

**UNIPAC - UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA –
MG
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NÚBIA CRISTINA BARSANULFO DA SILVA

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ÂMBITO DO DIREITO
“BARRIGA DE ALUGUEL”**

Uberaba -MG, 2015

NÚBIA CRISTINA BARSANULFO DA SILVA

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ÂMBITO DO DIREITO
“BARRIGA DE ALUGUEL”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba, Fundação Presidente Antônio Carlos, Polo em Uberaba, como parte dos requisitos para a conclusão do curso de Graduação em Direito. Orientador(a): Prof^a. Rossana Cussi Jerônimo.

Uberaba-MG, 2015

FOLHA DE APROVAÇÃO
NÚBIA CRISTINA BARSANULFO DA SILVA

REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ÂMBITO DO DIREITO
“BARRIGA DE ALUGUEL”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba, Fundação Presidente Antônio Carlos, Polo em Uberaba, como parte dos requisitos para a conclusão do curso de Graduação em Direito. Orientador(a): Prof^ª. Esp. Rossana Cussi Jerônimo.

Uberaba, _____ de _____ de 2015.

Orientador: Prof. Esp. Rossana Cussi Jerônimo
FACULDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS - UBERABA

Examinador: Prof.
FACULDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS – UBERABA

Examinador: Prof.
FACULDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS - UBERABA

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido a força e a fé para chegar até aqui.

Agradeço aos meus pais por me apoiarem e me ajudarem nos momentos que mais precisei, até mesmo quando pensei em desistir.

Quantas vezes cheguei em casa chorando e minha mãe sempre dizia: - Minha filha você tem que seguir em frente, formar, pois você tem um futuro e muitos frutos bons a colher mais em frente.

Obrigada mãe por me incentivar e fazer as coisas perfeitas como sempre fez e faz.

Pai, obrigada por tudo, amo vocês incondicionalmente.

Quantas vezes deixei de acompanhar o Victor Hugo nas tarefas do colégio, chegava em casa ele já dormindo. Desculpa filho por às vezes estar ausente, mas você sabe que a mamãe ama você incondicionalmente.

Neto meu filho companheiro, amigo de todas as horas, nesses cinco anos passamos por dificuldades até mesmo com sua saúde, mas com nossa fé tenho certeza que tudo vai melhorar cada dia mais.

Obrigada a você minha querida amiga, professora Rossana, por me acolher e me ajudar, ser essa mãezona na faculdade como é minha e de muitos alunos. Tenho por você um carinho enorme, muito obrigada mesmo por tudo!

A vocês Carlos Eduardo (Cadu), Glays, Murillo e Paulo Delladona, muito obrigada a todos! Vocês que fizeram parte desse grande momento da minha vida.

A minha amiga Zilminha, muito obrigada por tudo, pelo carinho, os choros que às vezes deixei você doida, amo você minha amiga querida!

Agradeço meus amigos de sala que sempre me apoiaram e sempre torceram por mim. Valeu galera!!!!!!

Simplesmente Feliz por tudo, meu Deus! Mais uma vitória e que venham as próximas.

“Nenhum dos avanços científicos do nosso tempo nos atinge mais profundamente do que o progresso alcançado pela biomedicina. Trata-se da nossa própria vida em sua intimidade biológica, dos nossos genes que estão sendo transformados em ‘objeto de ciência’. Não impedir os avanços das ciências e ao mesmo tempo impor limitações ao uso das descobertas científicas é o papel do direito.”
(Adriana Maluf)

RESUMO

O tema presente sobre barriga de aluguel pretende abordar países em que é aceito em lei pelo Conselho de Medicina e iremos abordar o nosso direito que só pode ser autorizado mediante parentes como avó, irmã, tias, primas, mas desde que não se envolva dinheiro. O direito da criança desde a gestação mesmo sendo ela in vitro, reprodução humana assistida, barriga de aluguel, ou seja, útero por substituição.

Palavras – chaves : Barriga de Aluguel, reprodução humana assistida, útero de substituição

ABSTRACT

THIS THEME ABOUT SURROGACY AIMS TO ADDRESS COUNTRIES WHERE IT IS ACCEPTED INTO LAW BY THE BOARD OF MEDICINE AND WE WILL ADDRESS OUR RIGHT WHICH CAN ONLY BE AUTHORIZED BY RELATIVES LIKE GRANDMA, SISTER, AUNTS, COUSINS, BUT SINCE IT DOES NOT INVOLVE MONEY. THE RIGHT OF THE CHILD FROM PREGNANCY EVEN THOUGH SHE WAS IN VITRO, HUMAN ASSISTED REPRODUCTION, SURROGACY, OR UTERUS BY SUBSTITUTION.

KEY-WORDS : RENT BELLY , ASSISTED HUMAN REPRODUCTION , REPLACEMENT UTERUS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 BARRIGA DE ALUGUEL: ORIGEM E REFLEXÕES	9
1.1 Bioética, Biodireito e Nascituro.....	13
2 CONCEITO DE REPRODUÇÃO HUMANA	17
2.1 Técnicas de reprodução assistida	17
3 DISCIPLINAMENTO E ASPECTO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	21
3.1 Brasil	21
3.1.1 A filiação dos Códigos Civis de 1916 e 2002	21
3.2 Outros países.....	25
4 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A FORMAÇÃO DA FAMÍLIA	28
5 QUESTÕES ÉTICO – JURÍDICAS QUE ENVOLVEM A BARRIGA DE ALUGUEL	29
6 CONTRATOS NA COMPRA E VENDA BARRIGA DE ALUGUEL	31
7 POSIÇÕES RELIGIOSAS	32
7.1 Efeitos sociais e econômicos	38
7.2 Questões polêmicas.....	41
8 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49
ANEXO I	51
ANEXO II	53
ANEXO III	59
ANEXO IV	65
ANEXO V	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade a análise teórica e jurisprudencial do tema “Barriga de Aluguel”, sob o enfoque do Direito Civil Constitucional, considerando-se a evolução ocorrida nas relações sociais.

No século XIX a medicina conseguiu fazer os anticoncepcionais para que se evitasse uma gravidez indesejada ou até mesmo para prevenir distúrbios hormonais femininos.

O assunto abordado nesse trabalho, Barriga de aluguel ou Cessão Temporária e Gratuita de Útero, Reprodução Humana Assistida, ou, inseminação *in vitro* serão apresentados temas circunstanciais sociais que envolvem os pais e as filiações socioafetivas e jurídicas. No ano de 1957/10 o Conselho Federal de Medicina estabeleceu regras para a barriga de aluguel como é comumente usado o nome no Brasil.

Tendo ligação biológica ou não entre os envolvidos, bem como se havendo o vínculo formal da filiação, será impossível a dissolução deste, não podendo ser contestado ou impugnado sempre verificando o maior interesse da criança.

No Brasil só é permitida a barriga emprestada sendo por parentes de segundo grau e que não seja cobrada a realização do aluguel como é em outros países. No caso contrário, o procedimento é clandestino.

A pesquisa aborda a história da barriga de aluguel em outros países como China e Índia, além de especificar alguns parâmetros para a realização da mesma no Brasil, sob a ótica político-social e legislativa.

O tema é denso e não foi possível detalhar algumas teorias sobre o assunto, porém, de uma forma geral, o trabalho mostra os principais pontos de referência para o tema barriga de aluguel e sinaliza as discussões para posteriores pesquisadores.

O tema escolhido é mais um espaço para discussão de desafios e, também, uma maneira de dar esperança a famílias que enfrentam, no dia a dia, a sombra da infertilidade.

1 BARRIGA DE ALUGUEL: ORIGEM E REFLEXÕES

Há tempos a procriação humana é motivo de preocupação e discussão. A esterilidade feminina era motivo de repúdio da sociedade, que também não aceitava que o mesmo pudesse ocorrer com o homem. Onde ela era julgada por todos, como se fosse uma aberração. A mulher era a responsável pelo sucesso ou não da gravidez.

Na Grécia e em Roma procriar era principal objetivo do culto aos mortos. Isso era como se cada um aumentasse a família. Cada morto uma pessoa a mais nascia na família, era como se fosse uma homenagem aos mortos, procriar.

A esterilidade feminina tira o prazer, sonho, desejo de ser mãe. Faz com que a mulher possa sentir culpa por ser estéril, se sentir inferior as outras mulheres, sentir angustiada. Nesta época não existia nada de reprodução humana. As mulheres tentavam por meios comuns como, até mesmo com ervas, chás, rituais de religiosos.

No final do século XVI, Leenwenhoek descobriu, com o microscópio, a esterilidade dos homens e somente em 1677 se admitiu realmente a possibilidade da esterilidade masculina. (FERRAZ, 2011, p. 39-40)

No século XX aconteceram grandes descobertas na genética, como o DNA. Nos anos 70, estudos sobre o assunto foram aprofundados e surgiu a fertilização *in vitro*, que é a “coleta de óvulos e de espermatozoides, a fertilização dos mesmos e a formação de embriões fora do corpo humano, para posterior implante no corpo da mulher”, como cita Ferraz (2011, p. 42). *Louise Brown*, o primeiro bebê de proveta do mundo, nasceu em 1978, em Manchester (EUA).

A procriação artificial é um modo de satisfazer as pessoas estéreis e que podem usar as técnicas adequadas como a fertilização *in vitro* (FIV), reprodução humana assistida ou barriga de aluguel.

Com base nesses fatos, podemos então partir para as consequências das técnicas de reprodução assistida, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana e o seu direito assegurado pela Constituição (BRASIL, 1988).

Ferraz (2011, p. 81) finaliza:

A aplicação do princípio da dignidade humana, fundante da Constituição Federal de 1988, conduz ao entendimento de que a entidade familiar, seja qual for espécie, prevista explícita ou implicitamente no contexto constitucional, merece total proteção do Estado, como forma de tornar possível a realização do indivíduo como ser e da própria dignidade, perante a sociedade em que vive.

Ao se tratar da mulher “doadora” do material genético, pode-se dizer que ela pertence à família natural da criança. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a considera como mãe, de maneira explícita, no artigo 19 (Lei nº. 8.069/1990) traz o princípio da preferência da família natural sobre a substituta, nos seguintes termos em que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

Entretanto, o assunto não é tão simples. A Constituição, por exemplo, não faz referência aos direitos de famílias em que a crianças foram concebidas por meio de técnicas de reprodução assistida. Para a infertilidade, o Brasil admite que é um problema de saúde pública, porém, não há serviços suficientes que disponibilizem o tratamento em hospitais com cobertura pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Infere-se, portanto, que o direito à utilização das técnicas de reprodução humana assistida não é absoluto, pois encontra limites na vida das pessoas, em especial, da futura criança assim concebida. (FERRAZ, 2011, p. 82)

No ano de 2012 o Sistema Único de Saúde (SUS) liberou 31 procedimentos de reprodução humana assistida em Brasília por ano. A falta de recurso é grande, pois o custo é muito alto para que se possam realizar mais exames e, posteriormente, os procedimentos. Por outro lado, há a fila de espera. Muitos casais esperam pela realização do sonho de ter uma família completa com filhos, e não podem por causa da esterilidade, que afeta muitos casais.

Veja como funciona a fertilização in vitro

Ministério da Saúde estuda incluir o procedimento na tabela do SUS



FIGURA 1. Disponível em: <http://www.netcina.com.br/2012/03/apos-7-anos-saude-estuda-incluir.html>. Acesso em em 05-03-2015

O Brasil ainda precisa de respostas para muitos questionamentos a respeito do tema. Somente após oito anos depois do nascimento do primeiro bebê no Brasil que o Conselho Federal de Medicina estabeleceu normas éticas para os profissionais observarem na área de saúde.

Ferraz (2011, p. 95) ainda cita que com a CF, houve o reconhecimento de novas entidades familiares, o que assegura o princípio da igualdade entre filhos, mesmo de origens diversas, tendo esses também o direito a não sofrer discriminação de qualquer espécie.

A autora cita ainda entrevista com o jurista João Baptista Vilela, que foi o primeiro a abordar o tema desbiologização da paternidade, defendendo a paternidade ou maternidade àquelas pessoas que melhor atendem aos interesses da criança.

As discussões se estendem porque há uma variedade de situações que envolvem a reprodução humana assistida e os direitos dos envolvidos no processo.

Quanto ao Brasil, nem todos os hospitais Públicos do Brasil fazem o procedimento da inseminação para a concepção da Barriga de Aluguel. O primeiro local a ser feito no Brasil foi Ribeirão Preto (SP) por uma iniciativa acadêmica e científica. Hoje, a maioria é feita em clínicas particulares devido ao custo ser alto, com maioria de casos de sucesso.



FIGURA 2 - disponível em:

http://www.jornalacidade.com.br/noticias/cidades/cidades_internaNOT.aspx?idnoticia=90894. Acesso em: 05 mai. 2015.

1.1 Bioética, Biodireito e Nascituro

A partir do descobrimento de técnicas artificiais de reprodução humana surgiu o termo Bioética, que é o estudo sistemático das dimensões morais - incluindo

visão moral, decisões, conduta e políticas - das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas.

Toda essa revolução despertou na comunidade científica e na sociedade contemporânea a preocupação com as consequências da utilização dessas descobertas e a necessidade de impor limites éticos ao conhecimento biotecnológico e à engenharia genética, sem, contudo, impedir o progresso e a melhoria das condições de vida do homem. (FERRAZ, 2011, P. 22)

De acordo com Leite (1999, p. 148) o nascimento da bioética foi

a necessidade de um controle da utilização crescente e invasora de tecnologias cada vez mais numerosas e afinadas nas práticas biomédicas, sendo que o desenvolvimento das tecnologias modernas aniquilou os consensos antigos, os ideais e as regras que animavam as condutas coletivas e individuais, as práticas profissionais.

O Biodireito se associa a Bioética, ao Direito Civil, Direito Penal, Direito Ambiental e ao Direito Constitucional. Pode ser considerado como uma extensão da pesquisa jurídica, no ramo do Direito Público, que enfatiza uma linha entre o desenvolvimento dos avanços tecnológicos em relação ao direito, inter-relacionados com a medicina e a biotecnologia. (MALUF, 2013, p. 16)

A esfera do Biodireito é um campo em que se caminha sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra a pessoa ou a espécie humana.

Desta forma, o direito à saúde, garantido no artigo 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assegura a “redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações para sua promoção e recuperação”, sendo função do Biodireito, zelar por esse direito básico e intransferível.

Com a evolução das pesquisas a respeito do tema, foram instituídos oito princípios que regem as condutas profissionais e científicas em relação ao assunto.

