

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM CASAIS HOMOAFETIVOS: REFLEXÕES ACERCA DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NA REALIDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Vítor Freitas dos Santos¹
Deivid Carvalho Lorenzo²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo realizar uma abordagem sobre reprodução humana assistida - RA em casais homoafetivos, demonstrando os direitos conquistados pela comunidade de homossexuais no Brasil, e questionando a possibilidade de uma reforma nos critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina - CFM para realização da cessão temporária do útero, a chamada "barriga de aluguel", tendo como foco a viabilidade da implantação do caráter oneroso e a ampliação das opções de candidatas à doação. Vale salientar que em 2011 o Supremo Tribunal Federal concedeu o caráter de família à união estável homoafetiva, enquanto em 2013 o Conselho Nacional de Justiça vedou a recusa das autoridades competentes em habilitar ou celebrar casamento civil e união estável entre pessoas do mesmo sexo. Somente a partir dessas decisões houve a inserção desses cônjuges às resoluções do CFM que regulamentam a RA no Brasil. Contudo ainda existem obstáculos aos homossexuais que recorrem ao procedimento da gestação por substituição, como: a dependência da participação de uma terceira que tenha até o quarto grau de parentesco com um dos futuros pais para a doação; a proibição do caráter oneroso e a falta de uma legislação específica para regulamentar tal técnica médica.

Palavras chaves

Reprodução Assistida. Casais Homoafetivos. Gestação por Substituição. Conselho Federal de Medicina. Barriga de Aluguel.

ABSTRACT

The aim of this article is to perform an approach on assisted human reproduction in homosexual couples, demonstrating the rights conquered by the homosexual community in Brazil, and questioning the possibility of a reform in the criteria established by the Federal Council of Medicine - CFM temporary cessation of the uterus, the so-called "surrogacy", focusing on the feasibility of implementing the onerous character and expanding the options of candidates for donation. It is worth noting that in 2011 the Federal Supreme Court granted the family status to the homoafetive stable union, while in 2013 the National Council of Justice closed the refusal of the competent authorities to enable or celebrate civil marriage and stable union between persons of the same sex. Only from these decisions were the insertion of these spouses to the CFM resolutions that regulate AR in Brazil. However, there are still obstacles to homosexuals who resort to the procedure of gestation by substitution, such as dependence on the participation of a third, who has up to the fourth degree of kinship with one of the future parents, for the donation; the

¹ Graduando em Direito, Universidade Católica do Salvador, vitorfreitasdossantos@gmail.com

² Mestre e bacharel em Direito pela UFBA, professor de Direito Civil e de Bioética, advogado. deivid.lorenzo@ucsal.br

prohibition of onerous character and the lack of specific legislation to regulate such medical technique.

Key words

Assisted reproduction. Homoaffective couples. Gestation by Substitution. Federal Council of Medicine. Belly of Rent

Sumário: 1. Introdução. 2. Espécies e técnicas de reprodução assistida. 2.1. Reprodução assistida homóloga e heteróloga. 2.2. Técnicas mais utilizadas na reprodução assistida. 3. Reconhecimento da união homoafetiva. 4. A Resolução nº 2.168/2017 e o tratamento jurídico da reprodução humana assistida por casais homoafetivos. 4.1. Histórico do tratamento da reprodução humana assistida pelo CFM. 4.2. Diferenças no recurso à reprodução assistida por casais homossexuais masculinos e femininos. 5. Impasse da gestação por substituição (cessão temporária do útero) como decorrência da reprodução assistida por casais homossexuais masculinos. 5.1. A gratuidade obrigatória da cessão do útero. 5.2. Documentos necessários para a realização da gestação por substituição. 5.3. A cessão do útero e o conflito de relações familiares. 5.4. Os desgastes inerentes à gravidez e a cessão de útero como experiência gratuita. 6. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, diversos foram os direitos conquistados pela comunidade homossexuais, no Brasil. Entre esses, destaca-se a possibilidade de se alcançar a tão desejada gestação de filhos biológicos, utilizando-se, para isso, das diversas técnicas de reprodução assistida, uma vez que a procriação em casais do mesmo gênero é biologicamente inconcebível.

O Supremo Tribunal Federal, em uma sessão de julgamento que aconteceu no dia 05 de maio de 2011, reconheceu a união estável de casais homoafetivos, qualificando-os como uma entidade familiar. A partir disso, o Conselho Federal de Medicina publicou algumas resoluções - sendo a nº 2.168/2017 que está em vigência no momento - possibilitando a utilização das diversas técnicas de reprodução assistida em cônjuges homossexuais. Porém, a falta de uma legislação específica sobre o tema ainda está ocasionando diversos obstáculos a esse procedimento.

A reprodução humana assistida é um procedimento médico que visa auxiliar uma pessoa a engravidar sem a necessidade de se ter relações sexuais. Para isso, existem diversos tipos de tratamentos a serem utilizados, tais como a fertilização *in*

vitro e a inseminação artificial. Além disso, vale ressaltar que a reprodução assistida pode-se dividir em homóloga e heteróloga.

