniais e existenciais. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1121431_2016_completo.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

_____. O valor do Consentimento como autorregulação: notas iniciais sobre o consentimento informado na gestação de substituição. **Revista Interdisciplinar de Direito** – Faculdade de Direito de Valença. V. 15, n. 02, pp. 203-212, jul-dez. 2017. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/287/227>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

VENDRAMI, C. L.; BARBOSA, C. P. DOS SANTOS, et. al. Cessão temporária de útero: aspectos éticos e ordenamento jurídico vigente. **Revista FEMINA**. Junho-2010, Vol. 38, nº 6, 301-305. Disponível em: <<https://www.febrasgo.org.br/pt/femina#>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

VILAS-BÔAS, R. M. Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. **IBDFAM**. Data de Publicação: 15/06/2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Inseminação%20artificial.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

VILELLA, J. Desbiologização da paternidade. Minas Gerais: **Revista da Faculdade de Direito – UFMG**, 1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

WANSSA, M. do. C. D. Autonomia *versus* beneficência. **Revista Bioética**, vol. 19, n. 1, 2011. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533255008.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2019.