São eles:

- a) Princípio da autonomia: o homem tem sua própria opinião, ou seja, suas próprias decisões. O cientista pode decidir qual método pode ser usando, mas só valerá se a o paciente concordar em passar pelos

procedimentos. O paciente tem a livre opinião para escolher o que achar melhor para si, sem ser forçado.

b) Princípio da beneficência: uma vez que ordena aos médicos e cientistas que se isentem de qualquer atividade que venha, ou possa vir, a causar um mal despropositado ao paciente. Tem que ser analisado em conjunto com a autonomia, pois o paciente pode querer experimentar algum tratamento, mas terá que saber todos os riscos que corre. No caso ele tem que saber os contra e o favor para seguir em frente.

c) Princípio da sacralidade da vida e da dignidade humana: envolve a questão vida humana como sendo um valor em si mesma. A vida humana deve ser, sempre, respeitada e protegida contra agressões indevidas. Trata-se de se respeitar a vida, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual considera o ser humano como valor em si mesmo: sobrevivência da espécie humana; preservação das linhas familiares; direito de os seres humanos terem proteção de seus companheiros; respeito por escolhas pessoais e autodeterminação, que inclui integridade mental e emocional; inviolabilidade corporal.

d) Princípio da justiça: o princípio da justiça pode ser dividido em três questões básicas: o ônus do encargo da pesquisa científica: todos os membros da sociedade devem, de forma igualitária, e na medida de suas forças, arcar com o ônus da manutenção das pesquisas e da aplicação dos resultados; a aplicação dos recursos destinados à pesquisa: distribuição justa e equitativa dos recursos financeiros e técnicos da atividade científica e dos serviços de saúde; a destinação dos resultados práticos obtidos destas pesquisas: a ciência deve ser aplicada de forma igual para todos os membros da espécie humana, não devendo existir distinção em função de classe social, ou capacidade econômica daquele que necessita de tratamento médico.

d) Princípio da cooperação entre os povos: no âmbito do Biodireito, encontraria um de seus fundamentos no princípio da ubiquidade, o qual demonstra a necessidade de proteção global contra experimentações indevidas, sobretudo as que envolvam alteração de células germinativas humanas. Por outro lado, trata-se de um princípio que também decorre de

outro princípio também aplicável ao Biodireito, o princípio da Justiça. o princípio da cooperação dos povos se daria em duas frentes: a primeira na fiscalização das pesquisas e na proteção do ser humano enquanto espécie; e a segunda no tocante aos custos e benefícios das pesquisas científicas.

e) Princípio da precaução: no âmbito do Biodireito, decorreria dos princípios da preservação da espécie humana, da dignidade da pessoa humana, da sacralidade da vida e da ubiquidade, uma vez que, em decorrência destes princípios, todos os membros da espécie humana estão obrigados, em decorrência da dignidade intrínseca de todo ser humano, e da vida humana como objeto sagrado, a garantir a preservação das condições de vida necessárias à preservação da espécie humana. O ponto de maior aplicação deste princípio seria o da problemática relacionada à questão dos organismos geneticamente modificados, também chamados de transgênicos.

f) Princípio da ubiquidade: no âmbito do biodireito, principalmente como impedimento das experimentações científicas em células germinais humanas, as quais, uma vez alteradas, poderiam trazer "mutações" indesejáveis para toda a espécie humana, uma vez que a alteração das células germinais de um indivíduo poderia iniciar um processo de disseminação desta "mutação" perante os indivíduos das gerações futuras. (MALUF, 2013, p. 11)

A palavra nascituro provém do latim *nasciturus*, que é o ser que ainda vai nascer, porém já foi concebido e tem direito à vida e à personalidade. No atual Código Civil, art. 2º (BRASIL, 2002), o direito civil do indivíduo começa com o nascimento, mas a lei garante o direito desde a concepção.

As diversas técnicas de fertilização *in vitro* e de congelamento de embriões humanos, levantou a polêmica de qual seria o momento a se considerar juridicamente o nascituro, entendendo-se que a vida tem início com a concepção no ventre materno. Assim, na fecundação artificial *in vitro*, mesmo havendo a fusão do material genético dos pais, não poderá o embrião pré-implantatório ser equiparado ao nascituro, pois é necessária a nidação do zigoto para que o início da vida se efetue realmente. (MALUF, 2013, p. 159)

No art. 130 do Código Civil (2002), por exemplo, a mulher grávida pode representar o nascituro no pedido de requerer a suspensão de inventário, em caso de morte do pai em que não haja outros descendentes, para aguardar o nascimento, entre outras concepções.

2 CONCEITO DE REPRODUÇÃO HUMANA

A reprodução humana assistida (RHA) conhecida como barriga de aluguel, útero de substituição, inseminação *in vitro*, é um processo de procriação que tem o objetivo de ajudar pessoas que tenham problemas de infertilidade ou sejam estéreis e que desejam ter filhos, ou seja, desejam alcançar a maternidade e a paternidade.

A esterilidade pode ser tanto do homem quanto da mulher. A medicina atual tem como saber se a pessoa é estéril ou não. A medicina oferece tipos de exames que apontam a causa da fertilidade como : ausência de ovulação, produção de óvulos resistentes à fertilização, bloqueio de trompas, baixa espermogênese, aparelho reprodutivo da mulher pode ser hostil ao esperma . Algumas mulheres não têm o útero formado perfeitamente, o que causa também a infertilidade.

A causa da infertilidade feminina pode ser causada por motivos emocionais e psicológicos e a do homem por produzir pouco sêmen.

Na lição de França *apud* Maluf (2013, p. 195) “quando existem defeitos – adquiridos ou congênitos – no sistema reprodutor masculino, baixa espermogênese, pseudo-hermafroditismo, má formação congênita, e para a mulher, também problemas psíquicos”.

2.1 Técnicas de Reprodução Assistida



FIGURA 3. Disponível em: <<http://www.clinicafgo.com.br/noticias/quando-procurar-o-especialista-de-reproducao-humana/>>. Acesso em 07 mar. 2015.

A reprodução humana pode ser realizada *in vivo, in vitro ou post mortem* sendo elas em técnicas diferentes e cada pessoa é um caso. O conceito da fertilização tem termos que são completamente diferentes e as pessoas costumam se confundir fecundação, inseminação e concepção.

Silva apud Maluf (2013, p. 198) conceitua

Fecundação, oriunda do latim *fecundatio*, significa fertilizar, dá-se na fase de reprodução – que consiste na fertilização do óvulo pelo esperma.

Inseminação, oriunda do verbo *inseminare*, significa a colocação do sêmen ou do óvulo fecundado na mulher.

Concepção, já largamente explorada no contexto desta obra, ocorre no momento posterior ao da fecundação, representando o produto derivado da mistura de material genético entre os pais.

Na inseminação *Post Mortem* é questão polêmica devido à criança nascer após a morte ou por causa da capacidade sucessória da criança concebida após a morte do cônjuge.

O Código Civil (BRASIL, 2002) artigo 1.597, inciso III deixou bem claro que a omissão relacionada à inseminação *post mortem*, ele estabelece que se presumam filhos do pai pré-morto. O artigo foi omissivo na preexistência de autorização expressa do marido para inseminação depois do óbito.

Nas palavras de Ferreira (IBDFAM, 2013, p, 67)

Os novos dispositivos acrescentados ao artigo 1.597 do Novo Código Civil se mostram insatisfatórios, uma vez que não regulam, e muito menos autorizam a reprodução assistida, apenas a constatarem, certamente um reflexo característico da novidade do tema. A matéria é complexa e carece de regulamentação específica (IBDFAM, 2013, P. 6-7).

A carência da Lei Específica as decisões são baseadas nas correntes doutrinárias, protegendo a criança e alegando que a criança tem direito a vida.

Outra corrente minoritária diz que tem que se ter autorização em vida para que se usufruem do *pos mortem* e que deve ser revogada, pois a criança tem que ter os dois pais presentes durante o nascimento e não somente um presente.

Alguns doutrinadores tem grandes divergências sobre o assunto. Madaleno entende que “o uso do sêmen do marido somente é permitido diante da sua

expressão de vontade, porque é só sua titularidade de partes destacadas de seu corpo”.

Rosenval (2010) admite que

Mesmo que o falecido não tenha deixado autorização para que sua esposa proceda à reprodução assistida *pos mortem* e se ela vier a fazê-lo, ele poderá ser considerado filho do de cujus, desde que aquele mova uma ação de investigação de paternidade.

Já Leite (1995,P.154-155) lembra que

Tal pedido sai do planalto ético, reconhecido à inseminação homóloga, ou seja, se não há mais casal solicitando um filho, nada mais há que justifique a inseminação. Num segundo momento, tal solicitação provoca perturbações psicológicas em relação a criança e em relação a mãe. Nada impede que nos questionamentos se esta deixando pelo marido. Além disso, a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psicoafetivo da criança. Logo, a inseminação artificial *pos mortem* constitui uma prática fortemente desaconselhável.

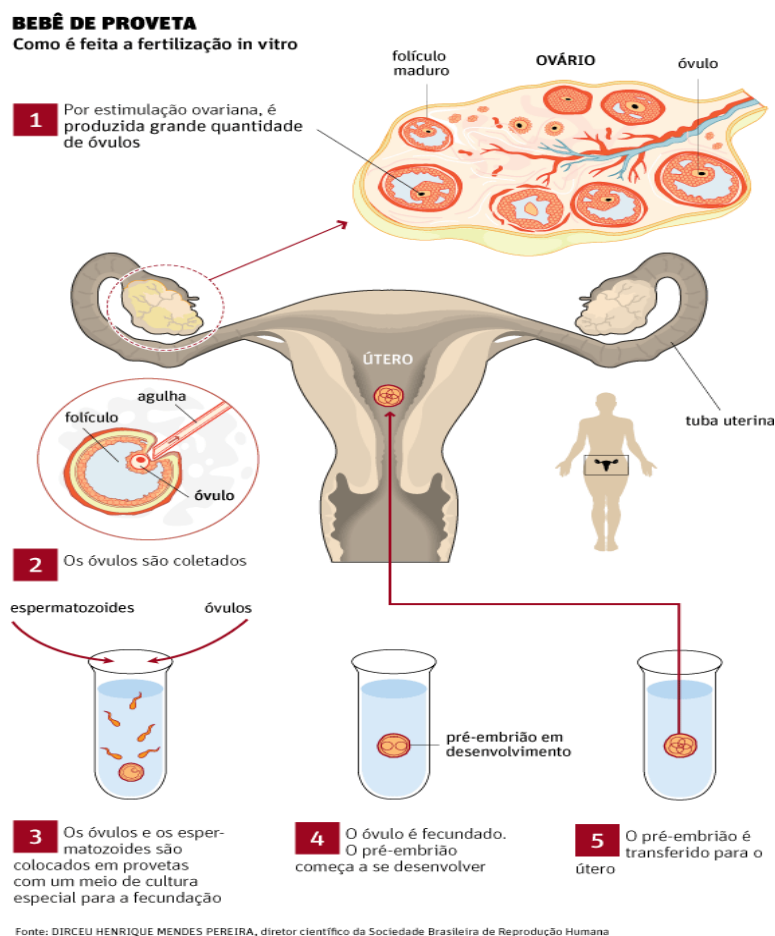


FIGURA 4. Disponível em: <<http://www.naoconsigoengravidar.com/fertilizacao-in-vitro-como-funciona/>>. Acesso em 01 mai. 2015.

Os métodos usados na reprodução humana assistida são os gametas femininos e masculinos : ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que é o óvulo retirado da mulher para colocar com o sêmen do marido ou de outro e introduzir na mulher ou em outra; GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), é a fecundação in vivo; AIH (*Artificial Insemination by husband*), é a inseminação homóloga que é praticada na esposa com o sêmen do marido; AID (*Artificial Insemination by Donor*), é a inseminação heteróloga feita por espermatozoides de terceiro e FIVET é a inseminação *in vitro*

	Fontes dos gametas		Local da Fecundação	Local da Gravidez	Técnica empregada
	MASCULINO	FEMININO			
1° hipótese	Marido ou Companheiro	Esposa ou Companheira	Esposa ou Companheira	Esposa ou companheira	AIH
2° hipótese	Doador	Esposa ou Companheira	Esposa ou Companheira	Esposa ou Companheira	AID
3° hipótese	Marido ou companheiro	Esposa ou Companheira	Laboratório	Esposa ou Companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT - H
4° hipótese	Doador	Esposa ou Companheira	Laboratório	Esposa ou Companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT - H
5° hipótese	Marido ou Companheiro	Doadora	Laboratório	Esposa ou Companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT - H
6° hipótese	Doador	Doadora	Laboratório	Esposa ou Companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT - H
7° hipótese	Marido ou Companheiro	Doadora	Mãe substituta	Esposa ou Companheira	AIH
8° hipótese	Doador	Doadora	Mãe substituta	Esposa ou Companheira	AID
9° hipótese	Marido ou Companheiro	Esposa ou Companheira	Esposa ou Companheira	Mãe substituta	Maternidade de substituição
10° hipótese	Doador	Esposa ou Companheira	Esposa ou Companheira	Mãe substituta	Maternidade de substituição
11° hipótese	Marido ou Companheiro	Esposa ou Companheira	Laboratório	Mãe substituta	Maternidade de substituição
12° hipótese	Doador	Esposa ou Companheira	Laboratório	Mãe substituta	Maternidade de substituição
13° hipótese	Marido ou Companheiro	Doadora	Laboratório	Mãe substituta	Maternidade de substituição
14° hipótese	Doador	Doadora	Laboratório	Mãe substituta	Maternidade de substituição

Tabela 1. Técnicas empregadas. DINIZ, Maria Helena , O Estado Atual do Biodireito, 9ª edição, 2014, editora Saraiva.

3 DISCIPLINAMENTO E ASPECTO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

3.1 Brasil

Os maiores avanços sobre a reprodução assistida no Brasil aconteceram com a Constituição Federal, que proibiu qualquer tratamento discriminatório entre filhos e admitiu a família formada pelo casamento, pela união estável e pela família monoparental. A existência no Brasil é no nosso Código Civil em vigor, mas insuficiente para resolver os problemas que são apresentados na reprodução humana assistida.

A resolução deste tema é tarefa do Conselho Federal de Medicina, prevista na lei 1.358/92, aplicadas aos profissionais na medicina, ou seja, aos médicos, sem previsão nenhuma de sanção penal para conduta e sem muito acrescentar aos efeitos jurídicos da técnica da reprodução humana assistida. (FERRAZ, 2001, p. 57)

A Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, traz normas gerais sobre a técnica de maternidade em sub-rogação ou gestação de substituição ou ainda doação temporária de útero. Segue o que se refere acerca da gestação de substituição:

VII – Sobre a gestação de substituição (doação temporária de útero). As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação da doadora genética. 1. As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco de até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2. A doadora temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial.

3.1.1 A filiação nos Códigos Civis de 1916 e 2002

No artigo 1.807 ficaram revogadas as ordenações de Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções. No século XX, a legislação em vigor era o Código Civil de 1996, onde o direito de família constava na parte especial. Nessa parte constava a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos.

Na Constituição Federal de 1988 a distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos não poderia existir mais. A Constituição Federal de 1988 conseguiu igualar os direitos dos homens e das mulheres, reconheceu a igualdade dos filhos, a união estável.

Percebe-se que a modificação foi bem recebida por muitos, mas é evidente que a igualdade de fato teve de ser conquistada, paulatinamente, durante esses poucos mais de vinte anos. Foram determinantes nesse papel a análise crítica profunda de nossos doutrinadores e as fundamentações precisas de nossos julgadores, pois construíram, dia após dia, um fato acervo jurídico. (SCALQUETTE, 2010, p. 41)

O atual Código Civil é de 1970, sancionado somente em 2002, teve grande avanço por meio da Constituição Federal 1988. Na atualidade a filiação biológica e não biológica é igualitária para ambas as partes.

Artigo 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O artigo 1.957 do Código Civil trata da presunção de filhos concebidos na constância do casamento, que “ao sobrevir a sucessão o fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem”.

O Código Civil de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução humana assistida, mas sabe se da existência do problema e procuram dar a solução ao aspecto da paternidade. Acaba se que por apresentarem esse problema, acaba dando situações e consequências ao Direito de Família, Direito das Sucessões onde se tem a segurança jurídica e a transmissão de herança.

O tema é complexo e o Brasil não conta com uma lei específica sobre reprodução assistida, porém existem vários Projetos de Lei, destacando-se: PL 1.184/03; PL 2.855/97; PI 120/03; PL 2.061/93; PL 90/99 e PL 3.638/93, que tratam o assunto.

O PL 1.184/03 foi apresentado pelo Senador José Sarney, autoriza a doação de gametas, mas não autoriza a gestação de substituição da o privilegio a mulheres solteiras ou casais, quebra de sigilo da pessoa doadora se caso a clinica necessitar.

O PL 2.855/97 de autoria do Deputado Confúcio Moura, autoriza a gestação de substituição, não autoriza a redução embrionária. Enfim, a Lei do Senador José Sarney foi complementada pelo deputado.

O Deputado Roberto Pessoa apresentou o PL 120/ 03 que investiga a paternidade de pessoas nascidas pela técnicas de reprodução humana assistida complementando as leis anteriores.

O PL 90/99 apresentado pelo Deputado Lucio Alcântara, reapresentado em 2001, emenda a lei anterior e trata sobre o descarte de embriões, veda a redução embrionária sendo considerada como crime, não autoriza a gestação de substituição e possibilita a quebra de sigilo do doador em caso de necessidade médica, como prevê os artigos 9º e 10º. (MALUF, 2013, p. 207-208)

Em 05.01.1995 foi destacada a Lei 8.974 que tinha normas genéticas a qual no artigo 13 inciso I, onde proíbe quaisquer manipulações de células genéticas, onde se dá como crime.

Em 23.05.2005 foi sancionada uma nova lei 11.105 chamada de Lei de Biossegurança que revogou a Lei 8.974, onde foram permitidos os estudos de células-troncos, produção *in vitro*.