No que se referem aos obstáculos enfrentados pelos cônjuges homoafetivos que recorrem a esse procedimento, é possível se destacar a necessidade da doação de materiais genéticos de terceiros, levando-se em conta a impossibilidade biológica do casal; e a imprescindibilidade da cessão do útero de uma mulher para os casais formados por dois homens. Sendo proibido o caráter oneroso em ambos os procedimentos.

Com base nisso, este trabalho irá fazer uma abordagem a respeito da reprodução humana assistida em casais homoafetivos, questionando a possibilidade de uma reforma nos critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina para realização da cessão temporária do útero, a chamada “barriga de aluguel”, tendo como foco a viabilidade da implantação do caráter oneroso e a ampliação das opções de candidatas à doação.

O tema abordado nesse artigo é de fundamental importância para o Direito no Brasil, uma vez que, no cenário atual, mesmo com todas as conquistas da comunidade homossexual no âmbito jurídico brasileiro, muitos obstáculos ainda são enfrentados na prática, a maioria destes acarretados pela falta de algumas legislações específicas que estabeleçam maiores garantias aos homossexuais.

Cumprindo salientar que esse artigo se utilizará do método científico dedutivo, visto que será feita uma análise de diversas informações e argumentos gerais objetivando chegar-se a um resultado ou conclusões finais a cerca da viabilidade de implantação do caráter oneroso e a ampliação das opções de candidatas à cessão do útero, não limitando apenas a parentes. Além disso, complementando o método de análise do objeto, foram utilizadas diversas técnicas de coleta de dados. Uma dessas é o método de pesquisas bibliográficas e documentais, visto que foram realizados diversos estudos em várias obras publicadas.

2 ESPÉCIES E TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas desenvolvidas com o intuito de possibilitar a procriação, sem a necessidade de relações sexuais, em pessoas impossibilitadas, geralmente por questões biológicas. Essas foram

projetadas por volta da década de 50, visando, em princípio, solucionar a infertilidade em casais heterossexuais, chegando ao Brasil apenas por volta da década de 80.

Inicialmente, é necessário definir alguns aspectos, como o significado do próprio termo reprodução assistida (RA). Essa expressão foi cunhada no campo da medicina reprodutiva para descrever um conjunto de técnicas para tratamento paliativo da infertilidade. (CORRÊA e LOYOLA, 2005, p. 103).

Chaves e Rosenvald (2010, p.175), afirmam que a reprodução humana assistida: “É o procedimento que viabiliza a maternidade a determinadas pessoas às quais a procriação natural não se mostra viável”.

Porém, cumpre salientar que as técnicas de reprodução assistida possuem algumas restrições, a partir dessa não se pode escolher o sexo da criança que será gerada ou qualquer outra característica física ou biológica, salvo para se evitar alguma doença. Conforme se verifica na Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina:

I – PRINCÍPIOS GERAIS:

5. As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente.

Dado o exposto, é possível estabelecer que a criação das técnicas de RA criou novas possibilidades para que pessoas impossibilitadas por diversos motivos chegassem a tão sonhada gestação. Entretanto, ainda existem algumas restrições à utilização desses procedimentos, que podem ocasionar dificuldades aos indivíduos que a ela recorrerem.

2.1 Reprodução assistida homóloga e heteróloga

No decorrer do aprofundamento dos estudos referentes à reprodução humana assistida, a Bioética e a biotecnologia elencaram duas subdivisões dessa, a homóloga e heteróloga.

A primeira caracteriza-se pela utilização do material genético (espermatozoide, óvulo, embrião, etc.) do próprio casal que está realizando o procedimento, ou seja, sem a doação de terceiros. Já a segunda classificação diz respeito à técnica que se utiliza da concessão do material genético de terceiros, para assim concretizar a fertilização.

Para Chaves e Rosenvald, (2010, p. 1781),

Ambas as modalidades técnicas podem se concretizar de forma homóloga ou heteróloga. Naquela (Homóloga), utiliza-se de material genético do próprio cônjuge ou companheiro, com a sua expressa anuência. Nesta (heteróloga), o sêmen é de terceiro.

No que tange aos casais homoafetivos, será essencial a utilização do material genético de terceiros, devido à impossibilidade biológica do casal, caracterizando assim a reprodução humana assistida heteróloga.

As fertilizações efetuadas em casais homossexuais será sempre heteróloga, pois sempre haverá um terceiro estranho à relação que doará seu material genético ou promoverá a cessão de útero, por não disporem o casal de plena capacidade reprodutiva. (SILVA, 2014, p. 3).

Por todos esses aspectos entende-se que a doutrina desenvolveu esses termos visando diferenciar os dois métodos existentes na reprodução assistida, no que se refere à utilização ou não do material genético de um terceiro, recebido através de doação, visto que o caráter oneroso não é permitido no Brasil. Bem como a aparente necessidade do emprego da RA heteróloga em casais homossexuais, devido à ausência de um gameta do sexo oposto.

2.2 Técnicas mais utilizadas na reprodução assistida

Faz-se necessário salientar a existência de diferentes técnicas a serem utilizadas na reprodução assistida, as principais e mais conhecidas são a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial: Na primeira, os materiais genéticos masculinos e femininos são fecundados no laboratório, apenas após este processo o embrião é transportado diretamente para o útero. Já na segunda, o sêmen do homem é implantado diretamente no aparelho reprodutor feminino.

A inseminação artificial consiste na introdução de sêmen tratado no útero da mulher (através do colo do útero) em seu período fértil. [...] Já a fertilização *in vitro* (FIV) inicia-se também com uma estimulação ovariana. No entanto, ela exige a administração de uma dose maior de hormônios. Há a posologia de altas doses de medicamentos hormonais visando o amadurecimento de vários folículos. Tais folículos, quando maduros, são coletados através de punção (punção ovariana) e depois é realizado o seu encontro com os espermatozoides. (SOUZA, 2014, p. 44 e 45).

Diante das afirmações apresentadas, é presumível que nos casos de reprodução humana assistida em casais *gays*, formado por duas pessoas do gênero masculino, a técnica mais indicada seria a fertilização *in vitro*, observando que a fecundação ocorreria no laboratório, em um óvulo doado, para depois ser introduzido no útero de uma mulher. Entretanto, esse procedimento seria “mais indicado”, ressaltando-se a possibilidade de existência de outros mecanismos na própria RA. Já no que se refere a cônjuges formados por mulheres, essas teriam a possibilidade de usufruir ambos os métodos elencados.

3 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Recentes desenvolvimentos têm salientado a importância que foi reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, após este, os casais homoafetivos puderam recorrer às técnicas de reprodução humana afetiva, quando até aquele momento não eram nem mencionados nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Essa legalização começou a tornar-se possível em 2011 a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que reconheceu o status de entidade familiar às uniões oriundas de casais homoafetivos, concedendo a estes os direitos designados à união estável.

O Supremo Tribunal Federal, a corte constitucional do país, reconheceu às uniões homoafetivas, na data de 05/05/2011, o status de entidade familiar, estendendo a estas relações a mesma proteção destinada à união estável revista no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal (CF), e no artigo 1723, do Código Civil. (MIRANDA, 2011, p. 1).

Souza (2014), afirma que: “Mesmo havendo grande homofobia e preconceito da sociedade em relação às uniões civis de pessoas de mesmo sexo e da legalização da parentalidade exercida por casais do mesmo sexo, tais eventos têm ocorrido em escala mundial e nacional”.

Porém, mesmo com essa decisão do STF, que foi um grande avanço no direito das pessoas homossexuais no Brasil, os casais homoafetivos ainda encontravam alguns obstáculos ao procurarem um cartório. Um dos problemas é que algumas pessoas, responsáveis em conceder a união estável, se negavam a habilitar o casamento civil, visto que não existia uma obrigação em aceitar.

[...] muitos estados não confirmavam sequer uniões estáveis homoafetivas, ainda que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha afirmado essa possibilidade durante o julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). 'A decisão do STF dava margem a interpretações diversas. E, sendo assim, os cartórios não se sentiam obrigados. Quando veio a norma do CNJ determinando o casamento independentemente do entendimento pessoal do notário ou do registrador, foi um marco legal', afirmou a juíza Raquel de Oliveira, da 6ª Vara Cível Regional do Fórum de Jacarepaguá, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). (BANDEIRA, 2017, p.1).

Diante desse fato, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no dia 14/05/2013 resolveu por meio da resolução nº 175, vedar a recusa das autoridades competentes em habilitar ou celebrar casamento civil e união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Essas decisões foram de suma importância para a inserção dos casais homoafetivos ao âmbito da reprodução humana assistida no Brasil, uma vez que, antes delas os cônjuges de mesmo sexo não eram nem mencionados nas resoluções do Conselho de Federal de medicina que regem tais procedimentos.

Esse fato se deve ao preconceito ainda existente na sociedade brasileira, o qual ainda vem gerando diversos obstáculos e dificuldades aos casais homossexuais que recorrem à reprodução assistida, mesmo com a sua união estável ou casamento civil devidamente assegurado. Essa observação mostra-se evidente ao constataro direito de objeção de consciência assegurado pelo Conselho Federal de medicina, ao médico, em não realizar tal procedimento em casais homossexuais.

4 A RESOLUÇÃO Nº 2.168/2017 E TRATAMENTO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS

4.1 Histórico do tratamento da reprodução humana assistida pelo CFM

Conforme já mencionado, atualmente no Brasil, não existe uma legislação que regulamente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida. Porém, foram criadas diversas resoluções do Conselho Federal de Medicina – CFM que ditavam as regras a serem seguidas nesses procedimentos médicos, essas foram sendo atualizadas ao longo dos anos.

A primeira Resolução estabelecida foi a nº 1.358 de 1992, essa determinava que as técnicas de reprodução assistida - RA seriam permitidas apenas em mulheres casadas ou em união estável, mediante concordância do cônjuge. Da mesma forma, indicava que a gestação por substituição, a chamada barriga de aluguel ou cessão do útero, só era permitida em casos de problema médico que impedia ou contraindicava a gestação na doadora genética, e, além disso, que as doadoras deviam pertencer à família da doadora genética, até o segundo grau de parentesco. No entanto, em nenhum momento do texto o CFM mencionou a possibilidade da utilização da RA em casais homoafetivos.