Em 11.05.2009 foi sancionada a lei 11.935 que oferece atendimentos de planos de saúde, tratamentos adequados para solucionar problemas de saúde, utilização das técnicas de reprodução assistida.

A Lei de 11.105 faz grandes referências quando se trata de reprodução humana, como dispõe no artigo 5º:

Art. 5º - É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

- I – sejam embriões inviáveis
- II- sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. (BRASIL, 2002)

No Brasil, é permitida a Barriga de aluguel desde que seja por parentes de primeiro e segundo grau como: avó, irmãs, primas, tias, sem a interferência de remuneração. Há o caso da avó que cedeu o ventre para a filha, que

teve problemas de infertilidade. Em Santa Catarina, a criança já nasceu e tem alguns meses de vida. (ANEXO I)

Reportagem da revista Veja, publicada na revista em 05 de maio de 2008, aborda:

No Brasil, o aluguel de uma barriga é permitido somente em caráter solidário. Ou seja, entre mulheres com algum vínculo afetivo e sem a presença de dinheiro. Assim determinam as normas dos conselhos regionais de medicina. Na prática, porém, a história é outra. Dos 170 centros brasileiros de medicina reprodutiva, 10% oferecem às clientes um cadastro de mulheres dispostas a locar o útero e receber por isso. Uma única clínica de São Paulo, só no ano passado, intermediou transações do gênero. As incubadoras humanas também podem ser facilmente encontradas na internet, em sites gratuitos de classificados “ por motivos financeiros, estou disposta a alugar minha barriga para pessoas que queiram ter filhos e não podem”, anuncia uma dona de casa do interior de São Paulo. Nove meses de aluguel de uma barriga saem, em média, 40.000,00 reais mas há casos em que esse valor chega em 100.000,00 reais.

Dentre as discussões sobre a reprodução assistida, vêm-se na legislação brasileira várias discussões acerca do assunto e pode-se perceber a evolução político-social que reconhece a dignidade humana mesmo frente à reprodução assistida.

Em 2013 o Conselho Federal de Medicina mudou algumas regras desde o início da fertilização *in vitro* de 1988.

Principais Mudanças com a Resolução CFM n.2013/13

- Idade da Paciente** A idade máxima das candidatas à gestação por reprodução assistida passa a ser de 50 anos.
- Doação compartilhada** Libera a medida e limita a idade da doadora em 35 anos.
- Doação de Espermatozoides** Estabelece idade limite em 50 anos
- Útero de Substituição** Ampliou-se para parentesco consanguíneo de até quarto grau.
- Transferência** O número de oocistos e embriões a serem transferidos no caso de doação passa a depender da idade da doadora e da receptora.
- Descarte** Os embriões criopreservados acima de cinco anos poderão ser descartados, se essa for a vontade dos pacientes.
- Homoafetividade** É permitido o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito de objeção da consciência do médico.

FIGURA 5 – disponível em

<<http://www.isabelvasconcellos.com.br/Artur%20TX%200007.htm>>. Acesso em 22 mar. 2015.

3.2 Outros países

A barriga de aluguel é assunto delicado em vários países. Na Índia e China o procedimento é aceito, porém gera muita polêmica.

Na Índia, a barriga de aluguel não é realizada apenas com a finalidade de amenizar os casos de infertilidade, pois se tornou fator extremamente comercial. Há no país, locais destinados a locar cerca de 100 mulheres grávidas em acompanhamento médico, num ambiente parecido com um SPA. Cada um deles arrecada em torno de R\$ 1 bilhão de dólares por ano, somente com a comercialização de barrigas de aluguel, mais conhecida como fábrica de bebês.

Muitas delas se sujeitam a alugar a barriga devido ao pagamento ser em torno de R\$28.000,00 (vinte e oito mil reais). Os maridos delas recebem em torno de R\$ 100 (cem reais) mensais, o que não acrescenta muito para o orçamento familiar.

Essas barrigas são alugadas para casais que não conseguiram a reprodução de um bebê nas formas normais e querem construir o sonho de uma família. No país, não se aluga barriga para homossexuais (gays), porque eles saiam de Israel e contratavam essas mulheres, desobedecendo a lei do país de origem que proíbe casamentos gays.

Já na China as mulheres que são contratadas para a barriga de aluguel ficam sem o marido por 9 (nove) meses, confinadas para a gestação da criança. No 5º (quinto) mês é feita a ultrassom, onde se vê o sexo da criança. Se for uma menina, induzem a mulher ao aborto, porque, no país, há mais mulheres do que homens e o nascimento de mulheres desordenaria a equiparação da demografia.

Se o bebê for do sexo feminino, acontece o aborto e a mulher recebe em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e se for do sexo masculino e tudo correr bem até o final da gravidez, o pagamento é em torno de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Essas mulheres alugam a barriga para casais que não têm filhos, que não possuem fertilidade ou que perderam filhos recentemente e querem constituir outra família. ¹

¹ http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131001_barriga_aluguel_india_an

Dados Geográficos:



FIGURA 6 – Disponível em <<http://slideplayer.com.br/slide/337938/>>. Acesso em 02 abr. 2015.

Os Estados Unidos foram os preconizadores do desenvolvimento da reprodução humana assistida, a éticas e legislações específicas a respeito do assunto. Atualmente mais de 30 (trinta) estados norte-americanos dispõem legalmente da reprodução assistida, barriga de aluguel, ou maternidade substitutiva. Por isso, torna-se o país mais rico do mundo em jurisprudência sobre o tema. Por lá, o doador tem direito de permanecer sem se identificar. Seus dados poderão somente ser revelados mediante autorização judicial.

Uma prática comum e legal nos Estados Unidos é a comercialização *online* de óvulos e sêmen em troca de dinheiro. Os estrangeiros são os que mais adquirem o “produto”, que é vendido sem nenhuma restrição.

Do outro lado do planeta, no oriente, precisamente em Portugal, a lei sobre o assunto entrou em vigor em Janeiro de 2007, contendo 48 (quarenta e oito) artigos. Entre eles destacam-se os artigo 3º, que estabelece as técnicas de reprodução humana; o 6º que trata de benefícios de pessoas que não se encontram em separação judicial e que vivem em união estável mais de dois anos e o 8º veda a maternidade de substituição, gratuita ou onerosa. A Lei Portuguesa proíbe a comercialização de sêmen e óvulos, ou seja, qualquer material do gênero que seja para reprodução humana, barriga de aluguel, inseminação *in vitro*.

Em Portugal:

Não é admitido o contrato oneroso por duas razões: primeiro não é possível renunciar ao direito de mãe; segundo, porque ofende o princípio da dignidade da pessoa humana. Em relação ao contrato gratuito, costuma-se argumentar favoravelmente, em vista do interesse do filho.

FIGURA 7 – Disponível em: <<http://slideplayer.com.br/slide/398887/>>. Acesso em 15 mar. 2015.

Na Espanha, em 2006, foi aprovada a Lei 14/06 sobre técnicas de reprodução humana no país, que é a mais permissiva entre os países como no Rei Unido, Suécia e Bélgica. Em 1988 vigorava uma Lei 35/88 que permitia a reprodução humana, permitindo a doação de óvulos, fecundação *post mortem* até mesmo feita em mulheres solteiras. Em 2003 vigorou a Lei 45/03 permitia os casais com vários espermatozoides no banco poderiam ser doados para pesquisa científicas ou para casais.

A Lei na Espanha é aplicada na Lei Civil, com normas específicas, sendo que o marido ou a mulher não podem impugnar a paternidade da criança, quando utilizada a técnica de reprodução humana assistida, barriga de aluguel, útero substituto. É proibida a seleção de sexo no caso de maternidade por substituição.

E por fim, na Itália, a Igreja regulamentou a reprodução humana assistida na Lei de número 40 de 19 de Fevereiro de 2004.

O artigo estabelece:

Com o fim de favorecer a solução dos problemas reprodutivos diante da esterilidade ou da infertilidade humana é permitido o recurso à procriação medicamente assistida, pelas condições e segundo as modalidades previstas pela presente lei, que assegura os direitos de todos os sujeitos envolvidos, incluindo o concebido.

Na Lei nº40, o recurso à procriação mediante assistida é consentido quando não houver outros métodos terapêuticos eficazes para remover a causa da esterilidade ou infertilidade. O uso das técnicas limitou aos casados, de sexos diferentes e de idade fértil. A mesma Lei prevê sanções pecuniárias que variam de 5 mil a 600 mil euros para aqueles que não respeitam as informações, que não preenchem os requisitos de idade, sexo, convivência dos envolvidos. (FERRAZ, 2011, p. 65-76)

4 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A FORMAÇÃO DA FAMÍLIA

A reprodução humana assistida é uma técnica usada para casais inférteis, ou seja, pessoa que não consegue em forma natural.

O planejamento familiar esta previsto no artigo 226, § 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988)

Constituição Federal Artigo 226,§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A Lei 9.263/96 o Estado disponibiliza o recurso de reprodução assistida para as pessoas que desejam realizar o projeto de uma família. O Código Civil tem dois tipos de reprodução, sendo elas: Homóloga e heteróloga. A inseminação homóloga ela é realizada pelo casal sendo homem e mulher.

Quanto à paternidade estabelece o artigo no Código Civil 1.597, III; “havido por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

A inseminação heteróloga é realizada por um doador que disponibiliza o material genético para o procedimento.

Diniz *apud* Maluf (2013, p. 215) cita: “que se tratando de fecundação artificial homóloga, a anuência do marido deve ser realizada em instrumento público ou testamento, e em se tratando de fecundação artificial heteróloga, este deve ser feito por escrito e irrevogável”.

A cessão temporário de útero, barriga de aluguel, ou seja, mãe hospedeira, mãe de substituição, mãe de aluguel, maternidade de substituição, não se tem solução jurídica para a maternidade de substituição.

Para Chinello *apud* Maluf (2013, p. 218) “as técnicas de reprodução assistida baseiam-se na fertilização e não na substituição da reprodução sexual, como a clonagem”.

Leite *apud* Maluf (2013, p. 220) já considera que; “a questão crucial que atormenta os estudos do tema é saber se a vontade de ter um filho é suficiente ou o único fundamento do vínculo da filiação”.

A mãe substituta, ou seja, ela que doa o útero, aluga o seu útero para outra pessoa para gerar a criança, ela sim é a mãe verdadeira, pois empresta seu corpo, forma a criança dentro dela, dando-lhe a vida, e assim quando a criança nasce ela alimenta.

Veloso *apud* Maluf (2013, p. 220) cita que “tem prevalecido na legislação comparada o princípio de que a mãe é aquela que dá a luz à criança. Advindo daí, que a maternidade é legalmente estabelecida pelo parto e não pela transmissão de patrimônio genético”.

5 QUESTÕES ÉTICO-JURÍDICAS QUE ENVOLVEM A BARRIGA DE ALUGUEL

Diante da polêmica que envolve a barriga de aluguel, algumas dúvidas científico-jurídicas surgem: a mãe é quem gera ou quem “encomenda” o bebê? Pode haver algum prejuízo para a personalidade do embrião?

Dias *apud* Maluf (2013, p. 221) cita que

a maternidade de substituição é vedada constitucionalmente – artigo 199, § 4º da Constituição Federal - “representa a seu turno, porém, um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a mãe de aluguel obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho.

Frequentemente atribui-se a maternidade à doadora do material genético, pois caso fosse considerada descendente da cedente do útero, poderia ajuizar ação de investigação de paternidade/maternidade, na qual se constataria, respectivamente, seu vínculo genético com outro pai e/ou outra mãe, culminando

inclusive no reconhecimento dos efeitos sucessórios daí decorrentes (âmbito de família e sucessões).

Welter *apud* Maluf (2013, p. 223) diz

Tendo em vista o referido princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não se pode admitir que a cessão temporária de útero seja comparada ao contrato de locação, seja porque o ser humano não pode ser objeto de contrato, seja pela coisificação do homem, da exploração do hipossuficiente, seja pela possibilidade de rejeição do menor quando portador de alguma patologia indesejada; mas aponta outrossim que há quem entenda que a gestação sub rogada possa ser objeto de contrato em se considerando que se trate de prestação de serviços e que garanta a obrigatoriedade da assunção do menor nos casos de problemas de saúde.

A família em si tem três tipos de formação, sendo elas: vínculo conjugal, parentesco e o vínculo de afinidade. Cônjuges são parentes que se formam, mas não tem parentesco, mas pertencem à mesma família.

Encontra-se na nossa lei civil as linhas de grau de parentesco fundados na igualdade de sangue, denominado como consanguíneo ou natural, um parentesco civil de adoção, que por um ato jurídico também artificial, que se torna uma ficção jurídica.

A forma mais importante e legal é o parentesco que é a filiação, que constitui o direito privado (seria o filho que nasce do casamento), natural que nasce de pessoas não casadas, adotivas de origem legal ou meramente civil. Onde a razão civil passou de existir na Constituição Federal 1988, art. 227, §6º, a qual eliminou qualquer discriminação em relação à filiação, sendo então o artigo 337 do Código Civil em vigor de 1992, na Lei 8.560.

Hoje no Brasil a infertilidade de casais chega a 15%. Na realização de inseminação artificial, ou seja, ela *in vitro*, o sêmen tem que ser do marido.

A lei civil brasileira os filhos nascerem na constância do matrimônio a fim de evitar especulações doutrinárias, ou seja, que a filiação venha do matrimônio e não fora dele. Mesmo na inseminação artificial, o marido é o pai dos filhos, aplicando-se a presunção legal.

No artigo 1.598 do Código Civil diz: filho de mulher casada, presume-se de seu marido. A presunção estabelecida no Código Civil, artigo 1.597 caput, não deve

haver nenhuma indagação ao nascimento da criança que nasceu de inseminação artificial, in vitro.

A criança nascida de inseminação artificial, no prazo de 180 dias, depois de estabelecida a convivência conjugal, é considerada e concebida na constância do casamento. No caso da inseminação ser feita sem o consentimento do marido antes do casamento, cabe se o artigo 339, I, II do Código Civil.

No artigo 1.598 do Código Civil cita-se:

Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art.1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos duzentos dias a contar da data do falecimento deste, e do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do artigo 1.597.

Em relação ao artigo 1.598 do Código Civil mesmo que a criança nasce após os trezentos dias do fim da relação, até mesmo após a morte do cônjuge, ela poderá fazer a inseminação artificial com o sêmen congelado? Sim, pois nesse caso, a filiação estabelece não mais a força da presunção.

Se houver alguma desconfiança do marido, ele poderá negar a paternidade do filho? Pode sim, desde que ele seja estéril ou comprove que outro sêmen foi usado na inseminação artificial, como descreve o artigo 1.599 do Código Civil.

Os dispositivos existentes no nosso Código Civil permite a contestação da paternidade legal presumida e não por meios adequados que ocorrem inseminação artificial.

Portanto, verifica-se:

Os pressupostos em que se basearam não são atualmente, os únicos existentes, necessário se faz, a regulamentação da matéria, através de normas adequadas e eficientes para a harmonização dos altos interesses em jogo, em particular os do marido, visto não estar afastada a possibilidade de fraude ou erro que resulte em troca dolosa ou culposa de sêmen.

6 CONTRATOS NA COMPRA E VENDA BARRIGA DE ALUGUEL

No Brasil é como se fosse contratar um serviço pessoal, às vezes considerado como ganância para ganhar dinheiro, sendo que na realidade no Brasil

só pode ser realizado o procedimento de barriga de aluguel, útero de substituição quando se tem parentes e que não cobrem o valor de uma barriga de aluguel.

Na Alemanha os contratos são nulos de barriga de aluguel e os alemães consideram a mãe que da a luz, sendo a mãe verdadeira.

Na Inglaterra não se proíbe o contrato, mas a mãe será sempre a que gera e a que encomenda a barriga de aluguel é considerada como a mãe que doa, ou seja, a criança é considerada adotada.

Na Espanha a mãe é a que gera, ou seja, a que da a luz. O contrato não é válido quando se tem remuneração. Tudo tem que ser como doação.

Portugal a mãe é a que da a luz conforme o artigo 1.796 do Código Civil.

Nos Estados Unidos a mãe é quem da a luz. Mas no Estado da Califórnia o contrato é válido. A mãe biológica é a mãe e a mãe portadora merece apreciação no direito sendo o biológico e o fraternal.

Há que se esclarecer que a prática de maternidade de substituição pode dar ensejo a dois tipos de conflitos: positivo e negativo, neste tanto a mãe biológica, quanto a mãe gestacional, se dizem mães da mesma criança; naquele nenhuma delas tem interesse na maternidade. Segundo alguns doutrinadores, a problemática se torna maior quando o conflito é negativo, pois a ausência de interesse de qualquer das partes levará à necessidade de, inicialmente, atribuir-se a guarda da criança a uma terceira pessoa, enquanto aguarda-se a decisão judicial da maternidade. Mas, não menos desafiador, seria decidir a guarda da criança no conflito positivo, visto que de um lado existe a mãe biológica, que além de fornecer o elemento gerador, o óvulo, passa nove meses alimentando o desejo da maternidade, e muitas chegam a desenvolver todos os sintomas de uma gravidez normal – gravidez psicológica. Do outro lado, está a mãe gestacional, por nove meses se empenha na criação e proteção do novo ser. Posiciona-se assim o direito diante de uma difícil questão que envolve direitos fundamentais contrapostos. (MALUF, 2013, p. 227)

Leite *apud* Maluf (2013, p. 227) diz que “o direito da filiação não é somente o direito da filiação biológica, mas também o direito da filiação querida, da filiação vivida, tendo em vista sobretudo o interesse da criança”.

7 POSIÇÕES RELIGIOSAS

Ao se analisar assunto tão complexo, em suas facetas sociais, jurídicas e culturais, é preciso abordar o cunho religioso em relação à reprodução assistida

chega ao cunho religioso. Se nem na esfera legislativa não há consenso, no que se trata da religiosidade, não será diferente. As diversas religiões do planeta não concordam nem mesmo nas suas definições sobre a história da evangelização no mundo, quem dirá sobre um assunto tão polêmico quanto a barriga de aluguel.

Como saber, então, em termos de Reprodução Assistida, o que é ou não aceitável.

Parece-nos que doação de óvulos, sêmen, mãe de substituição social. O destino dos embriões excedentários, a conduta médica e a escolha das características do filho a ser gerado ensejam, no entanto, divergências de opiniões e grandes resistências em determinados seguimentos. (SCALQUETTE, 2010, p. 98)

No que tange à vida, as reflexões passam do campo científico para o campo ético e moral, ou ao contrário. Filósofos e pesquisadores da medicina genética acreditam que os procedimentos de reprodução assistida aparecem como luz para os limites físicos, de forma terapêutica.

Não se trata de intervenção no processo sagrado da vida, a nosso ver, mas sim de lidarmos com problemas reais que somente pelo modo terapêutico podem ser solucionados.

Retomando a questão dos limites, a aplicação das técnicas necessárias para melhorar a vida dos seres humanos que estão por nascer é mais do que louvável, é o verdadeiro papel da medicina. (SCALQUETTE, 2010, p. 101)

As religiões cristãs usam a palavra de Deus testemunhada no Evangelho, segundo os apóstolos de Jesus Cristo. Eles concordam a respeito da vida. Mas o assunto reprodução assistida e barriga de aluguel, para os representantes das religiões, é quase uma afronta, como se colocassem preço à vida. A vida é visto como o bem maior e presente divino.

A Igreja tem como o amor em primeiro lugar, o de marido, esposa, filhos, ou seja, uma família.

A Igreja pensa que se termina o casamento, como ficará o amor dessa criança que foi feita por inseminação, barriga de aluguel.

A Igreja coloca a questão do amor, do sexo e da reprodução dentro de sua lógica dogmática: de que a união do homem e da mulher, através do matrimônio, tem como objetivo único a reprodução, não importando os equívocos da natureza e a satisfação do casal.

As posições são marcadas por documentos no Vaticano, onde nem todas as religiões aceitam a evolução da medicina.

A reprodução humana, ou seja, a barriga de aluguel nos antigos escritos da Igreja Católica era tratada como primórdios.

A reflexão de Santo Tomás de Aquino ele reflete o seguinte argumento:

Com efeito, foi acima dito (cc.CXII ss) que deus cuida de cada coisa segundo aquilo que para ela é bom. Ora, é bom para cada coisa atingir o seu fim, e lhe é mau ser desviada do devido fim. Como no todo, também nas partes isso deve ser considerado, de modo que cada parte do homem, e cada ato seu, atinjam o seu devido fim. Ora, o sêmen, embora seja supérfluo à conservação do indivíduo, é necessário para a propagação da espécie. Mas, as outras coisas supérfluas, como os excrementos, a urina, o suor etc., para nada valem e, por isso, são um bem para o homem somente enquanto expelidos. Mas não só isso é procurado no sêmen, pois ele é expelido em utilidade da geração, e para esta se ordena também o coito. (AQUINO *apud* SCALQUETTE, 2010, p. 107)

Conclui-se que a geração que não é gerada naturalmente, ela não é aceita. Considera-se como um pecado contra a natureza.

Na Igreja Católica o filho tem que vir naturalmente como o fruto do amor entre um casal, a vida é como uma bênção de Deus e não um objeto para ser negociável.

É questionável como a Igreja Católica pode tornar possível a procriação? Os métodos anticoncepcionais não seriam proibidos da mesma forma?

O Papa Pio XII, não considerava a inseminação inaceitável, mas também não concordava com algumas técnicas destinadas a finalidade do matrimônio:

- O Papa PIO XII condena inseminação ou barriga de aluguel fora do casamento.
- Na barriga de aluguel não é aceito doador de outro sêmen.
- O sêmen do marido também é rejeitado, devido ele ter que usar a masturbação. Sendo assim não fazendo parte do contrato matrimonial.
- A inseminação *in vitro* é considerada absolutamente ilícita.

Após o nascimento do primeiro bebê de proveta a Igreja Católica passou a refletir mais sobre esse assunto como na assistência à procriação. No ano de 1987 foi assinada pelo Cardeal *Joseph Ratzinger* que viria a ser escolhido como Papa no ano de 2005, a *instrução Donum vitae*, aprovada pelo Papa João Paulo II.

O texto da instrução expressa:

A biologia e a medicina, em suas aplicações, concorrem para o bem integral da vida humana quando vêm em auxílio da pessoa atingida pela doença e enfermidade, no respeito à sua dignidade de criatura de Deus. Nenhum biólogo ou médico pode razoavelmente pretender, por força da sua competência científica, decidir sobre a origem e o destino dos homens. Esta doutrina deve ser aplicada, de modo particular, no âmbito da sexualidade e da procriação, no qual o homem e a mulher atuam os valores fundamentais do amor e da vida.

Em relação à barriga de aluguel, maternidade por substituição, *o Domum vitae* diz ser uma falta de amor materno, elementos físicos e psíquicos e morais. O filho tem que ser gerado normalmente pelo ato matrimonial como se estabelece que “a inseminação artificial homóloga, dentro do matrimônio, não pode ser admitida, com exceção do caso em que o meio técnico resulte não substitutivo do ato conjugal, mas se configure como uma facilitação e um auxílio para que aquele atinja a sua finalidade natural”.

As últimas diretrizes da Igreja Católica foram:

- Direito a vida e a integridade do ser humano;
- Ser recíproco o direito do casal se tornarem pai e mãe, mas no ato do matrimônio;
- A procriação humana seja um ato conjugal específico do amor entre os cônjuges. (SCALQUETTE, 2010, p. 114 -117)

Atualmente o pensamento da Igreja Católica tem que ser observado os seus mandamentos, em razão da conduta.

Em outras crenças, com a reforma das Igrejas, como a Metodista, Congregação, Luterana, Anglicana, os pensamentos têm traços diferentes. Quase não se fala sobre barriga de aluguel, reprodução assistida, ou inseminação *in vitro*. As reformas na Igreja Protestante não foram padronizadas.

Em meados de 2001 a Igreja Presbiteriana do Brasil marcou um posicionamento em face ao progresso da ciência e do projeto genoma humano.

No que se descreve abaixo e onde se afirma seu posicionamento científico;

A evolução inexorável dos processos científicos e da descoberta de novas metodologias para o estudo nos levam à fronteira do conhecimento humano, principalmente nas biociências e na cosmologia. (...) Após o completo sequenciamento do genoma humano o próximo passo

será a leitura e a identificação do alfabeto e do idioma genético (...) Uma segunda vertente do estudo e aperfeiçoamento da genética humana e da embriologia nos leva á clonagem ou reprodução assexuada de um ser vivo (...) Estamos vivendo um grande amanhecer científico e todas as questões ligadas ao conhecimento do homem e do planeta devem ser democratizadas, divididas e compartilhadas. A ciência e o conhecimento não podem ser exclusivistas ou limitantes, (...).

O posicionamento ético da Igreja é que ela não se opõe à pesquisa científica, aos cuidados legais preventivos e aos benefícios a sociedade. Se a esterilidade for uma enfermidade, tem como ser remediada e socorrida em técnicas de reprodução assistida, útero de substituição, barriga de aluguel, inseminação in vitro e as vezes fica difícil aceitar alguns métodos pela igreja cristã.

Em meados de 2008, o Pastor Presidente da Igreja Luterana assinou um documento sobre a bioética, inclusive sobre a reprodução assistida. Os luteranos afirmam suas crenças onde se transcreve:

A fé cristã entende a vida a partir da ação criadora de Deus. Sendo ele criador da vida, não é possível reduzi-la a uma propriedade privada (...) Porque criada e nutrida por deus, a vida tem uma profundidade insondável. Esta profundidade misteriosa da vida não permite que ela seja transformada em coisa ou objeto que se possa manipular, vender ou comprar.

Hoje em dia, eles afirmam que a ciência tem seus avanços, tem seus riscos, ameaças a própria vida e a sua dignidade. Nos avanços científicos, existem os problemas éticos, técnicos e comerciais, devido à inseminação artificial, barriga de aluguel, útero substituto. É importante para a Igreja que eles possam conseguir avançar com o conhecimento, mesmo sendo para aproveitar ou contestar.

A Igreja Metodista já se discute sobre ética, onde se envolve pesquisa científica. A Igreja se pronuncia como: “a igreja, discípulos e discípulas do Cristo Vivo, é nossa responsabilidade refletir sobre questões que tocam diretamente em aspectos profundos da vida e da dignidade humanas”.

Na carta da Igreja Metodista tornou se pública e nela se reconhece a mudança e avanços tecnológicos como, antibióticos, genética, reprodução humana assistida, dentre outros.

Em relação ao aborto de um feto anencéfalo, consideram um caso que não havendo cérebro, o corpo fatalmente morrerá após o nascimento. “Cremos que

deus é o Senhor da Vida. Usar células para reproduzir vida ou para retirar parte de uma vida para salvar outra é algo que se assemelha a brincar de ser Deus”.

Jacob Neusner, instrutor em Religião na Universidade de Columbia diz que “a humanidade divide-se em dois grupos distintos, os que conhecem Deus pela Torá e os que não conhecem Deus de jeito nenhum e preferem adorar ídolos. Os primeiros são chamados de Israel, os outros de gentios”.

Na Bíblia e o *Talmud* dizem que as crianças são uma grande benção do casamento, onde as crianças nascem e irão aprender a Torá que também seria como manter os ensinamentos do povo judeu.

Os Judeus quando não possuíam filhos durante 10 anos de casamento, eles poderiam se divorciar, mas nem sempre essa lei era aplicada. A maior felicidade de um homem era ser pai, o casamento sem filhos era um desastre.

Uma das questões discutidas no judaísmo era se uma virgem grávida poderia se casar. A resposta do rabino é sim, seria possível se a mulher tomasse banho nas mesmas águas nas quais um homem teria emitido esperma. O judaísmo preocupa-se com questões éticas e morais, a presunção do filho nascido após morte de seu genitor, o que trará inúmeros problemas sucessórios.

A religião muçulmana está calcada no Corão ou Alcorão, Livro Sagrado do Islamismo, que significa “Recitação”. Era um livro sagrado que foi ditado pelo Profeta Maomé e redigido na língua árabe por seus seguidores no século VII d.C., em várias cidades da península Arábica.

O islamismo está dividido em duas seitas: *sunitas* os que professam que o chefe muçulmano deve estar sempre revelando as virtudes inseparáveis do homem. *Xiitas* é os que utilizam apenas o Alcorão – político tem que ser perfeito como MAOMÉ descendente de ALÁ.

No Alcorão e na Sunna “a maternidade tem direito a respeito especial, cuidado e assistência por parte da família e dos órgãos públicos da comunidade”. O casamento é considerado um contrato entre marido e mulher e Alá, qualquer forma de reprodução deve envolver somente os dois cônjuges e traduzir respeito absoluto à Shariat (Lei Divina), que estabelece a importância da linhagem, a saber: “Ninguém pode ser suas mães exceto aquelas que os geraram” (Surata 58:2).²

² Todo o trecho sobre as religiões consultado na referência: Scalquette, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. Editora Saraiva, 2010 (p. 117-133)

Os ortodoxos que são também conhecidos na Igreja Cristã, eles aceitam mediante livre arbítrio a inseminação reprodução humana *in vitro*.

7.1 EFEITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS

Questões de cunho ético, moral e social que se descortinam diante desse novo panorama? Como garantir à criança o direito de conhecer seu patrimônio genético? Pode a mãe receptora requerer alimentos? E se vier a sofrer algum dano, ou mesmo falecer, em decorrência da gestação, poderia se responsabilizar o “locatário”? Como evitar que isso resulte em uma exploração das mulheres mais pobres?

Há indagações ainda não abarcadas pelo Direito e que merecem uma atenção especial do legislador, posto que as consequências desse procedimento tornaram-se uma realidade. Aspecto bastante polêmico com relação a este assunto é o que diz respeito à chamada procriação artificial post mortem. Muitos se posicionam contrários a tal prática sob a alegação de que a criança nascida careceria de um pai, já que o mesmo já estaria falecido, não poderia desfrutar do convívio com o mesmo e, principalmente, não poderia ser registrado como tal.

De outro lado, no entanto, os defensores argumentam que a questão da filiação seria facilmente resolvida pelo simples consentimento deixado pelo de cujus, ainda em vida, demonstrando o seu intuito de reprodução quando do armazenamento de seu sêmen. Na ausência de qualquer declaração neste sentido pelo doador do sêmen o médico deverá ser responsabilizado, inexistindo, nesse caso, a filiação.

Surgem então problemas relativos aos direitos sucessórios. Essa criança nascida de uma reprodução assistida post mortem possui direito à herança? E como proceder se a mesma foi partilhada entre os herdeiros? Costuma-se afirmar que apenas a criança gerada com o consentimento do de cujus possuiria direito à herança. E, sendo assim, ainda que finda a partilha, o Direito pátrio apresenta solução para o caso: aplicar as mesmas regras utilizadas nos casos de reconhecimento de filiação por investigação de paternidade post mortem. Dessa maneira, não apenas é possível garantir à criança o vínculo de paternidade, como

também lhe é assegurado o direito à herança deixada pelo seu progenitor por meio de uma petição de herança com nulidade de partilha, observada a prescrição quanto a direitos patrimoniais.

Cumpre tratar, ainda que brevemente, da utilização do procedimento por casais homossexuais. Impossibilitados de gerar sua própria prole, recorrem de maneira cada vez mais frequente a este método e, amparados pelo anonimato – muitas vezes solicitados pelo casal que tem o projeto parental, outras até mesmo impostas pela própria clínica que realizada a reprodução assistida – logram êxito sem precisar, para tanto, vencer barreiras do preconceito. Assim, é possível que casais homossexuais valham-se da técnica até mesmo em países como a Índia, onde a homossexualidade ainda é ilegal.

Destarte, posiciona-se favoravelmente ao uso da “maternidade de substituição” também por casais homossexuais que, em razão de sua opção sexual, não podem gerar filhos de maneira natural.

Por fim, não se pode olvidar de tratar da problemática relacionada à família monoparental. Muito comum nos dias de hoje, a chamada “produção independente” nada mais é do que uma pessoa solteira que decide ter um filho para criá-lo sozinha, sem o auxílio de um parceiro.