Somente em 2010 foi criada a resolução nº 1.957 do CFM, que atualizava a normatização da reprodução assistida, e conseqüentemente revogava a anterior. Porém, essa apenas trouxe como novidade a possibilidade da utilização desse procedimento médico *post mortem*, devendo haver uma autorização prévia e específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado³.

Três anos depois, em 2013, o CFM mais uma vez promulgou uma nova resolução a de nº 2.013, revogando a anterior. Essa, finalmente permitiu a utilização das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos – influenciada pela decisão de uma sessão de julgamento que aconteceu no dia 05 de maio de 2011, que reconheceu a união estável de casais homoafetivos, qualificando-os como entidade familiar, bem como, em pessoas solteiras. Da mesma forma, possibilitou a utilização da técnica de cessão do útero para cônjuges homossexuais, assim como a oportunidade das doadoras pertencerem até o quarto grau de parentesco, respeitando a idade limite de até 50 anos de idade. Todavia também assegurou o direito da objeção de consciência do médico, podendo está caracterizando um preconceito “mascarado”.

Além dessas, a resolução nº 2.013 trouxe outras diversas novidades importantes. Uma delas é a situação descrita como doação compartilhada de oócitos⁴ em reprodução assistida, na qual a doadora e a receptora compartilham tanto o material genético quanto os custos que envolvem as técnicas de RA. Ademais, ficou determinado também que: a) os médicos e integrantes das equipes, responsáveis pelas clínicas não poderiam ser doadores nos programas de RA (item

³ Conservar material biológico, como células estaminais, sangue, etc. através do congelamento a temperaturas muito baixas.

⁴ São células germinativas femininas ou células sexuais produzidas nos ovários. Células que, por meio da meiose, dão origem ao óvulo.

IV, 8); b) a definição de uma idade limite permitida para doação de gametas sendo de 35 anos para mulheres e 50 para homens (item IV, 3); c) e a criação do chamado Diagnóstico Genético Pré-Implantação de Embriões, a partir do qual serão selecionados embriões após serem submetidos a um diagnóstico de alterações genéticas que são provocadores de doenças (item VI).

No ano de 2015 o Conselho Federal de Medicina novamente determinou uma resolução, de nº 2.121, para regular os procedimentos de RA, revogando assim a anterior. Essa, por sua vez, trouxe como inovação a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina, na qual o óvulo já fecundado de uma das mulheres é introduzido no útero da companheira (item II, 3).

Por fim, a resolução de nº 2.168 foi promulgada no ano de 2017, e estar em vigência no presente momento. Trazendo como implantação a autorização de descarte de embriões criopreservados e abandonados (aqueles em que os responsáveis descumpriram o contrato) por três anos ou mais.

Diante do exposto, é importante observar que as resoluções do Conselho Federal de Medicina, ao longo dos anos, foram aperfeiçoando as regras que normatizam os procedimentos de Reprodução Humana Assistida. Porém, ainda existem muitos empecilhos aos casais homoafetivos que recorrem às referidas técnicas.

4.2 Diferenças no recurso à reprodução assistida por casais homossexuais masculinos e femininos

Vale salientar que existem algumas diferenças utilizadas nos procedimentos em casais homoafetivos formados por duas mulheres e nos compostos por dois homens. Em um casal de lésbicas se faz necessária a doação de espermatozoides de um terceiro, enquanto que um casal de *gays*, do sexo masculino, é preciso além da concessão do óvulo de uma mulher, a inserção do embrião no útero de uma terceira, caracterizando assim a gestão em útero alheio, a chamada “barriga de aluguel”, conforme será aprofundado posteriormente.

Silva (2014, p. 1), diz que

Com os avanços nas técnicas de fertilização, possibilita-se a formação das famílias homoafetivas. As fertilizações efetuadas em casais homossexuais será sempre heteróloga, pois sempre haverá um terceiro estranho à relação

que doará seu material genético ou promoverá a cessão de útero, por não disporem o casal de plena capacidade reprodutiva. Sendo assim, a reprodução humana assistida pode ser considerada então um meio eficaz para a formação da família homoafetiva, que além de direitos reconhecidos, possui também adquirido o direito de recorrer a tais técnicas (heteróloga) para consecução de sua família.

No que se refere a casais homoafetivos femininos, um procedimento bastante utilizado é a gestão compartilhada, na qual o óvulo fecundado de uma das mulheres é transferido para útero de sua companheira. Esse procedimento também é regularizado pela Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina:

II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA:

3. É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

De acordo com Oliveira Júnior (2015, p. 2),

Foi além o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos ao regulamentar também a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina, em que não exista infertilidade. Referido procedimento, que já vinha sendo realizado, ocorre no relacionamento gay feminino e consiste na implantação de um embrião gerado a partir do óvulo de uma das parceiras e a sua conseqüente transferência para o útero da outra.

Esse mesmo procedimento também é conhecido como Recepção de Óvulos da Parceira – ROPA

A ROPA (Reception of Oocytes from Partner/Recepção de Óvulos da Parceira) é um procedimento no qual ambas as parceiras participam do processo de reprodução e gravidez: uma delas fornece os óvulos que serão fecundados com esperma de doador e a outra gesta o(s) embrião (ões) formado(s) a partir do óvulo da primeira (Marina et al, 2010; Correa, 2012). “Ambas as mulheres têm, assim, que passar por estimulação hormonal – uma para produção de óvulos que serão usados e outra, para preparação do útero para receber o embrião -, fazendo as duas posologias de altas doses de hormônios (SOUZA, 2014, p. 65).

Diante disso, e conforme já abordado, em casais homoafetivos, tanto do gênero masculino como feminino, se faz necessária a aplicação do material genético de terceiros, devido à impossibilidade biológica do casal, caracterizando dessa maneira o emprego da reprodução humana assistida heteróloga.

Porém, no caso dos cônjuges do sexo masculino, ainda existem mais obstáculos e dificuldades, devido à necessidade da implantação do embrião no útero de uma mulher. Todavia, o Conselho Federal de Medicina estabelece alguns quesitos que acabam tornando o procedimento ainda menos exequível.

5 IMPASSES DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) COMO DECORRÊNCIA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR CASAIS HOMOSSEXUAIS MASCULINOS

5.1 A gratuidade obrigatória da cessão do útero

Para que seja possível a utilização das técnicas de Reprodução Humana Assistida em casais *gays* do sexo masculino, apresenta-se como necessário o emprego do útero de uma terceira para gestar a criança, devido à impossibilidade biológica do casal.

Os casais de sexo masculino somente utilizariam as técnicas de reprodução assistida em caso de útero substitutivo, mais conhecido como “barriga de aluguel”. Neste sentido, pode-se interpretar que a utilização da barriga de aluguel por casais de homens é permitida de acordo com a nova Resolução. (SOUZA, 2014, p. 63 e 64).

Para a realização de tal procedimento, é necessária a utilização da fertilização *in vitro* (FIV), técnica que permite a fecundação fora do corpo da mulher e a implantação do embrião no útero de outra, que não seja a que forneceu o óvulo.

(SOUZA, 2010, p. 4) afirma que:

Com a utilização desta técnica é grande a possibilidade de sucesso, na medida em que serão formados vários embriões. O primeiro bebê a nascer com a utilização da FIV foi Louise Brown em 1978 na Inglaterra. [...] Quando a FIV começou a ser utilizada aqui no Brasil, considerando que o embrião implantado no útero tem apenas 28% de chances de produzir uma gestação, os médicos costumavam a implantar de seis a oito embriões no útero materno e começaram a nascer gêmeos, trigêmeos, quadrigêmeos. Isso fez com que se diminuísse o número de embriões transferidos, vindo a resolução nº 1.358/92 do CFM a limitar a transferência em quatro embriões para não aumentar o risco, já existente, de multiparidade.

⁵ Organismo em via de desenvolvimento, desde o óvulo fecundado até a concretização de uma forma autônoma e ativa de vida.

Conforme Loiola (2016, p. 2), “No Brasil, seis anos depois, em 1984, veio ao mundo o primeiro bebê de proveta da América Latina, Anna Paula Caldeira, no Paraná. O procedimento para fertilização, entretanto, foi realizado em São Paulo por Milton Nakamura.”

No que se refere à barriga de aluguel no Brasil, evidencia-se que esta é uma prática voluntária, ou seja, não pode ter caráter lucrativo. Além disso, essa prática possui outras limitações, como, por exemplo, o fato de apenas parentes consanguíneos de até o quarto grau terem a permissão de dispor temporariamente do útero para a gestação do embrião. É o que se depreende da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina:

VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO):

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

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe/filha; segundo grau – avó/irmã; terceiro grau – tia/sobrinha; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

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

Chaves e Rosenvald (2010, p.176), afirmam que:

Explicita-se, sem dúvida, com este entendimento a repulsa do ordenamento jurídico ao caráter oneroso da cessão de útero, somente permitindo a utilização desta técnica como um recurso para pessoas que não podem levar a termo uma gestação.

Porém, muitas mulheres se mostram relutantes à ideia de realizar esse procedimento, mesmo que para ajudar um parente, levando-se em conta as consequências hormonais e psicológicas que uma gravidez poderá trazer para o seu corpo, não tendo, por outro lado, nenhuma recompensa de fato pelo serviço realizado.

Considerando esse possível acréscimo da onerosidade nos procedimentos de cessão temporária do útero, faz-se necessário abordar, utilizando-se do direito

comparado, como essa prática vem funcionando em alguns países que a legalizaram, tais como a Índia e os Estados Unidos, conforme análise de Afonso (2016, p. 5),

Na Índia, diferentemente da maioria dos países que possuem legislação sobre o tema, são permitidos os contratos de gestação por substituição, inclusive na modalidade onerosa. Tal regulamentação se dá pela Lei de Tecnologias de Reprodução Assistida, de 2010, sendo que, de acordo com referida lei, as gestantes de substituição devem ter entre vinte e um e trinta e cinco anos e não podem doar seus próprios óvulos para o procedimento. Ainda, De acordo com Wallis citado por Oliveira (2014. p. 60) não podem também ter mais do que cinco partos – incluindo os de seus próprios filhos – e devem renunciar aos direitos da criança. Além disso, os pais contratantes devem ser casados e a prática deve ser permitida no país em que vivem. Nos EUA os acordos gestacionais estão regulamentados no Ato Uniforme sobre Ascendência ou *UniformParentageAct (2002)*. Esse ato, como o próprio nome sugere, visa uniformizar as questões atinentes à filiação em casos de reprodução assistida e estabelece, inclusive, que o contrato gestacional pode estabelecer pagamento como recompensa (Seção 801, do artigo 8º, alínea e).