Parece plausível que indivíduos solteiros possam valer-se desse método. O que se costuma questionar neste caso é a questão do melhor interesse para a criança, entendendo muitos que o desenvolvimento psíquico daquela depende da estrutura familiar, a qual deveria ser formada pela figura de um pai e uma mãe. Todavia, tal entendimento encontra-se ultrapassado, sendo impossível negar o status de família também a diversos núcleos de convívio social, tais como a união estável, sobrinhos que moram com tios, irmãos que vivem juntos e, logicamente, as famílias monoparentais.

Não há fundamentos que afirmem que a família monoparental possa ser prejudicial ao desenvolvimento da criança. O único cuidado que se deve ter é para que isso não represente uma conquista pessoal, devendo-se sempre primar pelo bem-estar da criança, garantido constitucionalmente.

Diante do exposto surge que o Direito regule todas essas novas situações, estabelecendo limites para a utilização das técnicas de reprodução assistida, levando-se sempre em consideração valores éticos, morais e sociais.

A jurisprudência optou por esse parâmetro em algumas oportunidades, como no julgado abaixo, proveniente de Minas Gerais:

Indenização – Danos morais – Pedido sucessivo – Investigação de troca de bebês – Hospital – Exame de DNA – Pagamento de despesas – Cumulação de pedidos – Erro essencial de fato – Teoria da actio nata – Prescrição – Não-ocorrência – A ação que busca investigar filiação, maternidade e paternidade é imprescritível. É possível a cumulação de pedido sucessivo cominatório com pedido indenizatório. Havendo erro essencial quanto a fato que a parte ignorava, referido erro impede o curso do prazo de prescrição da ação. Segundo a teoria da actio nata, somente após revelado o fato desconhecido que mantinha a parte em erro substancial é que tem início a contagem do prazo de prescrição da ação.

A crítica à utilização desse critério está no reflexo do próprio método de fertilização adotado, homólogo ou heterólogo, de acordo da técnica aplicada, estaremos de antemão atribuindo a maternidade a provedora do óvulo, independentemente de ser a idealizadora do projeto familiar ou a cedente do útero. Contudo, ante a análise do direito comparado entende que na hipótese de fertilização heteróloga conjugada à maternidade de substituição, ou seja, além de ceder o útero a gestante cede também o óvulo, a ela é atribuída a maternidade independente do projeto parental de outra. Há que se ressaltar que não se tem notícia também, de hipótese em que uma mulher cede um óvulo e outra o útero, para que uma terceira assumo o papel materno após o parto.

O terceiro critério é o da afetividade. Por esse critério, atribui-se a filiação à relação sócio-afetiva estabelecida entre duas pessoas, sendo uma delas a dotada de animus maternal. Esse critério, embora a primeira vista mais apropriado, tem apuração prática mais difícil na ocorrência de um conflito. Pois, havendo disputa entre duas supostas mães, que pode ocorrer tanto no período gestacional quanto logo após o parto, como estabelecer quem possui o vínculo sócio-afetivo com o bebê? Nesse caso, permanece a dúvida se devemos atribuir essa afetividade aquela que planejou o bebê, e depositou confiança na gestação por uma terceira, ou se devemos reconhecer o apego daquela que acompanhou o desenvolvimento de uma vida em seu útero. Situação que causa igual perplexidade seria o conflito negativo, pois como avaliar afetividade se ambas as mães em potencial rejeitam a vida em formação ou o bebê recém-nascido em questão?

No Direito comparado observa-se que a maioria dos países atribui a maternidade à gestora. Porém, a justificativa não tem fundamento, em última análise, no critério de escolha legal da parturiente (mulher grávida em trabalho de parto), mas sim na nulidade de um eventual contrato em que a gestante tenha se comprometido, onerosamente ou não, a ceder seu útero para gerar uma criança. É o que se verifica, a título exemplificativo, na Nova Zelândia, Bulgária, Inglaterra, França, Espanha e Argentina, além de Portugal, este último com algumas ressalvas às hipóteses em que não há Onerosidade na cessão do ventre.

Por fim, podemos concluir que todos os critérios até o momento não se demonstraram satisfatórios a atribuir a maternidade a uma das mulheres envolvidas no conflito, seja ele positivo ou negativo. Nesse caso, nos parece mais arrazoado que seja feito um juízo que conjugue os critérios acima, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, nesse caso explicitado pelo atendimento ao melhor interesse da criança.

A aferição do melhor interesse, objeto de fundamentações judiciais em outras esferas, e positivada no artigo 43, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e artigo 1.625 do Código Civil, deve levar em conta o importante fator de que, via de regra, a cedente do ventre, gestante, não possuía, até a concepção, o menor ideal de mãe. Muitas das vezes,

pelo contrário, tinha convicção que não desejava a maternidade e por isso ofertou seu útero à terceiros, no gesto altruísta de possibilitar àqueles concluir o sonho parental. Obviamente, essa ausência de animus inicial deve ser sopesada com o maior benefício à integridade psicofísica da criança, enquanto pilar de sua dignidade.

A ponderação supramencionada não se distancia da adotada pela Corte Suprema de Nova Jersey no caso concreto denominado Baby M., no qual o valor preponderante para determinar a que família seria entregue o bebê foi aquela que tivesse melhores condições, não apenas econômicas, mas também sociais, de educá-lo. (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Acórdão: 0460677-7, Apelação Cível Ano: 2004, Comarca: Resplendor, Órgão Julg.: 9.a Câmara Cível, Relator: Juíza Márcia de Paoli Balbino, Data julg.: 20.08.2004, Dados publ.: MG 26.11.2004)³

A posição do Direito é sempre a de preservar os interesses do menor em relação à família, que é a base de seu desenvolvimento.

7.2 QUESTÕES POLÊMICAS EM GERAL

A questão do aborto como fazem na China devido ao sexo da criança, se fosse no Brasil entraríamos com o crime contra a vida e aborto, conforme descrito no artigo 126 (Brasil, 2002)

O crime de aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento se consuma quando, iniciada a manobra visando a interrupção da gestação (provocar o aborto) resulta-se na morte no nascituro. O tipo incriminador visa proteger a vida intrauterina em seus estágio de formação, entre a concepção e o início do parto. Dessa forma, não há qualquer relação com a mera expulsão do feto. O que importa para a consumação do delito do Art. 124, CP é que da manobra realizada com o objetivo de interromper a gestação advenha a morte do embrião ou do feto.

Admite-se a tentativa do crime do art. 124, CP na medida em que é plenamente possível que, iniciada a execução da manobra abortiva por parte da

³ Trata-se do caso julgado pelo Estado de Nova Jersey, em que a mãe-de-substituição se recusou a entregar o filho ao casal que a contratara, tendo o juiz solucionado o litígio em favor do casal, ao considerar válido o contrato de gestação firmado entre as partes, obrigando a mulher que havia dado à luz entregar a criança ao 'pai intencional' a quem deferiu a guarda e, posteriormente, a esposa dele adotou a criança. Não se pode esquecer, contudo, que tal decisão fora objeto de recurso julgado pelo Supremo Tribunal daquele Estado que, assim, considerou que a mãe não poderia renunciar ao estado de família, que o direito de procriar significa apenas o direito da pessoa ter filhos por meios naturais ou artificiais – e que o marido não foi privado de tal direito. Assim, os pais da criança eram o homem que forneceu seu sêmen para fecundação (pai intencional) e a mulher que engravidara como mãe-de-substituição. Desse modo, o Supremo Tribunal de Nova Jersey considerou caduca a adoção em favor da esposa e, no conflito de interesses entre os pais da criança, decidiu que ela deveria ficar com o pai que se mostrava mais apto para cuidá-la, sem prejuízo das visitas que a 'mãe jurídica' (que havia engravidado) poderia fazer.

gestante ou com o consentimento desta, o resultado esperado – a morte do nascituro – não ocorra por circunstâncias alheias à vontade do agente, conformando-se a tentativa.

A Igreja Católica afirma que o feto é uma pessoa viva e, portanto, que o aborto é um ato de assassinato e, por isso, deve ser declarado ilegal como qualquer outro caso de assassinato. A resposta mais comum é que se deve simplesmente demarcar o nascimento como o início da vida de um ser humano possuindo direitos naturais, incluindo o direito de não ser assassinado; antes do nascimento, prossegue a contra argumentação, a criança não pode ser considerada uma pessoa viva.

É exigido um termo de consentimento informado, que atesta o procedimento e a vontade inequívoca de todos os envolvidos. Além disso, é recomendável prever, antes mesmo do procedimento, todos os direitos e as obrigações dos envolvidos, tais como o pré-natal, quem pagará as despesas com os exames prévios e o parto, quando a criança será entregue aos pais, se o bebê será amamentado etc. Isso evita conflitos futuros e deixa a gestação mais tranquila.

A reportagem abaixo, intitulada “ONU suspeita de aumento nos abortos seletivos de meninas na Europa” trata sobre o tema:

“Não só na China e na Índia o número de nascimentos de bebês do sexo masculino é claramente superior ao do feminino. Na Europa, as estatísticas são particularmente alarmantes nos Bálcãs. ONU supõe abortos de meninas.

Para cada 112 meninos, nascem hoje na Albânia 100 meninas. Logo atrás, vêm Kosovo e Montenegro, com 110 e 109 meninos para cada centena do sexo feminino, respectivamente. Os números são de um recente estudo do Fundo de População das Nações Unidas. De acordo com especialistas, um modelo familiar arcaico explica tal cenário. Enquanto os meninos são considerados os filhos e herdeiros, mantendo o nome e a tradição, as mulheres deixam a família após o casamento.

Franziska Brantner, deputada do Partido Verde e membro da Comissão pelos Direitos das Mulheres no Parlamento Europeu, aponta uma combinação de diferentes fatores. “A pobreza, e com isso a falta de prevenção, além de uma forte discriminação contra as mulheres”. Na Albânia, por exemplo, Brantner diz que o acesso a métodos contraceptivos está no nível de um país em desenvolvimento.

Consequências fatais da falta de mulheres - As consequências sociais devastadoras do excesso de meninos são indiscutíveis. "Se poderia pensar que, numa sociedade dominada pelos homens, as mulheres seriam tratadas como princesas, mas a realidade mostra que, para elas, a situação fica mais violenta e desagradável", considera Brantner

Para Doris Stump, deputada suíça na Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em Estrasburgo, há uma correlação entre a prostituição e a falta de mulheres. "A disponibilidade de mulheres é assegurada por outros meios, através da importação de mulheres de outros países como se fossem uma mercadoria, por assim dizer ", afirma.

Além disso, o estudo do Fundo de População das Nações Unidas constatou que o número de casamentos forçados de menores, como também a taxa de suicídios entre as mulheres estão aumentando.

Desenvolvimento chocante na Ásia - Biologicamente é normal haver uma proporção sexual de 105 meninos para cada 100 meninas nascidas. Esse desequilíbrio natural é compensado, mais tarde, por uma maior mortalidade de recém-nascidos e crianças do sexo masculino. No entanto, em algumas regiões da Índia ou da China, atualmente, essa proporção já é de 120 a 130 meninos para cada 100 meninas.

Em toda a Ásia, faltam cerca de 117 milhões de mulheres, segundo estimativas do especialista em demografia Christophe Guilmoto, do Instituto de População e Desenvolvimento da Universidade Paris-Descartes.

Guilmoto vem investigando há anos a proporção mundial entre os gêneros e participou do atual estudo da ONU. Dado o desenvolvimento internacional e fazendo referência à palavra genocídio, os demógrafos já utilizam o conceito de "generocídio", ou seja, o assassinato pelo gênero.

Consequências do diagnóstico pré-natal - Os avanços médicos impulsionam, infelizmente, o aborto seletivo. Assim, através de imagens de ultrassom, os médicos podem determinar o sexo do feto a partir da 14ª semana de gestação. No entanto, em muitos países europeus, o aborto é proibido no segundo trimestre da gravidez, assim como também é proibido abortar uma criança em função do sexo.

Mas as estatísticas de gênero em países como a Albânia ou Macedônia apontam para um cenário distinto. Os números indicam que as leis são amplamente

violadas, ou seja, que o aborto é praticado ilegalmente ou que a interrupção da gravidez é justificada por outros motivos que não seja o sexo.

Feministas também veem uma tendência de seleção do sexo nos Estados-membros da União Europeia (UE). Nesse contexto, a mídia dinamarquesa relata um verdadeiro turismo de aborto para a Suécia, onde é legalmente possível interromper a gravidez até a 18ª semana de gestação.

Estudos da Noruega e do Reino Unido constataram um excedente de meninos entre os imigrantes de culturas asiáticas, especialmente no segundo ou terceiro filho. A suspeita de abortos deliberados não se deixa, no entanto, comprovar através de taxas nacionais de natalidade.

Seleção por inseminação artificial - Também no diagnóstico genético pré-implantacional (PGD, na sigla em inglês) há uma seleção de sexo, disse a presidente do Conselho de Ética alemão, Christiane Woopen. "Segundo as estatísticas europeias, existem casais que, após três filhos do mesmo sexo, realizam um PGD, e somente um embrião do sexo oposto é transferido para o útero."

No PGD, os genes dos óvulos fecundados são analisados in vitro. Nesse processo, o sexo também é determinando. "Temos que garantir que o PGD continue sendo exceção", alerta Woopen sobre a Alemanha. O problema é que em outros países europeus o PGD é tratado, em parte, de forma mais relaxada do que na Alemanha, onde cada caso deve ser ouvido por um conselho de ética.

Recurso legal difícil - "A seleção pré-natal em função do sexo atingiu proporções preocupantes", constatou o Conselho da Europa em uma resolução de novembro de 2011. Mas a UE não dispõe de nenhum recurso legal para agir, já que as leis de aborto, assim como a perseguição judicial de infrações, estão sujeitas à política de saúde de cada país.

Assim, a UE também não pode exigir uma melhora da situação de países candidatos à admissão no bloco, como a Albânia e a Macedônia. Brantner lamenta que o Parlamento Europeu não tenha se ocupado do tema até hoje, porque se trata "não somente de uma questão de saúde, mas também de direitos humanos."

A parlamentar não defende leis mais rígidas de aborto. Além de melhorias sociais e do combate à pobreza, ela exige, sobretudo, uma mudança de consciência social. "É preciso, principalmente, uma mudança de consciência a favor da igualdade de direitos entre mulheres e homens", considera.

A Coreia do Sul é motivo de esperança. Através de leis e campanhas de mídia no país asiático, a proporção sexual no nascimento, que já foi de 115 meninos para cada 100 meninas, foi reduzida para 107 meninos para cada 100 meninas.” (Autora: Claudia Hennen (ca). Revisão: Luisa Frey)⁴

8 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dignidade é uma palavra que tem vários significados, mas o mais usado nesse caso é como merecimento ético. Independente de situação financeira, sendo ela rica, pobre, média, tem a dignidade que não distingue.

Pessoa humana é uma identificação jurídica baseada em critérios biológicos e filosóficos, diferenciando os Homens dos demais seres vivos, de máquinas e objetos inanimados. Taxonomicamente “humano” é o homo sapiens (“homem sábio”)

A dignidade não deve ser reconhecida apenas quando é determinado pela justiça, mas sim do caráter, da vida humana, da integridade física. A pessoa tem sua dignidade para o resto de sua vida, ela nasce e morre com a dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado pela maioria dos doutrinadores como fundamento essencial que rege os demais princípios.

A dignidade expressa um valor inerente a todo cidadão. Valor que deve ser respeitado por outra pessoa, desde que seja respeitado como ser humano.

A dignidade humana deve ser perpetuada sob todas as relações jurídicas, a liberdade não pode ser suprimida, garantindo assim, o mínimo necessário para se ter uma vida digna atribuída de preceitos fundamentais inerente ao ser humano, sem discriminação, raça, cor, sexo, religião, etc.

DINIZ (2014, p. 680) diz que:

A ciência é poderosa auxiliar para que a vida do homem seja cada vez mais digna de ser vivida. Logo, nem tudo que é cientificamente possível é moral e juridicamente admissível (...) o conhecimento deverá estar sempre a serviço da humanidade.

⁴Reportagem. Disponível em:< <http://www.dw.de/onu-suspeita-de-aumento-nos-abortos-seletivos-de-meninas-na-europa/a-16504119>> Acesso em 08 mai.2015

Urge, portanto, a imposição de limites à moderna medicina, reconhecendo – se que o respeito ao ser humano, em todas as suas fases evoluídas (antes de nascer, no nascimento, no viver, no sofrer e no morrer) só é alcançado se estiver atendo à dignidade humana.