Em vista dos argumentos apresentados, é necessário levar em consideração que uma alteração no critério proibitivo da onerosidade em casos de cessão temporária do útero seria bastante vantajoso, não apenas para o casal requerente do tratamento, uma vez que ampliaria as opções de candidatas, como também para as mulheres que cederiam o seu corpo, visto que teriam uma recompensa pelo serviço.

5.2 Documentos necessários para a realização da gestação por substituição

Hodiernamente, o Conselho Federal de Medicina estabelece que alguns documentos devem constar no prontuário médico das pacientes que desejam realizar a cessão temporária do seu útero. Esses são imprescindíveis para que as clínicas possam realizar tal procedimento:

VII– SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com perfil psicológico, atestando a adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

- 3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- 3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;
- 3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Da mesma forma, Afonso (2016, p. 6) afirma que:

Nessa esteira, por tratar-se de uma questão existencial que envolve direitos inerentes à personalidade da pessoa humana, o contrato de cessão temporária de útero deve preencher o requisito específico do consentimento qualificado – na maioria das vezes não exigido nas demais espécies contratuais – para que possa tutelar com eficácia as peculiaridades de cada caso. Isso quer dizer que, a manifestação de vontade deverá ser inequívoca e não presumida, manifestada de forma solene e acompanhada de relatórios médicos que atestem a capacidade física e psíquica da potencial gestante.

É presumível que todos esses documentos exigidos, na atualidade, ocasionam maior segurança a todos os envolvidos no procedimento: à cedente temporária, que terá todo o acompanhamento médico e psicológico; aos futuros pais, que terão uma garantia documental, estabelecendo a filiação da criança como filho destes; e à própria clínica, que terá maior segurança jurídica para realizar o procedimento, no que tange à certificação do consentimento, devidamente documentada e assinada pelas partes envolvidas.

Diante disso, é nítido salientar que todos esses documentos configuram-se como mais uma garantia aos indivíduos envolvidos, os quais podem, da mesma forma, favorecer uma aceitação no critério de ampliação de opções a candidatas cedentes temporária do útero, não limitando apenas a parente de até o quarto grau, e, por conseguinte facilitando o acesso dos casais homoafetivos às técnicas de gestação por substituição.

5.2 A cessão do útero e o conflito de relações familiares

Outro assunto que também vem causando polêmica, em se tratando da cessão do útero, é o fato da obrigatoriedade da participação de um parente que tenha até o quarto grau de parentesco com um dos cônjuges, na função de doadora.

Em uma primeira análise não se vê problema na questão, uma vez que fica nítido que a doadora não deverá ser registrada como mãe da criança. Conforme disposto na resolução nº 2.168 do Conselho Federal de Medicina:

VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança.

Porém faz-se necessário levar em consideração um conflito de parentalidade que esse fato pode ocasionar, uma vez que a pessoa que cederia o útero para gestar a criança, seria uma futura avó, tia, ou prima, exercendo uma função materna, no que se refere ao parto e a amamentação.

Um problema que se pode evidenciar com esse conflito de parentalidade é o fato da dificuldade que a gestante teria de cortar os laços e sentimentos maternos com a criança gerada, uma vez que possuirão um grau de parentesco muito próximo, tendo desse modo, chances elevadas de acompanhar de perto a criação e o crescimento desta.

Andrade (2014, p. 3), Comenta que "por se tratar de um procedimento tão delicado a reprodução assistida precisa ser tratada com muita cautela mesmo que a doadora seja da família, ponderam especialistas".

Além de ser submetida a uma avaliação psicológica e uma série de exames preventivos, a doadora do útero deve ser maior de idade, ter dado à luz pelo menos um filho e demonstrar estar em condições emocionais para passar pelos nove meses de gestação ciente de que assim que o bebê nascer será entregue para o casal criar. [...] Ao se fazer uma análise psicológica sobre o assunto, é possível encontrar alguns dos efeitos causados em ambas as partes envolvidas nesse ato. Para o acompanhamento profissional e psicológico tornar-se importante para diminuir o estresse emocional e a

ansiedade gerada pela expectativa do que pode vir a acontecer após o nascimento do bebê. [...] Alerta para o fato de que podem ocorrer anomalias como com qualquer gestação normal. (Miceli Apud ANDRADE, 2014, p. 3).

Miceli (Apud ANDRADE, 2014, p. 3), Também acrescenta que “a doadora do útero necessita de apoio para preparar a quebra de vínculo criado durante a gestação e para o momento de passagem do bebê para seus verdadeiros pais”.

A mesma diz que, “Se houver algum grau de parentesco, por vezes se torna mais complicado devido à convivência familiar”. (Miceli Apud ANDRADE, 2014, p. 3).