Para a bioética e o biodireito a vida humana não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de “vida com dignidade.”

A Constituição Federal de 1988 prevê os principais fundamentos como normas Jurídicas que alicerçam toda ordem Constitucional, a dignidade da pessoa humana não está prevista apenas no artigo 1º, inciso III da Constituição federal, está prevista também em outros dispositivos do texto Constitucional, como no artigo 170, caput que fala da finalidade da ordem econômica assegurando a todos existência digna, o artigo 226, § 7º fala do planejamento familiar com observância do Princípio da dignidade humana, também está relacionada ao direito a privacidade, intimidade, honra e imagem da pessoa.

Todos os seres humanos tem o mesmo direito independente de qualquer situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução e a procriação, desde os primórdios e, segundo as teorias religiosas, sempre foram fenômenos considerados de extrema importância para o desenvolvimento da humanidade. E neste caso, a infertilidade é o monstro que assombra famílias, também de épocas longínquas.

A medicina, por sua vez, cumpriu ao longo dos anos o papel de dar luz àqueles que já não tinham mais esperança. Tratando-se especificamente sobre a reprodução assistida, pode-se dizer que a medicina deu esperança e concretizou o sonho de muitas famílias. Na mesma linha, a barriga de aluguel surge como alternativa para a solução de graves problemas familiares, quando o casal não pode ter um filho e utiliza o corpo de outra pessoa para a reprodução solidária. Assim, também, fato que pode acontecer com pessoas do mesmo sexo que também desejam ter filhos, inclusive retratado em novelas brasileiras.

Por que a não aceitação da sociedade sobre esse fato? Especialmente quando a doação de óvulos é largamente praticada nas clínicas de fertilidade em sistema de “troca de favores” com uma boa margem de aceitação social? Ou seja, a sociedade aceita facilmente que uma mulher doe seu óvulo para que outra engravide e tenha um filho que é biologicamente da doadora, no entanto tem dificuldade em aceitar que uma mulher tenha o próprio filho biológico, se esse necessitar “crescer” em outro útero?

A lei brasileira define que a doação de óvulos não pode também ter fins lucrativos, no entanto, se uma mulher precisar fazer um tratamento para fertilidade e tiver condições de doar óvulos (idade jovem e boa fertilidade) recebe o seu tratamento de graça ou a custos muito reduzidos em troca da doação, o que não podemos negar que envolve um “favor financeiro”. Porém a sociedade aceita isso como algo positivo.

Ao se entrevistar qualquer doadora, o entendimento da mesma é de que não está realizando um comércio, mas sim, ajudando outra mulher a realizar o seu sonho, enquanto recebe o mesmo em troca.

O entendimento desse sistema tanto por parte de quem já praticou, quer doadora ou receptora, quanto pelas outras mulheres em tratamentos diversos para engravidar é positivo. No entanto, a maioria não aceita bem a ideia da mãe

substituta, especialmente quando envolve alguma troca financeira, proibida no Brasil e aceita em outros países.

A discussão sobre o assunto é longa e envolve questões éticas, políticas, profissionais, morais e religiosas. Ainda há desafios nesta área e inúmeros dilemas que envolvem os avanços científicos *versus* as concepções morais.

A relevância do tema lança reflexões sobre as facetas da barriga de aluguel e todas as circunstâncias que a envolvem, como o biodireito, as novas técnicas de reprodução, as mudanças na lei e os efeitos danosos do exagero e da falta de bom senso para lidar com essas questões.

É necessária a viabilização de um sistema que atenda a todas as posições acerca da maternidade substituta, principalmente no Brasil. O ideal é que os procedimentos fossem universais, porém não se pode exigir de países que já têm costumes e leis diferentes, que se entendam sobre um assunto tão polêmico e complexo como a barriga de aluguel. O que se pode é prospectar estudos e informações como este trabalho para a disseminação do assunto e a possível compreensão do mesmo para a população de massa.

Desta forma, a família estará amparada pela lei e pelas atribuições morais, sociais e culturais que circundam o tema, tão necessitado de novas descobertas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil (1916)**. In: Vade Mecum Saraiva. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. **Código Civil (2002)**. In: Vade Mecum Saraiva. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. nº 1358/92

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. In: Vade Mecum Saraiva. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)**. In: Vade Mecum Saraiva. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. **Tribunal de Alçada de Minas Gerais**, Acórdão: 0460677-7, Apelação Cível Ano: 2004, Comarca: Resplendor, Órgão Julg.: 9.a Câmara Cível, Relator: Juíza Márcia de Paoli Balbino, Data julg.: 20.08.2004, Dados publ.: MG 26.11.2004. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6607&revista_caderno=6>. Acesso em 25 mar. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9ª edição, 2014, p.680-682. editora Saraiva

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e suas Consequências nas Relações de Família**. 1ª edição (2009), 2ª reimpressão (2011), Editora Juruá Curitiba 2011

FEREIRA, Carlos Alberto Pinto. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. IBDFAM. Editora Magister, 2013.

JATOBÁ, Clever. **A Tutela do Nascituro e o Ordenamento Jurídico Brasileiro diante da condição de “pessoa” em situação peculiar de desenvolvimento**. In: TAYAH, José Marcos; ROMANO, Letícia Danielle; ARAGÃO, Paulo. (Coord) Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano: Estudios en homenaje a La Profesora Marta Biage. São Paulo; Rio de Janeiro; Buenos Aires: Livre Expressão, 2012. Disponível em: <<http://cleverjatoba.blogspot.com.br/search?updated-max=2013-02-17T21:35:00-03:00&max-results=20&t=6&by-date=false>> . Acesso em 10 mai. 2015.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. P. 185: Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2333/bioetica-e-direito/3#ixzz31mwikujc>> . Acesso em 25 abr. 2015.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**. 1ª edição (2003), 7ª reimpressão (2012), Editora Juruá Curitiba – 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª edição. 2011. Editora Forense.

MALUF, Adriana caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito 2º edição**, Editora Atlas S.A. – 2013.

MENDES, Micele. **Barriga solidária' da filha, avó de 55 anos dá à luz ao neto, Arthur**. Disponível em: < <http://www.ovale.com.br/barriga-solidaria-da-filha-avo-de-55-anos-da-a-luz-ao-neto-arthur-1.580383>> Acesso em 20 abr. 2015.

NEGREIROS, Maria Gabriela Damião de. **Bioética, biodireito e meio ambiente, 2012**. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/bio%C3%A9tica-biodireito-e-meio-ambiente>> Acesso em: 03 mai. 2015.

REDAÇÃO. Profissão Repórter. **Fertilização in vitro é recurso para realizar o sonho de muitas famílias**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/fertilizacao-vitro-e-recurso-para-realizar-o-sonho-de-muitas-familias.html>>. Acesso em 14 abr. 2015.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. Editora Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Sentença do TJMS. Registro em caso de gestação de substituição** Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/164542675/sentenca-do-tjms-registro-em-caso-de-gestacao-de-substituicao?ref=topic_feed> Acesso em 10 mai. 2015.

WALLIS, Lucy. **Demanda por barrigas de aluguel cria 'fábrica de bebês' na Índia**. BBC. Disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131001_barriga_aluguel_india_an > Acesso em 03 abr. 2015.

ANEXO I

March 8, 2015 - 00:55

'Barriga solidária' da filha, avó de 55 anos dá à luz ao neto, Arthur



Michelle Mendes

Taubaté

Um presente chamado vida. Há um mês, Nivalda Maria Candioto, **55** anos, deu à luz a seu neto Arthur na cidade de Criciúma (SC), onde mora. Nivalda escolheu ser “barriga solidária” da filha, Gleice Raupp da Cunha, de 31 anos, assistente social da Prefeitura de Taubaté.

Gleice não tinha útero e não podia engravidar.

“É um gesto de amor. O maior presente que poderia dar a minha filha”, disse.

Arthur completou um mês na última sexta-feira e deve chegar hoje a Taubaté acompanhado de Glauce, do pai, Kleber da Cunha, 31 anos, e de sua irmã Julia, de 4 anos, adotada pelo casal.

O processo de fertilização in vitro ocorreu em maio de 2014 em uma clínica especializada. Após fecundado, o óvulo de Gleice foi inseminado na avó que serviu de “barriga solidária”.

Segundo o Hospital Unimed Criciúma, Nivalda ganhou 10 quilos na gestação. Arthur, nasceu com 3,615 quilos e 51 centímetros.

Aos médicos, Nilvada demonstrou todo o cuidado com o neto, mantendo a alimentação saudável.

A gravidez chamou atenção e virou notícia. Ontem, a família foi tema de reportagem no programa do apresentador Luciano Huck, na Rede Globo.

Ainda de acordo com Nivalda, algumas pessoas estranham. “Separei bem essa gravidez de uma gestação normal. Encarei como um presente de amor para a minha filha.”

Registro. Após o parto, Glauce e Kleber tiveram problemas com o registro do bebê. Em Criciúma, o cartório informou que Arthur só poderia ser registrado com o nome da avó como mãe -- devido a documentação do hospital. A família então recorreu ao Ministério Público e conseguiu a autorização judicial para o registro, feito na última quarta-feira.

Nivalda é mãe de três mulheres. Entre o nascimento de sua última filha e agora, houve um intervalo de 28 anos. Daiane, de 31 anos, é adotiva. Gleice, de 31, e Laize, de 28, são biológicas. “Tinha acabado de me casar e o médico disse que eu não poderia ter filhos e, assim, adotamos. Mas no mesmo ano, nasceu Gleice”, disse.

Gleice tinha 17 anos quando descobriu que não poderia ter filhos. Ela então fez a promessa. “Faria de novo sem pensar duas vezes. Era um compromisso com a minha filha.”

FONTE: <http://www.ovale.com.br/barriga-solidaria-da-filha-avo-de-55-anos-da-a-luz-ao-neto-arthur-1.580383> 20/04/2015 as 09:31

ANEXO II



A Tutela do Nascituro e o Ordenamento Jurídico Brasileiro diante da condição de “pessoa” em situação peculiar de desenvolvimento

Clever Jatobá

Um dos assuntos mais controvertidos do Direito Civil Brasileiro diz respeito à TUTELA DO NASCITURO, ou seja, à proteção jurídica conferida ao ser humano gerado ou já concebido no ventre materno, mas ainda por nascer. A polêmica surgiu desde o Código Civil de 1916 e se protraí no tempo até a atualidade. É que a péssima redação do antigo Código Civil acerca do surgimento da personalidade foi de forma descompromissada repetida pelo Código Civil de 2002, não inovando acerca da tutela do nascituro, mantendo a diretriz démodé que desmerece a divergência doutrinária sem oferecer uma solução definitiva.

Consoante disposição do Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406/2002, no caput do seu artigo 2º, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe à salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Ao tratar da personalidade civil, conforme clássica lição de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.181), o dispositivo legal disciplina a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres na ordem jurídica, enfatizando que “esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica”. Assim, podemos asseverar que a personalidade é atributo jurídico inerente

à condição de pessoa (natural, ou jurídica), onde, em especial, atualmente, todo ser humano tem personalidade.

Por sua vez, podemos dizer que pessoa seria todo ser humano de existência biopsíquica real, ou um ente de existência ideal[1] reconhecido pelo direito para o exercício de uma atividade, com capacidade para ser sujeito ativo ou passivo de direitos na ordem jurídica. Desta forma, o Codex Civile vinculou à pessoa (natural, ou jurídica), a capacidade de titularizar direitos e deveres, quando em seu artigo inicial determinou que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (Art. 1º, CCB-02).

Para Orlando Gomes (2010, p.107), quando a lei ressalva direitos ao nascituro, não garante a este personalidade, mas, desde a concepção, é como se tivesse, por isso, o mesmo sustenta haver duas categorias de personalidade: a real, verdadeira e autêntica; em contraposição à fictícia, artificial ou presumida. Para o mesmo, a personalização do nascituro é uma ficção atribuída por reconhecer nos beneficiários a aptidão para ter direitos, mas não lhes concede a condição de pessoa natural antes de nascer com vida (sic).

Conforme leciona Tânia da Silva Pereira (2008, p.233), tem-se uma inusitada situação:

[...] afirma-se que com a concepção, o nascituro adquire direitos, mas a personalidade civil somente surge com o nascimento com vida, conforme estatui o referido artigo. São acontecimentos distintos. Primeiro adquire direito e, somente mais tarde, adquire personalidade civil, surgindo a curiosa situação de possuir direitos, sem ter personalidade, no período compreendido entre a concepção e o nascimento.

Pois é, desta disciplina do Codex Civile surgem três correntes teóricas que buscam nortear, sob o prisma jurídico, a aptidão para ser titular de direitos e deveres na ordem civil, quais são materializadas pela personalidade civil, diante da origem da vida, perante a efetiva produção dos seus efeitos, são elas: a corrente natalista; a corrente concepcionista; e a híbrida ou mista, chamada de corrente da personalidade condicional.

Segundo a teoria natalista, a personalidade civil surge a partir do nascimento com vida, donde a pessoa passará a titularizar direitos e deveres na ordem jurídica. Conforme leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p.125):

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Segundo lição de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.184 e 188), o nascituro ainda não é pessoa (sic), não é um ser dotado de personalidade jurídica, todavia, ao lhes reconhecer direitos, não se estaria reconhecendo a condição de sujeito de direito, mas, apenas um estado potencial destes serem efetivados após o nascimento com vida.

Por sua vez, a teoria concepcionista determina a aquisição da personalidade jurídica desde a concepção. Nestes moldes, compreende-se haver pessoa desde a concepção, de modo que o feto é plenamente reconhecido como sujeito de direito.

Conforme lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2012, p.303), defendendo tal teoria, além da inquestionável titularidade dos direitos da personalidade pelo nascituro, o ordenamento jurídico brasileiro confere-lhe outros tantos direitos, tais como o reconhecimento da filiação, a nomeação de curador em seu favor, o direito à ser beneficiário de doação, a capacidade sucessória, entre outros, de modo a se delinear o reconhecimento da personalidade jurídica do nascituro.

Por fim, a teoria híbrida, mista, eclética ou da personalidade condicionada disciplina que desde a concepção passa-se a ser sujeito de direito, adquirindo personalidade ainda na vida intrauterina, mas ressalva que a titularidade de direitos têm seus efeitos patrimoniais contidos, condicionados ao nascimento com vida.

Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p.127) alertam: [...] essa personalidade confere aptidão apenas para a titularidade de direitos da personalidade (sem conteúdo patrimonial), a exemplo do direito à vida ou a uma gestação saudável, uma vez que os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida (condição suspensiva).

Na doutrina e no ambiente acadêmico criou-se o mito de que a corrente natalista seria a majoritária no Brasil, haja visto o fato do dispositivo legal falar expressamente em seu artigo 2º (CC-02) que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”(…). Em verdade, na época do Código Civil de 1916 tal entendimento era predominante na doutrina, todavia, atualmente não se

comprova a prevalência de tal posicionamento entre os doutos contemporâneos, pois como pontua Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p.303) “a lei civil (CC, art. 2º) resguarda, expressamente, os direitos do nascituro, servindo para afastar, peremptoriamente, a tese natalista, por pregar que somente seria possível reconhecer direitos do nascituro depois de nascer vivo”.

O acolhimento da tese natalista pela doutrina no curso do Século XX é justificável, pois quando da regulamentação do Código Civil Brasileiro de 1916, a existência real da pessoa só poderia ser concretizada a partir do nascimento com vida, visto que no ventre materno não se podia alcançar-lhe, nem tampouco oferecer-lhe a guarida dos seus direitos da personalidade, pois não se teria acesso à sua imagem, não podendo alcançar ou invadir sua intimidade, nem ofender sua honra, ou sequer atribuir-lhe um nome, já que este dependeria do assento de nascimento no registro público. Quanto ao direito à vida, ou à integridade física, sustentava-se haver uma expectativa de direito, que se concretizaria a partir do momento da expulsão das entranhas maternas, promovendo a completa separação de um ser humano do outro, atestando-se que nascesse com vida.