Levando em consideração esses aspectos, é nítido observar a necessidade de uma reforma no critério estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina que limita a doação do útero para a gestação por substituição a apenas parentes até o quarto grau de parentesco, uma vez que, não havendo esse limite seria mais fácil para o casal homossexual conseguir uma candidata disposta a realizar o procedimento, e ainda evitaria a ocorrência de conflito de parentalidade na família.

5.4 Os desgastes inerentes à gravidez e a cessão de útero como experiência gratuita

Recentes desenvolvimentos no âmbito da medicina têm proporcionado gestações mais seguras e tranquilas às gestantes, comparando-se com décadas passadas. Porém é inegável que a gravidez ocasiona diversas consequências ao corpo e a mente da mulher, fato esse que influencia muitas a se recusarem aceitar doar o seu útero para gestar o filho de um familiar, seja ele próximo ou distante, visto que além das implicações causadas, não receberá nenhum benefício em troca.

Pode-se mencionar, por exemplo, sintomas bem comuns como enjoos, vômitos, inchaços pelo corpo, alterações hormonais, aumento de apetite e de peso consequentemente. Além de outros bem mais graves como o risco de hipertensão, desenvolvimento de diabetes e até possíveis complicações no parto que podem acarretar em sequelas ou até risco de vida. Sem mencionar ainda os sintomas psicológicos, como: ansiedade, insegurança, medo, depressão pós-parto, entre outras alterações.

Na gravidez, o corpo da mulher muda completamente: há mais sangue e líquidos circulando, o coração bate 20% a mais do que o normal, a pressão baixa, o útero aumenta de tamanho e comprime a bexiga e os demais órgãos, vem a prisão de ventre, aparecem varizes e estrias, entre outras alterações (BASILIO, 2014, p.1).

Já no que tange aos problemas psicológicos, Costa et al (2018, p.1) afirmam que:

A gestação e o puerpério são reconhecidos como fatores de risco para o desenvolvimento e exacerbação de problemas na saúde mental, com prevalências semelhantes de Transtornos Mentais (TM) tanto na gravidez quanto no pós-parto. Entretanto, acredita-se que o diagnóstico neste período é negligenciado e há poucas pesquisas que procuram identificar alterações psicológicas durante gravidez e os desfechos obstétricos.

Pedro Pinheiro, especialista em Medicina Interna e Nefrologia⁶, aponta que “enjoo, cansaço, sono excessivo, azia, dor na barriga, pernas inchadas, instabilidade emocional, vontade de urinar a toda hora e aparecimento de estrias são apenas alguns dos sinais e sintomas inconvenientes da gravidez.” (PINHEIRO, 2019, p. 1).

Ante tais razões, evidencia-se ser razoável a consideração do caráter oneroso à prática de cessão do útero.

Tal como ocorre em qualquer outra profissão, a locadora do útero seria uma profissional, com direito à recompensa. O fato de a remuneração ser feita no ato de entrega do bebê não significa que o mesmo esteja comprado, é próprio de um serviço com certas especificidades. Hryniewicz e Sauwen (apud LOIOLA, 2016, p. 5).

A remuneração funcionaria, portanto, como um estímulo ou, até mesmo, um benefício às mulheres que se submetem ao procedimento. Ademais, o caráter oneroso envolve as partes, conseqüentemente, em uma condição claramente contratual, podendo amenizar a sensação de maternidade eventualmente experimentada pela cedente do útero.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos argumentos apresentados, fica nítido afirmar que, ao longo dos últimos anos, houve algumas conquistas da comunidade homossexual no Brasil, tais como, as já mencionadas decisões do Supremo Tribunal Federal em 2011 e do Conselho Nacional de Justiça que, respectivamente, concedeu o caráter de família à união estável homoafetiva, e vedou a recusa das autoridades competentes em habilitar ou celebrar casamento civil e união estável entre pessoas do mesmo sexo.

⁶ É uma área de especialização médica que tem como objetivo diagnosticar e tratar doenças nos rins e no sistema urinário.

Pode-se considerar que essas decisões tornaram possível o consentimento da utilização das técnicas de reprodução humana assistida em casais homossexuais, uma vez que, antes delas, esses nem eram mencionados nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

No que tange ao procedimento de reprodução humana assistida faz-se necessário salientar que essa se subdivide em homóloga e heteróloga, no qual a primeira caracteriza-se pela utilização do material genético do próprio casal que está realizando o procedimento, ou seja, sem a doação de terceiros; enquanto a segunda utiliza-se da concessão do material genético de terceiros, para assim concretizar a fertilização.

Além disso, conforme foi abordado existe diversas técnicas possíveis de serem utilizadas nesse procedimento médico, tais como: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. Porém a que vem causando maiores debates atualmente é a cessão do útero, a chamada “barriga de aluguel”, uma vez que essa possui alguns impedimentos que acabam dificultando o seu acesso, como por exemplo: a proibição do caráter oneroso e a restrição de doação apenas por parentes até o quarto grau de parentesco com um dos cônjuges.