Pois bem, os tempos mudaram e a vida intrauterina não pode mais ser desprezada. Com a ultrassonografia em 3D consegue-se com exatidão alcançar a imagem do feto, permitindo, inclusive, invadir a sua intimidade e até atentar contra sua honra. A atividade cerebral e cardíaca pode ser controlada com a ultrassonografia morfológica. Quanto ao nome, não se faz necessário o registro para que se alcance a proteção dos direitos da personalidade, pois a atual legislação reconhece ao pseudônimo, para os fins lícitos, todos os direitos que corresponderiam ao nome civil. Enfim, novos paradigmas reclamam uma nova

postura do direito, não sendo razoável manter um posicionamento ultrapassado, que distancia o direito da realidade.

A Tutela do Nascituro

No âmbito do direito penal, inclusive, encontra-se tipificado pelo Código Penal Brasileiro, no título dos crimes contra a pessoa, mais precisamente no capítulo destinado aos crimes contra a vida, a figura do crime de aborto, prescrita no artigo 124 e seguintes, sob a rubrica inicial de Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

Partindo da premissa de que o aborto consiste na interrupção da gravidez, ocasionando a morte do feto, privando-lhe do nascimento, faz-se imperioso o reconhecimento da proteção à vida intrauterina pelo Direito Penal, destinando atenção especial ao nascituro, reconhecendo-o como sujeito de direito, tutelando seu direito à vida, não se podendo deturpar a compreensão da lei penal para restringi-la justificando a proteção apenas à mera expectativa de vida.

De forma muito elucidativa posiciona-se Rogério Greco (2008) asseverando que:

A vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozóide masculino. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 (quatorze) dias após a fecundação. (grifos no original)

Assim, a vida da pessoa para a proteção penal tem início a partir da concepção ou fecundação, todavia, se a relevância jurídica da concepção se dá a partir do momento em que o feto ingressa no útero materno passando a desenvolver-se, pode-se compreender porque o uso das chamadas pílulas do dia seguinte não configura o crime de aborto.

A observação da realidade, com respeito à evolução tecnológica e científica, bem como a tentativa de preservar a coerência do ordenamento jurídico nos faz

constatar que a afirmativa de que o Código Civil teria adotado as diretrizes da corrente natalista, conferindo a titularidade de direitos à pessoa a partir do nascimento com vida, seria uma postura não apenas precipitada, como deveras equivocada, que segregaria o direito civil da harmonização com as demais diretrizes adotadas pelo ordenamento jurídico do país.

Destarte, diante de tal realidade contemporânea, faz-se necessário promover uma releitura dos paradigmas da tutela do nascituro, de modo a reconhecer que no ventre materno se desenvolve um ser humano, que ontologicamente é, independentemente do nascimento, uma pessoa, somente assim pode ser inteligível delimitarmos o marco inicial da titularidade de direitos pela pessoa, desde a concepção, na condição de nascituro, reconhecendo a plenitude da proteção do ser humano pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O presente texto foi adaptado pelo autor, mas pode ser encontrado em sua versão original e integral na obra:

Fonte: <http://cleverjatoba.blogspot.com.br/search?updated-max=2013-02-17T21:35:00-03:00&max-results=20☆t=6&by-date=false>

ANEXO III

Demanda por barrigas de aluguel cria 'fábrica de bebês' na Índia

Lucy Wallis

Da BBC News

O comércio de barrigas de aluguel na Índia movimentava mais de US\$ 1 bilhão (R\$ 2,2 bilhões) por ano. Além de transformar o país em uma referência mundial nessa prática, ele ajudou a fomentar a criação de um organizado sistema em que as mulheres que alugam suas barrigas vivem em dormitórios supervisionados por médico, que críticos chamam de 'fábricas de bebê'.

Estas mulheres proporcionam à casais sem filhos a chance de ter a família que sempre desejaram.

Mas como é a vida destas mulheres que carregam o filho de outra pessoa por dinheiro?

"Na Índia, as famílias são muito próximas. Você está certo em fazer qualquer coisa pelos filhos", disse Vasanti, que tem 28 anos.

"Eu alugo a minha barriga para ver meus filhos terem tudo o que eu sempre sonhei."



Vasanti está grávida, mas não de um filho seu. Ela está gerando o filho de um casal japonês. Para isso ela vai receber US\$ 8 mil (R\$ 17,7mil), o suficiente para construir uma casa nova e mandar seus dois filhos, que tem cinco e sete anos, para uma escola onde se fala inglês, algo que ela nunca imaginou ser possível.

"Eu estou feliz do fundo do meu coração", disse Vasanti.

Nayna Patel (centro) é responsável pelas mães de aluguel.

Ela teve os embriões do casal japonês implantados na pequena cidade de Anand, na província de Gujarat, no noroeste da Índia, e passará os próximos nove meses vivendo em um dormitório com outras 100 mães de aluguel, todas pacientes de uma médica chamada Nayna Patel.

Há no máximo dez mães de aluguel em cada quarto, onde as mulheres recebem suas refeições e vitaminas para que possam descansar. Vasanti, no entanto, não consegue ficar quieta.

"À noite eu ando por aí porque eu não consigo dormir. A medida que a barriga aumenta e o bebê cresce eu vou ficando muito entediada", disse Vasanti.

"Eu agora quero ir logo para casa e ficar com os meus filhos e marido."

As regras da casa proíbem as mulheres de ter relações sexuais durante a gravidez, e enfatizam que nem os médicos, nem a clínica, nem o casal que contratou a barriga de aluguel, são responsáveis por qualquer complicação.

Se a mulher estiver grávida de gêmeos ela recebe uma quantia um pouco maior, U\$ 10 mil dólares (R\$ 22 mil). Se ela sofrer um aborto espontâneo nos primeiros três meses, ela recebe U\$ 600 dólares (R\$1,331 mil reais). O casal paga cerca de U\$ 28 mil dólares pela gravidez que resulta em um nascimento bem sucedido.



Trabalho Ofensivo

Patel, que coordena a clínica de fertilização in vitro e o dormitório, e é responsável por fazer os partos, reconhece que muitas pessoas acham seu trabalho ofensivo.

"Eu já fui criticada. Ainda sou e vou continuar sendo, porque isso, para muitos, é um assunto polêmico", diz ela.

"Há muitos que dizem que isso é apenas um negócio, uma fábrica de fazer e vender bebês, e isso machuca."

Alguns dizem que essas mães de aluguel estão sendo exploradas, mas Patel argumenta que o mundo dos grandes negócios, do glamour e da política é muito pior.

"Eu acho que nesse mundo as pessoas estão sempre usando umas as outras", disse Patel.

Em sua opinião, as mães estão participando de um negócio justo.

"Essas mulheres que alugam a barriga estão fazendo o trabalho físico, e elas estão sendo pagas para isso. Elas sabem que não tem como ganhar sem trabalhar," defende ela.

Enquanto elas ficam na casa, Patel diz que as mulheres aprendem novas habilidades, como por exemplo o bordado, para que elas possam ter uma profissão quando forem embora.

As mulheres aprendem novas habilidades enquanto ficam na casa.

E a quantia que elas recebem é enorme em comparação aos salários locais. O pagamento de Vasanti, que ela recebe em parcelas, torna o salário mensal de US\$ 40 (R\$ 88) de seu marido em algo insignificante.



Questão legal

Algumas mulheres voltam depois de parir. Mas Patel só permite que cada mulher retorne três vezes.

Há diversas razões para que a Índia seja vista como "polo mundial das barrigas de aluguel", diz ela. Tecnologias medicinais de qualidade estão disponíveis, e o custo é comparativamente baixo. Mas a situação legal também é favorável, Patel argumenta.

"A mãe de aluguel não tem direito algum sobre o bebê, o que torna as coisas mais fáceis. Já no Ocidente a mulher que dá à luz é considerada a mãe, e a certidão de nascimento leva o seu nome."

Não ter o nome da mãe de aluguel na certidão de nascimento torna mais difícil para a criança descobrir sua identidade.

Um terço das pessoas mais pobres do mundo está na Índia, e críticos dizem que a pobreza é o fator que mais influencia a decisão dessas mulheres em alugar a barriga.

"Há muitas mulheres na Índia em estado de necessidade", diz Patel. "Elas precisam de comida, abrigo, roupa e remédio, e assistência médica não é de graça para todos. As pessoas têm que se arranjar de alguma forma."

Hostilidade

Patel diz que encoraja as mulheres a usar o dinheiro com responsabilidade.

Vasanti e seu marido estão construindo uma nova casa.

Vasanti, seu marido Ashok e sua filha

"A casa onde eu moro no momento é alugada. A nova será muito melhor," diz seu marido, Ashok.

"Meus pais vão ficar felizes por que seu filho e sua nora conseguiram construir uma casa. O nosso status na sociedade vai subir, o que será uma coisa boa."

Mas a casa nova vem com um preço. Não será construída na mesma área da antiga, por hostilidade dos vizinhos.

"Se ficamos em casa todos ficam sabendo que essa é uma barriga de aluguel, que é um bebê de proveta, e eles (vizinhos) falam mal. Por isso não podemos ficar lá com segurança", disse Vasanti



Um menino

À medida que a data para o nascimento se aproximava, Vasanti se tornava mais ansiosa sobre o parto.

"Eu não sei se o casal vem pegar o bebê assim que ele nascer, ou se ele vai ficar comigo pelos primeiros 15, 20 dias. É possível que eu nem o veja", disse ela.

Vasanti foi para o hospital, e depois de um longo tempo em trabalho de parto, Patel decidiu fazer uma cesária.

É um menino – o que costuma ser motivo de comemoração na Índia, mas Vasanti ficou preocupada porque o casal japonês originalmente queria uma menina.

O bebê foi levado direto para o hospital neonatal em que os pais estavam aguardando para pegar o recém-nascido e levá-lo para o Japão.

"Eu o vi quando fiz a cesária. Eu vi o meu filho, mas depois o tiraram de mim. Eu devo ter visto ele por cinco segundos, quando o levaram", disse Vasanti um pouco emocionada.

"O casal queria uma menina, e é um menino. É bom sendo um menino ou uma menina, o que importa é que eles finalmente têm um filho," diz Vasanti.

Enquanto o menino que ela carregou por nove meses começa sua nova vida, Vasanti está começando a dela. Ela mora em sua nova casa com sua família, e seus filhos frequentam a escola onde se fala inglês.

"Meus filhos estão crescendo todos os dias, e nós queremos um bom futuro", disse Vasanti.

"Foi para isso que nós fizemos isso (barriga de aluguel), e eu não quero nunca que a minha filha seja uma mãe de aluguel."

BARRIGA DE ALUGUEL NA ÍNDIA

De acordo com a lei de Tecnologias de Reprodução Assistida de 2010:

As mães de aluguel devem ter entre 21 e 35 anos e ter somente cinco partos, incluindo os de seus próprios filhos;

As mães de aluguel não podem doar seus óvulos para um casal e devem abrir mão de todos os direitos sobre a criança;

Os pais da criança devem ser casados e provar que a barriga de aluguel é admitida em seu país e que o bebê tem o direito de retornar com eles;

Casais gays podem ser proibidos de contratar uma mãe de aluguel, já que o casamento gay não é reconhecido na Índia.

Fonte:

http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131001_barriga_aluguel_india_an

ANEXO IV

JURISPRUDÊNCIA DA BARRIGA DE ALUGUEL

Sentença do TJMS. Registro em caso de gestação de substituição.

Publicado por Flávio Tartuce

Cartório deve realizar registro de criança gerada em barriga de aluguel

A juíza de Direito Aline Beatriz de Oliveira Lacerda, da vara de Fazenda Pública e Registros Públicos de Três Lagoas/MS, determinou que o cartório de registro civil da comarca lavre o registro de nascimento de uma criança, gerada em barriga de aluguel, considerando seus pais biológicos. O cartório havia negado o registro.

A criança foi gerada no útero da irmã da mãe biológica. De acordo com a magistrada, da documentação juntada nos autos não há desconfiças de que a criança, embora gerada no útero de outra é mulher, é filha biológica do casal requerente.

"Hodiernamente os procedimentos médicos no campo da fertilidade estão cada vez mais avançados, devendo o registro civil acompanhar as mudanças culturais e tecnológicas para que se garanta a efetiva verdade registral."

A magistrada também cita que esses procedimentos, na ausência de lei específica, são regulamentados pela resolução do CFM 2.013/13, que prevê que os casos de gestação com útero de substituição, só serão permitidos onde exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, bem como limitam a idade da candidata à gestação em 50 anos e obriga a produção do termo de consentimento informado em todos os casos.

Também regulamenta o CFM que as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética ou de seu parceiro, num parentesco até o quarto grau, sem conotação comercial.

Segundo a juíza, o caso dos autos atende à norma regulamentadora, não havendo portanto, óbice legal ao acolhimento do pedido. De acordo com a decisão,

os dois primeiros requerentes comprovaram a legalidade do procedimento, por meio de vasta documentação, e o termo de ciência de todas as pessoas envolvidas, declaração de consentimento para fertilização in vitro, assinado pelo casal e pela doadora do útero, irmã da primeira requerente, a confirmação de alta e de entrega do recém-nascido à mãe biológica.

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

O advogado *Alexandre Beinotti* representou os requerentes no caso.

Criança pode ser registrada com nomes de dois pais em caso de gestação por substituição

Publicado por Instituto Brasileiro de Direito de Família

O juiz *Luiz Cláudio Broering*, titular da 1ª Vara da Família de Santa Catarina, decidiu que um casal homoafetivo, em união estável desde 2011, tem autorização judicial para registrar o filho com os nomes dos pais. A criança foi gerada por inseminação artificial, e a irmã de um dos companheiros cedeu o útero e o óvulo para a gestação. A decisão do juiz considerou que, neste caso, houve gestação por substituição, o que não pode ser confundido com barriga de aluguel, procedimento proibido pela legislação.

Segundo o advogado *Rodrigo da Cunha Pereira*, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a decisão se configura como uma das mais corajosas que temos acompanhado por todo o Brasil. "A resolução ajuda a ponderar sobre o tema, além de valorizar o afeto. Caso fosse a vontade dos pais manter o nome da mãe biológica, também deveria ser possível, fosse esta a vontade de todos. O que a Justiça faz e deve fazer é responder os anseios da sociedade contemporânea. A relação de amor para com o seu filho ou filha independe da relação de afeto entre casais. A relação parental é totalmente diferente da relação conjugal. Uma pode se dissolver e a outra jamais.", avalia.

Rodrigo da Cunha explica que, felizmente, são muitas as decisões que têm beneficiado todas as configurações familiares. “Uma das medidas que pode beneficiar pessoas que querem adotar, seria permitir que a Lei da Adoção realmente estimule a adoção, facilite o processo e permita que as milhares de crianças abandonadas tenham uma família para chamar de sua”, diz.

A gestação por substituição é uma técnica de reprodução humana artificial, na qual há uma cooperação de um terceiro, denominado de mãe substituta, para a consumação da gestação, tendo em vista que existe uma impossibilidade absoluta do casal engravidar. Este tipo de gestação pode utilizar métodos de fertilização in vitro ou inseminação artificial e outras técnicas de reprodução humana assistida.

Luiz Cláudio Broering esclareceu o questionamento do Ministério Público, que entendeu tratar-se de um caso de adoção unilateral, que consiste na adoção, geralmente pelo padrasto ou madrasta, do filho do cônjuge ou companheiro, e ocorre o rompimento do vínculo de filiação com um dos pais, para que seja criado um novo vínculo com o pai adotivo.

O magistrado apontou que a Resolução n. 2.013/2013, do Conselho Federal de Medicina (CFM), aprova a cessão temporária do útero, sem fins lucrativos, desde que a cedente seja parente de sangue até o quarto grau de um dos parceiros. Explicou, ainda, que foi cumprida a exigência de assinatura de termo de consentimento entre os envolvidos, além de contrato estabelecendo a questão da filiação da criança e a garantia de seu registro civil pelo casal.

Com tudo isso, o juiz afirmou que a tia da criança deve ser vista como gestora em substituição, e o fato de a doadora do óvulo ser conhecida, não altera as consequências da inseminação heteróloga, que é considerada como uma técnica de reprodução assistida que envolve a doação de gametas de terceiro anônimo estranho ao casal. Em decisão, Broering comentou que a doadora afirmou que apenas quis auxiliar o irmão a realizar o sonho da paternidade, e que em nenhum momento teve dúvida a respeito de sua atuação no projeto parental.