Observa-se que as técnicas de reprodução humana assistida não são totalmente exequíveis aos casais homoafetivos no Brasil, uma vez que ainda existem algumas barreiras que dificultam esse acesso. Além disso, percebe-se que uma reforma nos critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina para realização da cessão temporária do útero ou até a criação de uma legislação específica, considerando a viabilidade da implantação do caráter oneroso e a ampliação das opções de candidatas à doação, não ficando restrito apenas a parentes de quarto grau, seriam de suma importância, em razão de facilitar o acesso e até gerar mais segurança à utilização do procedimento de gestação por substituição, tanto aos futuros pais, como à mulher cedente.

Em uma hipótese, a mulher poderia ser uma funcionária da própria clínica que realiza o procedimento médico, com apenas essa função específica, de “emprestar” o seu corpo, sendo recompensada financeiramente para tal, e tendo todo um acompanhamento médico e psicológico que garanta a sua segurança e a da criança em gestação. Dessa forma facilitaria a realização dos sonhos dos casais que desejam constituir uma família compostas de seus próprios filhos,

principalmente os casais homoafetivos que ainda encontram muitas barreiras e preconceitos da sociedade e em muitos casos nas próprias famílias.

Diante do exposto, nota-se que existe um dilema nas opiniões e questionamentos sobre as técnicas de RA, principalmente em se tratando do método da cessão temporária do útero, a gestação por substituição. Observa-se que a evolução das referidas técnicas pode trazer benefícios para a sociedade, proporcionando a realização do sonho de muitos casais, principalmente os homoafetivos, na constituição de uma família com seus próprios filhos.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Paula. **A gestação por substituição e a lacuna normativa no Brasil.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16990#>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

ALVES, Karina Alamino. **A temporária do útero e a Dignidade da Pessoa Humana cessão. Disponível em:** <<https://kalamino22.jusbrasil.com.br/artigos/203156201/cessao-temporaria-do-utero-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

AMATO, Juliana. **Reprodução assistida:** Tratamentos que podem ajudar você a engravidar sem ter relações sexuais. Disponível em: <<https://fertilidade.org/content/reproducao-assistida>>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

ANDRADE, Aparecida. **BARRIGA DE ALUGUEL.** Disponível em: <<https://secom.ufg.br/n/74001-barriga-de-aluguel>>. Acesso em 27 de maio de 2019.

BANDEIRA, Regina. **Casamento Homoafetivo, norma completa quatro anos.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

BASILIO, Andressa. **11 problemas invisíveis que podem afetar a gravidez:** Confira cuidados para evitar contratempos durante os nove meses. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Saude/noticia/2014/02/9-problemas-invisiveis-que-podem-afetar-gravidez.html>>. Acesso em 04 de junho de 2019.

CORRÊA e LOYOLA. **Reprodução e Bioética. A Regulação da Reprodução Assistida no Brasil.** Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/18514/11890>>. Acesso em: 11 de março de 2019.

COSTA, Daisy Oliveira; SOUZA, Fabíola Isabel Suano; PEDROSO, Glauro César; STRUFALDI, Maria Wany Louzada. **Transtornos mentais na gravidez e condições do recém-nascido**: estudo longitudinal com gestantes assistidas na atenção básica. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2018.v23n3/691-700/>>. Acesso em: 04 de junho de 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 8ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 123-227.

FERREIRA, Leonardo Alves. **Reflexos da reprodução humana assistida no direito de família**. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/leonardo-alves-ferr/artigos/reflexos-da-reproducao-humana-assistida-no-direito-de-familia-3930>>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

HMC, Pedro. **LGBTQQICAPF2K+ é a nova sigla da comunidade LGBT segundo alguns ativistas do Reino Unido**. Disponível em: <<https://poenaroda.com.br/diversidade/direitos/lgbtqqicapf2k-e-a-nova-sigla-da-comunidade-lgbt-segundo-alguns-ativistas-do-reino-unido/>>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **Ovo doação e gestação compartilhada**. Disponível em: <<https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/236664624/ovodoacao-e-gestacao-compartilhada>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

LOIOLA, Diego Ximenes. **Barriga de aluguel e a sua falta de amparo jurídico**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.56705>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

LUNA, Naara. **Maternidade desnaturada**: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332002000200010&lang=pt>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5ª edição. Editora Saraiva, 2009. p. 47-100.

MIRANDA, Cíntia Moraes. **Consequências de direito após o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20380/consequencias-de-direito-apos-o-reconhecimento-da-uniao-estavel-homoafetiva-pelo-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 22 de outubro de 2018.

PINHEIRO, Pedro. **10 sinais que podem indicar problemas na gravidez.** Disponível em: <<https://www.mdsaude.com/gravidez/sinais-de-problemas-na-gravidez>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

SILVA, Argemiro César do Vale Verde de Lima. **Os aspectos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62573/os-aspectos-juridicos-da-reproducao-assistida-heterologa>>. Acesso em 10 de julho de 2018.

SOUZA, Camila Vitule Brito. **Casais de mesmo sexo, parentalidade e novas tecnologias reprodutivas.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-14112014-154413/peblico/CamilaVituleBritodeSouza.pdf>>. Acesso em 11 de março de 2019.

SOUZA, Marise Cunha de. **As técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2019.