Fonte: http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/164542675/sentenca-do-tjms-registro-em-caso-de-gestacao-de-substituicao?ref=topic_feed

ANEXO V

Fertilização in vitro é recurso para realizar o sonho de muitas famílias

Brasileiros em busca de um filho não medem esforços para realizar o desejo.

O processo feito com barriga de aluguel no exterior pode custar R\$ 150 mil.



As equipes do Profissão Repórter acompanharam histórias de famílias que não medem esforços para ter um filho. Em alguns casos, a gravidez natural sempre foi impossível, em outros a idade ou problemas de saúde impedem a gestação. Conheça algumas dessas histórias.

Silvia e José Ricardo

Aos 54 anos, Silvia Arraval conseguiu engravidar, de gêmeos. A dentista fechou seu consultório em Itapeverica da Serra, na Grande São Paulo, para se dedicar à maternidade. “Depois de 31 anos de batalha como cirurgiã dentista, vou mudar de profissão para mamãe”.

De forma natural, seria impossível engravidar. Silvia entrou na menopausa aos 50 anos, um ano depois de se casar com José Ricardo Arraval. “Nós estamos casados há quatro anos e desde então a gente vem tentando fazer de todas as formas. E a melhor forma foi pela fertilização in vitro”, conta ele.

Os embriões que Silvia implantou são resultado da fertilização do sêmen do marido com óvulos de uma doadora anônima. Elas não terão a carga genética dela. “A verdadeira mãe é a que cria, não é a que gera. A vida é dom de deus. Eu poderia ter colocado esses embriões e não ter fertilizado nenhum deles. Então essas crianças são do meu ventre, eu não sou barriga de aluguel. Pelo contrário! Paguei para ter esses bebês”.

O tratamento de fertilização in vitro custou R\$ 15 mil. Não foi fácil encontrar um médico que aceitasse fazer o tratamento em Silvia. Uma resolução do Conselho Federal de Medicina de 2013 determina que apenas mulheres de até 50 anos podem fazer a fertilização. Silvia procurou um advogado e conseguiu uma autorização judicial, alegando que começou o procedimento antes da resolução.

A gente sabe que a Silvia sempre foi disciplinadaleticamente, alimentação, a gente tem bom senso pra selecionar as pacientes que nos procuram.

“Então o risco existe, o risco obstétrico, mas isso as pacientes que geralmente entram na gravidez não com uma saúde ginecológica, parte cardíaca, parte pulmonar. A Silvia não. A Silvia tinha uma ótima saúde”, explica Wilson Jaccoud, especialista em reprodução humana.

Quando os bebês de Silvia tiverem 10 anos, ela terá 64, mas o risco de um possível conflito de gerações não existe. “Acho que tudo depende da criação, porque se a gente acompanha a criança, vou ter que acompanhar a idade dele, não posso ficar muito para trás. Nós temos a intenção de criar essas crianças no caminho do senhor. Se ele está nos dando duas bênçãos, ele nos capacita pra criá-los até a idade deles andarem sozinhos”, diz ela.

Silvia e Marcelo

A vendedora Silvia Costa vai passar por uma implantação de embriões, a reta final da técnica conhecida como fertilização in vitro. É o mesmo procedimento que permitiu à outra Silvia, de 54 anos, engravidar. “A gente vai fazer quatro anos de casado e vem tentando engravidar e nada. O dele é que tinha pouco esperma”, conta.

Para conseguir arcar com as despesas do tratamento, Silvia resolveu doar parte dos óvulos coletados. Primeiro os médicos induziram a ovulação. Em um ciclo normal, a mulher libera apenas um óvulo. Na indução, pode liberar mais de dez.

Ao optar pela doação, o tratamento de Silvia ficou mais barato porque ela e a mulher que vai receber os óvulos dividem os custos. A doação compartilhada é permitida no Brasil, mas o comércio de óvulos é proibido. “Fiquei em dúvida, porque é filho meu, se for parar para pensar. Mas aí a gente decidiu e para mim normal”.

O médico de Silvia explica que, como ela escolheu o método de doação, seus óvulos foram divididos. Três para ela, três para a outra mulher, chamada de receptora.

Dois embriões foram implantados no útero de Silvia. “Estou muito contente. Não tem o que falar, de tão feliz que estou. É um momento que eu tava esperando muito também”, diz Marcelo Zuffo, marido de Silvia.

Duas semanas depois, Silvia fez o teste e deu negativo. A mulher que recebeu os óvulos dela também não conseguiu engravidar.



Banco de Sêmen

O maior banco de sêmen do Brasil fica em São Paulo. Criado há sete anos, ele guarda amostras de espermatozóides de mais de 200 doadores. “Aqui nós temos o banco de sêmen de doadores anônimos, para utilizar em casais com infertilidade, para mulheres que querem utilizar o sêmen de um doador para ter um filho. Nós transportamos sêmen de Belém do Pará até o Rio Grande do Sul”, diz Vera Brand, diretora do banco de sêmen.

A amostra é colocada em uma embalagem de isopor com 10kg de gelo seco e pode levar até 48 horas para chegar ao destino. “Então o preço pode variar de R\$ 1.800 a R\$ 3 mil, depende de diversas características. Se é amostra congelada, se é amostra com preparo. Esse é o valor do serviço, não é o custo da amostra em si”.

Pela legislação brasileira, não pode haver comércio. A doação de esperma só pode ser voluntária e anônima. No principal ambiente do banco de sêmen, apenas homens podem entrar. O doador deve voltar ao banco pelo menos seis vezes, para garantir um estoque mínimo de sêmen.

“Estamos precisando de doadores sempre. Nós estamos sempre incentivando homens entre 18 e 45 anos que queiram ajudar um casal ou uma mulher que está precisando”, explica Vera.

Como o processo é sigiloso, depois da coleta, o sêmen é identificado apenas por um código. Cada doador tem um número e cada coleta tem uma letra e uma data de congelamento.

As famílias interessadas escolhem o doador pelas características físicas dos homens. “Nunca tem o nome da pessoa. Por exemplo, o doador 292 é um doador O+, negro, cabelo castanho escuro, olhos pretos, 1,83 metro. São essas características que a gente fornece para as clínicas”, garante.

Cada número representa um homem e cada um deles tem uma história diferente, que o motivou a doar sêmen “Teve um amigo meu que perdeu seu filho. Foi um acidente de um veículo. Infelizmente era a única criança que eles tinham e

eles não poderiam mais ter filhos. Aquele sentimento de derrota mexeu comigo”, conta o doador, que não foi identificado.

Mais um homem anônimo topa revelar porque doa sêmen. “Minha atual esposa ela é laqueada, eu tentei, fizemos duas inseminação, mas infelizmente não tive essa felicidade, vamos assim dizer”. Quando perguntamos se ele aceitaria ser pago pela doação, a resposta é direta. “Vou ser sincero, acho que eu me sentiria até ofendido”.

Karina e Edivaldo

Karina Menezes e Edivaldo também passaram pela fertilização in vitro, processo em que a fecundação acontece em um laboratório.

“Viemos em 2012 em abril fazer o tratamento da nossa primeira filha, que deu certo, graças a deus. Ela fez dia dois anos dia primeiro de dezembro. E aí ficou um embriãozinho congelado e agora a gente se organizou, se preparou, para vir buscar. Tomara que dê certo”, diz a professora.

O especialista em reprodução humana Newton Busso explica como são guardados os embriões. “Esses embriões são mantidos congelados indefinidamente. Não podem ser descartados em hipótese alguma”.

Dez dias depois, o casal deve saber se Natália vai ganhar um irmão ou não. Nossa equipe foi encontrá-los na cidade onde moram, Presidente Prudente.

Karina tem endometriose, um problema no tecido que reveste a parede do útero e que pode dificultar a gravidez. Para conseguir ter Natália, o casal passou por uma série de tratamentos por três anos. “Deu R\$ 9 mil, mais ou menos”. Para congelar o embrião restante, foram mais R\$ 4 mil e a segunda implantação custou R\$ 5 mil.

Apenas nove centros de atendimento em todo o Brasil oferecem tratamento de reprodução assistida pelo SUS, mas a fila passa dos cinco anos em alguns casos. Também não é possível recorrer aos planos de saúde, nenhum cobre.

Karina foi com o pai saber o resultado do exame de gravidez. O médico abre o exame e informa que, infelizmente, não houve a implantação embrionária. “Não era o que a gente esperava, eu estava acreditando, que pena”.

“Esse embrião provavelmente não era um embrião tão bom quanto a Natália. A natureza seleciona. Quando o embrião é bom, é ótimo, ocorre a implantação, quando embrião não é bom, não ocorre a implantação”, explica o médico.



Eliziário e Ricardo

No Aeroporto Internacional de Guarulhos, encontramos o casal Eliziário Siqueira Junior e Ricardo Purini. Os brasileiros acabaram de voltar do Nepal. “A gente foi iniciar um processo de gravidez por substituição, barriga de aluguel”, conta Ricardo, psicólogo.

O processo envolveu várias pessoas ao redor do mundo. Primeiro o casal do Brasil procurou uma agência de reprodução assistida que fica em Israel. A coleta de sêmen poderia ser feita lá, nos Estados Unidos ou no Nepal, um país localizado a 15 mil quilômetros de São Paulo.

Os dois preferiram Katmandu, porque é na capital do Nepal que fica a clínica responsável por contratar a mulher que vai gerar o filho deles: uma indiana. “No Nepal tem a legislação que permite a barriga de aluguel, mas a barriga de aluguel não pode ser uma mulher nepalesa, ela é indiana”, explica Eliziário, que é médico obstetra.

O psicólogo Ricardo e o médico Eliziário não pagaram pelos óvulos. “A gente teve uma ideia de, como se fosse juntar a minha genética com a genética dele. E teve a ideia de pegar o óvulo da irmã dele”, conta Eliziário.

“Isso na verdade é bastante louco para as pessoas que acompanham, porque o questionamento é esse: ‘você vai ser mãe’. Eu falo, ‘não, eu não vou ser mãe, eu só vou doar os óvulos’. Mas falam que geneticamente é, eu falo geneticamente pode até ser, não sei exatamente, mas mãe, não, tia”, diz Mayana Purini.

O casal enfrenta mais uma viagem de avião até São José do Rio Preto, interior de São Paulo. Na chegada, conhecemos a família de Eliziário. “Feliz com a chegada deles, parece que tudo deu certo, então a gente torce para que tudo corra bem. Na verdade é um sonho dele e ele batalha, ele busca, junto com o Ricardo, eles buscam uma verdadeira família, que vão construir agora”, diz Maria Filomena Siqueira, mãe de Eliziário.

Na viagem de carro até Auriflora, onde mora a família, a mãe de Eliziário, dona Diló, faz perguntas sobre a barriga de aluguel. Eles explicam que a mulher é amparada pela empresa durante a gravidez e que recebe o pagamento na entrega da criança.

A decisão de ter um filho gerado no Nepal por uma barriga de aluguel foi logo depois do casamento deles, em outubro do ano passado. A festa de casamento para 600 convidados ganhou reportagem numa TV regional.

“Eu fico imaginando como vai ficar a nossa casa quando a gente chegar com os bebês. Vai virar ponto turístico”, acredita Ricardo.

Ricardo e Eliziário passaram uma semana em Katmandu, capital do Nepal, mas era proibido gravar imagens da clínica de reprodução. “A clínica é bem legal, tudo limpinho, mas a hora que você olha para o país, é um país muito pobre. Então até você chegar e ver como é a clínica te assusta”, revela Eliziário.

Se a gravidez der certo, o bebê deve nascer em dezembro. “Se ele quiser saber quem é a outra parte do DNA? A sua tia doou o óvulo para você ser gerado, mas não vai ter mãe, vai ter dois pais”, conta o obstetra.

O processo sai caro. “Com as passagens e os gastos lá eu acho que chega a uns R\$ 150 mil”.

Elizário não vai poder acompanhar a gestação do próprio filho no Nepal, mas como ginecologista, é o que ele faz todo dia com várias pacientes. O casal não pode escolher a mulher que alugou a barriga e nem falar com ela.

Nossa equipe pediu para conhecer as mulheres que alugam as barrigas, mas a clínica no Nepal não permitiu. “Eu acho ético. Ela está nos beneficiando, assim como a gente também. É um serviço na verdade, a gente está pagando por um serviço dela gestar nosso filho”, acredita Ricardo.

Andréia

Esta é a terceira vez que Andreia Vico e o marido tentam a fertilização in vitro. Acompanhamos a implantação do óculo no útero da dona de casa.

Doze dias depois, nossa equipe foi até Campinas para saber se depois da terceira tentativa, a Andrea conseguiu ficar grávida ou não. “Eu não consegui assim esperar e eu vi o resultado pela internet e eu estou grávida!”.

Na semana seguinte, acompanhamos o primeiro ultrassom. O médico diz que é uma gestação única. Apenas um dos quatro embriões foi implantado. “É muito, muito emocionante. Só para quem passa na verdade, muito, muito bom”, comemora ela.



André

Pela lei brasileira não pode haver comércio a doação de espermatozóide só pode ser voluntária e anônima, mas nem todos querem sigilo total ao escolher um doador de sêmen.

No Rio de Janeiro mora uma família que escolheu um doador de sêmen de fora do Brasil. André tem 13 anos e é filho de um casal de mulheres que importou sêmen. “No Brasil você tem muito pouca informação sobre o doador em si. Eu queria saber mais. Alguma coisa que me desse um pouco mais de segurança de saber com quem que eu to misturando meus genes”, explica Ana Lúcia Lodi.

Nos Estados Unidos, o doador não é protegido por sigilo absoluto. A família pode ver fotos e outras características do homem antes de escolher. Ana Lúcia guarda os documentos até hoje.

Com 13 anos, André já rodou o mundo na companhia da mãe, que é agente de turismo. Entre várias viagens que eles já fizeram, uma delas foi especial. O menino foi para Orlando conhecer os irmãos de doador.

“Existe um site onde a pessoa pode se cadastrar. Se o seu doador ainda não tiver lá você cadastra o seu doador e deixa seu email”, explica Ana.

Pela internet eles tiveram uma surpresa: eram mais de 32 crianças ao redor do mundo. No encontro em Orlando, estavam seis, de três casais de mulheres.

“Irmãos não são, porque eu não convivo com eles, mas tipo é experiência legal. São amigos”, diz André.

O homem responsável pelo nascimento de André não é esquecido. “Gratidão pela pessoa ter colocado nessa situação de poder ajudar alguém”, revela Ana.

“Não é qualquer um que faz isso. Também não tenho sentimento nenhum, mas é bom agradecer, falando "obrigado" assim, porque se não fosse ele, não estaria aqui, todo mundo assim”, diz o menino.

Karina e Kátia

Em Rio Claro, no interior de São Paulo, conhecemos a história de Karina e Kátia. Karina está esperando o nascimento de Laura, mas é Kátia quem está grávida. Uma irmã está emprestando o útero para a outra ter um filho.

Essa é a terceira gravidez de Kátia, que já tem dois filhos. Dessa vez fez uma fertilização in vitro, com material genético da irmã e do cunhado. “Explicar é difícil. A pessoa tem que estar na pele. Estou grávida, sou a gestante, não sou a mãe, sou útero solidário”.

Kátia mostra o parto do Matheus, o filho mais novo dela, que hoje tem cinco anos.

Karina liga para Kátia pelo menos dez vezes por dia. As irmãs se vêem sempre. Kátia já está no sexto mês de gestação. Mesmo assim, Karina tem medo de comprar todo o enxoval de Laura.

O primeiro filho da Karina nasceu prematuro e sobreviveu apenas 12 dias. No ano passado, ela fez uma fertilização in vitro. No quinto mês de gravidez, teve problemas. “Aí o médico falou que eu não poderia mais gerar. Aí minha irmã que falou ‘Karina, eu gero para você, então’”.

A irmã gestante não tem dúvidas de que a decisão foi certa. “Eu fui tão feliz como mãe, que eu queria que ela também sentisse isso. A alegria de ter filhos. Dá

trabalho, mas é um trabalho gostoso. Eu queria que ela tivesse essa mesma realização que eu, que minha outra irmã também tem”.